



Procura della Repubblica presso il Tribunale di
TIVOLI

Il Procuratore della Repubblica

N° Prot. 1457/2016

Tivoli 27 settembre 2016

Al Sig. Comandante del Gruppo della Guardia di Finanza di
TIVOLI

e p. c. Ai Sostituti Procuratori della Repubblica
S E D E

OGGETTO: d.lgs. n 8/2016. Richiesta di indicazioni operative in materia di reato configurabile all'esito dell'accertamento della reiterazione dell'illecito.

Con riferimento alla richiesta in oggetto indicata, relativa nel contenuto alla condotta da adottare nel caso in cui la polizia giudiziaria operante non sia in condizione, nell'immediatezza, di valutare se si è in presenza di un'ipotesi di reato derivante dall'essere il fatto aggravato per la recidiva (reiterazione dell'illecito amministrativo) ovvero di un mero illecito amministrativo, esprimo la seguente valutazione da intendersi come direttiva operativa.

1. La depenalizzazione prevista dal d.lgs. n. 8/2016

E' noto che i decreti legislativi 15 gennaio 2016 nn. 7 e 8, hanno introdotto rilevanti modifiche nel sistema sanzionatorio in esecuzione della legge delega n. 67/2014: da un lato, numerosi reati sono trasformati in illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie (d.lgs. n. 8/2016), dall'altro, vi sono reati che perdono il carattere di illecito penale conservando la loro natura di illecito civile "punito" (oltre che con il risarcimento del danno) con una sanzione pecuniaria irrogata dal giudice civile (d.lgs. n. 7/2016).

Per quanto rileva in ordine alla questione in esame, la trasformazione dei reati in illeciti amministrativi viene così articolata:

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

2. Ipotesi aggravate, reiterazione dell'illecito

Ipotesi aggravate

La depenalizzazione opera anche per i reati previsti dal decreto "*che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato*" (art. 1, co. 2, d.lgs. n. 8/2016).

La disposizione è stata introdotta per evitare gli effetti del principio generale desunto dalla giurisprudenza dall'art. 32, comma 3, l. n. 689/1981 per cui i provvedimenti di depenalizzazione, in mancanza di espressa disposizione, non coinvolgono reati punibili con pena detentiva, anche se congiunta o alternativa a pena pecuniaria, nelle ipotesi aggravate¹.

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

¹ S.U. 7930/1995 e successive conformi.

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

La trasformazione dell'aggravante in esame in autonoma fattispecie penale non comporta di norma problemi se delineata sulla base di elementi ulteriori rispetto alla fattispecie base (depenalizzata). Se, però, l'aggravante è "fondata" sulla "recidiva" della condotta sanzionata dalla fattispecie base (ad esempio art. 116, comma 15 seconda parte, C.d.S.), come si precisa nella relazione al decreto, in assenza di norme di coordinamento, *"la fattispecie aggravata sarebbe stata destinata a "cadere" in quanto sarebbe venuto meno quel suo elemento costitutivo rappresentato appunto dalla "recidiva", non essendo più possibile riferire tale istituto giuridico ad un illecito amministrativo"*. In tal senso si era espressa la giurisprudenza².

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

La reiterazione dell'illecito

Secondo l'articolo 5 d.lgs. n. 8/2016: *"Quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato"*.

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

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

Le ipotesi in esame sono presenti in alcune leggi speciali.

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

Si può citare anche l'art. 296 d.P.R. n. 43/1973, richiamato nel quesito posto, recidiva nel contrabbando: *"Colui, che dopo essere stato condannato per delitto di contrabbando preveduto dal*

² Ad esempio, per S.C. n. 10360/1992 la depenalizzazione dell'ipotesi base comporta eguale effetto anche dell'ipotesi *"per la quale dalla stessa norma sia prevista la sanzione detentiva in caso di recidiva"*.

presente testo unico o da altra legge fiscale, commette un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa, è punito, oltre che con la pena della multa, con la reclusione fino ad un anno”.

