

Opera stampata con il contributo di



Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2009 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 88-7395-505-4

Impaginazione: Lucia Bottegaro
Stampa: Editografica (Rastignano)
Prima edizione: dicembre 2009

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCXLIX

ANNAMARIA ASTROLOGO

LE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

UN PERCORSO TRA NUOVI
ORIENTAMENTI INTERPRETATIVI
E PERENNI INCERTEZZE DOGMATICHE



Bononia University Press

A mia madre e a mio padre

ABBREVIAZIONI

<i>Ann. dir. int.</i>	Annali di diritto internazionale
<i>Ann. proc. pen.</i>	Annali di diritto e procedura penale
<i>Cass. Pen.</i>	Cassazione penale
<i>Dig. disc. pen.</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>GA</i>	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>JuS</i>	Juristische Schulung
<i>JZ</i>	Juristen Zeitung
<i>Nov. dig. it.</i>	Novissimo digesto italiano
<i>Riv. dir. matr.</i>	Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone
<i>Riv. giur. ambiente</i>	Rivista giuridica dell'ambiente
<i>Riv. it. dir. proc. pen.</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>Riv. tr. dir. pen. econ.</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia

RINGRAZIAMENTI

Il mio primo e più sentito ringraziamento va al prof. Filippo Sgubbi. A lui tutta la riconoscenza per avere pazientemente orientato e costantemente supportato la mia attività di ricerca scientifica.

Sono grata altresì al prof. Stefano Canestrari, al prof. Nicola Mazzacuva e al prof. Luigi Stortoni per la disponibilità e l'attenzione con cui seguono il mio percorso universitario.

Un grazie sincero lo rivolgo alla prof.ssa Désirée Fondaroli e al prof. Elio Belfiore per i suggerimenti, le sollecitazioni e, soprattutto, per l'affetto che mi hanno dimostrato in questi anni.

Esprimo la mia gratitudine al prof. Ulrich Sieber, direttore del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht di Friburgo per l'ospitalità offertami. Molto più di un ricordo va alla memoria del prof. Hans Heinrich Jescheck che ha costantemente seguito i miei soggiorni friburghesi. Ringrazio di cuore Frau Dr. Konstanze Jarvers e Frau Dr. Johanna Rinceanu per l'amicizia e la cortesia.

La ricerca non sarebbe stata realizzabile senza il prezioso sostegno finanziario dell'Alma Mater Studiorum-Università di Bologna, del Dipartimento di Scienze Giuridiche "A. Cicu" di Bologna, del Polo Scientifico-Didattico di Ravenna e della Max-Planck-Gesellschaft di Monaco di Baviera.

Ai miei genitori, a mia sorella Alessandra e a mio cognato Tullio sento di dire grazie per l'instancabile incoraggiamento e l'amorevole conforto.

Grazie soprattutto a mio marito Nevio che mi accompagna sempre per mano.

INDICE RAGIONATO

La “punibilità” e la sua antitesi la “non punibilità” costituiscono due aspetti (speculari ma connessi) tanto insidiosi quanto affascinanti nell’universo del diritto penale.

Da sempre la norma penale è riconoscibile per la sanzione che impone. Lo stigma delle fattispecie incriminatrici è connesso alle caratteristiche della punizione che il colpevole deve scontare.

Il reato è avvinghiato alla punibilità per esso prevista.

In tal senso, la tradizionale problematica sulla posizione della punibilità nella sistematica del reato (ovverosia se ne costituisce un elemento costitutivo essenziale o un mero eventuale predicato) è stato sufficientemente sviscerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma ha radici profonde (1.1).

Di seguito, è bene interrogarsi cosa accada quando intervengono cause di esclusione della pena non solo rispetto alla vicenda in cui la non punibilità opera ma altresì nelle vicende connesse: l’immunità parlamentare ex art. 68 della Costituzione e la responsabilità penale del direttore del periodico (1.2), i reati accessori (1.3), la disciplina della responsabilità degli enti in rapporto al delitto commesso dalla persona fisica (1.3.4).

Si prende coscienza del multiforme paesaggio in cui si affacciano le locuzioni “punibilità” e “non punibilità”, non solo rispetto alle tradizionali categorie quali scriminanti, scusanti, cause di estinzione ma anche rispetto alle soglie di punibilità e alle cause di esclusione del tipo (capitolo 3). Si tiene in considerazione anche la metamorfosi della non punibilità in alcune delle sue nuove forme di declinazione: i modelli di organizzazione e di gestione nel d.lgs. 231/2001 (2.2), i permessi di inquinamento (2.3).

Così come si osservano gli effetti che la non punibilità produce all'interno di un Paese (5.2; 5.3), nel rapporto tra Stati (5.4; 5.5) e nell'ambito del diritto internazionale penale (capitolo 6). Fino alla teorizzazione di un mercato della legge in cui la non punibilità si inserisce come variabile economica (capitolo 4).

Ne deriva, forse, non un'unica direttrice bensì una scelta di più percorsi che, in parte, restano agganciati ai problemi tradizionali e, dall'altra, si arricchiscono delle sfumature della modernità.

CAPITOLO I

LE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ E I RIFLESSI SULLA NOZIONE DI REATO. ESEMPI DI APPLICAZIONE PRATICA

1.1. *Una premessa: la punibilità, la non punibilità e le cause di esclusione della punibilità*

Ad oggi esistono differenti teorie del reato.

