



1/2017

**LE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE SULLE SORTI
DELLE STATUZIONI CIVILI NEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE
A SEGUITO DELLA DEPENALIZZAZIONE OPERATA CON
I DECRETI LEGISLATIVI N. 7 E N. 8 DEL 2016: UN PUNTO DI ARRIVO?**

*Nota a [Cassazione penale, Sez. Un., sent. del 29 settembre 2016](#)
([dep. 7 novembre 2016](#)), n. 46688, Pres. G. Canzio, Rel. M. Vessichelli*

di Serena Ucci

***Abstract.** Con la sentenza in commento le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, risolvendo un contrasto giurisprudenziale sorto all'indomani dell'entrata in vigore dei decreti legislativi n. 7 e n. 8 del 2016 – circa la possibilità per il giudice dell'impugnazione di poter decidere sui soli capi civili della sentenza impugnata qualora il reato per cui si procede è tra quelli attinti dalla depenalizzazione –, hanno affermato che, in caso di sentenza di condanna relativa ad un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile ai sensi del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili. Il presente contributo, dopo una breve analisi delle principali novità introdotte dagli interventi di depenalizzazione, mira ad individuare le ragioni sottese al sorto contrasto giurisprudenziale soffermandosi, in particolare, sulla recente pronuncia delle Sezioni Unite le cui motivazioni, lungi dall'essere esaustive, inducono a prospettare possibili profili di illegittimità costituzionale della normativa di riferimento.*

SOMMARIO: 1. La depenalizzazione ad opera dei Decreti Legislativi n. 7 e n. 8 del 2016: brevi cenni introduttivi. – 2. Sui profili di diritto intertemporale. – 3. Gli orientamenti contrastanti della giurisprudenza. – 3.1. Gli indirizzi della II Sezione della Cassazione. – 3.2. La posizione della V Sezione della Cassazione. – 4. La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 46688/2016. – 5. Questione incidentale. – 6. Brevi, ma necessarie, considerazioni conclusive.



1/2017

1. La depenalizzazione ad opera dei Decreti Legislativi n. 7 e n. 8 del 2016: brevi cenni introduttivi.

Come è noto, con i Decreti Legislativi n. 7 e n. 8 del 2016¹ (entrati in vigore il 6 febbraio 2016), il Governo ha esercitato la delega per la riforma del sistema sanzionatorio contenuta nell'art. 2 della l. n. 67 del 2014², riprendendo le proposte contenute nei lavori della commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Palazzo³. Con l'obiettivo di "decongestionare" il sistema sanzionatorio penale nel rispetto dei principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione criminale, il Governo, da un lato, ha abrogato una serie di reati introducendo illeciti "puniti" con sanzioni pecuniarie civili (d.lgs. n. 7); dall'altro, ha depenalizzato una serie di fattispecie penali trasformandole in illeciti amministrativi (d.lgs. n. 8). La riforma, che si pone nella scia dei non frequenti interventi di depenalizzazione di portata generale⁴, si contraddistingue perché realizza un vero e proprio arretramento del diritto penale a vantaggio del diritto amministrativo e – questa la principale novità – del diritto civile⁵. Come si legge nella Relazione ministeriale di accompagnamento ai suddetti decreti, con la riforma il legislatore delegato ha inteso perseguire uno scopo deflattivo del sistema penale, sostanziale e processuale, rispondendo a scelte di politica criminale da tempo sollecitate⁶.

Con il d.lgs. n. 7/2016, il legislatore, attraverso una clausola di espressa abrogazione, ha depenalizzato alcuni reati trasformandoli in illeciti civili puniti (oltre che con la restituzione e il risarcimento del danno) con una sanzione pecuniaria civile che si affianca alle ordinarie sanzioni pecuniarie punitive previste per l'illecito penale e amministrativo. In particolare, i reati abrogati dall'art. 1 del d.lgs. n. 7/2016 sono: le falsità in scrittura privata e in fogli firmati in bianco (artt. 485 e 486 c.p.); l'ingiuria (art. 594 c.p.); la sottrazione di cose comuni (art. 627 c.p.); l'appropriazione di cose smarrite, del tesoro e di altre cose avute per errore o per caso fortuito (art. 647 c.p.). Conseguentemente, sempre ai fini di coordinamento, sono state riscritte altre norme del codice penale che facevano riferimento a tali delitti⁷. Per quanto riguarda i delitti contro il patrimonio, la delega non è stata esercitata in relazione ai reati di cui agli articoli 631

¹ Pubblicati nella G.U. n. 17 del 22 gennaio 2016.

² Cfr. art. 2 della L.D. n. 67/2014, in G.U. n. 100 del 6 maggio 2014.

³ Commissione istituita con D.M. 13 giugno 2013 dal Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri.

⁴ Gli ultimi interventi di depenalizzazione di portata generale risalgono alla L. n. 689/1981 e alla L. n. 205/1999.

⁵ Cfr. S. SCAPIN, *La nuova depenalizzazione. Commento organico ai nuovi D.lgs. nn. 7 e 8 del 2016*, Vicalvi, 2016, p. 9.

⁶ Con la riduzione dell'area del penalmente rilevante, si è inteso ovviare alla criticità generata dall'espansione ipertrofica del diritto penale che ha causato, da un lato, uno svilimento della serietà che occorrerebbe, invece, riconoscere alla pena; dall'altro, ha causato un disorientamento dei consociati dovuto all'eccesso di prescrizioni che ha acuitizzato il problema della conoscibilità delle norme penali. Sia consentito rinviare, per un approfondimento, a S. UCCI, *La riscrittura del reato di danneggiamento alla luce del D.Lgs. n. 7 del 2016: prime applicazioni e profili di diritto intertemporale*, in *Nel Diritto*, n.7/2016, pp. 1011-1020.

⁷ Sono stati riformulati l'art. 488 c.p. (altre falsità in foglio firmato in bianco), art. 489 c.p. (uso di atto falso), art. 490 c.p. (soppressione, distruzione e occultamento di atti veri). Si rinvia al d.lgs. n. 7/2016, art. 4, in GU Serie Generale n.17 del 22-1-2016.

(Usurpazione), 632 (Deviazione di acque e modificazioni dello stato dei luoghi) e 633, primo comma (Invasione di terreni o edifici), con riferimento ai quali, escluse le ipotesi di cui agli art. 639 *bis* c.p. (Casi di esclusione della perseguibilità a querela), era stata prevista l'abrogazione *tout court*: si legge nella relazione di accompagnamento al decreto, che si è ritenuto di non esercitare la delega, con riferimento ai reati suddetti, in quanto trattasi di fattispecie per cui lo strumento penale appare ancora indispensabile per la protezione del bene giuridico di riferimento.

Per quanto attiene al reato di danneggiamento (art. 635 c.p.), il legislatore, rispetto a quanto delegatogli⁸, è intervenuto sulla norma procedendo ad un'opera di "riscrittura" quanto mai singolare⁹: ha abrogato la fattispecie base di danneggiamento di cui al comma 1 dell'art. 635 c.p. – che attualmente è confluito in un illecito civile sottoposto a sanzione pecuniaria civile – e, conseguentemente, ha convertito le ipotesi circostanziali, di cui ai commi 2 e 3, in corrispondenti fattispecie penali autonome¹⁰.

Il legislatore ha trasformato i reati abrogati in illeciti civili e ne ha dato una puntuale tipizzazione nell'art. 4 del d.lgs. in commento¹¹. All'art. 3 – che costituisce la norma fondante del nuovo sistema – è previsto che i suddetti illeciti, se commessi con dolo, obbligano il responsabile anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile¹² stabilita dalla legge, oltre alle restituzioni e al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, irrogabile dal giudice nell'ambito di un'azione (quella di risarcimento del danno) che può e deve essere avviata solo dalla persona offesa danneggiata.

