

IPSOA


Diritto penale e processo

25
ANNI

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXV - Direzione e redazione Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano

6/2019

 edicolaprofessionale.com/DPP

Un anno di giurisprudenza costituzionale

Privacy e indagini difensive

Corte costituzionale e suicidio assistito

Itinerario della giurisprudenza

La confisca di prevenzione

RIFORMA

LEGGI ANTICORRUZIONE

- Responsabilità degli enti collettivi
- Traffico di influenze illecite e millantato credito
- Applicazione della pena su richiesta delle parti

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giorgio Spangher
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto Bartoli
Paolo Ferrua
Luigi Kalb
Antonella Marandola
Francesco Palazzo
Marco Pelissero
Sergio Seminara
Paolo Tonini





EDITORIALE

Corte costituzionale	UN ANNO DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE di <i>Giorgio Spangher</i>	737
-----------------------------	--	------------

SPECIALE - LEGGE ANTICORRUZIONE (II)

a cura di *Roberto Bartoli e Antonella Marandola*

Enti collettivi	LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI COLLETTIVI di <i>Carlo Piegallini</i>	745
Traffico di influenze	LA RIFORMA DEL DELITTO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE E L'INCERTO DESTINO DEL MILLANTATO CREDITO di <i>Francesco Cingari</i>	749
Enti collettivi	ANCHE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI COLLETTIVI IL DECRETO ANTICORRUZIONE MOSTRA INUTILI ED INCOERENTI "FURORI SANZIONATORI" di <i>Ciro Santoriello</i>	756
Riti speciali	APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI: LE MODIFICHE APPORTATE DALLA LEGGE "SPAZZACORROTTI" di <i>Luigi Ludovici</i>	762

LEGISLAZIONE

	NOVITÀ NORMATIVE	770
Privacy	Regolamento (UE) 27 aprile 2016 n. 679 Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101 Garante della Privacy, provvedimento 13 dicembre 2018, n. 497 Garante della Privacy, provvedimento 19 dicembre 2018, n. 512 LE INDAGINI DIFENSIVE ALLA PROVA DELLE RECENTI NOVITÀ NORMATIVE IN TEMA DI <i>PRIVACY</i> di <i>Gian Marco Baccari e Francesco Cavalli</i>	771
	SISTEMA MULTILIVELLO DELLE FONTI IN MATERIA DI <i>PRIVACY</i> NELLE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE a cura di <i>Paolo Tonini</i>	785

OSSERVATORI

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Giulio Garuti</i>	786
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i>	790
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Antonella Marandola</i>	796
	OSSERVATORIO CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Irene Scordamaglia</i>	801

GIURISPRUDENZA

Biodiritto	Corte costituzionale 24 ottobre 2018, n. 207, ord. MORIRE È NON ESSERE VISTO: LA CORTE COSTITUZIONALE VOLGE LO SGUARDO SULLA REALTÀ DEL SUICIDIO ASSISTITO di <i>Antonio Vallini</i>	805
-------------------	--	------------

Perizia e consulenza tecnica	Cassazione Penale, SS.UU., 2 aprile 2019 (ud. 28 gennaio 2019), n. 14426 LE SEZIONI UNITE PAVAN E LA MORTE DI UN DOGMA: IL CONTRADDITTORIO PER LA PROVA SPAZZA VIA LA NEUTRALITÀ DELLA PERIZIA di Carlo Bonzano	822
------------------------------------	--	-----

OPINIONI

Corruzione propria	L'ATTO DISCREZIONALE NEL REATO DI CORRUZIONE PROPRIA TRA DIRITTO PENALE E DIRITTO AMMINISTRATIVO di Chiara Cudia	833
Prova scientifica	SCIENZA CONTROVERSA E PROCESSO PENALE: LA CASSAZIONE E IL "DISCORSO SUL METODO" di Carlotta Conti	848

ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

	LA CONFISCA DI PREVENZIONE: L'ATTENZIONE DELL'ORDINAMENTO SULL'INTERVENTO PATRIMONIALE PREVENTIVO a cura di Giuseppe Mazza	862
--	--	-----

GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

	OSSERVATORIO CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO a cura di Carlotta Conti	872
--	--	-----