In questa sede si tenterà di accennare, senza alcuna pretesa di esaustività, i lineamenti essenziali di queste impostazioni al fine di tratteggiare sommariamente la problematica attinente alla collocazione della *punibilità* nella sistematica del reato, scomponendo alcuni esempi pratici rispetto ai quali si terranno presenti gli assunti teorici.

Ora. La concezione bipartita distingue tra l'elemento oggettivo e quello soggettivo¹. Nel primo rientrano le varie componenti che costi-

¹ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, I, Firenze, 1924, 86, distingue tra forza fisica e forza morale come pendant di elemento oggettivo ed elemento soggettivo: "Abbiamo veduto che il delitto non è un semplice *fatto*. È un *ente giuridico* alla essenza del quale, che tutta sta in un *rapporto*, occorre il concorso di quelli elementi dai quali risultando l'*urto* del fatto con la legge civile se ne costituisca la *criminosità* dell'azione. Questi noi designiamo con il nome di *forze (vis)* del *delitto*. La teorica delle *forze* è cardinale nella nostra scuola. Essa serve a distinguere i fatti che possono dichiararsi *delitti* da quelli che non lo possono senza tirannide. Essa è la luce che guida, senza fallire mai, nella giusta misura e distribuzione della imputazione dei singoli fatti. [...] Poiché il delitto consiste nell'urto tra un fatto umano ed un diritto, così nel medesimo è necessario trovare il concorso di due forze. Queste due forze che ne costituiscono la essenza politica sono ambedue indispensabili perché un fatto dell'uomo possa a lui rimproverarsi come delitto. Forza *morale*; forza fisica. Le due forze che la natura ha dato all'uomo, e lo insieme delle quali costituisce la sua personalità, devono concorrere in un fatto perché sia *atto umano* e possa dirsi delitto.

tuiscono il fatto tipico oggettivamente considerato ossia la condotta, le modalità della stessa, l'evento, il nesso causale; diversamente, il secondo comprende tutto ciò che attiene alla sfera psicologica dell'agente compresi la forma della colpevolezza (dolo o colpa), i motivi a delinquere nonché tutti i profili soggettivi che si riflettono nel fatto e che sono idonei a caratterizzare la personalità del soggetto attivo².

A questo proposito, si osserva che il reato è un fatto umano commesso con volontà colpevole.

In una impostazione siffatta, l'antigiuridicità non costituisce, così come invece il fatto e la colpevolezza, una componente autonoma nella costruzione dell'illecito penale bensì "è l'essenza stessa: l'*in sé* del reato, secondo una usuale felice espressione. Il rapporto tra elementi oggettivi-soggettivi ed antigiuridicità è il rapporto tra valutato e valutazione. Mentre tali elementi rappresentano l'aspetto naturalistico del reato, l'antigiuridicità è l'aspetto valutativo. Nella sua essenza, essa non è un *giudizio* di relazione, di contraddizione: tra il fatto interamente considerato e la norma penale"³.

Ambedue queste forze debbono guardarsi nella loro causa, ossia *soggettivamente*; o nel loro *risultato*, ossia *oggettivamente*. La forza *morale soggettiva* del delitto consiste nella volontà intelligente dell'uomo che agì. Perciò dicesi forza *interna*, forza *attiva*. Il suo *risultamento morale* (o la forza morale del delitto guardata oggettivamente) è la intimidazione e il malo esempio che il delitto cagiona nei cittadini, ossia il danno morale del delitto. La forza *fisica soggettiva* del delitto si rappresenta dal moto del *corpo* con cui l'agente eseguisce il pravo disegno. Perciò dicesi forza *esterna*; e, rispetto, alla forza derivante dall'animo, forza *passiva*. Il suo risultato (ossia la forza fisica del delitto guardata *oggettivamente*) è la offesa del diritto attaccato; o come alcuni dicono, il danno materiale del delitto". Distinguono tra due forze, l'una fisica e l'altra morale, anche: V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1908, 343; G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, 44, "Alla forza morale del delitto, la quale consiste nella intenzione di delinquere, sussegue la forza fisica, cioè quel moto corporeo che è diretto alla esecuzione del delitto, ed alla violazione della legge protettrice della pubblica e privata sicurezza; vale a dire la infrazione materiale della legge medesima. Il concorso dell'una e dell'altra forza, costituisce il delitto"; E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1882, 169.

² Sulla contrapposizione tra elemento materiale ed elemento psicologico e sull'effettivo contenuto degli stessi: S. Ranieri, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Padova, 1968, 217.

³ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 109. Nello stesso senso anche F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 2003, 212, secondo il quale l'antigiuridicità non può costituire elemento autonomo del fatto delittuoso poiché "ne costituisce la natura intrinseca, il carattere essenziale. D'altra parte, se si porta attenzione all'antigiuridicità, si scorge agevolmente, co-

Le cause di giustificazione o scriminanti non vengono estromesse dalla teoria del reato, bensì rientrano nella tipicità quali *elementi negativi*⁴: il fatto tipico rileva non solo come conformità della vicenda storica alla fattispecie incriminatrice, ma anche come carenza di alcune componenti (= cause di giustificazione), carenza necessaria perché il fatto risulti illecito. In altri termini occorre accertare la sussistenza dei c.d. *elementi positivi* descritti dal legislatore nella norma incriminatrice e il difetto dei c.d. *elementi negativi*: l'eventuale sussistenza di una giustificante negherebbe *tout court* l'esistenza di un fatto tipico penalmente rilevante⁵.

