

Lo schema di decreto legislativo sulla depenalizzazione

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale Titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia Direttore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

A seguito di quanto previsto dall'articolo 2, L. 67/2014, il D.Lgs. 8/2016, in vigore dal 6 febbraio 2016, reca disposizioni in materia di depenalizzazione. Di seguito verranno esposte le modifiche e le ragioni sottese all'intervento legislativo.

Lo spirito della modifica legislativa e la relazione illustrativa

L'articolo 2, L. 67/2014, ha conferito delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria di alcuni reati¹.

La *ratio* sottesa a tale iniziativa è stata bene indicata nella relazione illustrativa accompagnatoria dello schema di decreto e pertanto, nell'esposizione che seguirà, si farà riferimento anche ai motivi giuridici e di "politica criminale" che hanno ispirato tale nuova innovazione in campo penale.

In via generale, il processo di trasformazione di delitti in ipotesi amministrative risponde ad esigenze non solo di comune sentire sociale, ma anche di deflazione dell'intero sistema penale, sia sostanziale, sia processuale.

Nella richiamata relazione, viene ribadito innanzitutto il principio dell'*extrema ratio* della sanzione penale, che trae la propria valenza da quanto previsto dalla carta dei diritti dell'uomo e dalla carta costituzionale.

Vengono inoltre enunciate le seguenti strategie che danno sostegno allo schema di decreto:

1. depenalizzare "in astratto", ossia ridurre le incriminazioni sulla base di criteri razionali;
2. limitare l'ipertrofia del diritto penale che, da un lato, pone a rischio la serietà della pena e, dall'altro, impone sui cittadini un problema di conoscibilità delle norme penali sempre più faticoso e "a rischio";
3. evitare che la commissione di reati dipenda sempre più dal caso, con perdita di legittimazione dell'intervento punitivo.

Lo schema è retto da due criteri: clausola generale per una depenalizzazione c.d. "cieca" (tutti i reati per

¹ Il Governo è delegato ad adottare, entro i termini e con le procedure di cui ai commi 4 e 5, uno o più decreti legislativi per la riforma della disciplina sanzionatoria dei reati e per la contestuale introduzione di sanzioni amministrative e civili, in ordine alle fattispecie e secondo i principi e criteri direttivi specificati nei commi 2 e 3.

i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda) e depenalizzazione c.d. "nominativa", con specifica indicazione delle fattispecie su cui intervenire.

Le materie escluse dalla depenalizzazione

L'articolo 2, comma 2, lettera a), L. 67/2014, nel menzionare la trasformazione in illeciti amministrativi di tutti i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, elenca una serie di materie per cui è esclusa la depenalizzazione, ossia:

1. edilizia e urbanistica;
2. ambiente, territorio e paesaggio;
3. alimenti e bevande;
4. salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
5. sicurezza pubblica;
6. giochi d'azzardo e scommesse;
7. armi ed esplosivi;
8. elezioni e finanziamento ai partiti;
9. proprietà intellettuale e industriale.

Anche in questo caso, la relazione illustrativa è molto importante ai fini di una maggiore comprensione delle modifiche, in quanto precisa che, in assenza di una specifica disposizione di delega al riguardo, la clausola generale di depenalizzazione non riguarda le fattispecie contenute nel codice penale punite con la sola pena pecuniaria, anche perché diversamente si andrebbero a determinare effetti estranei al sistema e al *corpus* normativo dedicato alla tutela di beni rilevanti.

Articolo 1

L'articolo 1 ("Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni") stabilisce, al comma 1, che non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda. La norma in esame specifica, al comma 2, che la sua

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

applicazione si estende anche ai previsti reati che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola o congiunta a quella pecuniaria e che, in questo caso, le ipotesi aggravate devono essere ritenute fattispecie autonome di reato.

Il comma 3 del richiamato articolo traduce letteralmente quanto esposto nella relazione illustrativa, in quanto, per evitare dubbi interpretativi, statuisce esplicitamente che:

“la disposizione del comma 1 non si applica ai reati previsti dal codice penale, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 2, comma 6, e a quelli compresi nell’elenco allegato al presente decreto”.

Ulteriormente, il comma 4 precisa che la disposizione in parola non si applica neppure ai reati di cui al D.Lgs. 286/1998 (Testo Unico sull’immigrazione).

Il comma dell’articolo che stiamo esaminando suddivide in 3 gruppi i reati interessati dalla modifica, indicando per ciascuna fascia le relative sanzioni amministrative pecuniarie.