INDICI

	INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO	876
--	---	-----

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Diritto penale: G. Amarelli; A. Bernardi; M. Bertolino; S. Canestrari; A. Ceretti; F. D'Alessandro; G. De Francesco; M. V. Del Tufo; E. Dolcini; M. Donini; G. Fiandaca; A. Fiorella; G. Flora; G. Fornasari; G. Forti; A. Gargani; G.L. Gatta; G. Grasso; R. Guerrini; G. Insolera; S. Larizza; C. de Maglie; V. Maiello; V. Manes; G. Mannozi; F. Mantovani; A. M. Maugeri; A. Melchionda; E. Mezzetti; V. Militello; A. Pagliaro; C. E. Paliero; M. Papa; L. Picotti; L. Riscato; M. Romano; A. Rossi; A. Vallini; F. Viganò.

Processo penale: E. Amodio; A. Bargi; G. Bellantoni; T. Bene; A. Bernasconi; P. Corso; A. De Caro; D. Curtotti; P. Dell'Anno; O. Dominioni; V. Fanchiotti; M. Ferraioli; L. Filippi; C. Florio; A. Gaito; A. Giarda; P. Gualtieri; S. Lorusso; M.R. Marchetti; E. Marzaduri; M. Menna; P. Moscarini; G. Pansini; V. Patane'; A. Pennisi; G. Pierro; A. Presutti; S. Sau; A. Scaglione; M. Scaparone; A. Scella.

Giurisprudenza italiana n. 5/2019:

Diritto penale:

- A. Menghini, *Detenzione domiciliare "in surroga" e infermità psichica sopravvenuta* (Corte costituzionale, 19 aprile 2019, n. 99); 1197.
- G. Amarelli, *Pornografia minorile: le Sezioni unite elidono retroattivamente il pericolo di diffusione* (Cassazione penale, Sez. un., 15 novembre 2018 (ud. 31 maggio 2018), n. 51815); 1206.

Diritto Processuale Penale:

- T. Alesci, *La revisione delle sentenze di proscioglimento con condanna alle statuizioni civili* (Cassazione penale, Sez. un., 7 febbraio 2019 (ud. 25 ottobre 2018), n. 6141); 1216.
- S. Tognazzi, *Il potere del giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova: condizioni e limiti* (Cassazione penale, Sez. VI, 11 gennaio 2019 (ud. 11 dicembre 2018), n. 1332); 1223.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MACERATA
Dipartimento di Giurisprudenza

Serie VGD n. 3283 del 21/03/2019

Diritto penale

La responsabilità da reato degli enti collettivi

di Carlo Piegallini (*)

La L. n. 3/2019 ha modificato il D.Lgs. n. 231/2001 sul versante del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente, inserendovi il 'nuovo' art. 346 bis c.p., e su quello delle comminatorie previste per le sanzioni interdittive. Mentre il primo intervento risulta coerente sotto il profilo politico-criminale, il secondo ha determinato un sovvertimento delle concorrenti finalità di deterrenza e di premialità del sistema sanzionatorio del decreto 231.

L. n. 3/2019 introduced two amendments to Legislative Decree no. 231/2001: the first, about crimes conditions of the collective institution responsibility (new art. 346 bis p.c.), is coherent under a political-criminal point of view, while the second one, concerning the interdictive sanctions, determined a reversal of the purposes of deterrence and reward of the Decree sanction system.

Premessa

La legge è intervenuta pure nel tessuto della *responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi*, di cui al D.Lgs. n. 231/2001. Le modifiche, contenute nelle lett. a), b) e c) del comma 9 dell'art. 1, riguardano: (a) il *catalogo dei reati-presupposto* della responsabilità dell'ente; (b) il *compasso edittale delle sanzioni interdittive*; (c) la *durata massima delle misure cautelari*.

In questa sede, ci si soffermerà sulle modifiche concernenti la *disciplina sostanziale*.