La concezione delle scriminanti quali componenti negativi del fatto sorge in Germania con l'intento di ovviare alla mancata disciplina dell'errore sulle giustificanti, cioè "di parificare all'errore sugli elementi costitutivi regolato dalla legge, quello non regolato sulle cause di giustificazione"⁶. Solo successivamente tale impostazione è

me del resto si è avuto occasione di notare, che essa non è altro che un giudizio: in particolare un giudizio di relazione. [...] Tanto il fatto quanto la colpevolezza, invero, sono fenomeni esistenti nel mondo naturale, mentre non è tale, senza dubbio un giudizio di relazione".

⁴ Con riferimento alla sostanziale coincidenza tra la concezione bipartita del reato e la teoria delle scriminanti come elementi negativi del fatto: M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 309.

⁵ In questi termini, di recente, in giurisprudenza: Tribunale di Milano, Ordinanza del g.i.p., 24 gennaio 2005, Giudice Forleo, in *Giurisprudenza di merito*, 2005, 895 e in commento, M. Mantovani, *Brevi note in materia di terrorismo internazionale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2005, 1370, il quale evidenzia che "lo schema della bipartizione sembra essere stato quello effettivamente seguito dalla decisione del g.u.p. di Milano: la norma (che si pretende) introdotta dalla predetta Convenzione non vi compare come un fattore che giustifica un fatto con finalità di terrorismo in sé tipico; ma, all'opposto come un elemento che esclude *ab origine* la presenza nel fatto della stessa finalità del terrorismo rendendolo così tipico. La logica che vi è sottesa è quella secondo la quale il giudizio di tipicità del fatto presuppone la verifica della ricorrenza in concreto tanto dei suoi elementi positivi, vale a dire dei suoi elementi costitutivi; quanto di quelli negativi, id est dell'assenza di cause di giustificazione. Sicché proprio la presenza di una scriminante, quale quella per ipotesi fondata dalla Convenzione sopra menzionata, è quanto vale ad escludere la tipicità di un fatto coperto dalla sua efficacia".

⁶ M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 310. Il § 16 rubricato *Irrtum über Tatumstände* (Errore su circostanze di fatto) stabilisce "Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt" ossia "Chi, commettendo il fatto, ignora una circostanza appartenente alla fattispecie legale, agisce senza dolo. Resta salva la punibilità per

stata esportata in Italia, con gli inevitabili adattamenti richiesti da un contesto legislativo ben differente rispetto a quello tedesco.

Il nostro ordinamento, invero, stabilisce espressamente la disciplina dell'errore sulle cause di giustificazione nell'articolo 59, comma 4, c.p.: "se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto come delitto colposo".

Sulla base di tale disposizione e della norma di cui all'articolo 47, comma 1, c.p. la dottrina italiana ricava "un'impronta di unitarietà delle diverse ipotesi di errore rilevante nel diritto penale: tanto l'errore che incide sugli elementi indicati nelle disposizioni di parte speciale che descrivono le singole figure di reato, quanto l'errore che investe le cause di giustificazione, sono infatti partecipi di una medesima realtà, la quale è causa di atipicità della fattispecie soggettiva del reato intenzionale, e, ove sussistano determinate condizioni – inescusabilità dell'errore, e fatto previsto come delitto colposo –, è fonte di responsabilità a titolo di colpa"⁷. In altri termini, dalla disciplina sopra esposta (sistematicamente ricavata dagli artt. 47, comma 1, c.p. e 59, comma 4, c.p.) consegue una costruzione dell'illecito penale che inserisce all'interno di una stessa categoria dogmatica quelle componenti che si qualificano per la medesima situazione putativa penalmente rilevante.

Con ciò la dottrina italiana acquisisce la teoria delle esimenti quali elementi negativi del fatto come risultato di un *percorso antitetico* rispetto a quello seguito dalla dottrina tedesca. La prima, infatti, dal sistema legislativo ivi esistente e, in particolare, dall'identica realtà normativa di taluni istituti, costruisce, rispetto agli stessi, una categoria sistematica unitaria. La seconda, invece, in assenza di un contesto normativo esauriente, desume dalla struttura e dall'elemento materiale del reato, una disciplina per le cause di giustificazione⁸.

aver agito per colpa". Sulle motivazioni che hanno portato all'elaborazione in Germania della teoria in esame, tra gli altri: C.F. Grosso, voce *Cause di giustificazione*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1988, 3.

⁷ C.F. Grosso, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961, 63.

