

LUCI ED OMBRE DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1799 IN TEMA DI DEPENALIZZAZIONE (1)

ANGELO RAFFAELE LATAGLIATA (*)

Nell'analisi della complessa problematica che le « misure alternative » (termine peraltro ambiguo del quale non esiste una nozione univoca) pongono in una moderna prospettiva di difesa sociale, un ruolo preminente spetta al fenomeno della depenalizzazione. Con esso si viene ad eliminare il carattere di illecito penale per ipotesi di comportamenti che non trovano più riscontro in una esigenza di criminalizzazione. Ne è significativa conferma il disegno di legge n. 1799 presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro di Grazia e Giustizia, ove il profilo della depenalizzazione precede nella successione degli argomenti quello della sostituzione delle misure detentive brevi e in genere l'aspetto di una revisione nella perseguibilità di determinati illeciti e nel regime sanzionatorio, anche se sotto il profilo sistematico l'ordine doveva essere invertito.

Nel nostro ordinamento la depenalizzazione è stata sinora realizzata secondo una tecnica particolare che consiste non nel fare riferimento, come sarebbe auspicabile e necessario, ai tipi di reato in ragione del loro contenuto di aggressione ai beni ed interessi della società, ma alla qualità della sanzione prevista dalla legge.

I più importanti testi normativi che hanno operato uno sfoltimento delle incriminazioni in quest'ultimo decennio (legge 3 maggio 1967, n. 317, legge 24 dicembre 1975, n. 706) si fermano

(1) Il presente scritto non riproduce fedelmente la relazione predisposta per l'Incontro-Dibattito, ma ne è una revisione ampliata che, a firma di A. R. LATAGLIATA - L. MAZZA, è stata pubblicata in *Giurisprudenza di merito*, 1978, I, 209-220. Nel testo qui pubblicato non è inserita la nota finale.

(*) Ordinario di Istituzioni di diritto penale nell'Università di Napoli.

infatti a dare rilievo alla specie della sanzione estendendo, con una previsione di genere, l'effetto depenalizzante a tutti i reati puniti con la misura dell'ammenda. Questo criterio, se è indubbiamente meno impegnativo perché può prescindere dalla considerazione dell'essenza specifica dei singoli illeciti penali, determina tuttavia uno scoordinamento nel sistema normativo dato che cancella ipotesi di reato le quali, per la loro intrinseca gravità e per il contenuto lesivo nei riguardi di interessi di primaria importanza, meriterebbero piuttosto di essere considerate delitti.

L'esempio forse più significativo è dato dalla depenalizzazione delle contravvenzioni in materia societaria previste dal codice civile. Ci si riferisce alla omissione ed alla tardiva o incompiuta esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi in cui incorrono gli amministratori, i sindaci o i liquidatori (ed altresì i notai) che non adempiono agli obblighi prescritti dall'art. 2626 cod. civ. L'importanza di queste ipotesi contravvenzionali non può essere trascurata per i notevoli riflessi che hanno o possono avere sulla vita delle società commerciali.

La previsione legislativa contenuta nell'art. 2626 cod. civ. (come del resto altre cui tra poco si farà cenno) è volta ad apprestare, attraverso l'originaria intermediazione della sanzione penale, una forma di tutela per un corretto funzionamento del regime di pubblicità, evitando che esso sia turbato da omissioni, lacune o intemperività che tocchino uno qualsiasi dei modi con cui la legge impone che attività o situazioni societarie vengano obbligatoriamente portate a conoscenza della collettività per il tramite di uno strumento predisposto dal codice.

La rilevanza nell'attuale struttura sociale delle istituzioni su cui è imperniato il sistema economico conferisce a questa esigenza di pubblicità un valore primario che l'esperienza anche recente (si pensi al dissesto di banche, al clamore suscitato da indagini sui finanziamenti pubblici, ecc.) sottolinea in maniera sempre più pressante. L'aggressione a questo interesse, dunque, non può essere relegata, secondo criteri di corretta normazione, nell'ambito degli illeciti meramente contravvenzionali ed a maggior ragione confinata nel novero di quelli appartenenti alla sfera del diritto amministrativo.

Un analogo ordine di considerazioni deve essere svolto per le ipotesi di omissione delle indicazioni obbligatorie previste dall'art. 2250 cod. civ. (art. 2627 cod. civ.), di irregolarità dei titoli azionari o obbligazionari (art. 2633 cod. civ.), di omessa

richiesta da parte degli amministratori dei consorzi nel termine stabilito delle iscrizioni contemplate dall'art. 2612 cod. civ. (articolo 2635 cod. civ.).

A queste norme devono essere aggiunte poi quelle degli artt. 35 cod. civ. (omessa richiesta da parte di amministratori o liquidatori delle associazioni o fondazioni delle iscrizioni prescritte) e 2636 cod. civ. (estensione agli amministratori giudiziari ed ai commissari governativi delle pene stabilite per gli amministratori di società), già sanzionate con l'ammenda.

Si ha l'impressione che il legislatore non si sia accorto di aver depenalizzato tutte queste contravvenzioni. Lo si arguisce in primo luogo dal d.P.R. 13 maggio 1976, n. 407 che individua gli uffici periferici dei ministeri cui vengono demandate le attribuzioni per l'applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla legge 24 dicembre 1975, n. 706. Infatti, tale d.P.R. si limita ad attribuire al Ministero di grazia e giustizia la cognizione per le infrazioni commesse dai notai e contenute nel codice civile, ma non fornisce alcuna indicazione, così come sarebbe stato logico, per gli altri soggetti per i quali pure vale la stessa disciplina.