Le modifiche sul terreno dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente

La legge ha proceduto alla riscrittura del reato di "Traffico di influenze illecite", con un procedimento culminato in una sorta di *tipicità per crasi*, facendo, cioè, confluire una parte del tipo, di cui all'abrogato art. 346 c.p. (millantato credito), nel nuovo primo comma dell'originario art. 346 bis c.p. Il reato, che ne 'risulta', è stato poi inserito, ad opera dell'art. 1, comma 9, lett. b), n. 1, L. n. 3/2019, tra i reati-presupposto della responsabilità dell'ente, previsti dall'art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 231/2001. L'addizione vanta solidi appigli politico-criminali, atteso che si è al cospetto di

un reato, espressivo della criminalità del profitto, che si colloca nel "*campo antistante*" alle fattispecie di corruzione.

L'indurimento della comminatoria edittale delle sanzioni interdittive e il premio per la collaborazione processuale

Ben più gravido di conseguenze appare l'intervento operato sulla *cornice edittale delle sanzioni interdittive*, che scuote, come si vedrà, la coerenza del sistema sanzionatorio del decreto 231, ispirato, come è noto, alla filosofia del *Carrot and Stick Approach* (1).

La finalità di *deterrenza* è assicurata, nel decreto, da un armamentario di *sanzioni pecuniarie* (strutturate *per quote* e di indefettibile applicazione, in caso di condanna) e di (ben più) temute *sanzioni interdittive*, di natura *incapacitante*, che possono paralizzare l'attività dell'ente o condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica o di facoltà o diritti conseguenti ad un provvedimento amministrativo, ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie (esclusione da finanziamenti, agevolazioni, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi) (2).

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Per un'analisi di tale sistema, cfr., volendo, C. Piegallini, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato*

sanzionatorio, in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 221 ss.

(2) Al di fuori di questo perimetro, si colloca, quale sanzione autonoma e obbligatoria, la *confisca* del prezzo e del profitto del reato, anche nella forma *per equivalente*, assurta, nella prassi, a

La "carota" (il premio) fa da contraltare, quando ricorrono condotte riparatorie, consistenti nel risarcimento del danno, nella eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nella rimozione delle carenze organizzative che hanno reso possibile la commissione del reato e nella messa a disposizione del profitto. Condotte da tenere prima dell'apertura del dibattimento. Con l'avveramento di tali condizioni, il legislatore non rinuncia a punire, ma confeziona un appetibile premio: la sensibile attenuazione della sanzione pecuniaria e, soprattutto, rende inapplicabili le sanzioni interdittive. Il favore accordato al descritto modello compensativo è tale che ad esso viene riconosciuto un rilievo addirittura trasversale. Può, infatti, esplicitare i suoi effetti già nella fase procedimentale (evitando l'applicazione di una misura interdittiva in sede cautelare, a norma dell'art. 49) come pure in quella esecutiva (la realizzazione tardiva delle condotte riparatorie, di cui all'art. 17, può comunque dare luogo, ai sensi dell'art. 78, alla conversione della sanzione interdittiva in una sanzione pecuniaria che si aggiunge a quella originariamente inflitta).

La coerenza del delineato sistema viene 'scompagnata' dalla L. n. 3/2019, che rilascia, in forma 'replicativa', uno speciale regime di Carrot and Stick Approach per le sanzioni interdittive comminabili in seguito alla commissione dei reati di cui all'art. 25 del decreto 231 (si tratta dei reati contro la pubblica amministrazione arricchiti dalla presenza del 'nuovo' art. 346 bis c.p.)

L'art. 1, comma 9, lett. b), della legge stabilisce, sul terreno repressivo, l'aumento della durata delle sanzioni interdittive, irrogate con riguardo alla commissione dei reati-presupposto di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 25: oggi fissata in una durata non inferiore ad un anno (e, dunque, non superiore a due anni nel massimo, a norma dell'art. 13, comma 2), la riforma la eleva, distinguendo a seconda del soggetto autore del reato-presupposto. Se si tratta di un soggetto apicale, la sanzione interdittiva ha una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette; se, per contro,

l'autore è un dipendente, la durata andrà da un minimo di due anni ad un massimo di quattro (questa seconda ipotesi appare, per vero, munita di uno spazio applicativo particolarmente ridotto, atteso che, statisticamente, la criminalità del profitto mette quasi sempre capo a soggetti in posizione apicale).

Entra, poi, in gioco la 'carota', che ripristina il regime del comma 2 dell'art. 13, se, prima della sentenza di primo grado, "l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione del responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi".

