

Appunti a prima lettura del Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, in materia di depenalizzazione, con particolare riferimento agli illeciti previsti dal Codice della Strada

Attilio Carnabuci – Viceprefetto Aggiunto¹

Sommario: *Premessa. - La determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria. - La sanzione amministrativa accessoria e la recidiva. - L'autorità competente. - Il procedimento e la fase transitoria*

Premessa

Con D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, il Governo, esercitando la delega conferitagli dall'art.2, comma 2, della L. 28 aprile 2014, n. 67 (*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*), ha disposto la depenalizzazione di un numero assai cospicuo di illeciti penali.

Il provvedimento si inserisce nel solco già tracciato da analoghi interventi normativi, quali la L. 28 dicembre 1993, n. 561 (*Trasformazione di reati minori in illeciti amministrativi*) e il D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 (*Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205*).

Come gli interventi precedenti, anche la finalità perseguita dal D.Lgs. n. 8/2016 è quella di ovviare alle criticità connesse all'ipertrofica espansione del diritto penale - e del contenzioso giudiziario che ne consegue - mediante la trasformazione di alcuni reati ritenuti di secondaria importanza in illeciti amministrativi, "rispondendo ad una scelta di politica criminale (...) anche in relazione alle sottese esigenze economiche e sociali, di deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale, in ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà dell'azione penale"².

¹ Il presente contributo contiene considerazioni riferibili esclusivamente al suo autore, non impegnative, pertanto, per l'Amministrazione cui il medesimo appartiene.

² Relazione di accompagnamento del Governo allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, della L. 28 aprile 2014, n. 67.

Dall'analisi tecnico-normativa effettuata dal Ministero della Giustizia sullo schema del D.Lgs. in parola, si evince che il nuovo provvedimento dovrebbe consentire, inoltre, di ridurre, in qualche misura, il sovraffollamento carcerario.

Le sanzioni penali vengono sostituite prevalentemente da sanzioni amministrative pecuniarie, la cui cornice edittale viene ad essere, non di rado, di rilevante entità. Si tenta di corrispondere, in tal modo, all'intento di compensare la deterrenza collegabile al previgente impianto punitivo, fondato sulla comminazione di sanzioni di natura penale, attraverso un inasprimento delle stesse sanzioni amministrative.

La trasformazione dei reati in illeciti amministrativi è prefigurata mediante un duplice meccanismo:

- un meccanismo di depenalizzazione “cieca”, in virtù del quale la clausola generale di cui all'art.1, comma 1, statuisce che: “Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per la quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda”, ferme restando talune, rilevanti eccezioni³;
- un meccanismo di depenalizzazione “nominativa”, destinato ad applicarsi ai reati enumerati nell'art. 2, in deroga al principio dell'esclusione della depenalizzazione per i reati previsti dal codice penale contenuta nell'art. 1, comma 3. Più precisamente, vengono trasformate in illeciti amministrativi le seguenti fattispecie ricomprese nel codice penale: art. 527 (*Atti osceni*), art. 528 (*Pubblicazioni e spettacoli osceni*), art. 652 (*Rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto*), art.661 (*Abuso della credulità popolare*), art. 668 (*Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive*) e art. 726 (*Atti contrari alla pubblica decenza*)⁴.

Sono, depenalizzate, infine, talune fattispecie regolate dal Codice della Strada (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285) e in particolare:

- la guida senza patente perché mai conseguita o perché revocata o perché non rinnovata per mancanza dei requisiti fisici e psichici (art. 116, comma 15);

³ Derogano al criterio suddetto e sono, pertanto, esclusi dalla depenalizzazione: i reati previsti dal codice penale (ad eccezione di quelli puntualmente elencati dall'art. 2 del decreto legislativo in questione); quelli previsti d.lgs. 286/1998 (così detto T.U. sull'immigrazione), puniti con la sola sanzione pecuniaria; i reati individuabili nell'ambito di materie ritenute di particolare rilevanza sociale, quali l'edilizia e l'urbanistica, la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, la sicurezza pubblica, i giochi d'azzardo e le scommesse, le armi e gli esplosivi, le elezioni e il finanziamento ai partiti. Tali materie, riportate, con le rispettive leggi di settore, in apposito allegato al decreto, corrispondono all'elencazione del legislatore delegante (art. 2, comma 2, lett. a) L. n. 67/2014).