Questa impressione di « disattenzione » da parte del potere legislativo viene confermata altresì dalla lettura della legge 10 maggio 1976, n. 377, in tema di consorzi e società consortili, che, pur essendo intervenuta durante il periodo di *vacatio* della normativa di depenalizzazione, richiama ancora l'art. 2626 cod. civ. e quindi la sanzione criminale ivi comminata.

Orbene, non può prescindere da una ulteriore riflessione sulla inopportunità di sottrarre alla sfera di operatività del diritto penale condotte per le quali si è giustamente reclamata, tra gli altri dal PEDRAZZI, « una minore indulgenza nel trattamento legislativo », da cui vengono mantenuti estranei valori emersi imperiosamente da un vasto movimento di opinione a favore di una corretta informazione societaria. È stato così osservato, pur nella maggiore complessità della vita economica, l'ulteriore scadimento dei costumi di rettitudine e di probità nel mondo degli affari, che si ricollega anche alla scarsa incidenza della repressione penale la quale, per risultare efficace, non potrebbe che esser più severa ed improntata a maggior rigore, come ha autorevolmente ribadito il VASSALLI.

Certamente la legge di depenalizzazione del 1975 non ha tracciato alcuna linea direttiva di politica criminale, abbraccian-

do il criterio estrinseco e formale basato sulla specie della pena edittale, senza procedere previamente ad una adeguata ricognizione delle condotte che si andavano depenalizzando. Questo pericolo, in cui incorre il legislatore quando sceglie tra due soluzioni entrambe insoddisfacenti, è stato più volte segnalato dalla dottrina. Ciò nonostante, da un lato si è continuato a far ricorso al metodo della generalizzazione, che è in concreto incontrollabile, dall'altro alla casistica inevitabilmente frammentaria ed incompleta, col risultato di non soddisfare né sotto il profilo della certezza né sotto quello del realismo valutativo.

Al sistema casistico si richiama nell'art. 14 il legislatore del 1975 nel disciplinare i numerosi casi di esclusione dalla regola enunciata nell'art. 1 che prevede la sostituzione della sanzione amministrativa all'ammenda: mentre però per alcune delle ipotesi previste nell'art. 14 l'elencazione è tassativa, attraverso l'indicazione delle singole leggi (e perciò può parlarsi di una esclusione « chiusa »), per altre è « generalizzante », nel senso che viene indicata la materia e non la fonte che la disciplina (e perciò può parlarsi di una esclusione « aperta »). Come esempio del primo tipo è indicativa la lett. c del comma 2° dell'art. 14 dove vengono enunciate dettagliatamente le leggi poste a tutela della sanità e dell'ambiente che risultano sottratte alla depenalizzazione; del secondo tipo costituiscono espressione sia le lett. a (leggi relative ai rapporti di lavoro) e b (leggi relative alla disciplina dell'igiene degli alimenti e delle bevande) dello stesso comma 2° dell'art. 14, nonché il successivo comma 3° (violazioni relative a costruzioni eseguite senza l'osservanza delle prescrizioni delle leggi in materia edilizia e urbanistica).

A questo criterio, nonostante le critiche rivolte dalla dottrina più qualificata, continua ad attenersi il disegno di legge in esame. Infatti, dopo aver previsto all'art. 1 che non costituiscono più reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena della multa o dell'ammenda nonché l'ipotesi disciplinata dall'art. 32 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 sull'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, al successivo art. 2 stabilisce i casi di esclusione.

L'ambiguità di tale tecnica normativa suscita alcuni problemi per quanto riguarda soprattutto il rispetto del principio

di ragionevolezza dell'ordinamento, più volte ribadito dalla Corte costituzionale.

È stato di recente posto in luce come dal complesso delle norme costituzionali emerga l'obbligo di circoscrivere entro limiti ben ristretti i comportamenti da reprimere con la sanzione criminale. Il fondamento lo si è ravvisato, innanzi tutto, sul piano delle fonti di produzione del diritto obiettivo, nell'art. 25 comma 2° Cost. che, afferma il BRICOLA, « affidando interamente al potere legislativo o al Governo, nelle sole forme del decreto legislativo o del decreto legge, la normazione penale, non può, se non vuole correre il rischio di rimanere una mera enunciazione di principio praticamente inattuabile, non muovere dall'idea di una riduzione dell'illiceità penale ». Si è peraltro osservato dal GALLO che il principio enunciato dall'art. 25 comma 2° Cost. sta unicamente a significare come « il procedimento legislativo ed il controllo del potere legislativo sugli atti del potere esecutivo aventi forza di legge, siano nell'attuale momento politico-istituzionale, i mezzi più idonei a garantire la libertà e i beni fondamentali dei singoli ». Alla stregua di questo rilievo, la cui importanza non può certamente passare inosservata, il problema del vincolo costituzionale per il legislatore penale in materia di sfoltimento delle incriminazioni si pone, più che come individuazione dei contenuti, come esigenza di garanzia per i cittadini che sono ovviamente maggiormente tutelati dall'intervento del potere legislativo. Ma non se ne può trarre la conseguenza di un condizionamento della legislazione ordinaria a determinati contenuti, anche perché le esigenze sono molteplici ed in continua evoluzione.