⁸ Ivi, 65 osserva che "Volendo riassumere quanto siamo venuti esponendo, la realtà di una metodologia – resa cogente in Germania da un particolare tipo di

Diversamente, la sistematica tripartita, sulla base del modello classico tedesco⁹, definisce il reato come un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Per tipicità, prima condizione necessaria ma non sufficiente per la costruzione dell'illecito penale, si intende l'insieme degli elementi che costituiscono la fattispecie incriminatrice ossia il fatto umano¹⁰

disciplina degli atteggiamenti psicologici, secondo cui la rilevanza dell'errore sulle scriminanti non è autonomamente specificata – la quale postula che, per addivenire al riconoscimento della incidenza sul dolo dell'esimente putativa si parta da una formula di struttura dell'illecito, ricavata utilizzando mezzi espressivi esclusivamente logici, ci sembra indichi la via che occorre seguire nell'ambito del nostro ordinamento, che, a differenza di quello tedesco, attribuisce, come premessa fissa, forza esclusiva della fattispecie soggettiva del reato intenzionale all'errore sulle cause di giustificazione. In questa diversa prospettiva appare logicamente ineccepibile rovesciare, in certo modo, i termini del ragionamento, ed elevare la disciplina del requisito soggettivo, e dell'errore in specie, a parametro nella scelta della costruzione che maggiormente è idonea ad esprimere, nel sistema penale italiano, la sequenza degli elementi che intervengono nella composizione del reato. E nella prospettiva indicata non v'è dubbio alcuno che la scelta debba cadere sulla sistematica proposta dai fautori della dottrina degli elementi negativi, la quale viene, in questo modo, a ricevere una inequivocabile giustificazione normativa”.

⁹ Tra gli altri: E. Beling, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen, 1930, 18; F. Liszt, E. Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 1927, 144; K. Volk, *Introduzione al diritto penale tedesco*, Padova, 1993, 36: “Il concetto classico di reato, come è stato presentato all'inizio di questo secolo dalla dottrina allora dominante in Germania, segna al contempo la fine e l'inizio di uno sviluppo. Secondo tale concetto il reato è un'azione conforme al tipo, antigiuridica e colpevole”. Alla condotta devono attribuirsi, quindi, una serie di predicati: la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza. Sul punto anche: H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 202; K. Volk, (voce) *Reato nei paesi di lingua tedesca* in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 300.

¹⁰ La dottrina è sempre stata concorde nel ritenere indispensabile che l'azione o l'omissione caratterizzante il fatto tipico fossero attribuibili all'uomo (id est: persona fisica) quale soggetto attivo del reato, per una ricostruzione dell'impostazione tradizionale: G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 157. In seguito all'introduzione nel nostro ordinamento del d.lgs. 231/2001 che ha disciplinato la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, i termini della questione sono radicalmente cambiati. Con tale decreto si introduce una responsabilità formalmente amministrativa degli enti ma sostanzialmente penale (sul punto si rinvia a C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, da ora in poi, società delinquere et puniri potest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 845; Id., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici in Società puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, 17; E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Diritto & Giustizia*, n. 25, 2001, 8). Qualora si propenda per tale ultima accezione si possono qualificare soggetti attivi del reato

(*id est*: azione o omissione), l'evento in senso naturalistico e il nesso eziologico che lega la condotta alla modificazione fenomenica del mondo esterno.

Il secondo aspetto del reato è una qualificazione del fatto: l'antigiuridicità. In tal senso il fatto tipico è antigiuridico solo quando è *contra ius* ossia comporta una lesione di un diritto oggettivo¹¹.

La differenza più evidente tra la concezione bipartita e quella tripartita si concretizza proprio nella diversa collocazione dell'antigiuridicità: nella prima, invero, le cause di giustificazione rilevano esclusivamente quali elementi negativi del fatto mentre nella seconda l'antigiuridicità acquista una dimensione totalmente autonoma.

Nella teoria tripartita, il terzo *gradino* dell'illecito penale coincide con la colpevolezza della persona fisica¹². Da ciò ne deriva che può, certamente, sussistere un fatto sia conforme a una fattispecie incriminatrice, sia obiettivamente antigiuridico ma non in concreto rimproverabile al soggetto attivo.

Ancora.

Secondo l'impostazione quadripartita "Il reato è [...] un fatto (umano) antigiuridico, colpevole, punibile; e poiché questa analisi del reato mette in evidenza una serie di elementi logicamente disposti l'uno di seguito all'altro, ne segue che: – punibile può essere solo un fatto umano antigiuridico e colpevole; – colpevole può essere soltanto un fatto umano e antigiuridico; – antigiuridico può essere solo un fatto umano"¹³.

oltre alle persone fisiche anche le persone giuridiche, con il definitivo superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest*.

¹¹ G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 16 "La nozione di antigiuridicità è la negazione di quella di diritto: agisce antigiuridicamente chi agisce *contra ius*. La definizione, indubbiamente esatta nella sua apparente tautologia, è ormai concordemente ammessa da quasi tutta la dottrina".

¹² M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 325; G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., 26.

¹³ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 625.

L'originalità insita nella quadripartizione consiste nella posizione che la punibilità acquisisce nella costruzione del reato: la stessa non è più una conseguenza che discende da un delitto già perfetto ma ne diviene un presupposto necessario¹⁴.

L'analisi quadripartita richiede indefettibilmente *la punibilità* della condotta, ai fini dell'integrazione del fatto-reato.

Nell'ordinamento giuridico italiano la minaccia di pena, infatti, opera "*con riserva*"¹⁵ ossia qualora sussistano *condizioni* ulteriori rispetto alla tipicità, antigiridicità e colpevolezza della condotta. In questo senso la punibilità si sostanzia nell'insieme delle *riserve* il cui fondamento politico-criminale "risiede nell'opportunità o inopportunità dell'applicazione della pena"¹⁶.

Alla luce di quanto sopra esposto, risulta evidente che la punibilità si collochi diversamente a seconda della tesi che si privilegi.