⁴ Resta assoggettata a sanzione penale l'ipotesi aggravata degli atti osceni commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori o per cui sussiste il pericolo che vi assistano minori.

- la guida di macchina agricola od operatrice senza patente o con patente diversa (art. 124, comma 4);
- la guida di veicoli da parte di titolare di patente estera nonostante il provvedimento di inibizione alla guida in Italia (art. 135, comma 7, e 136-ter, comma 3);
- la guida con patente estera, diversa da patente UE o SEE, scaduta di validità, da parte di persona residente in Italia da oltre 1 anno (art. 135, comma 11)⁵.

Ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. n. 8/2016, nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal medesimo D.Lgs. si osservano le disposizioni di cui alle Sezioni I e II del Capo I della Legge 24 novembre 1981, n. 689 (così detta "*Legge generale di depenalizzazione*"), "in quanto applicabili."

La determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria

Per quel che concerne la determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria alla quale sono soggette le violazioni di cui all'art. 1, comma 1, del D.Lgs. in parola, il comma 5 dello stesso articolo prevede che essa debba essere determinata nel modo che segue:

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

Pertanto, la sanzione amministrativa pecuniaria non può mai essere inferiore a 5.000 euro e non può mai superare i 50.000 euro.

Ai sensi del successivo comma 6, se per le violazioni in questione è prevista una pena pecuniaria proporzionale (anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi) la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000.

I criteri di cui sopra si applicano ai fatti commessi dopo la data di entrata in vigore del D.Lgs. in parola. Riguardo ai fatti commessi in un momento anteriore, l'art. 8, comma 3, si limita a stabilire che non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente "inflitta" – *rectius*, comminata - per il reato, nessuna indicazione

⁵ Cfr., al riguardo, la circolare del Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Servizio della Polizia Stradale, Prot. 300/A/852/16/109/33/1 del 5 febbraio 2016.

fornendo riguardo alla determinazione dell'importo minimo della stessa sanzione⁶. Una lettura coordinata con l'art. 1, commi 5 e 6, indurrebbe, tuttavia, a ritenere che essa non può, comunque, essere inferiore ai 5.000 euro.

Si consideri, per esempio, il caso di un soggetto che abbia commesso, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8/2016, il reato di guida senza patente, previsto dal citato art. 116, comma 15, del Codice della Strada, punito, nel regime precedente alla novella, con l'ammenda da 2.257 euro a 9.032 euro. Ebbene, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8/2016, secondo l'opzione ermeneutica di cui sopra, a tale soggetto dovrebbe essere irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria che, nel massimo, non potrà superare i 9.032 euro (massimo della pena originariamente comminata per il reato) e che, nel minimo, non potrà comunque essere inferiore a 5.000 euro.

Qualora il soggetto abbia commesso il reato di guida senza patente dopo l'entrata in vigore della novella, gli dovrebbe essere applicata una sanzione che, ai sensi dell'art. 1, comma 5, lett b), nel minimo non potrà essere inferiore a 5.000 euro e, nel massimo, potrà giungere fino a 30.000 euro.

La sanzione amministrativa accessoria e la recidiva

L'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 8/2016 dispone che, in caso di reiterazione specifica di alcune violazioni oggetto di depenalizzazione "nominativa", l'autorità amministrativa competente, con l'ordinanza ingiunzione, applicherà la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della concessione, della licenza, dell'autorizzazione o di altro provvedimento amministrativo che consenta l'esercizio dell'attività. Si tratta, in particolare, degli illeciti di seguito indicati:

- art. 668 c.p. (*Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive*);
- art. 171 quater L. 22 aprile 1941, n. 633 (*Concessione in uso di opera protette dalla legge sul diritto d'autore*);
- art. 28, comma 2, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (riguardante la coltivazione di piante vietate dalle vigenti disposizioni in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, senza la necessaria autorizzazione o senza l'osservanza delle prescrizioni e delle garanzie cui l'autorizzazione è subordinata).