Sulla natura e funzione di questa nuova sanzione civile – che in questa sede non è possibile trattare ampiamente – se ne discute molto. Nella Relazione ministeriale si legge che la nuova sanzione pecuniaria civile ha una *funzione general-preventiva e compensativa a vocazione pubblicistica*. In realtà, non si può negare la natura sostanzialmente penale della sanzione in esame, che, storicamente, ha sempre rappresentato una delle fondamentali argomentazioni contrarie al riconoscimento delle

⁸ Come si legge nella relazione ministeriale di accompagnamento al decreto legislativo n. 7 del 2016: «...giacché l'art. 2, comma 3, lett. a), n. 5, della delega prevede l'abrogazione del (solo) primo comma dell'art. 635 c.p. (Danneggiamento), si è dovuto procedere alla riformulazione di tale disposizione, con la contestuale trasformazione delle ipotesi circostanziali, di cui al comma secondo di tale articolo, in corrispondenti fattispecie autonome (articolo 2, comma 1, lett. I)». Cfr. [Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 7/2016](#), p. 3.

⁹ In merito alla riscrittura del reato di danneggiamento sia consentito rinviare a S. UCCI, *La riscrittura del reato di danneggiamento alla luce del d.lgs. n. 7 del 2016*, cit., p. 1016, ove si sottolinea che: «Un siffatto inquadramento normativo si riverbera in modo decisivo su tutta una serie di profili. Innanzitutto sul ruolo e sui concetti di violenza e minaccia che in passato rilevavano come aggravanti della fattispecie base di danneggiamento, oggi, invece, nella nuova previsione normativa, sono elementi del fatto tipico. Di tal che, se il soggetto pone in essere le condotte, elencate nella prima parte del comma 1 dell'art. 635 c.p., con violenza e minaccia, il fatto sarà penalmente rilevante; in caso contrario, assumerà valore e qualificazione di illecito sottoposto a sanzione civile pecuniaria. Quindi la violenza e la minaccia divengono, oggi, elementi tipizzanti il fatto di reato di danneggiamento».

¹⁰ Allo stesso modo si è operato per quanto riguarda le fattispecie minori di danneggiamento di cui agli artt. 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies in cui il legislatore delegato ha sostituito le precedenti circostanze aggravanti con la seguente: «se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata». Le modifiche apportate a suddetti articoli, risultano essere la diretta conseguenza della riscrittura della fattispecie base di danneggiamento

¹¹ Si rinvia per un approfondimento all'art. 4 del d.lgs. in commento.

¹² La sanzione pecuniaria civile si prescrive in cinque a norma dell'art. 2947 c.c.

sentenze civili che accordano i *punitive damages*, nel nostro come in altri ordinamenti di *civil law*¹³, e da cui deriverebbero anche importanti conseguenze a livello di disciplina interna¹⁴. La natura sostanzialmente penale delle sanzioni pecuniarie civili, deriva anche dal fatto che l'art. 5 del d.lgs. n. 7 del 2016 fissa i criteri di commisurazione di tali sanzioni, che sembrano mutuati in gran parte dall'art. 133 c.p.¹⁵. Inoltre l'importo della sanzione non va a ristoro della persona offesa bensì è devoluta alla Cassa delle Ammende (art. 10) e, al pari della sanzione penale, non è trasmissibile agli eredi (art. 9). Di certo non si può negare che il d.lgs. in esame, prevedendo la sanzione civile pecuniaria come "pena" per gli illeciti civili nati a seguito di depenalizzazione, ha concretamente fatto nascere, nel nostro ordinamento, un "ibrido", ossia una categoria giuridica che va a collocarsi a metà strada tra civile e penale. Ed è impressionante come emergano, sul punto, di estrema attualità le parole di Bricola che, quasi trenta anni fa, nel prendere atto della «*sempre più vivace propensione alla depenalizzazione*», manifestava il convincimento che «*in tale ottica l'esistenza di sanzioni civili più adeguate, etichettate o meno come "pene private", sembra auspicabile*»¹⁶. Ma quando Bricola parlava di "pene private", immaginava una figura di pena «*posta a tutela di interessi privati e destinata, a tradursi a beneficio del privato e non dell'erario (profilo, questo, che potrebbe assurgere a criterio distintivo nei confronti della sanzione pecuniaria penale e amministrativa); l'essere applicata, inoltre, tramite il filtro giudiziale e su iniziativa della parte danneggiata (...); ed infine, l'essere la pena privata (...) contrassegnata dal fine preventivo ed afflittivo, in forma esclusiva o prevalente, e non da una finalità meramente riparatoria*»¹⁷. Tutte caratteristiche, queste, che mancano all'attuale sanzione pecuniaria civile che rappresenta, invece, un beneficio per lo Stato – essendo devoluta alla Cassa delle ammende –¹⁸, non viene applicata su iniziativa di

¹³ Cfr. per l'ordinamento Tedesco, Bundesgerichtshof, 04 giugno 1992, in *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ]* 118, p. 312. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la Corte di Cassazione ha sempre escluso la delibazione di sentenze straniere che irrogavano al convenuto *punitive damages*. Cfr. per tutti Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1460-1465 con nota di G. PONZELLI; Cass. civ., 08 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, 8-9, p. 1070-1074 con nota di P. PARDOLESI. Solo di recente e circa un anno prima dell'entrata in vigore dei d.lgs. in commento, la figura dei *punitive damages* è stata ampiamente indagata da Cass. civ., sez. I, 15 aprile 2015, n. 7613. Da ultimo la Cass. Civ., sez. I, con ordinanza del 16 maggio 2016, n. 9978, ha rimesso alle S.U. la questione della riconoscibilità o meno nel nostro ordinamento (per contrasto con l'ordine pubblico) delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi.

¹⁴ Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, p. 1720-1721.

¹⁵ I criteri di commisurazione indicati all'art. 5 del d.lgs. n. 7/2016 sono: a) gravità della violazione; b) reiterazione dell'illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; e) personalità dell'agente; f) condizioni economiche dell'agente.

¹⁶ Cfr. F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in *Il Foro Italiano*, 1985, vol. 108, n. 1. Osservava in particolare l'Autore che, «*sul terreno dei diritti della personalità, la tutela sanzionatoria civile, rafforzata secondo le tendenze "punitive emergenti", potrebbe intervenire [...] addirittura con un ruolo esclusivo laddove la tecnica della tipizzazione [...] del diritto penale finisce per lasciare scoperte zone che reclamano protezione*».

¹⁷ Cfr. F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, cit.

¹⁸ Nel silenzio della delega, il decreto (art. 10 "Destinazione del provento della sanzione") ha ritenuto maggiormente in linea con la finalità general-preventiva attribuita dal legislatore all'istituto delle sanzioni

parte, bensì *ex officio* dal giudice civile (art. 8), ed ha, per espressa scelta del legislatore delegato, una finalità ultra-compensativa¹⁹.

Di particolare rilievo, per la prassi, è la previsione dettata in materia di diritto intertemporale dall'art. 12: si prevede, in deroga al principio generale di irretroattività *ex art. 11 disp. prel. c.c.*, che le sanzioni pecuniarie civili si applicano anche per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2016, «*salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili*». Sempre l'art. 12 disciplina, al secondo comma, l'ipotesi in cui, invece, prima dell'entrata in vigore della riforma, si sia già formato il giudicato penale di condanna in relazione ai reati abrogati (si pensi al danneggiamento): in questo caso, il giudice dell'esecuzione dovrà revocare la sentenza o il decreto penale di condanna, e procedere ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p.

Del tutto assente è una norma che disciplina la sorte delle statuizioni civili nel giudizio di impugnazione e, come si vedrà, proprio questo vuoto legislativo ha fatto sorgere i contrasti in giurisprudenza²⁰.

Per quanto riguarda, invece, il d.lgs. n. 8/2016, il legislatore delegato ha provveduto all'opera di depenalizzazione ispirandosi a due diversi criteri: uno di carattere generale (c.d. depenalizzazione "cieca")²¹, legato al tipo di trattamento sanzionatorio, che dispone la depenalizzazione di tutti i reati (ad esclusione di quelli previsti dal codice

pecuniarie civili, prevedere che i proventi di queste ultime siano devoluti a favore della Cassa delle ammende. Peraltro, a beneficio della soluzione adottata, si è pure indicata la necessità di non accrescere il contenzioso civile che, al contrario, sarebbe alimentato facendo intravedere all'offeso una seria possibilità di arricchimento Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1699.