In questo senso ci sembra che sia stato esattamente riaffermato dal GALLO che nel nostro ordinamento costituzionale manca un sistema di obblighi di contenuto positivo, destinatario dei quali sia il legislatore ordinario. Tutt'al più potrebbe parlarsi dell'esistenza di una situazione di *onere* in cui questi verrebbe a trovarsi affinché il prodotto della sua operazione non risulti viziato da illegittimità. Naturalmente, questa situazione di onere in cui verserebbe il legislatore resta pur sempre una formula concettuale che deve essere chiarificata nel suo significato e resta quindi ancora da stabilire — come la più recente dottrina non ha mancato di porre in luce su un piano generale (IRTI) — il collegamento fra fattispecie ed effetto. Va in ogni caso avvertito che tale impostazione ha un senso solo fintantoché si con-

trappone il regime penale a quello amministrativo; se viceversa ci si adegua all'opinione espressa dalla Corte costituzionale (sentenza 3 luglio 1967, n. 78) secondo cui il principio di legalità « sarebbe ricavabile anche per le sanzioni amministrative dell'art. 25 Cost. », nessuna linea di tendenza vincolante per il legislatore ordinario sarebbe desumibile dal canone in esso enunciato. E non è senza significato che una autorevole dottrina (MORTATI) abbia commentato l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale ravvisandovi una reazione ad un preteso aggiornamento del principio di legalità operato da incontrollate depenalizzazioni.

Si è detto anche che lo stesso carattere « personale » della responsabilità penale espresso dall'art. 27 comma 1° Cost., quale consacrazione del principio *nulla poena sine culpa*, fisserebbe un limite strutturale o modale dell'illecito penale, il cui superamento « comprometterebbe l'esito positivo di certe esigenze di tutela meglio realizzabili nella forma della responsabilità da illecito civile, o, addirittura, della responsabilità civile per rischio » (BRICOLA). E la funzione rieducativa della pena (articolo 27, comma 3° Cost.) implicherebbe necessariamente una delimitazione dell'illiceità penale rispetto ad una sfera selezionata di valori, in quanto che, « la complessa normativa costituzionale in materia penale (...) esprime l'esigenza di un sistema positivo fondato su di una ristretta gamma di illeciti penali ed incoraggia (...) la tendenza alla depenalizzazione » (BRICOLA). In questa visione l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una lesione significativa di un valore costituzionalmente rilevante, la quale condiziona anche la misura entro cui può essere contenuta la pena.

L'impostazione ora cennata, pur avendo il merito di riaffermare la priorità delle valutazioni operate dalla Costituzione, non può essere a nostro avviso integralmente accolta, in quanto rischia di risolversi in una concezione lontana dalla realtà storica e, come tale, anacronistica. Anche senza aderire alla tesi espressa da qualche costituzionalista secondo cui la Costituzione è un testo ormai « spento » che non suscita più alcuna emozione (D'ANTONIO), è indubbio che dalla sua entrata in vigore sono sorti problemi nuovi ed il passar del tempo ha fatto emergere altre esigenze non previste nel testo fondamentale e che ad esso potrebbero essere ricondotte solo in maniera indiretta come al loro lontano motivo ispiratore. E non può essere taciuto che il

CALAMANDREI, che pure fu tra i maggiori artefici della Costituzione repubblicana, con grande intuito storico e politico ravvisò in essa un limite nella impossibilità di dar corso ad una legislazione riformatrice.

Un discorso, quindi, che tendesse a delineare i confini sostanziali della depenalizzazione potrebbe essere proficuamente condotto solo attraverso l'individuazione di una materia, comunque penale, alla stregua dei superiori precetti costituzionali, cioè di un settore dell'ordinamento sottratto in ogni caso alla potestà depenalizzatrice del legislatore ordinario.

Né ci sembra utilmente proponibile sotto questo profilo la differenziazione di concetti tra *materia* e *modo di disciplina*: tale contrapposizione, autorevolmente prospettata dalla dottrina più consapevole nell'analisi dell'art. 25, comma 2° Cost., deve riferirsi alla necessità che solo le norme di produzione legislativa, introdotte da leggi in senso formale o atti ad esse equiparati, disciplinino i rapporti penalmente rilevanti, ma non può valere in senso reciproco, ossia per individuare quale debba essere la materia in cui il legislatore ordinario può intervenire penalmente.

Il settore sottratto alla potestà depenalizzatrice, al di là dell'affermazione del principio della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1° Cost.), che è enunciazione di un « tipo » di responsabilità, come è stato sottolineato in una interessante analisi del problema (LAMPE), va ravvisato nella tutela della costituzione materiale (sia che venga definita come la scelta giuridico-politica fondamentale sull'organizzazione della vita in comune, sia, invece, che la si identifichi nelle finalità essenziali e caratterizzanti del sistema, giuridicamente espresse dalle forze dominanti in sede di costituente), nella tutela dei diritti inviolabili e dei doveri fondamentali, quali emergono dallo stesso testo costituzionale e dalle convenzioni internazionali (segnatamente quella firmata a Roma il 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nonché nella tutela del lavoro su cui si basa l'ordinamento costituzionale. Si tratta, in sintesi, di posizioni di valore del sistema, alle quali si adegua il modo di essere della collettività, cosicché un'eventuale loro sottrazione alla sfera di operatività del diritto penale finirebbe con l'affievolire la struttura stessa dell'ordinamento giuridico in ragione del decremento che essa verrebbe a subire.

Compito della depenalizzazione è dunque quello più modesto, ma non meno importante ed incisivo, di ridurre l'area di competenza del diritto penale — con i limiti poc'anzi precisati — in funzionale sintonia con i criteri della difesa sociale, senza che possano escludersi a priori processi di ripenalizzazione. È ciò che ricorda, con estrema lucidità, il VASSALLI ammonendo a non lasciare cadere la criminalizzazione di quelle condotte che la collettività percepisce come offesa a valori che in un dato momento storico costituiscono il suo tessuto connettivo. In questa prospettiva è chiaro che la depenalizzazione non può essere strumento idoneo per adattare il sistema penale al quadro offerto dalla Costituzione o per eliminare lamentate parzialità nella criminalizzazione di determinate fasce di beni giuridici, autoritariamente prescelte dalla classe dominante per controllare la conflittualità sociale (BARATTA).