⁶ Ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8/2016 non si applicano, inoltre, le sanzioni amministrative accessorie introdotte dallo stesso D.Lgs., salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie (art.8, comma3).

Il comma 2 dello stesso articolo precisa che, in tali ipotesi, la sanzione amministrativa accessoria dovrà essere applicata anche dall'A.G. competente a decidere sul ricorso avverso l'ordinanza ingiunzione mentre, ai sensi del successivo comma 3, viene esclusa espressamente, in caso di reiterazione specifica degli illeciti di cui sopra, la possibilità del pagamento in misura ridotta della sanzione.

Più in generale, la reiterazione dell'illecito è presa in considerazione nell'art. 5 del D.Lgs. n. 8/2016, il quale dispone che, quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi dello stesso D.Lgs. prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva deve intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato. La relazione illustrativa contiene un'importante notazione esplicativa di tale enunciato con specifico riferimento al già menzionato art. 116 del Codice della Strada – e, in particolare, al comma 15 - che punisce con la sola pena pecuniaria la condotta della guida senza patente (depenalizzata, pertanto, ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 8/2016) e che prevede, invece, la pena dell'arresto fino a un anno nell'ipotesi di recidiva nel biennio.

L'autorità competente

Ai sensi dell'art.7 del D.Lgs. n. 8/2016, 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. Qualora tale specifica individuazione non sia stata effettuata, la competenza si radica in capo all'autorità individuata a norma dell'art. 17 della L. n. 689/1981 e cioè all'ufficio periferico al quale sono demandati attribuzioni e compiti del Ministero nella cui competenza rientra la materia cui si riferisce la violazione o, in mancanza, al Prefetto.

Quest'ultimo è comunque individuato alla stregua di autorità competente a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni amministrative con riguardo alla depenalizzazione di specifici articoli del codice penale (art. 2).

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

- le autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate nella L. 22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*), nel D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 1983, n. 638 (*Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della*

pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), e nel D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*);

- il Ministero dello Sviluppo Economico in relazione all'art. 11 della L. 8 gennaio 1931, n. 234 (concernente la sospensione e la revoca delle licenze concernenti l'impianto o l'uso di apparecchi radioelettrici privati e per la costruzione, la vendita e il montaggio di materiali radioelettrici);
- l'autorità comunale competente al rilascio dell'autorizzazione all'installazione o all'esercizio di impianti di distribuzione di carburante di cui all'art. 1 del D.Lgs. 11 febbraio 1998, n. 32;
- il Prefetto, con riguardo alle restanti leggi indicate all'art. 3⁷.

Il procedimento e il regime transitorio

L'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 8/2016, con norma derogatrice del principio di cui all'art. 1 della L. 689/1981, statuisce l'applicazione retroattiva del nuovo regime con riguardo a fattispecie originariamente penali non coperte da giudicato alla data della sua entrata in vigore, con il temperamento di cui al comma 3.

E infatti, come si è già avuto modo di accennare, l'art. 6 del D.Lgs. n. 8/2016 dispone espressamente che, nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dallo stesso D. Lgs., le disposizioni contenute nel Capo I (*Sanzioni amministrative*), Sezioni I (*Principi generali*: artt. 1-12) e II (*Applicazione*: 13-31) della L. n. 689/1981 trovano applicazione solo "in quanto applicabili"⁸.

⁷ Altri casi nei quali l'Autorità competente a ricevere il rapporto e ad irrogare la sanzione è il Prefetto sono quelli previsti dall'art. 3 del D. Lgs. Luogotenenziale 10 agosto 1945, n. 506, che reca disposizioni circa la denuncia di beni oggetto di confisca, e quelli previsti dall'art. 15, comma 2, della L. 28 novembre 1965, n. 1329, in tema di mancato ripristino del contrassegno alterato, cancellato e reso irriconoscibile da altri su macchine utensili.