¹⁹ Cfr. Relazione ministeriale di accompagnamento, cit., p. 1 e ss. Infatti, il legislatore delegato, attese le connotazioni pubblicistiche del profilo "punitivo" sotteso alla comminatoria delle sanzioni pecuniarie civili, ha inteso non far dipendere l'applicazione di tali sanzioni dalla volontà della "persona offesa". All'art. 8 del d.lgs. in commento, il legislatore ha previsto che sia il giudice civile ad irrogare la sanzione solo nel caso in cui accolga la domanda di risarcimento del danno. La *ratio* della scelta di uniformare lo *standard* probatorio normalmente occorrente in un processo civile – e, in particolare, ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno – risiede – come si legge nella relazione di accompagnamento –, nel soddisfare esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicativa. Il comma 4 dell'art. 8 del d.lgs., infine, stabilisce che, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria civile, si osservano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili. Il riferimento all'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile è spiegato anche come mezzo di assicurazione circa il rispetto delle garanzie processuali minime per l'irrogazione di una sanzione che, per quanto di natura civilistica, ha un'ineliminabile componente afflittiva che, in qualche modo, porterebbe ad assimilarla ad una sanzione tipica della "materia penale", alla stregua della giurisprudenza della Corte EDU sui diritti convenzionali all'equo processo. Cfr. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore Penale, [Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura](#), Rel. n. III/01/2016 del 2 febbraio 2016, cit. p. 25. Vi è chi, tuttavia, ritiene che: «il nuovo istituto dell'illecito sottoposto a sanzioni pecuniarie civili, previsto dal d.lgs. in commento, apre per il futuro nuovi interessanti scenari per una politica criminale orientata alla riduzione dell'area del diritto penale in ossequio al principio di extrema ratio». Cfr. G. L. GATTA, [Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili](#), in questa Rivista, 25 gennaio 2016.

²⁰ Si rinvia al paragrafo 2 per la trattazione del tema.

²¹ Cfr. art. 1, comma 2, l. a) della l. n. 67/2014 a cui è stato dato attuazione per il tramite dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 8/2016 secondo cui «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 della ammenda».

penale e da alcune materie espressamente indicate)²² puniti con la sola pena della multa e dell'ammenda; il secondo, di carattere sostanziale, che si basa sul fatto che determinati comportamenti, pur mantenendo carattere illecito, non vengono più ritenuti meritevoli di pena, potendo essere sanzionati in via amministrativa (c.d. depenalizzazione nominativa)²³.

Per quanto riguarda la c.d. depenalizzazione "cieca", il legislatore delegato, in assenza di un'espressa disposizione di delega al riguardo, ha deciso di escludere dalla depenalizzazione le fattispecie del codice penale punite con la sola pena pecuniaria. I motivi di tale scelta risiedono, oltre che in un'interpretazione letterale della legge delega²⁴, nell'intento di evitare risultati asistematici laddove l'effetto depenalizzante avrebbe colpito delitti, seppur sanzionati con la sola multa, ma «*facenti parte di complessi normativi organicamente deputati alla tutela di beni molto significativi, come ad esempio l'amministrazione della giustizia*»²⁵. Ulteriore aspetto da segnalare è che il legislatore delegato, nell'intento di attribuire il massimo ambito applicativo alla clausola generale, ed in assenza di limitazioni previste in tal senso dalla legge delega, ha scelto di mantenere la previsione di depenalizzazione per le sole fattispecie base (art. 1, comma 2), precisando che, in questo caso, le ipotesi aggravate, punite con pena detentiva, sono da ritenersi fattispecie autonome, in ragione del venir meno della natura penale di quella base²⁶. Pertanto tale ultima previsione ha reso necessaria anche una norma di coordinamento che eliminasse dubbi interpretativi nei casi di fattispecie aggravate basate sulla recidiva²⁷: l'art. 5 del d.lgs. n. 8/2016 ha chiarito che, in tali casi, «*quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed*

²² L'art. 2, comma 2, l. a), l. n. 67/2014 prevede che le materie sottratte alla depenalizzazione siano quelle dell'edilizia e dell'urbanistica; dell'ambiente, territorio e paesaggio; degli alimenti e bevande; della salute e sicurezza del lavoro; della sicurezza pubblica; dei giochi di azzardo e scommesse; delle armi ed esplosivi; delle elezioni e finanziamento ai partiti; della proprietà intellettuale ed industriale, materie, queste, che devono continuare ad essere disciplinate penalmente.

²³ Cfr. art. 2, comma 2, l. b), c) e d) della l. n. 67/2014, ora art. 3 e 4 del d.lgs. n. 8/2016.

²⁴ Cfr. sul punto la [Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 8/2016](#), p. 2: «... da un punto di vista letterale, non può non sottolinearsi che, nonostante il legislatore delegante abbia formulato la clausola generale di depenalizzazione facendo riferimento a "tutti" i reati puniti con la sola pena pecuniaria, tuttavia, nel dettare le direttive specifiche relative al codice (lettera b) del comma 2) dell'articolo 2), ha inserito nell'elenco dei reati da depenalizzare anche talune fattispecie punite con la sola pena pecuniaria (l'articolo 726 c.p., seppure a seguito del passaggio alla competenza del giudice di pace), lasciando così intendere chiaramente che la clausola generale non è operativa nei confronti del codice, poiché diversamente non si spiegherebbe l'inserimento delle due ipotesi contravvenzionali tra quelle da depenalizzare».

²⁵ Cfr. Relazione ministeriale, *cit.*, p. 3.

²⁶ Si pensi al reato di guida senza patente (art. 116 del d.lgs. n. 285/1992), punito nella configurazione base con la sola ammenda, ed in quella aggravata (recidiva nel biennio) con pena detentiva. Pure tale scelta si pone nella evidente necessità di eliminare ogni incertezza sulla sorte delle fattispecie aggravate, anche se il passaggio da elemento circostanziale ad elemento costitutivo del reato, potrebbe incidere, in sede di applicazione, su alcuni aspetti, come, ad esempio, sul regime di imputazione (dall'art. 59, commi 1 e 2, c.p. all'art. 42, comma 2, c.p.), sul luogo e tempo del reato, sull'individuazione del momento consumativo, ecc. In argomento, per un approfondimento legato a questo aspetto, cfr. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, *cit.*, pp. 5 e 6.

²⁷ Si pensi sempre al reato di guida senza patente, sanzionato con l'arresto nel caso di recidiva nel biennio.

escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato».

Occorre, infine, sottolineare un aspetto importante: il legislatore delegato ha deciso di non esercitare la delega in relazione sia al reato di cui all'art. 659 c.p., sia al reato di immigrazione clandestina previsto dall'art. 10*bis* del d.lgs. n. 286/1998, che doveva essere trasformato in illecito amministrativo. La *ratio* di tale seconda scelta risiede, a dire del legislatore, nella circostanza che si tratta di una fattispecie che interviene su una materia "sensibile" per gli interessi coinvolti in cui lo strumento penale appare come indispensabile²⁸.