¹⁴ Sul punto non si può non segnalare che G. Battaglini, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1949, 117 definisce il reato "il fatto umano descritto nel modello legale e colpevolmente commesso, per il quale è applicabile la pena". L'Autore, infatti, ritiene che il reato si componga di un fatto tipico, colpevole e punibile, intendendosi per *punibile*, il riferimento a una categoria che tenga in conto le immunità politiche, le condizioni di punibilità, le cause di esclusione dell'illecito penale costituite dalla legittima difesa ecc., le cause di estinzione del reato. Battaglini ricapitola così i punti essenziali della propria impostazione: "1) si esige, per la logica sistemazione di taluni istituti giuridici, di assegnare un posto a sé alla punibilità, ossia al diritto astratto di punire; 2) non si può uscire dall'ambito del reato, giacché questo è incontestabilmente il fatto punibile (quando a priori il fatto non può essere punito, o non può essere più punito successivamente, cade il reato); 3) dal novero degli elementi del reato resta esclusa l'antigiuridicità". Id., *Gli elementi del reato nel nuovo codice penale*, in *Ann. proc. pen.* 1934, 1100 osserva, inoltre, che "essendo la punibilità l'elemento organico del reato, che segna la differenza specifica tra questo e gli altri illeciti giuridici, senza la punibilità non può *mai* darsi reato"; da ciò l'Autore ne fa discendere che nell'ipotesi in cui sia commesso un furto in danno di un prossimo congiunto e operi la causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p., l'agente in sede processuale non acquisisce la qualifica di imputato bensì quella di teste. "L'art. 78 del codice di procedura, che definisce l'imputato, è esplicito al riguardo: esso parla di 'colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento viene attribuito il reato', di 'indicato come reo', di 'indiziato di reità'. Quindi il congiunto non punibile sarebbe da riguardarsi come teste. Cosicché, se egli affermasse il falso o negasse il vero, oppure si dimostrasse reticente, verrebbe a rendersi colpevole di falsa testimonianza".

¹⁵ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 651.

¹⁶ Ivi, 652.

Dottrina e giurisprudenza prevalente sostengono la bipartizione o la tripartizione.

L'impostazione dominante considera, comunque, la punibilità una mera *conseguenza* del reato, esterna alla struttura dello stesso.

Nondimeno è possibile l'analisi della c.d. *punibilità* da un'altra angolazione: "la punibilità è un predicato normale del reato quale fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, si mette in risalto che quel che si affronta studiando la punibilità del reato sono, all'opposto, le ragioni in presenza delle quali un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole *non* viene punito, ovvero subisce una *degradazione* rispetto alla sanzione originariamente minacciata. In questa prospettiva, è terminologicamente più corretto inquadrare queste (diverse) ragioni nella cornice di una categoria che non sarà quella della punibilità, quanto, piuttosto, quella della *non punibilità*"¹⁷.

Il ragionamento così posto segna il passaggio dalla *punibilità* alla *non punibilità*.

Le cause di esenzione da pena ossia le situazioni in cui il legislatore *sceglie* di non punire un fatto nonostante questo sia antiggiuridico e colpevole, non costituiscono altro se non il *rovescio logico* della categoria della punibilità.

È indispensabile una precisazione poiché la *non punibilità* può essere letta in due accezioni differenti: in senso lato e in senso stretto.

Secondo la prima, invero, le cause di non punibilità comprendono le circostanze di esenzione della pena che si riconducono variamente alle cause – più specifiche – di esclusione della tipicità, dell'antigiuridicità e della colpevolezza.

In questa prospettiva, cioè, si intende causa di non punibilità qualsiasi circostanza che, di fatto, comporta la disapplicazione della sanzione connessa alla realizzazione del comportamento illecito e, pertanto, l'interruzione della sequenza *violazione di un precetto-pena*¹⁸.

¹⁷ M. Donini, *L'espansione della punibilità come alternativa alla pena*, in M. Mantovani, M. Caianiello, *Il ciclo di seminari 2000/2001 dell'Associazione Franco Bricola. L'irruzione della negozialità nel sistema penale*, in *L'Indice Penale*, 2002, 1201.

¹⁸ Parafrasando il titolo dell'opera di A. Di Martino, *La sequenza infranta: profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998.

Talvolta si supera questa significazione e si amplia ancor di più la nozione di *non punibilità*, includendo nella stessa le cause di estinzione del reato e tutta una serie di discipline, che prive di un indubbio luogo sistematico, gravitano tra il diritto penale sostanziale e quello processuale.

“La non punibilità” troverebbe, cioè, la propria collocazione “oltre la teoria del reato, fra la teoria della pena e le questioni che attengono ai rapporti fra il diritto e il processo penale. Nella non punibilità, infatti, rientrano anche istituti – come le ipotesi estintive di natura ‘mista’, sostanziale e processuale (si pensi a certi condoni, oppure a ipotesi di esiguità/irrelevanza penale del fatto, o all’applicazione della pena su richiesta delle parti) – che uniscono in sé profili processuali e sostanziali, capaci di condurre all’estinzione del reato o comunque all’assenza di sanzioni criminali”¹⁹.