Deve, quindi, dirsi che il riferimento alla Costituzione, di notevole aiuto per individuare le materie nelle quali la tutela non può che essere affidata alla legge penale, non serve in senso reciproco per indicare in quale materia si imponga al legislatore ordinario la depenalizzazione. Lo stesso discorso vale per la delineazione dei modelli di comportamento da punire come reati o da mandare esenti da pena: la configurazione dei tipi di fatto incriminati resta affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario in riferimento ed in aderenza alla sempre mutevole realtà sociale.

Il pensiero potrebbe andare alla categoria dei c.d. reati di pericolo presunto nei quali la mancata precisa individuazione dell'oggetto della tutela comporta una non sufficiente determinatezza della fattispecie incriminata. Da qui l'esigenza di delineare queste figure di reato in aderenza all'ambito di lesività che ne contraddistingue il contenuto (RAMACCI), senza che al legislatore incomba l'obbligo di procedere alla loro depenalizzazione, la quale anzi potrebbe risultare inopportuna.

Del resto, un addebito ancor più generale di inopportunità va rivolto al disegno di legge in esame per quanto riguarda la depenalizzazione, anche essa generalizzata, dei delitti puniti con la sola sanzione pecuniaria. Qui l'intervento indiscriminato del legislatore accentua, in maniera più appariscente che non per le contravvenzioni, i problemi e le difficoltà che abbiamo segnalato. Oltre a ciò, poiché nei delitti è configurabile il tentativo e poiché il disegno di legge nulla prevede al riguardo, si pone

con urgenza la necessità di una presa di posizione in ordine al problema di questa forma di manifestazione dell'illecito in quelle che saranno le future ipotesi (già delittuose) depenalizzate. Per il principio della tassatività della previsione normativa, finché la legge nulla preveda per queste ultime infrazioni depenalizzate, si determinerebbe una lacuna nella completezza dell'ordinamento giuridico con l'apertura di una breccia nella tutela di interessi meritevoli, posti in pericolo dalla condotta di tentativo in precedenza penalmente rilevante ed ora, con l'entrata in vigore del disegno di legge, sforniti invece di ogni sanzione. La gravità di questa situazione ci sembra evidente.

Altro problema delicatissimo connesso con l'opera normativa di depenalizzazione è costituito dalla rilevanza dei casi di non imputabilità e segnatamente dalla minore età dell'autore della violazione. Anche qui il silenzio del disegno di legge pone l'interprete nella alternativa o di estendere, con un discutibile procedimento analogico, la disciplina dell'art. 13 in tema di sanzioni amministrative accessorie, oppure di rinunciare ad ogni intervento dell'ordinamento violato e quindi di accettare un'ulteriore zona di mancanza di tutela giuridica di fronte a comportamenti intrinsecamente lesivi per la collettività.

Seguendo un orientamento che ci pare di non dover condividere, il disegno di legge in questione dimostra che non si è previamente eseguita una attenta ricognizione delle violazioni già depenalizzate da precedenti provvedimenti. Ne deriva una certa superficialità nella elaborazione, sol che si pensi alla affermazione del necessario adeguamento di talune norme poste a tutela del patrimonio storico e artistico della nazione e punite ora con la sola ammenda, per conformare la reazione dell'ordinamento alla violazione di beni ad evidenza costituzionale (art. 9 comma 2° Cost.). A questo proposito non si può fare a meno di constatare che non si è tenuto presente che la legge n. 706 del 1975 ha ricompreso nella sua sfera depenalizzatrice le infrazioni contemplate negli artt. 58, 60 e 69 della legge 1° giugno 1939, n. 1089. Così come sorprendentemente si trova scritto nella relazione al disegno di legge che le infrazioni indicate nella lett. f dell'art. 2 possono essere senza inconvenienti depenalizzate, in quanto sostituite dalle più gravi sanzioni previste dalla legge 10 maggio 1976, n. 312, contenente norme per la tutela delle acque dall'inquinamento, visto che quest'ultima risulta invece depenalizzata (art. 23: disciplina dei « nuovi » scarichi).

Non vogliamo neanche immaginare la sorte che toccherebbe ad un tale sistema se portato al vaglio della Corte costituzionale e sindacato alla stregua dell'ormai consolidato parametro della «ragionevolezza» della disposizione di legge ordinaria! Da questo profilo non può non ricordarsi come suscitino serie perplessità la mancata previsione tra i casi di esclusione delle ipotesi di cui al testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, e che non si sia posto riparo alla depenalizzazione che ha colpito ad esempio la legislazione speciale sulle armi, la disciplina sugli spettacoli cinematografici non ammessi per i minori (artt. 5 e 15 legge 21 aprile 1962, n. 161), laddove si preferisce indugiare con particolare zelo ad esaminare i riflessi di una eventuale sottrazione al diritto penale della materia degli alimenti e delle bevande (alla quale sono dedicate ben tre pagine della relazione), materia che riveste sì importanza ed interesse per la collettività, ma che non esaurisce certo il vasto quadro problematico dei limiti della depenalizzazione.

Allo stesso modo non può che far sorridere l'argomentazione usata a sostegno della degradazione ad illecito amministrativo della violazione di cui all'art. 32 della legge n. 990 del 1969; la frequenza della sua commissione e le negative conseguenze sul carico degli uffici giudiziari!