Per quanto riguarda la depenalizzazione c.d. nominativa, sempre con il d.lgs. n. 8/2016, sono stati eliminati dal codice i reati di cui agli artt. 527, comma 1, c.p. (atti osceni), 528, comma 1 e 2, c.p. (pubblicazioni e spettacoli osceni), 652 c.p. (rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto), 661 c.p. (abuso della credulità popolare), art. 668 c.p. (rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive), art. 726 c.p. (atti contrari alla pubblica decenza). Sono stati poi depenalizzati alcuni reati previsti da leggi speciali²⁹, tra cui l'ipotesi forse più rilevante, per la prassi, è rappresentata dall'omesso versamento delle ritenute previdenziali per importi inferiori a 10.000 euro (art. 2, comma 1*bis*, D.L. n. 463/1983). Trattasi tutti di reati puniti con pene detentive, sole, congiunte o alternative a pene pecuniarie. Per i reati depenalizzati³⁰ sono comminate sanzioni pecuniarie amministrative, nelle misure stabilite dall'art. 1, comma 5 d.lgs. n. 8/2016, per tutti i reati già puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda, e dagli artt. 2 e 3 dello stesso d.lgs., con specifico riferimento ai singoli reati previsti dal codice penale e dalle leggi complementari, puniti con pena detentiva³¹.

Per quanto, infine, attiene ai profili di diritto intertemporale, l'art. 8 del d.lgs. in commento, prevede che le disposizioni che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. Non possono tuttavia essere inflitte sanzioni per un importo superiore al massimo della pena "originariamente inflitta" per il reato, ragguagliata *ex art.* 135 c.p. Se, invece, i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabile, il giudice dell'esecuzione³², revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e

²⁸ Cfr. Relazione ministeriale, cit., p. 5. Trattasi, in realtà forse di una mera valutazione politica del Governo, alla luce soprattutto degli allora recenti casi di cronaca (strage di Parigi e aggressioni di Colonia).

²⁹ Per il relativo elenco si rinvia all'art. 3 del d.lgs. in commento.

³⁰ Ai reati depenalizzati è applicabile, in quanto compatibile, la disciplina generale sull'illecito sanzionatorio amministrativo di cui alla l. n. 689/1981 (art. 6 d.lgs. n. 8/2016).

³¹ Per alcuni dei nuovi illeciti amministrativi si prevedono sanzioni amministrative accessorie (art. 4 d.lgs. n. 8/2016). Quanto ai profili processuali, assai rilevanti per la prassi, l'art. 7 del d.lgs. n. 8/2016 che disciplina l'autorità amministrativa competente. Cfr. G. L. GATTA, [Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili](#), cit.

³² In questo caso il giudice dell'esecuzione procede nei modi indicati dall'art. 667, comma 4, c.p.p. (cioè con ordinanza emessa senza formalità e comunicata alle parti).

adotta i provvedimenti conseguenti. Quindi il legislatore delegato ha ritenuto che la depenalizzazione di reati “degradati” a illeciti amministrativi, desse luogo ad una vicenda sostanzialmente di successione di leggi³³, con conseguente applicazione retroattiva delle più favorevoli sanzioni amministrative in luogo di quelle originarie penali³⁴.

L’art. 9, tra le altre cose, infine, dispone, al comma 3, che se è già stata pronunciata sentenza di condanna (ma non ancora definitiva) il giudice dell’impugnazione dichiara che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, decidendo sull’impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili³⁵.

2. Sui profili di diritto intertemporale.

Non vi sono dubbi che la depenalizzazione attuata con i d.lgs. nn. 7 e 8 del 2016 ha operato una *abolitio criminis* (a tratti parziale) ai sensi dell’art. 2, comma 2 c.p., in relazione alle fattispecie incriminatrici che sono state abrogate o trasformate in illeciti amministrativi. Ma soprattutto l’applicazione delle norme contenute nel d.lgs. n. 7 ha sin da subito generato non pochi problemi per quanto attiene ai profili di diritto intertemporale in ordine al destino che deve essere riservato alla parte della sentenza penale che statuisce sugli effetti civili, nell’ipotesi in cui il reato (come ad esempio il danneggiamento), per il quale sia stata già emessa una sentenza penale non definitiva, faccia parte di quelli depenalizzati. Il problema si è posto in quanto, a differenza del

³³ Cfr. quale *leading case* in tema di successione tra illecito penale e amministrativo Cass. S.U., 29 marzo 2012, n. 25457.

³⁴ Cfr. Relazione ministeriale, cit., p. 6.

³⁵ Importante è segnalare il rapporto tra l’intervento di depenalizzazione e l’istituto della particolare tenuità del fatto previsto dall’art. 131-*bis* c.p. (introdotto anch’esso su *input* della l. n. 69/2014). La coesistenza di questi due interventi può presentare, in concreto, degli effetti distorsivi in quanto il soggetto autore di un determinato fatto, rientrante oggi tra quelli oggetto della depenalizzazione in commento, se prima di tale intervento poteva beneficiare della causa di non punibilità prevista dall’art. 131-*bis* c.p., a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 8/2016, è comunque destinatario di una sanzione amministrativa di carattere afflittivo. Ma ancora più complesse, sotto questo aspetto, risultano le fattispecie che, nella forma un tempo aggravata ed adesso autonoma, continuano ad appartenere alla sfera del penalmente rilevante, ma che potrebbero, in concreto, non comportare la punibilità del reo se ritenuti di particolare tenuità, a fronte delle meno gravi ipotesi base della medesima fattispecie, oggi depenalizzate, che non sottraggono l’autore da una sanzione amministrativa. Si pensi al reato di guida senza patente (art. 116, comma 15, del d.lgs. n. 285/1992) che è stato depenalizzato nella sua ipotesi base, mentre integra tutt’ora reato nell’ipotesi di “recidiva nel biennio”. Anche in tal caso potrebbe verificarsi l’ipotesi in cui un soggetto autore della condotta di guida senza patente, rimasta penalmente rilevante, potrebbe non essere punito per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p. (sussistendone i presupposti), mentre altro soggetto, rientrante, invece, nell’ipotesi base oggi depenalizzata (considerate, quindi, fatto meno grave dal legislatore) rimarrà destinatario di una sanzione amministrativa particolarmente afflittiva. Le S.U. della Corte di Cassazione, di recente, si sono occupate di tali aspetti di criticità stabilendo che la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto debba trovare applicazione ad ogni fattispecie criminosa, ovviamente nel rispetto dei presupposti e dei limiti fissati dalla norma, dovendo escludersi a priori preclusioni circa la valutazione della gravità del fatto in riferimento a qualsiasi ipotesi di reato. Cfr. [Cass. Pen., S.U., 6 aprile 2016, n. 13681](#).

d.lgs. n. 8/2016 che contiene, all'art. 9, comma 3, una disciplina specifica sul punto – statuendo che se è già stata pronunciata sentenza di condanna (ma non ancora definitiva) il giudice dell'impugnazione dichiara che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili-, il d.lgs. n. 7 risulta scevro, in modo del tutto irrazionale, di una simile disposizione che disciplina la sorte dei processi in corso.

Ci si chiede se si tratta di una "svista" da parte del legislatore delegato, o di una scelta consapevole di non dettare alcuna disciplina transitoria sul punto.

Al riguardo, proprio l'assenza di una disposizione transitoria analoga a quella prevista dall'art. 9 del d.lgs. n. 8, nonostante il legislatore delegato abbia emanato i due decreti contestualmente, ha portato parte della dottrina a pensare che per i reati abrogati dal d.lgs. n. 7, il giudice, in caso di sentenza di proscioglimento perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, avvenuta in primo grado, deve limitarsi alle statuizioni penali, essendo onere della parte offesa (anche ove costituita come parte civile nel processo penale così definito), di promuovere eventuale azione davanti al giudice civile, competente anche per l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie civili. Nel caso, invece, il procedimento sia stato già definito con sentenza irrevocabile (cioè passata in giudicato), la revoca della sentenza di condanna per "*abolitio criminis*" (art. 2, comma 2, c.p.) – conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto – non comporta il venir meno della natura di illecito civile del medesimo fatto, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continueranno a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata. Ciò in quanto il principio di cui all'art. 2, comma 2, c.p. si applica solo per gli aspetti penali e non anche per quelli civili ove troverà applicazione l'art. 11 delle preleggi. Per quanto invece riguarda i procedimenti con oggetto i reati poi abrogati, conclusi con **sentenza ma non definitiva**, si sono sin da subito posti profili di incertezza in ordine ai poteri del giudice dell'impugnazione³⁶.