Si è davanti ad una disciplina che, inutile nascondere, lascia sbigottiti. L'innalzamento delle comminatorie edittali interdittive degenera in una direzione inimmaginabile, addirittura 'definitiva'. Solo chi non conosce la realtà di un'impresa può pensare a simili comminatorie, camuffandole per 'temporanee': l'irrogazione della sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, sia pure per quattro anni, equivale alla pena di morte dell'ente! (3) Tanto valeva prevedere sanzioni interdittive definitive, ma forse lo strepitus sarebbe stato eccessivo. L'esito, però, non cambia: la dissolution dell'ente (4).

Questo inaspettato, mirato aggravamento ha poi innescato una speciale 'carota', che determina, però, un vistoso sovrappioppamento con le altre condotte riparatorie. Il legislatore ha previsto che alcune condotte riparatorie (caratterizzate da un affastellamento di ipotesi: collaborazione processuale, restituzione del maltolto, riorganizzazione) possono ripristinare l'originario trattamento temporale, previsto nell'art. 13, comma 2, se tenute prima della conclusione del giudizio di primo grado. Ecco il confuso scenario che si prospetta: se sono poste in essere le condotte riparatorie, di cui all'art. 17 (che non contemplano la collaborazione processuale), prima dell'apertura del dibattimento, le

principale 'spauracchio' dell'ente, in ragione della sua anticipazione processuale per mano del sequestro preventivo. Chiude l'arsenale sanzionatorio la pubblicazione della sentenza di condanna.

(3) Per vero, pure la previgente comminatoria tramandava qualche profilo di eccessività.

(4) Alle critiche mosse nel testo, si potrebbe replicare che il D.Lgs. n. 231/2001 contempla già, nell'art. 16, alcuni casi di applicazione di sanzioni interdittive in via definitiva. L'obiezione, però, ad un attento esame, non regge. La norma dell'art. 16 prevede ipotesi eccezionali, munite di un solido fondamento politico-criminale. La disposizione si applica, infatti, quando l'ente ha riportato reiterate condanne (almeno tre) in un

determinato lasso temporale (sette anni), conseguendo un rilevante profitto dal reato, si da legittimare una prognosi di irrecuperabilità ad una prospettiva di legalità, oppure nel caso di un ente intrinsecamente illecito, che risulta, cioè, stabilmente utilizzato all'unico o prevalente scopo di consentire o agevolare la commissione dei reati-presupposto (in questa evenienza, l'autore persona fisica si avvale dello schermo della *societas* per delinquere, si che non occorre neppure ricercare, sul versante del nesso imputativo, il criterio dell'interesse o del vantaggio). Come si vede, si è al cospetto di situazioni accomunate da una corposa prognosi sfavorevole nei confronti dell'ente, tale da legittimare, sia pure all'esito di un apprezzamento discrezionale del giudice, la sua definitiva paralisi operativa.

sanzioni interdittive sono inapplicabili; realizzate, per contro, successivamente le 'nuove', minore durata delle sanzioni interdittive, ma a condizione che venga rispettato il limite della sentenza di primo grado. Vi è poi l'art. 78, che, come si è visto, consente di 'convertire' le sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie, anche in fase esecutiva, purché vengano realizzate le condotte riparatorie dell'art. 17. È da ritenere che l'ente, che prescelga le condotte riparatorie di nuovo conio, possa comunque fruire della conversione, che andrà operata sulla sanzione attenuata, ma alla condizione ulteriore che vengano eseguite le riparazioni previste dall'art. 17, che non figurano nella nuova norma premiale: vale a dire, il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. In definitiva, si è davanti ad un coacervo di 'premi', che sfigura la linearità della disciplina originaria.

Peraltro, la previsione in commento rilascia una *dis-simmetria* con il nuovo regime 'premiario' riservato alle persone fisiche. L'art. 1, comma 1, lett. r), L. n. 3/2019 introduce, nel codice penale, l'art. 323 *ter*, che accorda la *non punibilità* per i reati di cui agli artt. 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 *bis*, 353, 353 *bis* e 354 c.p. a coloro che, prima di avere notizia dello svolgimento di indagini nei loro confronti in relazione a detti reati, e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denunciano volontariamente e forniscono indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. La causa di non punibilità viene poi subordinata alla restituzione del 'maltolto'. Prima dell'approvazione della legge, la condotta collaborativa determinava soltanto un'attenuazione di pena, a norma dell'art. 323 *bis*, comma 2, c.p. Quest'ultima disposizione non è stata, tuttavia, abrogata, sì da affiancarsi alla previsione di non punibilità, di nuovo conio, che si distingue in ordine al regime temporale della collaborazione e alla restituzione del "maltolto".