Occorre ora soffermare brevemente l'attenzione su quella che, a nostro avviso, è la norma cardine del sistema proposto nel disegno di legge ministeriale e cioè sull'art. 2 in cui sono enumerati i casi di esclusione dal regime di sostituzione della sanzione amministrativa alla sanzione penale.

Il comma 2° dell'art. 2 adotta nel medesimo tempo il metodo casistico, quando elenca le disposizioni di legge sottratte alla depenalizzazione (lett. *b*, *d*, *e* ed *f*) e quello generalizzante per le ipotesi contemplate nelle lett. *a* e *c*; ed a quest'ultimo metodo ci si richiama anche nel comma 3° per le violazioni in materia edilizia.

Già sul piano della formulazione tecnica possono avanzarsi alcune riserve. Bisogna, infatti, ricordare che per il comma 1° dell'art. 2 sono escluse dalla depenalizzazione le violazioni per le quali sia prevista, sia pure soltanto alternativamente o nelle sole ipotesi aggravate, una pena detentiva. Ciò posto, poiché l'art. 55 aggiunge in via alternativa la pena dell'arresto per le contravvenzioni indicate nelle lett. *b*, *d*, *e* ed *f* del comma 2° dell'art. 2, queste sarebbero in ogni caso escluse dalla depenaliz-

zazione senza bisogno di un loro esplicito richiamo nel detto art. 2, comma 2°. Tale norma si rivela quindi superflua, perché, all'atto di entrata in vigore del disegno di legge, le fattispecie indicate nelle citate lettere dell'art. 2 comma 2° sarebbero già sottratte alla degradazione operata dall'art. 1. La mancanza di coordinazione è resa ancor più evidente dal fatto che, ai sensi dell'art. 24, il capo I del disegno in cui è contenuto l'art. 2 è destinato ad entrare in vigore *dopo* il capo IV ove è compresa la norma dell'art. 55.

Se questo rilievo critico può essere proposto in riferimento al capoverso dell'art. 2, ancor più evidente è il dissenso che deve essere manifestato in ordine alla norma del comma 1° di questo stesso articolo. Esso, infatti, viene a far refluire nell'ambito della rilevanza penale tutta una serie di violazioni che erano state degradate ad illecito amministrativo dalla legge numero 706 del 1975. Da questo punto di vista l'art. 2 comma 1° ha, dunque, un effetto ripenalizzante. Tale assunto è confermato dalla stessa dizione letterale della norma la quale dispone, come poc'anzi si è osservato, che la sostituzione della sanzione amministrativa a quella penale non si applica ai reati che, nelle ipotesi aggravate, siano puniti con pena detentiva anche se alternativa a quella pecuniaria.

In linea di principio la reintroduzione della sanzione penale in queste fattispecie non può che trovare consensi. La dottrina aveva da tempo sottolineato il profilo di illegittimità scaturente dalla disciplina dettata dalla legge n. 706, che depenalizza l'ipotesi semplice di reato, punita con la sola ammenda, mentre esclude tutte le violazioni aggravate che siano sanzionate, anche alternativamente, con una pena detentiva. Il vizio di costituzionalità di tale sistema scaturisce, in relazione all'art. 25 comma 2° Cost., dall'essere la rilevanza della condotta dell'agente nell'una o nell'altra branca dell'ordinamento (penale o amministrativo) demandata non alla legge ma alla valutazione discrezionale del giudice, deputato ad accertare la maggiore o minore gravità del fatto. La norma finisce così col conferire al magistrato il potere di determinare la natura e la conseguente rilevanza giuridica del comportamento.

La violazione del principio di tipicità ci sembra innegabile. Vero è che anche per le c.d. aggravanti indefinite la legge usa spesso le medesime formule elastiche (si pensi ad esempio ai « casi più gravi » di cui all'art. 116 r.d. 21 dicembre 1933, nu-

mero 1736, sull'assegno bancario), ma la circostanza indefinita, la cui determinazione nelle situazioni concrete dipende dalla valutazione discrezionale del giudice, ha una efficacia soltanto marginale operando per così dire sul quadro della sanzione e non direttamente sugli elementi costitutivi del tipo di fatto incriminato. Quest'ultimo, dunque, scaturisce da una precisa descrizione della legge ed il rispetto del principio di determinatezza, seppur lambito, non può dirsi violato.

Nell'ipotesi che ci concerne, invece, il magistrato non si muove più nel solo ambito del quadro sanzionatorio di fatti già tipicizzati dalla legge, ma decide in via esclusiva della rilevanza della condotta dell'agente nella sfera penale o amministrativa dell'ordinamento. E quindi la omessa previsione di « linee direttive » che orientino la valutazione del giudice (la legge n. 706 si limita a depenalizzare le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda) impedisce di controllare la logicità della motivazione che sorregge l'esercizio del potere discrezionale e fa sì che la formulazione normativa intenzionalmente indeterminata consenta (...) di recepire una classe di casi non definita a priori, ma suscettibile di individuazione in base al carattere ed all'educazione del giudice.