3. Gli orientamenti contrastanti della giurisprudenza.

Nel silenzio del legislatore sono sorti i primi contrasti giurisprudenziali.

Già con l'ordinanza n. 7125 del 9 – 23 febbraio 2016 la V sezione penale della Cassazione, "*stante la pregiudizialità della questione prospettata e ritenuto che la stessa possa dare luogo a contrasti interpretativi, ... rimette(va) i ricorsi alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p., perché le stesse si esprimessero sul seguente quesito: "Se, a seguito dell'abrogazione dell'art. 594 c.p. ad opera del decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, articolo 1, debbano essere revocate le statuizioni civili eventualmente adottate con la sentenza di condanna non definitiva per il reato di ingiuria pronunciata prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto"*³⁷. Con successivo provvedimento del 26.2.2016, tuttavia, il Primo Presidente della Suprema

³⁶ Cfr. S. UCCI, *La riscrittura del reato di danneggiamento alla luce del D.Lgs. n. 7 del 2016, cit.*, p. 1017.

³⁷ Cfr. [ordinanza Cass. pen. sez. V, 9 – 23 febbraio 2016, n. 7125 \(Pres. Lapalorcia, Rel. Pistorelli\)](#).

Corte, ritenuto che “non sussiste(-va) alcun contrasto giurisprudenziale, prospettandosi solo che la stessa possa dare luogo a contrasti interpretativi”, restituiva la questione al collegio rimettente: per la sussistenza di un contrasto di indirizzi, infatti, è richiesta “l’esistenza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità dal quale il collegio mostri di volere discostarsi non essendo dunque sufficiente la mera eventualità di futuri ipotetici contrasti”.

Nei giorni immediatamente successivi al provvedimento presidenziale il contrasto, lungi dal restare potenziale, è diventato effettivo, generando una vera e propria frattura tra la II e la V Sezione della Cassazione.

3.1. Gli indirizzi della II Sezione della Cassazione.

Secondo i Giudici della II sezione della Cassazione, le statuizioni civili relative ai reati abrogati dal d.lgs. n. 7/2016, resterebbero insensibili alle vicende del giudicato penale in applicazione analogica della citata disposizione di cui all’art. 9 del d.lgs. n. 8/2016: la disciplina dettata da questa norma transitoria avrebbe, in tal senso, «*valenza generale e non vi è ragione di riferirla esclusivamente alle ipotesi depenalizzate da questo provvedimento e non anche da quello precedente posto che il citato articolo 9 fa riferimento generico a tutte le ipotesi in cui il giudice dell’impugnazione da’ atto dell’intervenuta depenalizzazione decidendo però sulla domanda civile proposta nello stesso procedimento*» (Cass. pen, sez. II, 11 aprile 2016, n. 14529). In senso conforme, e in tema di danneggiamento, sempre la II sezione della Cassazione ha affermato che «*nel caso in cui sia già intervenuta una pronuncia di condanna (in primo o secondo grado) per il reato di danneggiamento non aggravato, nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato a seguito della “abolitio criminis” e trasformazione della fattispecie in illecito civile operata dall’art. 4 lett. c) del d.lgs. n. 7/2016, il giudice dell’impugnazione è tenuto a pronunciarsi in ordine alle statuizioni civili della sentenza*» (Cass. pen, sez. II, 24 maggio 2016, n. 21598)³⁸.

In particolare questo primo indirizzo interpretativo, favorevole al mantenimento in capo al giudice dell’impugnazione del potere di decider solo sui capi della sentenza impugnata che riguardano le statuizioni civili, fa leva su una serie di argomenti:

³⁸ In senso conforme: Cass. pen., sez. II, 11 aprile 2016, n. 14529; Cass. pen., sez. II, 27 aprile 2016, n. 29603; Cass. pen., sez. II, 3 maggio 2016, n. 33058; Cass. pen., Sez. II, 24 maggio 2016, n. 21598; Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2016, n. 24299; Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2016, n. 29603; Precedenti cfr. Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2013, n. 31957 che, con riferimento alla questione della conservazione delle statuizioni civili relative alla condanna per il reato di concussione a seguito della riqualificazione del fatto ai sensi dell’art. 319-quater c.p., in conseguenza dell’entrata in vigore della L. n.190/2012, ha affermato il principio in base al quale, “in presenza di un fatto ingiusto che ha cagionato un danno, il diritto del danneggiato al risarcimento permane, a nulla rilevando le successive modifiche legislative”, e che tale principio deve trovare applicazione “nei casi in cui la modifica legislativa “trasforma” in condotte lecite fatti che erano penalmente rilevanti”) e l’ordinanza della Cass. Pen., sez. II, del 20 dicembre 2005, n. 4266 (Rv. 233598) con cui veniva affermato che la revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis* (art. 2, comma 2, c.p.) – conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto – non comporta il venir meno della natura di illecito civile del medesimo fatto, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata.

a) l'assenza di una disciplina *ad hoc* in materia dei poteri del giudice dell'impugnazione, trattasi di una svista da parte del legislatore in quanto non vi è alcuna differenza ontologica tra i d.lgs. n. 7 e 8 del 2016 che sono due decreti gemelli che trovano origine nella stessa legge delega n. 67/2014 e quindi vi deve essere univocità di disciplina anche in merito alla sorte delle statuizioni civili in sede di impugnazione;

b) il d.lgs. n. 7 ha creato un fenomeno di *abolitio criminis ex art. 2, comma 2 c.p.*, e, pertanto, la conseguente cessazione degli effetti penali della condanna e non anche degli effetti civili. Per quest'ultimi, i quali non vengono travolti dall'*abolitio*, si applica l'art. 11 delle preleggi il quale, nello stabilire che la legge non dispone che per l'avvenire, farebbe salvo il diritto acquisito dalla parte civile a vedere esaminata la propria azione già incardinata precedentemente nel processo penale (fatta eccezione per il caso in cui l'abrogazione sia sopravvenuta alla instaurazione del giudizio di primo grado ma sia antecedente alla pronuncia conclusiva del grado stesso: solo in tal caso la pronuncia dell'abrogazione travolgerebbe il diritto pure già esercitato della parte civile costituita)³⁹;

c) la disciplina dell'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016 deve ritenersi avere "valenza generale" – in virtù anche dell'unicità della delega n. 67/2014 – posto che le nuove forme di illecito civile si porrebbero in "continuità normativa" con i reati abrogati – sicché la formale abrogazione nasconderebbe una sostanziale "depenalizzazione diversa" per la quale può operare la stessa disciplina prevista nel d.lgs. n. 8⁴⁰;

d) inoltre, alle nuove forme di illecito civile, dovrebbe applicarsi, per analogia l'art. 578 c.p.p.⁴¹;

e) infine, secondo l'indirizzo favorevole, sarebbe ingiusto non ammettere la possibilità al giudice dell'impugnazione di decidere sui soli capi della sentenza che riguardano gli interessi civili poiché ciò si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 3 Cost. e art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo in quanto il giudice civile sarebbe chiamato ad una completa rivalutazione del medesimo fatto già stimato in sede penale, con maggior tempi e costi per la parte civile.

3.2. La posizione della V Sezione della Cassazione.

Di tutt'altro avviso la V sezione penale della Suprema Corte che, pronunciandosi sugli effetti di questa bizzarra differenziazione normativa, ha ritenuto che «*il significato di tale scelta non possa che essere interpretato alla luce del canone dell'ubi voluit dixit, apparendo del tutto non sostenibile la tesi opposta di una lacuna involontaria da parte del*

³⁹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2016, n. 29603. Nonché Cass. S.U., ud. 29 settembre 2016 (dep. 7 novembre 2016), n. 46688, p. 5.

⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. II, 11 aprile 2016, n. 14529.