Si pongono alcuni problemi applicativi circa l'individuazione della condotta di “reiterazione” dell'illecito amministrativo in quanto viene delineata una nuova fattispecie penale che deve rispondere ai noti principi di tassatività e determinatezza. Per la corretta soluzione può tenersi conto di alcune disposizioni e di un orientamento giurisprudenziale³ che inducono a concludere nel seguente modo: **ai fini dell'art. 5 cit. ricorre la “reiterazione dell'illecito” e, dunque, è contestabile l'autonoma fattispecie di reato, nel caso in cui venga commessa la stessa violazione (oggi illecito amministrativo) accertata con provvedimento divenuto esecutivo.**

Permangono alcune problematiche cui possono darsi alcune risposte utili per le prime applicazioni:

a) “provvedimento divenuto esecutivo” deve ritenersi l'ordinanza ingiunzione (ex art.18 u.c. l. n. 689/1981) non sospesa nel giudizio di opposizione. Questa la tesi preferibile (rispetto a quella secondo cui rileva l'atto che è divenuto definitivo perché non impugnato o non più impugnabile) sulla base del tenore testuale dell'art. 8-bis d.lgs. n. 8/2016 e la dizione corrispondente adoperata dall'art. 11, comma 2, l. n. 234/1931 (come modificata dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. in esame), oltre che dell'art. 6 d.lgs. n. 7/2016. In ogni caso, l'eventuale successivo annullamento fa venire meno gli effetti dell'atto (e del reato) anche ai sensi dell'art. 8-bis u.c. l. n. 689/81⁴;

b) la reiterazione rileva solo se avvenuta nel quinquennio (sempre che non sia previsto un termine diverso, come per l'art. 116, comma 15 secondo periodo, C.d.S. che fa

³Questi gli argomenti:

- l'art. 8-bis della l. n. 689/1981 (introdotto con l. n. 507/1999) – legge che delinea i principi generali dell'illecito amministrativo –, laddove disciplina la “reiterazione delle violazioni” costituenti illecito amministrativo: “*salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole...La reiterazione è specifica se è violata la medesima disposizione.*”;
- l'art. 3, comma 1, del decreto in esame, con cui, depenalizzata la fattispecie base prevista dall'art. 11, comma 1, l. n. 234/1931, si modifica il secondo comma che prevede l'ipotesi aggravata nel caso di recidiva: “*Chiunque commette la violazione indicata nel primo comma, dopo aver commesso la stessa violazione accertata con provvedimento esecutivo, è punito con l'arresto fino a tre anni o con l'ammenda da euro 30 a euro 309*”;
- l'art. 6 d.lgs. n. 7/2016 che introduce la “*reiterazione dell'illecito sottoposto a sanzione pecuniaria civile*”, intendendosi per tale l'illecito “*compiuto entro quattro anni dalla commissione, da parte dello stesso soggetto, di un'altra violazione sottoposta a sanzione pecuniaria civile, che sia della stessa indole e che sia stata accertata con provvedimento esecutivo*”;
- la giurisprudenza della Cassazione civile secondo cui la reiterazione prevista dall'art. 8-bis l. n. 689/1981 “*rappresenta il corrispondente in materia amministrativa di alcune forme della recidiva penale (specifica ed infraquinquennale, art. 99 c.p., comma 2, nn. 1 e 2), fungendo da circostanza aggravante nei casi espressamente previsti dalla legge*” (Cass. Civ. sent. nn. 17347/2007 e 17439/2008).

⁴ Art. 8-bis, u.c., l. n. 698/1981: “Gli effetti della reiterazione cessano di diritto, in ogni caso, se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato”.

riferimento al biennio). Il tenore dell'art. 8-bis cit., la finalità della norma e i principi espressi dalla Corte di cassazione, fanno propendere per il termine del quinquennio⁵. Pur se l'art. 6 d.lgs. n. 7/20156 fissa, ad altri fini, il termine di 4 anni, l'indicazione di un termine anche in questo caso dimostra che non può prescindersi da un periodo entro cui debba operare la "reiterazione", a differenza della recidiva (semplice);

c) **sono valutabili le violazioni accertate fino ad oggi, anche costituenti reato.**

3. Le indicazioni operative richieste

Alla luce di quanto esposto e dei consolidati principi in ordine alla configurabilità di estremi di reato, con le relative conseguenze in ordine all'obbligo di informativa al pubblico ministero e di adozione di provvedimenti di cautela reale quali il sequestro, **deve ritenersi che fino a quando la polizia giudiziaria operante non sia in grado di accertare la sussistenza dei presupposti della reiterazione dell'illecito possa procedere con riferimento al solo illecito amministrativo. Quando emergeranno gli estremi della reiterazione dell'illecito e, dunque, del reato si procederà ai relativi adempimenti.**

Il Procuratore della Repubblica

dott. Francesco Menditto

F.to

⁵ Utile riferimento appare anche l'art. 20 d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità dell'Ente "*Art. 20. Reiterazione 1. Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva*". Riferimento utile per il quinquennio ma non per la definitività atteso che si fa riferimento a condanna penale".