È questa una conseguenza della depenalizzazione attuata dalla legge del 1975 che ha stravolto alcune fattispecie incriminatrici, trasformando quelle che originariamente erano circostanze indefinite in autonome figure di reato, cioè fatti ad efficacia modificativa in fatti ad efficacia costitutiva di un tipo di incriminazione. Vero è che nella relazione che accompagna il disegno di legge si afferma che il principio enunciato nell'art. 2 comma 1° era già implicitamente contenuto nella disciplina introdotta con la legge n. 706 del 1975, ma questa osservazione che per la verità viene cautamente prospettata, non ci sembra da condividere, perché l'inequivoco tenore letterale dell'art. 1 della normativa del 1975 non lo consente. Tale disposizione, infatti, contrappone il concetto di « reato », e cioè l'intero fatto penalmente rilevante, alla nozione di « violazione », cioè i singoli casi descritti nelle norme, e la diversità dei due termini non ha bisogno di essere rimarcata. L'effetto depenalizzante è quindi direttamente collegato alle « violazioni » e non al reato; « non costituiscono più reato e sono soggette alla sanzione amministrativa [...] le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda » (art. 1 legge 1975, n. 706).

Sotto il profilo della politica legislativa l'art. 2 comma 1° del disegno di legge rappresenta, pertanto, un miglioramento del sistema normativo soprattutto perché viene a restringere l'ampiezza della discrezionalità del giudice.

Questa funzione di sbarramento va fermamente ribadita dinanzi alle istanze, specie da parte della magistratura di merito, che si batte per il monopolio dell'attività interpretativa del giudice nella determinazione dei contenuti delle norme giuridiche con evidente alterazione della tradizionale distribuzione delle parti fra legislazione e giurisdizione. Rafforza tale convincimento il modo con cui è stata interpretata la discrezionalità che l'ordinamento, vittima di una illusione di stampo illuministico, ha così prodigalmente attribuito ai giudici: una specie di delega di sovranità per la regolamentazione del caso concreto (NUVOLONE).

A fronte di questo contenuto di validità del disegno di legge c'è però un problema di opportunità legislativa. Nella relazione che lo precede si dichiara, infatti, di perseguire lo scopo di uno sfoltimento delle disposizioni incriminatrici, ma nella realtà si realizza un risultato che non può apparire almeno parzialmente in contraddizione con tale dichiarata premessa. L'art. 22, che elenca le disposizioni di legge abrogate, è stato inserito con la proclamata finalità di rendere uniforme la disciplina delle materie soggette alla depenalizzazione soprattutto quanto al procedimento per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni amministrative. Ma esso finisce per ritorcersi in senso contrario alle iniziali intenzioni: si viene, invero, a colpire, tra l'altro, l'intera legge n. 706 del 1975 e quindi ad abrogare l'effetto depenalizzante da questa prodotto nei confronti delle ipotesi semplici già costituenti reato.

Né può pensarsi che la disciplina dell'art. 2 comma 1° abbia valore di interpretazione autentica, per la quale non vige il limite della irretroattività: si versa certamente in un caso di successione di leggi penali e deve, quindi, trovare necessariamente applicazione il regime fissato nell'art. 2 cod. pen.

C'è però una ulteriore considerazione critica in riferimento all'art. 22 del disegno in esame. Esso abroga anche la legge 3 maggio 1967, n. 317 e quindi altresì l'art. 16 ove sono ipotizzati i casi di esclusione dalla depenalizzazione in materia di circolazione stradale, i quali risultano pertanto depenalizzati, rientrando nella regola generale. Questo significa che violazioni

di particolare gravità, che avevano giustamente consigliato il legislatore a mantenerle nell'ambito della rilevanza penale, ricadono ora nel settore delle infrazioni meramente amministrative.

Non si può fare a meno di avvertire negativamente la contraddittorietà di questo atteggiamento del nostro legislatore: ed è significativo di tale mancanza di coordinamento e di linee direttive uniformi il fatto che la legge 8 agosto 1977, n. 631 sui limiti di velocità in materia di circolazione stradale continui invece a prevedere la sanzione dell'ammenda, nonostante che questa sia destinata a trasformarsi con l'entrata in vigore del disegno di legge in una sanzione puramente amministrativa.

Sempre in riferimento all'art. 22 va infine sottolineata la mancanza di una coerente linea di tendenza legislativa a proposito della rilevanza (penalistica o meramente amministrativa) di alcune infrazioni forestali. Basta infatti pensare che mentre nel 1967 con la legge n. 950 si depenalizzarono tutte le violazioni in materia forestale, con successiva legge 1° marzo 1975, n. 47, alcune di esse venivano ripenalizzate in considerazione della rilevante pericolosità per il patrimonio boschivo. Tendenza confermata dalla legislazione depenalizzatrice del 1975, che all'art. 14 comma 2°, lett. e, esclude dalla sua portata queste ipotesi; ma nuovamente invertita con il disegno in esame che abroga tale ultima normativa. Il tutto nel giro di meno di un decennio!

Ulteriori riflessioni vengono sollecitate dall'esame dell'art. 13 per il quale rimangono applicabili come sanzioni amministrative le sanzioni penali accessorie previste dalle leggi vigenti. In base a quali parametri l'amministrazione dovrà stabilire se ed in che modo applicare queste misure accessorie? Ci basta solo aver accennato ad un problema così delicato, specie se si considera che l'attività della pubblica amministrazione in questo settore non viene in alcun modo regolamentata dalla legge.

Una norma che suscita non poche perplessità è quella dettata dall'art. 21 il quale, per le ipotesi che uno stesso fatto venga punito sia da una disposizione penale sia da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, stabilisce che si applica soltanto la disposizione speciale qualunque ne sia la natura, tranne che per le fattispecie contemplate dagli artt. 5 e 6 della legge 30 aprile 1962, n. 283, e fatta salva in ogni caso ogni altra diversa disposizione.