⁴¹ Ricordiamo, per completezza espositiva, che l'art. 578 c.p.p. dispone che: «*Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili*».

legislatore delegato, attesa la contestualità nell'adozione dei testi normativi». In questa diversa prospettiva, la soluzione paventata in giurisprudenza «appare quella della generale caducazione delle statuizioni civilistiche per effetto dell'abrogazione del reato oggetto del procedimento», posto che «l'assenza di una disposizione transitoria analoga a quella indicata dall'art. 9, comma 3, del decreto legislativo n. 8 del 2016 deve far propendere per la soluzione secondo cui costituisce onere della parte offesa quello di promuovere eventuale azione davanti al giudice civile, competente anche per l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie civili» (Cass. Pen., sez. V, 10 maggio 2016, n. 19464)⁴².

In particolare, questo secondo indirizzo interpretativo contrario, che si basa sulle recenti affermazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 12/2016⁴³ – per la quale l'azione civile esercitata nel processo penale ha natura meramente accessoria e subordinata alle finalità del processo penale stesso-, pone a base le seguenti argomentazioni:

a) innanzitutto tra i due decreti legislativi non vi è *eadem ratio* e, pertanto, la mancata previsione di una disciplina sulla sorte delle statuizioni civili non si tratta di una svista da parte del legislatore;

b) la norma di cui all'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 8 non trova applicazione nella materia del d.lgs. n. 7 perché si tratterebbe di applicazione analogica di norma eccezionale e come tale, al pari dell'art. 578 c.p.p., non suscettibile di applicazione analogica⁴⁴;

c) il giudice penale può occuparsi delle questioni civili solo se contestualmente pervenga ad una dichiarazione di responsabilità penale e il decreto n. 7, realizzando un'*abolitio criminis* ex art. 2, comma 2, c.p., fa venir meno totalmente il fatto di reato da cui nascono le obbligazioni civili⁴⁵;

⁴² In senso conforme Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2016, n. 15634; Cass. pen., Sez. V, 9 marzo 2016, n. 14044; Cass. pen., sez. V, 1 aprile 2016, n. 16147; Cass. pen., sez. V, 15 aprile 2016, n. 19516; Cass. pen., sez. V, 10 maggio 2016, n. 32198; Cass. pen., sez. V, 20 maggio 2016, n. 26840; Cass. pen., sez. V, 1 giugno 2016, n. 26862; Cass. pen., sez. V, 1 giugno 2016, n. 31643, Cass. pen., sez. V, 1 giugno 2016, n. 31646.

⁴³ La Corte Cost. n. 12 del 2016, chiamata a pronunciarsi su dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 538 c.p.p. nella parte in cui, al comma 1, collega in via esclusiva la decisione sulla domanda della parte civile alla condanna dell'imputato, stabilendo espressamente che il giudizio penale è separato da quello civile e che la costituzione di parte civile nel processo penale ha natura subordinata ed accessoria rispetto alla finalità del processo che è quella di accertare la responsabilità penale dell'imputato.

⁴⁴ A sostegno di questa argomentazione si veda, in particolar modo, Cass. pen., sez. V, 1 aprile 2016, n. 16147: « (...) Né può prospettarsi un'applicazione analogica del richiamato art. 9, comma 3, ai casi di abrogazione di cui al d.lgs. n. 7 del 2016, ostandovi, in radice, l'eccezionalità che va riconosciuta alla norma in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità a proposito dell'art. 578 cod. proc. pen. Del resto, non si rinviene, nel raffronto tra le discipline dei due decreti legislativi, il presupposto dell'*eadem ratio*».

⁴⁵ Cfr. sempre Cass. pen., sez. V, 1 aprile 2016, n. 16147 secondo cui «Fuori dalle ipotesi eccezionali indicate, resta fermo il principio generale in forza del quale il giudice penale in tanto può occuparsi dei capi civili in quanto contestualmente pervenga a una dichiarazione di responsabilità penale, ossia il collegamento in via esclusiva tra decisione sulle questioni civili e condanna dell'imputato: di conseguenza, fuori dai casi in cui la disciplina introduttiva dell'*abolitio criminis* preveda che il giudice dell'impugnazione decide sulla stessa ai soli effetti civili, nel giudizio sull'impugnazione dell'imputato avverso una sentenza di condanna agli effetti penali e agli effetti civili, il proscioglimento con la formula «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» (nel caso di specie, a seguito dell'abrogazione della norma incriminatrice disposta dagli artt. 1 e 2, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7) preclude l'esame,

d) infine, il d.lgs. n. 7 prevede espressamente all'art. 12 che sia il giudice civile (con riferimento anche ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto) ad irrogare la sanzione civile pecuniaria. Ammettere che il giudice dell'impugnazione possa decidere sui capi civili della sentenza impugnata, significherebbe far andare esente il soggetto "agente" dall'applicazione della sanzione civile⁴⁶.

4. La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 46688/2016.

Alla luce del sopradescritto contrasto giurisprudenziale, la II sezione della Cassazione, con ordinanza n. 26092 del 22 giugno 2016 ha investito le Sezioni Unite della seguente questione di diritto: *"Se in caso di sentenza di condanna relativa ad un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, sottoposto a sanzione pecuniaria civile, ai sensi del d.lgs. del 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, debba revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili"*⁴⁷.

Le Sezioni Unite, nella sentenza in commento, con una serie di motivi ed argomentazioni che non appaiono del tutto condivisibili, ritengono corretto il secondo orientamento interpretativo – ossia dei giudici della V sezione della Cassazione-, concludendo per l'impossibilità, per il giudice dell'impugnazione, di pronunciarsi sulle statuizioni civili.

La questione sottoposta alla Corte riguarda una fattispecie di danneggiamento semplice continuato, per la quale i due ricorrenti erano stati condannati – sia in primo grado che in appello –, oltre che alla pena pecuniaria, anche al risarcimento del danno e delle spese di giudizio in favore della parte civile costituita. Nel ricorso per Cassazione il difensore, tra gli altri motivi, evidenziava la sopravvenuta *abolitio criminis* del reato in contestazione, per effetto del d.lgs. n. 7/2016, e la conseguente necessità di revocare le statuizioni civili.

Dopo aver rapidamente ribadito il dovere del giudice penale di definire il procedimento dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato⁴⁸, le

ai fini dell'eventuale conferma, delle statuizioni civili». Cfr., in senso conforme, Cass. Pen., sez. V, 14 aprile 2016, n. 15634: in tema di giudizio di cassazione, l'annullamento senza rinvio della sentenza di condanna nella parte relativa ad una delle fattispecie criminose abrogate dal Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, determina la preclusione a decidere in merito ai collegati effetti civili. (In motivazione, la S.C. ha spiegato che le ragioni di tale principio risiedono nella regola generale del collegamento necessario tra condanna e statuizioni civili del giudice penale e nella tassatività della previsione di deroga contenuta nell'art. 578 c.p.p. nonché nella diversa disciplina sancita dall'art. 9 del d.lgs. n. 8 del 2016 per gli illeciti oggetto di depenalizzazione, non prevista per le ipotesi di *abolitio criminis* dal d.lgs. n. 7 del 2016, né ad esso applicabile in via analogica.

⁴⁶ Cfr. [Cass. pen., S.U., 29 settembre 2016 \(dep. 7 novembre 2016\), n. 46688](#), in commento, p. 8.

⁴⁷ Si legga, per un approfondito commento all'ordinanza, D. SIBILIO, [Abolitio criminis e nuovi illeciti puniti con sanzioni pecuniarie civili: alle Sezioni Unite la questione relativa alla possibile decisione del giudice dell'impugnazione in merito agli effetti civili](#), in *questa Rivista*, 7 luglio 2016.