In particolare, per i reati puniti con la multa o l’ammenda non superiori nel massimo a 5.000 euro è stabilita una sanzione amministrativa da 5.000 euro a 10.000 euro; per i reati puniti con la multa o l’ammenda non superiori nel massimo a 20.000 euro è stabilita una sanzione amministrativa da 5.000 euro a 30.000 euro; per i reati puniti con la multa o l’ammenda superiori nel massimo a 20.000 euro è stabilita una sanzione amministrativa da 10.000 euro a 50.000 euro.

Al fine di dare una “chiusura” alla norma, si è anche pensato di aggiungere che, qualora per le violazioni in oggetto sia prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche in assenza di predeterminazione di minimi e massimi, la somma dovuta deve essere pari alla multa o all’ammenda ma, in ogni caso, mai inferiore a 5.000 euro o superiore a 50.000 euro.

Articolo 2

Con questo articolo vengono apportate modifiche alle fattispecie contenute nel codice penale, specificamente con riferimento alle previsioni relative ad “atti osceni” (articolo 527, c.p.), “pubblicazioni e spettacoli osceni” (articolo 528, c.p.), “rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto” (articolo 652, c.p.), “abuso della credulità popolare” (articolo 661, c.p.), “rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive” (articolo 668, c.p.) e “atti contrari alla pubblica decenza, turpiloquio” (articolo 726, c.p.).

Si tratta di depenalizzazione nominativa, riferita cioè a specifiche fattispecie.

Nella relazione illustrativa è stato ritenuto opportuno rappresentare che, ad esempio, il delitto di atti osceni presenta una severità edittale non più in linea con i tempi, mentre è stata precisa e voluta la scelta di non includere nelle modifiche il reato di cui all’articolo 10-bis, D.Lgs. 286/1998 (“ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato”), quello di cui all’articolo 659, c.p. (“disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone”) e quello previsto e punito dall’articolo 28, comma 2, T.U. (inosservanza alle sanzioni) in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope.

Per quanto inerisce i sopra menzionati reati, si è deciso di non attuare le direttive di depenalizzazione in quanto fattispecie che si relazionano a materie “sensibili” e, in tali casi, lo strumento penale appare indispensabile per arginare e regolare il conflitto con l’ordinamento generato dalla commissione della violazione.

Articolo 3

Anche in questo caso, siamo in presenza di una depenalizzazione nominativa.

Denominato “altri casi di depenalizzazione”, questo articolo apporta modificazioni a reati contenuti nelle leggi speciali, tra i quali, a parere di chi scrive, è opportuno senz’altro segnalare l’ipotesi di cui all’articolo 2, comma 1-bis, D.L. 463/1983, convertito, con modificazioni, dalla L. 638/1983.

In particolare, trattasi dell’ormai annoso tema dell’omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali. Ebbene, secondo quanto viene indicato nello schema di decreto delegato, se l’importo omesso non è superiore a 10.000 euro annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 50.000 euro e il datore di lavoro non è punibile né assoggettabile alla sanzione amministrativa in parola se provvede al versamento delle ritenute entro 3 mesi dalla contestazione o dalla notifica dell’avvenuto accertamento della violazione. Per importi superiori a 10.000 euro annui resta l’ipotesi penale.

In questo caso, si è probabilmente cercato di dare una risposta “pratica” all’ipotesi in esame, che negli ultimi tempi in particolare, anche a cagione della crisi economica, ha visto non solo il proliferare delle contestazioni e dei processi penali, ma anche le diverse pronunce tra giudici di merito e interventi della Suprema Corte.

Con l’entrata in vigore della norma sostituita, molti

processi chiamati per giudizi riguardanti omissioni di lieve entità si concluderanno perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, con pronuncia inappellabile ex articolo 129, c.p.p., mentre quelli relativi ad importi considerevoli proseguiranno senza essere intaccati dalla modifica, in considerazione del disvalore del comportamento ascritto all'autore della condotta.

Articolo 4

Il decreto prevede altresì che, in caso di reiterazione specifica di una violazione dell'articolo 668, c.p., articolo 171-*quater*, L. 633/1941 e articolo 28, comma 2, D.P.R. 309/1990, l'autorità amministrativa competente applichi, con ordinanza ingiunzione, la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della concessione, della licenza, dell'autorizzazione o di altro provvedimento amministrativo che consenta l'esercizio dell'attività, da un minimo di 10 giorni ad un massimo di 3 mesi.

Tale provvedimento potrà altresì essere adottato dal giudice competente a decidere delle violazioni citate, con la relativa sentenza di condanna e non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Nella relazione illustrativa si legge che, nel silenzio della legge delega, non sono state comminate sanzioni accessorie per gli illeciti derivanti dalla clausola generale di depenalizzazione "cieca", onde evitare rischi di "eccesso di delega" se non addirittura di incostituzionalità.