Viene qui enunciato come criterio di risoluzione dei casi di concorso tra disposizioni penali e disposizioni che prevedono violazioni depenalizzate il principio di specialità per cui nella relazione si fa riferimento (sia pure in termini di analogia) all'art. 15 del codice penale. Ma il problema che si pone ci sembra molto più complesso. Nell'art. 21 si parla di *stesso fatto* previsto contemporaneamente da una norma penale e da una amministrativa: di fronte alla identità del fatto pare veramente arduo stabilire quale delle due disposizioni sia speciale rispetto all'altra. A meno che non si voglia ritenere che si tratti di una applicazione del principio di specialità in astratto ad una ipotesi di specialità intercorrente fra fattispecie condizionanti che hanno conseguenze eterogenee. Più razionale sarebbe stato stabilire in via di principio la prevalenza di una delle due norme, così come nel comma 2° dello stesso art. 21 si fa per la disciplina igienica degli alimenti.

Rinuncia infine il disegno di legge, riconfermando quanto previsto nella normativa del 1975, a chiarire la funzione della pena pecuniaria nelle violazioni finanziarie e la differenza concettuale tra « pena pecuniaria » e sanzione amministrativa, né pone riparo agli inconvenienti determinati da tale normativa che ha colpito varie infrazioni previste in materia di illeciti valutari, dalla legge bancaria e dalle norme relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari (d.l. 8 aprile 1974, n. 95), se ed in quanto si vogliano annoverare tra le infrazioni finanziarie anche tali tipi di illecito.

Da questa analisi delle principali disposizioni del disegno di legge n. 1799 emerge chiaramente come in esso l'interprete non trovi espresso alcun uniforme criterio di politica criminale. L'istanza di depenalizzazione, disancorata da una precisa linea direttiva che possa orientare il legislatore futuro, risulta così ispirata da una evidente frammentarietà e può sembrare una irrazionale fuga dalla pena pecuniaria. Provvedimenti come questo in esame richiederebbero previamente una profonda meditazione sulla individuazione delle funzioni che nell'attuale struttura dell'ordinamento può svolgere la pena pecuniaria e la finalità strategica che ad essa viene affidata nella prevenzione e repressione di comportamenti che sono manifestazioni di reazione al sistema e per le quali la collettività richiede la punizione del colpevole attraverso una sanzione criminale. Si dovrebbe esigere, cioè, una completa conoscenza della multiforme

legislazione penale speciale per sceverare quelle condotte da altre non più meritevoli di essere incluse in tale legislazione. Sicché, depenalizzazioni attuate in modo indiscriminato, in base al criterio estrinseco e formale della specie della pena sono destinate a risolversi in meri palliativi, come è dimostrato dalla circostanza che dopo l'approvazione di leggi che degradano ad illeciti amministrativi comportamenti penalmente sanzionati, viene poi reinserita nel sistema tutta una serie di reati che sono sanzionati da pena pecuniaria. Dal luglio 1976 ad oggi, in poco più di un anno, numerose sono le infrazioni reintrodotte nell'ordinamento, punite con la sola pena pecuniaria (multa o ammenda): si pensi ad esempio, per la sua importanza, alla già citata legge 8 agosto 1977, n. 631 sui limiti di velocità in tema di circolazione stradale.

Il successo arriso alla depenalizzazione in altri ordinamenti è il frutto di meditate scelte fondamentali di politica criminale, effettuate a conclusione di intensi dibattiti dottrinali e maturate in un clima di fermento culturale con la partecipazione di teorici e pratici del diritto. Ne è un esempio che merita di essere ricordato quello dell'abolizione, nella Germania federale, della intera sezione 29, relativa alle contravvenzioni, dello StGB, la quale è stata preceduta da ponderosi studi sulla pena pecuniaria e sulla funzione di contenimento (EINDAMMUNG) delle pene detentive di breve durata (ZIPF), sulle *Ordnungswidrigkeiten* (MATTES), sul principio di efficienza che deve dominare il diritto penale per quel che attiene alla prevenzione generale ed alla punizione dei colpevoli (ROXIN e JESCHEK). Il che ha consentito anche soluzioni certo ardite che hanno suscitato qualche perplessità (BAUMANN), come la previsione di una depenalizzazione in chiave processuale per i delitti di lieve entità attraverso l'archiviazione dell'azione penale ad iniziativa del pubblico ministero senza il consenso del giudice, se i danni prodotti e la colpa dell'autore del fatto sono lievi e non sussiste un interesse pubblico alla persecuzione penale (par. 153 comma 1° StPO). Inoltre il paragrafo 153 a dello StPO ha introdotto l'archiviazione condizionata del procedimento penale: il pubblico ministero, per le ipotesi di *Vergehen*, con il consenso del giudice e dell'imputato, può imporre obblighi e dare direttive astenendosi dall'elevare l'accusa. E la dottrina ha recepito prontamente il significato di queste innovazioni e le ha com-

mentate nel loro complesso positivamente (KRAUSE-THOMA, JUNG, JESCHEK).

Prima di concludere non può non segnalarsi la scarsa considerazione in cui è tenuto dal disegno di legge il profilo della tutela del trasgressore in sede di applicazione della sanzione amministrativa. Nella relazione che lo accompagna non si spende in proposito una parola e nessun miglioramento è apportato dal comma 1° dell'art. 12 rispetto all'attuale disciplina che pure aveva formato oggetto di ampie riserve (LUPO). Nulla è stato predisposto per attenuare la posizione deteriore rispetto al preesistente sistema penale dell'incolpato ed apprestargli sin da questa fase idonee garanzie difensive. Ciò avrebbe invece dovuto comportare un potenziamento dell'apparato amministrativo dello Stato e delle Regioni che quelle sanzioni saranno chiamate ad applicare anche al fine di evitare che riforme di tal fatta si trasformassero nel mero spostamento di polverose carte da un edificio all'altro. Ma al di là della carenza organica di adeguate strutture di tale apparato e soprattutto delle Prefetture (cui è devoluta dall'art. 9 comma 1° una competenza « residuale »), la quale potrebbe finanche portare ad un confinamento di fatto nella sfera giuridica del lecito delle condotte depenalizzate, sovviene l'amaro ricordo che, a trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, non esiste ancora una legge generale che regoli l'azione amministrativa.