⁴⁸ Il Collegio, sul punto, ha ricordato – anche attraverso il riferimento a precedenti giurisprudenziali consolidati (Cass. Sez. IV, sent. 16 maggio 2002, n. 22334/03) – come la formula assolutoria "perché il fatto

Sezioni Unite affrontano la questione a loro rimessa⁴⁹, partendo, *in primis*, dal dato letterale della normativa. E, – secondo la Corte – il «*primo dato letterale in cui ci si imbatte esaminando il d.lgs. n. 7/2016 è quello, da un lato, della presenza di una disciplina transitoria (art. 12), ma, dall'altro, dell'assenza di qualsiasi cenno all'eventuale potere del giudice dell'impugnazione di decidere l'appello o il ricorso con riferimento ai capi che riguardano le statuizioni civili*»⁵⁰. Il secondo dato letterale è individuabile nella norma (l'art. 8 del decreto) che attribuisce la competenza ad irrogare le nuove sanzioni pecuniarie civili al giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno, ossia il giudice civile. E ciò si pone «*in linea di stretta correlazione col silenzio normativo precedentemente evidenziato, potenziandone la eloquenza nella direzione del brocardo ubi noluit non dixit, atteso che se si riconoscesse in capo al giudice dell'impugnazione penale – in sede di declaratoria di abrogazione – il potere di pronunciarsi anche sugli interessi civili, si dovrebbe ammettere che gli è conferito anche il potere-dovere di irrogare al responsabile del danno la sanzione pecuniaria civile, la quale soggiace a criteri di commisurazione involgenti accertamenti e giudizi di fatto che sono assolutamente impropri nella sede di legittimità*»⁵¹.

In secondo luogo, in base ad una verifica controfattuale, nel silenzio del legislatore, la Corte evidenzia che, seppur entrambi i d.lgs. n. 7 e n. 8 del 2016 trovano origine in una comune finalità di deflazione del sistema penale, sostanziale e processuale, nel rispetto del principio di frammentarietà, sussidiarietà ed *extrema ratio*, la differenza delle due discipline transitorie (art. 12 d.lgs. n. 7/2016 e art. 9 del d.lgs. n. 8/2016) rispecchierebbe la scelta di consegnare due sistemi differenti ed autonomi, uno che prevede l'abrogazione con introduzione di sanzioni civili e l'altro mere depenalizzazioni con sanzioni amministrative. Tale scelta è resa palese dal fatto di avere il Governo emanato due decreti legislativi, sì gemelli ma “**gemelli diversi**” in quanto i mezzi tecnico-normativi utilizzati sono profondamente diversi. Nel caso di depenalizzazione sono stati considerati reati generalmente procedibili d'ufficio che tutelano interessi pubblici rispetto ai quali è interesse dello Stato irrogare d'ufficio una sanzione amministrativa senza necessità di alcun impulso di parte; invece nel caso dell'abrogazione sono state considerate ipotesi delittuose procedibili a querela e caratterizzate per il fatto di incidere su interessi di natura privata⁵².

In terzo luogo, sul piano dei principi generali del processo penale, osserva la Corte che la decisione sulle istanze della parte civile è subordinata alla condanna dell'imputato, come richiede l'art. 538 c.p.p.⁵³ e, come ribadito, altresì, nella sentenza della Corte costituzionale n.12/2016. Tale principio deve necessariamente applicarsi

non sussiste”, nei casi di sopravvenuta *abolitio criminis*, debba essere adottata soltanto dopo la pronuncia di una sentenza di primo grado assolutoria per insussistenza del fatto.

⁴⁹ Cfr. E. ANDOLFATTO, [Abolitio criminis e nuovi illeciti puniti con sanzione pecuniaria civile: le Sezioni Unite negano la possibilità per il giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sulle statuizioni civili](#), in questa Rivista, 5 dicembre 2016.

⁵⁰ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, p. 9.

⁵¹ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 10.

⁵² Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 10.

⁵³ L'art. 538 c.p.p., al comma 1, dispone che: «Quando pronuncia sentenza di condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno [c.p. 185-187], proposta a norma degli articoli 74 e seguenti».

anche per il giudizio dell'impugnazione, posto il richiamo effettuato dall'articolo 598 c.p.p.⁵⁴ L'art. 578 c.p.p., pertanto – il quale prevede la possibilità per il giudice dell'impugnazione di pronunciarsi, in caso di declaratoria della causa di estinzione del reato per amnistia e per prescrizione, anche agli effetti civili – è da ritenersi norma eccezionale e derogatoria all'impianto sistemico codicistico generale e poiché «*fa eccezione a regole generali o ad altra legge*», rende evidente, nel rispetto dell'articolo 14 delle preleggi, che non si applica oltre i casi e i tempi in esso considerati⁵⁵.

Il divieto di applicazione analogica posto dalle preleggi, all'art. 14, deve ritenersi operante «*anche con riferimento alla proposta applicazione del disposto dell'art. 9, comma 3, d.lgs. 8/2016 al sistema delineato dal d.lgs. 7/2016 (...) poiché si tratta di discipline rispondenti a criteri strutturali non sovrapponibili*»⁵⁶, giacché «*la sequenza procedimentale delineata nel decreto legislativo n. 8 è differente da quella del d.lgs. n. 7, avendo dato vita ad un sistema che prevede l'articolazione del potere del giudice penale come esaurimento, dinanzi ad esso, tanto del procedimento penale [...] quanto della accessoria domanda della parte civile [...]*»⁵⁷.

Per quanto concerne, infine, il presunto contrasto con l'art. 111 Cost, osservano le Sezioni Unite che la Corte Costituzionale ha in più occasioni rilevato, e da ultimo nella sentenza n. 12/2016, che l'azione civile assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale ed è perciò destinata a subire «*tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale*»⁵⁸. Quindi «*l'eventuale impossibilità, per il danneggiato, di vedere esaminata la propria domanda di risarcimento nel giudizio di impugnazione, non incide neppure in modo apprezzabile sul diritto di difesa e prima ancora sul diritto di agire in giudizio, poiché resta intatta la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno nella sede civile*». Ed inoltre, con riferimento al principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., la Corte osserva che «*se è vero che la preclusione della decisione sulle questioni civili comporta il procrastinare la pronuncia definitiva sulla domanda risarcitoria del danneggiato, costringendolo ad instaurare un autonomo giudizio civile, si rinviene la quadratura della impostazione nel carattere accessorio e subordinato dell'azione civile proposta nell'ambito del processo penale rispetto alle finalità di quest'ultimo, che sono date dal preminente interesse pubblico alla sollecita definizione del processo penale,*

⁵⁴ L'art. 598 c.p.p. dispone che: «*In grado di appello si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni relative al giudizio di primo grado, salvo quanto previsto dagli articoli seguenti*».

⁵⁵ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 13. La Corte, ancor di più, fa notare come la giurisprudenza di legittimità sia sempre stata rigorosa in relazione alle pretese di applicazione analogica dell'art. 578 c.p.p., ricordando come tale norma «*non [sia] stata ritenuta applicabile neppure al caso di estinzione del reato per oblazione o per morte dell'imputato*».

⁵⁶ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 15-16. Invero, mentre la Relazione al d.lgs. n. 8 prevede che, in via interpretativa, alle sanzioni amministrative oggetto della novella viene riconosciuto carattere punitivo-afflittivo, tale da renderle omogenee, al pari dei fatti già dotati di rilievo penale, alla "materia penale", tale possibilità non riguarda il d.lgs. 7/2016 «*pur connotato dal succedere della sanzione civile a quella penale riguardo a fatti sostanzialmente sovrapponibili, posto che la sanzione irrogata dal giudice civile, oltre che subordinata ad una iniziativa della parte privata, è connotata anche da requisiti di tipo compensativo, sicché rimane ontologicamente fuori del perimetro della "accusa in materia penale"*».

⁵⁷ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 15.

⁵⁸ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 16.



1/2017

destinato a non concludersi con un accertamento di responsabilità «riportando nella sede naturale le istanze di natura civile fatte valere nei confronti dell'imputato»⁵⁹.

Secondo le Sezioni Unite ci sarebbe violazione degli artt. 3, 24, 111 della Cost. e degli artt. 6 e 7 Cedu solo qualora la persona offesa dal reato non disponesse di rimedi alternativi concreti ed efficaci per far valere le sue pretese. Ed invero, la revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis* ex art. 2, comma 2, c.p., fa venir meno gli effetti penali ma non anche quelli civili che restano cristallizzati e possono essere fatti valere in un'altra sede. E ciò spiegherebbe anche perché il legislatore, nel d.lgs. n. 7/2016, abbia previsto, in caso di giudicato, il dovere del giudice dell'esecuzione di revocare la sentenza di condanna o il decreto divenuti irrevocabili, fatte salve le statuizioni civili.