La novella ha, dunque, forgiato un istituto di *diritto premiale* (caldeggiato già nel c.d. Progetto Cernobio in epoca 'Tangentopoli'), il cui obbiettivo consiste in una utilitaristica fedeltà dell'autore alle istituzioni, da realizzare per il tramite della *collaborazione processuale*. Di natura 'soggettiva', la causa di non punibilità non può ovviamente conoscere alcun prolungamento verso l'ente (vi osta il dettato dell'art. 8, D.Lgs. n. 231/2001). La

riforma, tuttavia, potrebbe incoraggiare alcune proposte volte a ritagliare un'analoghi ipotesi di non punibilità per l'ente, 'premiandolo' quando, entro un dato termine (ad esempio, prima della scoperta del reato), si adopera per individuare i responsabili e assicurare le prove oltre che a riparare le conseguenze del reato, a norma dell'art. 17 (5). Come si è visto, invece, la L. n. 3/2019 ha bensì introdotto una ipotesi di condotta collaborativa, ma, non già come causa di non punibilità dell'ente, bensì come una speciale forma di premio, diretto a ridurre, ricorrendo ulteriori condizioni, la durata delle sanzioni interdittive applicabili in seguito alla commissione dei reati-presupposto di cui all'art. 25 del decreto 231. Introdotta la non punibilità della persona fisica collaborante, sarebbe parso quasi scontato ritagliarne una per l'ente, che tenesse analoghe condotte. È da ritenere, però, che un meccanismo premiale, così concepito, vada preso "con le molle". Se solo si prova a transitare dal piano delle suggestioni a quello della 'realtà', si colgono con mano alcuni problemi di non sempre agevole soluzione, destinati, per vero, a porsi pure con riferimento alla nuova speciale attenuante collaborativa. Eccone un campionario. Il primo riguarda il soggetto abilitato a manifestare la volontà di autodenuncia dell'ente. Non potrà che coincidere con la funzione apicale (consiglio di amministrazione) deputata a portare all'esterno la volontà dell'ente: se, dunque, il reato commesso è, sia pure astrattamente, riferibile a uno di tali soggetti, costoro potrebbero esporsi al rischio di autocoinvolgimento penale. Non è detto che, in una simile ipotesi, funzioni sempre l'usbergo della nuova non punibilità individuale: specie dinanzi a reati collegiali o comunque plurisoggettivi, le singole responsabilità non si stagliano subito con nettezza, sì che qualcuno potrebbe legittimamente sentirsi al riparo, al momento della denuncia, per poi trovarsi coinvolto successivamente, quando è ormai tardi per fruire del premio. È, così, da prevedere che l'autodenuncia troverà terreno privilegiato nell'ambito degli illeciti commessi dal *middle management* o dai dipendenti: anche in questa evenienza, peraltro, è tutt'altro che infrequente che questi possano chiamare in correità i vertici societari, con un ben noto meccanismo di risalita verso l'alto delle responsabilità.

(5) Caldeggiavano questa proposta, F. Centonze-Mass. Mantovani, *Dieci proposte per una riforma del d. lgs. n. 231/2001*, in F.

Centonze-Mass. Mantovani (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 287 ss.

Il secondo problema affonda le radici proprio nel ventre delle organizzazioni complesse: è risaputo che, spesso, le denunce è artatamente indirizzata al compimento di "rese dei conti" interni (specie nelle ipotesi di mutamento del *management*), con preoccupanti effetti distorsivi.

In definitiva, si è dell'avviso che simili meccanismi premiali, che pure vantano riscontri sul piano empirico-criminologico, potrebbero orientare il sistema 231 verso una propellente *funzionalità investigativa* (l'ente concepito come una sorta di "testimone della Corona"), estranea alla sua identità.