⁸ La relazione illustrativa allo schema di D.Lgs. n. 8/2016 evidenzia che la scelta del Governo appare conforme alla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 104/2014), osservando che la depenalizzazione di reati degradati a illeciti amministrativi dà luogo "ad una vicenda sostanzialmente di successione di leggi, nella quale deve, dunque, trovare attuazione il principio di retroattività *in mitius*, pienamente realizzato dall'applicazione retroattiva delle più favorevoli sanzioni amministrative in luogo di quelle originarie penali, sempre che sia garantito, come fa il comma 3 dell'articolo 8 del decreto, che la nuova sanzione sia irrogata in un ammontare non superiore al massimo di quella originaria".

Del resto – si argomenta nella stessa relazione – alla luce delle vigenti disposizioni in senso contrario contenute nel D.Lgs. n. 507/1999, difficilmente potrebbe sostenersi che "il silenzio

Discostandosi dalla suddetta Legge, riguardo alla disciplina della fase transitoria - anche in assenza di puntuali indicazioni da parte dell'art. 2 della Legge delega - l'art. 8 del D.Lgs. in parola ha previsto l'applicabilità delle sanzioni amministrative anche alle violazioni commesse anteriormente alla sua entrata in vigore, disponendo, in particolare, che:

- le disposizioni dello stesso D.Lgs. che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse prima della sua entrata in vigore, a meno che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o decreto divenuti irrevocabili (comma 1);
- in tale ultimo caso, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti (comma 2);
- in ogni caso, ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta - *rectius*, comminata - per il reato. Inoltre, a tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dallo stesso D.Lgs., salvo che tali sanzioni sostituiscano corrispondenti pene accessorie (comma 3).

La procedura del passaggio degli atti dall'autorità giudiziaria a quella amministrativa è disciplinata dall'art.9 (*Trasmissione degli atti all'autorità amministrativa*), che stabilisce, per tale adempimento, il termine di 90 giorni⁹.

In particolare, ai sensi dell'art. 9, comma 1, l'autorità amministrativa è tenuta a notificare gli estremi della violazione agli interessati nel territorio della Repubblica entro il termine di 90 giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di 370 giorni dalla ricezione degli atti.

Per quel che concerne la notificazione della violazione amministrativa, occorre fare riferimento all'art. 14 della L. n. 689/1981. In particolare, il comma 2 di tale articolo prevede, in alternativa alla contestazione immediata della violazione, che gli estremi della medesima vengano notificati, entro un determinato termine, agli interessati (per coloro che risiedono nel territorio della Repubblica la notifica va, comunque, effettuata entro 90 giorni).

serbato sul punto dal delegante" assuma, di per sé, il significato della irretroattività del regime sanzionatorio contenuto nello stesso D.Lgs.

⁹ Non è chiaro se al termine di 90 giorni sia da attribuire carattere meramente ordinatorio (in quanto non espressamente previsto a pena di decadenza) o perentorio. Esigenze di certezza dei tempi endoprocedimentali – oltre che di garanzia dei destinatari della sanzione amministrativa – indurrebbero, forse, a preferire la seconda opzione ermeneutica, confortata anche dal carattere perentorio espressamente attribuito al termine di notificazione (anch'esso di 90 giorni) degli estremi della violazione.

Riguardo al *dies a quo*, l'art. 14, comma 3, della L. n. 689/1981 dispone che, quando – come nel caso di specie – gli atti sono trasmessi all'autorità competente ad irrogare la sanzione dall'autorità giudiziaria, i termini decorrono dalla data della loro ricezione.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 9 del D.lgs. in questione, l'interessato è ammesso al pagamento in misura ridotta – pari alla metà della sanzione, oltre alle spese procedurali – entro 60 giorni dalla notificazione degli estremi della violazione. A tale riguardo, trovano applicazione – per espressa volontà del legislatore - le disposizioni di cui all'articolo 16 della Legge n. 689/1981, “in quanto compatibili”. Il pagamento, ai sensi del successivo comma 6, determina l'estinzione del procedimento sanzionatorio.