Infine, secondo la Corte, il diritto della parte civile già costituita nel processo penale che si conclude con la revoca dei capi riguardanti i suoi interessi, non resta menomato in quanto, come riconosciuto da cospicua giurisprudenza civile di legittimità⁶⁰, il giudice civile, in seguito adito per il risarcimento del danno, ha l'onere di tener conto degli elementi di prova già acquisiti nel procedimento penale pur se conclusosi con una sentenza assolutoria.

5. Questione incidentale.

Le Sezioni Unite risolvono, nella stessa sentenza, anche l'ulteriore contrasto interpretativo relativo alla sorte dell'eventuale ricorso proposto dalla parte civile – ovviamente, ai soli effetti civili – nei confronti di una sentenza di assoluzione per uno dei reati oggi abrogati.

Con la sentenza n. 20206, la II sez. della Cassazione⁶¹ ha dichiarato non ammissibile, per avvenuta carenza di interesse, il ricorso per Cassazione della parte civile avverso la sentenza di assoluzione del reato di danneggiamento semplice trasformato nelle more del processo in illecito civile ad opera del d.lgs. n. 7 del 2016, in quanto nel giudizio penale l'affermazione della responsabilità dell'imputato, pur se ai soli effetti civili, presuppone che il fatto oggetto di giudizio sia considerato dalla legge come reato. In senso opposto la sez. V della Cassazione ha ritenuto ammissibile detto ricorso, alla luce del disposto di cui all'art. 576 c.p.p.⁶²

Tale questione è risolta dalle Sezioni Unite nel senso dell'inammissibilità dell'impugnazione per carenza di interesse, poiché il giudizio richiesto dalla parte civile al giudice penale, nella ipotesi descritta, implica un percorso di accertamento della sussistenza del reato abrogato: accertamento che deve ritenersi, non diversamente da

⁵⁹ Cfr. Cass. pen. S.U. in commento, cit., p. 17 e ss.

⁶⁰ Cfr. Cass. civ., sez. III, 18 novembre 2014, n. 24475, Rv. 633452; Cass. civ., S.U., 26 gennaio 2011, n. 1768, Rv. 616366.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 27 aprile 2016, n. 20206, Were, Rv. 266680.

⁶² Cfr. Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2016, n. 16131, Aureli, Rv. 267001 e Cass. pen., sez. V, 0 marzo 2016, n. 35341, Frattina.

quello penale, impossibile a causa della eliminazione della figura del reato dall'ordinamento penale in virtù dell'abrogazione⁶³.

Quindi le Sezioni Unite concludono – annullando il ricorso senza rinvio e revocando le statuizioni civili – con l'enunciazione del seguente principio di diritto: "*In caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, sottoposto a sanzione pecuniaria civile, ai sensi del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice della impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili. Il giudice della esecuzione, viceversa, revoca, con la stessa formula, la sentenza di condanna o il decreto irrevocabili, lasciando ferme le disposizioni e i capi che concernono gli interessi civili*".

6. Brevi ma necessarie considerazioni conclusive.

Le argomentazioni utilizzate dalle Sezioni Unite per la risoluzione della questione di diritto, non sono scovre da perplessità e non appaiono del tutto condivisibili. Seppur è vero che dall'interpretazione letterale del testo della norma si deduce, a dire della Cassazione, l'esclusione della possibilità, per il giudice dell'impugnazione, di decidere sui soli capi civili della sentenza impugnata, non bisogna dimenticare che il penalista conosce l'ulteriore canone dell'interpretazione logica o sistematica, cioè quell'attività ermeneutica che, muovendo dall'intero sistema normativo vigente, giunge a ricostruire la *ratio legis* della norma, il suo coordinamento nel sistema nel quale va ad inserirsi, nonché l'intenzione del legislatore. E ciò porterebbe sicuramente a propendere per la soluzione opposta data dalle Sezioni Unite nel caso di specie. Ne, tantomeno, si può negare che, impedendo al giudice dell'impugnazione di statuire sui capi civili della sentenza impugnata in caso di assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, si viola concretamente l'art. 111 della Cost. sulla ragionevole durata e sull'economia processuale. Perché, di fatto, mentre la persona offesa da un reato, poi depenalizzato ad opera del d.lgs. n. 8/2016, otterrà, nel giudizio di impugnazione, una statuizione sulla sua pretesa risarcitoria, evitando, di conseguenza, di iniziare un procedimento d'accapo, lo stesso non accadrà per la persona offesa da un reato poi abrogato ad opera del d.lgs. n. 7/2016. In una situazione siffatta risulta evidente ancorché palese anche la violazione dell'art. 3 Cost., quindi del principio di uguaglianza formale.

Seppur, da un lato, appare condivisibile l'assunto secondo cui l'azione civile sia accessoria e subordinata al processo penale (come ribadito, da ultimo, dalla Corte Cost. nella sentenza n. 12 del 2016), il dato concreto è che la persona offesa dal reato, che ha ottenuto già in primo grado – o, ancor più grave, in secondo grado – una sentenza di condanna con liquidazione del danno, sarà costretta ad iniziare un processo interamente dall'inizio, questa volta in sede civile, sopportando ingenti costi.

⁶³ In questo caso la parte civile costituita potrà, dunque, adire *ex novo* il giudice nella sede naturale per la tutela degli interessi risarcitori senza incontrare preclusioni di cui all'art. 652 c.p.p. non essendosi prodotto alcun accertamento con efficacia di giudicato.

Quindi la soluzione adottata dalle Sezioni Unite sembra, più che un punto di arrivo, un'ennesima riprova del non rispetto, da parte della magistratura, dei diritti fondamentali dell'uomo. Sarebbe stato più ragionevole, attesa la palese violazione dei principi costituzionali da parte della normativa in commento, sollevare una questione di legittimità Costituzionale.

Per quanto invece riguarda la depenalizzazione, ci si chiede se davvero con la riforma attuata con i d.lgs. n. 7 e 8 del 2016 si siano concretamente realizzate quelle finalità sottese alla L.D. n. 67/2014, ossia finalità deflattive del contenzioso giudiziario, di riduzione del sovraffollamento carcerario, di giustizia riparativa, di rispetto del principio di proporzionalità e della sanzione penale come *extrema ratio*, irrogabile solo per fatti gravi, che meritano questo tipo di sanzione. Seppur non si può negare che la finalità deflattiva connota la riforma, di scarso rilievo appare la possibilità di fronteggiare l'emergenza del sovraffollamento carcerario tenuto conto che i reati sui quali i decreti incidono, rientrano sostanzialmente in quelli bagatellari propri o autonomi, che – salvo i casi in cui i soggetti condannati per essi non possano beneficiare della sospensione condizionale della pena o di altri benefici – difficilmente porterebbero all'applicazione, in sede esecutiva, della carcerazione. Inoltre appare che la riforma risulti vantaggiosa soprattutto per le casse dello Stato ma non anche per le vittime degli illeciti penali, oramai abrogati, che saranno costretti a sostenere ingenti spese processuali e sarà per loro più difficile ottenere giustizia.

E proprio la necessità di improntare le riforme ad una organica revisione della materia penale, dovrebbe indurre il legislatore, una volta recepiti gli indirizzi di politica criminale, a svolgere un'opera di normazione più attenta e meno sbrigativa, che soddisfi concretamente esigenze di garanzia ed efficienza che, in uno stato sociale di diritto, «lungi dal porsi antitetivamente, rappresentano, congiunti, degli elementi essenziali di riferimento a cui dev'essere informato il perseguimento delle legittime istanze di controllo sociale»⁶⁴.

⁶⁴ Cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 1.