Anche la strutturazione del giudizio di opposizione, così come è delineato dall'art. 14 lascia non poco perplessi. Molte disposizioni in esso contenute appaiono superflue una volta richiamati gli artt. 311 ss. cod. proc. civ., mentre lo scopo che ci si prefigge non può essere raggiunto se non attraverso la creazione di moderne strutture giudiziarie che non sono contemplate neanche sulla carta. L'accelerazione del processo di opposizione è dettata dall'intento lodevole di definire sollecitamente la procedura, ma è contrassegnato da un'inutile sovrabbondanza di avverbii (« prontamente », « non appena », « subito dopo », ecc.). Solo chi lavora nel chiuso di una biblioteca e non ha mai calcato un'aula di giustizia si può raffigurare un pretore che, in una sola udienza, deve fare di tutto e da solo: disporre ed integrare i mezzi di prova, ordinare l'acquisizione di documenti, effettuare sopralluoghi, escutere testimoni, redigere e leggere, unitamente al dispositivo, la motivazione della sentenza. Queste proposizioni non possono che far sorridere di scetticismo circa

la loro effettiva realizzabilità e, in definitiva, avrebbero l'unico effetto di determinare gravi difficoltà per il giudice che, agli occhi del pubblico sprovveduto, finirebbe per apparire poco zelante nell'assolvere i doveri che la legge gli impone. Evidentemente il fallimento — sotto questo profilo — della riforma del processo del lavoro non è servito di utile esperienza al nostro legislatore.

Veramente sorprendente è il contenuto del penultimo comma dell'art. 14, dove si legge che il pretore accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente. L'inserimento di questa disposizione è motivato sul presupposto che in base all'art. 2697 cod. civ., il quale impone al ricorrente l'onere della prova, potrebbe far ritenere che la mancanza di prove sufficienti di responsabilità non sia equiparabile alla prova della mancanza di responsabilità e comporti quindi il rigetto dell'opposizione, anziché una « pronuncia assolutoria ».

La portata di tale previsione, che apparentemente serve a favorire l'opponente, non è agevolmente inquadrabile nel sistema: il giudizio che si svolge dinanzi al pretore è un giudizio civile di cognizione, nel corso del quale non può farsi rivivere la formula assolutoria dubitativa, che sta per essere bandita anche dal processo penale. Qualora, viceversa, si intenda dare rilevanza in favore dell'opponente alla insufficiente documentazione dell'opposizione l'unica via possibile è di disancorare il procedimento *de quo* dal riferimento dell'opposizione alle regole del codice di procedura civile.

Le agevolazioni (esenzione dal bollo, possibilità di stare in giudizio di persona) previste per l'opponente sono a loro volta del tutto inappaganti, perché ricalcano sostanzialmente le disposizioni precedenti, specie se si tiene conto del pericolo cui va incontro il cittadino che sta in giudizio di persona, privo di adeguata difesa tecnica. Questa situazione di disagio viene ulteriormente accentuata dalla diversità di trattamento che si determina a seconda che l'infrazione venga esaminata per i casi di connessione con un reato in sede penale oppure nella ordinaria sede amministrativa. Mentre, infatti, per la prima ipotesi l'articolo 11 del disegno stabilisce un regime di impugnazione per il capo della sentenza penale che decide sulle violazioni non costituenti reato, per la seconda ipotesi il trasgressore è sfornito di ogni tutela nel corso della procedura amministrativa,

dovendo se mai, come rilevato, ricorrere all'opposizione dinanzi al giudice civile. Tale diversità di trattamento, che fa leva sull'elemento estrinseco della connessione con un reato, potrebbe non trovare una giustificazione ragionevole e porsi pertanto in contrasto con la regola espressa dall'art. 3 Cost.

Occorre, in conclusione, che questo disegno di legge, indubbiamente apprezzabile nelle intenzioni che lo hanno ispirato, venga attentamente rimeditato prima di essere formalmente immesso nel sistema normativo. Non siamo affatto contrari ad ampie depenalizzazioni, di modo che la sanzione criminale resti effettivamente il *mezzo ultimo* di riaffermazione del diritto. Ma questa finalità può essere ragionevolmente perseguita solo attraverso una preventiva individuazione della o delle funzioni che si vogliono assegnare alla pena pecuniaria. È necessaria una scelta accurata delle infrazioni che meritano di essere degradate ad illeciti amministrativi e, prima ancora che tale degradazione diventi operante, si impone l'apprestamento di strutture idonee sia nell'ambito dell'apparato amministrativo che in quello giudiziario, onde garantire al cittadino l'indispensabile tutela senza gravarlo di oneri eccessivi sia sul piano procedurale che sotto il profilo economico, e per assicurare all'ordinamento l'effettività delle sanzioni amministrative sostitutive della pena.

Una vasta gamma di problemi, dunque, che deve essere affrontata con serietà e ponderazione: depenalizzare una serie di condotte, sottraendole all'area di operatività del diritto penale non può significare — come semplicisticamente si potrebbe credere dalla lettura del disegno di legge — sostituire soltanto l'aggettivo che qualifica il tipo di reazione dell'ordinamento.