Oggetto della notificazione sono gli estremi della violazione, costituiti dalla sintetica enunciazione dei fatti e delle disposizioni normative che si ritiene siano state trasgredite nel caso di specie. Tali elementi sono contenuti negli atti ricevuti dall'autorità giudiziaria e devono essere trasfusi, a cura dell'autorità che procede alla irrogazione della sanzione, in un apposito atto redatto per iscritto mediante il quale l'interessato viene formalmente messo a conoscenza dell'addebito contestato.

Il comma 5 dell'art. 14 della L. n. 689/1981 prevede espressamente la perentorietà del termine in questione, collegando esplicitamente alla omessa o tardiva notificazione l'estinzione della stessa obbligazione sanzionatoria.

Per quanto concerne il pagamento in misura ridotta, cui l'interessato è ammesso entro 60 giorni dalla notificazione degli estremi della violazione, è da osservare che, ai sensi dell'articolo 9, comma 5, del D.Lgs. n. 8/2016, tale pagamento, per gli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto in commento, è previsto in misura pari alla metà della sanzione (oltre alle spese procedurali), diversamente da quanto stabilito dall'articolo 16, comma 1, della L. n. 689/1981, secondo cui, invece, entro il termine di 60 giorni dalla contestazione immediata - o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione – è ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo, oltre alle spese del procedimento.

Attesa la *ratio* del D.Lgs. n. 8/2016, costituita dalla degradazione ad illeciti amministrativi di specifiche condotte che integravano gli estremi dell'illecito penale, l'apparente antinomia tra le due disposizioni di cui sopra potrebbe essere risolta facendo ricorso al principio di specialità (*lex specialis derogat legi generali*) e ritenendo che il parametro da assumere ai fini del calcolo della metà della sanzione sia costituito dalla sanzione irrogata nel caso concreto. Tale interpretazione, in effetti, appare come la più aderente ai principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma

2, lett. g) della Legge delega (L. 28 aprile 2014, n. 67), laddove viene disposta la previsione, per i casi in cui sia “irrogata” la sola sanzione pecuniaria, della possibilità di estinguere il procedimento mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa. Inoltre, una diversa interpretazione implicherebbe, nei fatti, l’inapplicabilità dell’art. 9, comma 5, del D.Lgs. n. 8/2016 e, del resto, è lo stesso comma 5 dello stesso art. 9 - oltre che il già citato art. 6 del D.Lgs. in parola - a prevedere che, nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dall’articolato normativo di cui trattasi, le disposizioni della L. n. 689/1981 si osservano “*in quanto compatibili*” (con specifico riferimento all’art. 16) e “*in quanto applicabili*” (con riferimento agli altri articoli).

Qualora il procedimento non si sia estinto a seguito del pagamento in misura ridotta della sanzione, la competente autorità amministrativa adoterà ordinanza-ingiunzione di pagamento ai sensi dell’art. 18 della L. n. 689/1981.

Avverso l’ordinanza-ingiunzione è ammessa opposizione - ai sensi e nelle forme di cui al combinato disposto dell’art. 22 della L. 689/1981 e dell’art. 6 del D.lgs. n. 150/2011 - dinanzi alla competente A.G.

Fanno eccezione a tale criterio gli illeciti previsti dal Codice della Strada, tra cui la menzionata fattispecie della guida in assenza di patente (ex art. 116, comma 15, Cod. Strad.). E infatti, per quel che concerne tali illeciti, allorché essi siano stati commessi dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. in parola, oltre all’opposizione all’ordinanza ingiunzione dinanzi alla competente A.G., dovrà ritenersi possibile la proposizione, avverso l’atto con il quale sono contestati gli estremi della violazione, del ricorso amministrativo al Prefetto (ai sensi dell’art. 203 Cod. Strad.) o, in alternativa, del ricorso in sede giudiziale (ai sensi dell’art. 204 bis Cod. Strad.)