In tale prospettiva, quindi, la locuzione *circostanze di esclusione della punibilità* è da considerarsi in una significazione totalmente *atecnica*, quale espressione di una clausola generale a cui ricondurre tutte le ipotesi (senza che vi sia neanche una precisa distinzione tra l’ambito sostanziale e quello procedurale) in cui si assiste ad uno scollamento tra la realizzazione di un fatto penalmente rilevante e l’applicazione della sanzione criminale.

Diversamente, le cause di non punibilità *stricto sensu* si sostanziano in circostanze che intervengono per elidere la pena rispetto a fatti tipici, antiggiuridici e colpevoli.

Ovviamente in questa direttrice, le cause di esclusione del fatto tipico, quelle che fanno venire meno l’antigiuridicità o la colpevolezza dell’autore si pongono su piani completamente differenti rispetto alla categoria in esame. Nel primo caso, invero, le circostanze impe-

¹⁹ M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 396. G. Vassalli, (voce) *Cause di non punibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, 609, distingue a seconda che l’espressione “cause di non punibilità” sia usata in un senso latissimo ovvero in un senso lato. Nella prima ipotesi, nella categoria vengono incluse anche le cause estintive della responsabilità penale mentre nel secondo caso la categoria “comprende tutte le cause che escludono il reato e conseguentemente l’applicazione della pena, in contrapposizione proprio alle cause di estinzione del reato e della pena, le quali sopravvengono dopo la commissione del fatto o addirittura dopo la condanna definitiva”.

discono il realizzarsi del reato, nel secondo, invece, le circostanze si limitano ad ostacolare l'applicazione della pena rispetto a comportamenti comunque penalmente rilevanti²⁰.

Il codice penale (artt. 59 e 119) utilizza la generica denominazione di *non punibilità* in istituti diversissimi gli uni dagli altri²¹, “riconducibili almeno a tre piani di valutazione distinti, schematicamente corrispondenti ad altrettante categorie dogmatiche: cause di giustificazione o esimenti, cause di esclusione della colpevolezza o scusanti, cause di non punibilità in senso stretto”²².

Si utilizza, cioè, la nozione di non punibilità in senso lato, obbligando l'interprete all'esegesi delle singole ipotesi previste: lo sforzo interpretativo è indispensabile sia per la classificazione dogmatica che per l'individuazione della conseguente disciplina applicabile. In tal senso, quindi, il legislatore codicistico si riferisce genericamente alla non punibilità di determinate condotte, lasciando all'interprete il compito di individuarne la corretta sistemazione dogmatica.

Anche nel codice Zanardelli, il legislatore si avvaleva di locuzioni quali “‘non punibile’, ‘va esente da pena’, ‘non si procede’, senza un preciso criterio direttivo”²³.

²⁰ G. Vassalli, (voce) *Cause di non punibilità*, cit., 612.

²¹ G. Vassalli, (voce) *Cause di non punibilità*, cit., 610; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 250, osservano che il legislatore “ha preferito parlare più genericamente di ‘circostanze che escludono la pena’ (art. 59 c.p.) prescindendo dal prendere posizione sulla loro specifica qualificazione dogmatica all'interno della teoria del reato. Ma la generica e ampia formula delle circostanze o cause di esclusione della pena ha, così, finito col trasformarsi in un contenitore che ricomprende tutte le situazioni in presenza delle quali il codice dichiara un determinato soggetto ‘non punibile’: situazioni tra di loro assai eterogenee e perciò non riconducibili a un principio ispiratore unitario”.

²² G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 250.

²³ M. Angioni, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1930, 39, evidenzia come anche nel codice Zanardelli vi sia una considerevole imprecisione sul concetto di *non punibilità* tanto è vero che la dottrina e la giurisprudenza del tempo “a proposito ad es. della formula *va esente da pena* che parrebbe dover riguardare soltanto i casi che lasciano sussistere il reato, han dovuto riconoscere che non sempre là dove è usata questa locuzione è presupposta la reità del colpevole”. L'Autore, inoltre, ritiene che con il Progetto del Codice Rocco si è fatto sicuramente un passo in avanti posto che, per esemplificare, il consenso dell'avente diritto, l'esercizio del diritto, l'adempimento del dovere, lo stato di necessità, la legittima difesa, l'uso legittimo di armi costituiscono ipotesi inequivocabili di cause di giustificazione poiché sono definite in questi termini nei *Lavori Preparatori (La-*

Il fatto che sia il codice penale del 1889, sia quello attuale prediligano una nozione *indeterminata* di non punibilità, porta a pensare che la scelta sia *consapevole* e diretta a svincolare il legislatore rispetto a prese di posizione sistematiche²⁴ (benché queste, talvolta, implichino considerevoli questioni di *disciplina*).

Inoltre, il legislatore codicistico non solo fa propria una nozione generalissima di non punibilità ma, in alcuni casi, all'utilizzo di locuzioni diverse fa corrispondere situazioni riconducibili alla medesima *ratio*.

Gli articoli 308 e 376 c.p. ne sono un esempio²⁵.

voli Preparatori, vol. V, I, 81: “Questo capo considera il reato sotto il duplice profilo obbiettivo e subbiettivo e, presupposta la violazione della legge penale (articolo 1), fissa e sviluppa le due condizioni necessarie per la punibilità dell'agente: che, cioè, l'evento dannoso o pericoloso sia la conseguenza della sua azione od omissione, e che il fatto sia stato da lui commesso con coscienza e volontà. A tali concetti fondamentali sono coordinate le disposizioni, che stabiliscono la nozione di causalità materiale, regolano il concorso di cause, definiscono il dolo, la colpa, la preterintenzione, determinano gli effetti dell'errore, e disciplinano i casi, nei quali l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, la legittima difesa, lo stato di necessità e il consenso dell'offeso escludono l'antigiuridicità dell'azione e, quindi, il reato”).