Viceversa, per la depenalizzazione "nominativa", si è intervenuti sulle norme che prevedevano la pena accessoria, con trasformazione della stessa in sanzione amministrativa e si è ritenuto ragionevole limitare la previsione della sanzione accessoria solo, appunto, alle ipotesi di reiterazione dell'illecito.

Articolo 5

Le disposizioni di coordinamento qui previste prevedono che, qualora i reati trasformati in illeciti amministrativi prevedano ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato.

Tale specifica è stata ritenuta necessaria perché, diversamente, la fattispecie aggravata sarebbe stata eliminata. Infatti, non potendosi riferire la recidiva ad un illecito amministrativo, sarebbe venuto logicamente meno l'elemento costitutivo della fattispecie aggravata.

Articolo 7

Premesso che nei procedimenti per l'applicazione delle sanzioni amministrative devono osservarsi le disposizioni previste dalla L. 689/1981 (cfr. articolo 6, decreto legislativo), per le violazioni di cui all'articolo 1 sono competenti a ricevere il rapporto e ad applicare le sanzioni amministrative le autorità amministrative competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse ovvero, in mancanza, l'autorità di cui all'articolo 17, L. 689/1981.

In particolare, il richiamo alle norme previste dalla L. 689/1981 è stato operato in quanto compatibile sotto il profilo sistematico.

Articolo 8

L'articolo in questione prevede espressamente che le sanzioni amministrative sostitutive delle sanzioni penali debbano applicarsi anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del decreto, a condizione che il procedimento penale non sia divenuto irrevocabile con passaggio in giudicato.

Qualora invece il procedimento sia stato definito con sentenza o decreto divenuti irrevocabili, il giudice dell'esecuzione, in osservanza di quanto disposto dall'articolo 667, quarto 4, c.p.p., (senza formalità e con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato) procederà a revocare la sentenza o il decreto dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adottando i provvedimenti conseguenti.

È stato in ogni caso ritenuto opportuno specificare che, nel caso in cui venga applicata una sanzione amministrativa sostitutiva a fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto, la misura della stessa non potrà essere superiore al massimo della pena originariamente prevista per la fattispecie de qua, considerato il criterio di ragguaglio stabilito dall'articolo 135, c.p. (*"quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando 250 euro, o frazione di 250 euro, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva"*).

Articolo 9

La norma dispone come si debba provvedere, nelle varie fasi penali, quando si versi in tema di reati trasformati in illeciti amministrativi.

L'autorità giudiziaria, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del procedimento, deve disporre la trasmis-

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

sione degli atti all'autorità amministrativa, a meno che il reato non sia prescritto od estinto per altra causa.

Nel caso in cui l'azione penale invece non sia ancora stata esercitata, alla trasmissione degli atti provvederà il P.M., il quale, se il procedimento è stato già iscritto, annoterà altresì la trasmissione nel registro delle notizie di reato.

Anche in questo caso, qualora il reato risulti estinto per qualsiasi causa, il P.M. richiederà l'archiviazione. Se l'azione penale è stata esercitata, il giudice dovrà pronunciare sentenza di proscioglimento, ex articolo 129, c.p.p., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato e tale sentenza è inappellabile. Contestualmente, verrà disposta la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa.

Infine, in caso di sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione pronuncerà come sopra, decidendo solamente per quanto concerne i capi della sentenza che si riferiscono agli interessi civili.

Ricevuti gli atti, l'autorità amministrativa notificherà

la violazione agli interessati nel termine di novanta giorni (per i residenti in Italia) ovvero di 360 giorni (per i residenti all'estero) e il soggetto colpito dalla sanzione potrà provvedere al pagamento in misura ridotta della metà della sanzione entro 60 giorni dalla notifica.

Considerazioni finali

Il decreto legislativo in esame, come detto, risponde ad esigenze di deflazione del carico penale e di politica sociale, anche in considerazione dei tempi.

Se, da un lato, l'iniziativa è assolutamente condivisibile, con speciale riferimento alla depenalizzazione di condotte che non possono certo ritenersi lesive dell'ordinamento in modo tale da meritare la sanzione penale, dall'altro si vengono a creare le prime polemiche in ordine a condotte che, forse, avrebbero necessitato di rimanere nell'alveo penale, come ad esempio la guida senza patente.

 **Euroconference**
E-Learning



PREZZO

€ 300,00 + IVA

Cumulabile con sconto Privilege Card

Percorsi E-Learning

CONTENZIOSO TRIBUTARIO LA GESTIONE DELLA PROCEDURA PER LA DIFESA DEL CONTRIBUENTE

Durata: 16 ore

Crediti: 16 cfp

SCOPRI DI PIÙ