²⁴ *Relazione alle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001* (c.d. Commissione Grosso), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 656, osserva – ancorché in una prospettiva de *lege ferenda* – che “in tema di esimenti la Commissione non ha ritenuto che un articolato di codice debba prendere posizione sulla natura delle diverse figure previste. In questa prospettiva non ha proceduto a distinguere le categorie delle cause oggettive di giustificazione del reato e delle cause soggettive di esclusione della colpevolezza, come è stato suggerito da alcuni commentatori nel corso del dibattito. Proprio allo scopo di evitare rischi di qualificazione dogmatica normativamente imposta, essa ha sostituito nella intitolazione del relativo capo alla espressione ‘cause di giustificazione’ quella ‘esimenti’, meno impegnativa sul terreno della qualificazione giuridica degli istituti previsti”.

²⁵ L'articolo 308 (*Cospirazione: casi di non punibilità*) stabilisce che “Nei casi preveduti dagli articoli 304, 305 e 307 non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'associazione è costituita, e anteriormente all'arresto, ovvero al procedimento: 1) disciolgono o, comunque, determinano lo scioglimento dell'associazione; 2) non essendo promotori o capi, recedono dall'accordo o dall'associazione. Non sono parimenti punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'associazione è stata costituita”. L'articolo 376 (*Rittrattazione*) dispone che “Nei casi previsti dagli artt. 371 bis, 371 ter, 372, 373, il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale in cui ha prestato il suo uffì-

In tali disposizioni il legislatore utilizza espressioni differenti. Nella prima, invero, impiega la formula *non è punibile* mentre nella seconda adopera la locuzione *il colpevole non è punibile*.

Secondo un'interpretazione testuale, la prima ipotesi dovrebbe equivalere ad una causa di esclusione dell'antigiuridicità e la seconda ad una causa di non punibilità intesa in senso stretto²⁶.

In realtà i "casi ricordati sono innegabilmente identici, essendo altrettanti esempi evidentissimi di pentimento operoso del reato. Dunque la diversa locuzione non implica la diversa disciplina"²⁷.

Nell'attuale codice penale non si può non constatare, quindi, un'estrema genericità nell'utilizzo della categoria della punibilità e, talvolta, una certa imprecisione del legislatore.

D'altra parte è indispensabile operare una distinzione tra cause di esclusione della tipicità, dell'antigiuridicità, della colpevolezza e della punibilità *stricto sensu* al fine di comprendere come le stesse si rapportino rispetto alla nozione di *reato*.

Più analiticamente, in questa sede, l'interrogativo di fondo riguarda la *relazione* tra le cause di non punibilità e la costruzione dell'*edificio-reato* in quelle fattispecie che strutturalmente richiedono una *connessione* tra reati, per cui l'integrazione dell'uno influisce anche sull'integrazione dell'altro.

Si tratta, come si tenterà di evidenziare nei paragrafi che seguono, di una questione dai significativi risvolti pratici.

1.2. *L'immunità parlamentare sostanziale ex art. 68 della Costituzione: l'inquadramento sistematico e i nessi con la responsabilità penale del direttore del periodico (art. 57 c.p.)*

Calando l'interrogativo ad un caso di specie, prendiamo le mosse da una vicenda-tipo (oggetto di numerosi e contrastanti provvedimenti

cio o reso le sue dichiarazioni, ritratta il falso e manifesta il vero non oltre la chiusura del dibattimento".

²⁶ M. Angioni, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, cit., 48.

²⁷ *Ibidem*.

ti giurisprudenziali²⁸) riguardante la pubblicazione su un giornale, da parte di un membro del Parlamento, di un articolo a contenuto presuntivamente diffamatorio, nell'ipotesi in cui sia il Parlamentare che il direttore del giornale vengano indagati e tratti a giudizio: il primo per il delitto previsto all'art. 595 c.p. mentre il secondo per il reato ex art. 57 c.p. perché, per negligenza, quale direttore responsabile, omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che venga commesso il delitto suindicato²⁹.

La previsione è quella, cioè, di capi di imputazione differenti: il Parlamentare è indagato per diffamazione mentre il direttore del giornale per il delitto omissivo colposo di cui all'art. 57 c.p. Non si ipotizza un concorso eventuale dei due individui nella medesima fattispecie criminosa con la conseguente applicazione dell'art. 110 c.p. bensì si costruiscono due posizioni processuali formalmente autonome ma profondamente connesse nei termini che seguono.

Il riconoscimento del reato di diffamazione in capo al Parlamentare dipende dai limiti di operatività dell'insindacabilità parlamentare³⁰.

²⁸ Cass. Pen., Sez. V, 11 aprile 2008, n. 15323, in *Diritto penale e processo*, 2008, 975; Cass. Pen., Sez. V, 19 settembre 2007, n. 43090, in *Cass. Pen.*, 2008, 3313; Cass. Pen., Sez. V, 27 ottobre 2006, n. 38944, in *Rivista penale*, 2007, 946; Tribunale di Bologna, Sez. I, 27 febbraio 2008, in *Diritto penale e processo*, 2008, 1557.

²⁹ L'art. 595 c.p. (*Diffamazione*) stabilisce che "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065. Se l'offesa è recata con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516. Se l'offesa è recata ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate". L'art. 57 c.p. (*Reati commessi con il mezzo della stampa periodica*) stabilisce che "Salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo". Recentemente, sulla responsabilità penale del direttore del periodico e la questione dell'*esigibilità-inesigibilità del controllo*: A. Mino, *Responsabilità penale del direttore del giornale ed "esigibilità" del controllo*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 885.

³⁰ L'art. 68 della Costituzione dispone che "I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'eser-

Qualora i fatti riguardino opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle proprie funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., il soggetto non risponde del reato *ex art.* 595 c.p.

L'immunità parlamentare fa venire meno l'efficacia della fattispecie incriminatrice in questione.

Le immunità, infatti, emergono quali limiti personali all'applicabilità del sistema penale: l'art. 3 c.p. stabilisce che "la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale".

La collocazione sistematica delle immunità è tuttavia controversa.

In particolare, la dottrina osserva che esse comprendono una congerie di situazioni eterogenee.

A seconda della fonte che le dispongono: il diritto interno ovvero il diritto internazionale.

Non solo. Esistono garanzie, da un lato, di carattere *sostanziale*, dall'altro, di carattere *processuale*.

E ancora, alcune possono essere di tipo *funzionale* in quanto relative esclusivamente a comportamenti che costituiscono espressione dell'esercizio dell'attività istituzionale (*id est*: l'insindacabilità sostanziale *ex art.* 68 Cost.), mentre altre sono di tipo *extrafunzionale* e, come tali, con una copertura anche per quei fatti attinenti alla sfera privata del soggetto che ne è titolare³¹.

cizio delle loro funzioni. Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza".

³¹ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 345; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 91; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 143; A. Pagliaro, (voce) *Immunità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 213; L. Riccio, (voce) *Immunità*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, 183.

Sulla determinazione della natura giuridica quale conseguenza della distinzione tra immunità funzionali ed extrafunzionali: F. Bellagamba, *Sulla natura giuridica delle immunità*, in *L'Indice Penale*, 2001, 1280.

Anche in ordine alla *ratio* delle immunità si registrano opinioni differenti. Ci si interroga, infatti, se si tratti di un *privilegio* di cui gode un determinato soggetto ovvero di una *prerogativa* connessa allo specifico esercizio di un'attività³².

E proprio la dicotomia *privilegio-prerogativa* traduce la difficoltà di inquadramento sistematico di cui si è detto.

In altri termini, l'immunità può risultare una causa personale di esenzione da pena ovvero tradursi in un legittimo esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e istituzionalmente rilevante.

Dunque, tentando di rendere ancor più manifesti i termini del ragionamento, in dottrina alcuni ritengono che le immunità siano cause personali di non punibilità (in senso stretto)³³ mentre altri le collocano tra le cause di giustificazione³⁴.

Anche in giurisprudenza le opinioni sono contrastanti.

Talvolta l'insindacabilità parlamentare è letta come specifica ipotesi di esercizio di un diritto e, quindi, più in generale, quale causa di giustificazione³⁵.

Diversamente, altri provvedimenti la inquadrano in una causa soggettiva di esclusione della punibilità³⁶.

³² Sulla questione: G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, 1979.

³³ In questi termini, tra gli altri: L. Riccio, (voce) *Immunità*, cit., 186; S. Traversa, (voce) *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 193; F. Mantovani, *Diritto penale: parte generale.*, cit., 786. Pur non esplicitandolo, sembra orientato in questa prospettiva anche D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2007, 659, il quale ritiene che l'insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost. "non si estende a coloro che eventualmente concorrano con i membri del Parlamento negli atti coperti dall'immunità, qualora la loro condotta integri autonomamente gli estremi di un fatto criminoso". Sembra potersi dedurre, cioè, la natura di causa di non punibilità in senso stretto dell'immunità sostanziale dei membri del Parlamento dalla disciplina ritenuta applicabile nell'ipotesi di concorso eventuale di persone nel reato.

³⁴ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 358; A. Pagliaro, (voce) *Immunità (diritto penale)*, cit., 221; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 90.

³⁵ In questo senso, di recente: Cass. Pen., Sez. V, 27 ottobre 2006, n. 38944, in *Rivista penale*, 2007, 946; Tribunale di Bologna, Sez. I, 27 febbraio 2008, in *Diritto penale e processo*, 2008, 1557.

³⁶ Cass. Pen., Sez. V, 11 aprile 2008, n. 15323, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2007, n. 35523, in *Foro italiano*, 2007, 597. Per una ricostruzione delle diverse opinioni sul punto: M. Mantovani, *Interpellanze a contenuto diffamatorio e responsabilità del giornalista*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1988, 800.

La collocazione sistematica dell'immunità parlamentare sostanziale non si risolve in una questione meramente formale. Ne discendono rilevanti conseguenze pratiche in ordine all'estensibilità della prerogativa ad eventuali compartecipi del reato ovvero con riferimento all'integrazione del delitto di omessa vigilanza colposa del direttore del quotidiano in cui è pubblicato l'articolo-mezzo della diffamazione.

È indubbio che l'inquadramento dell'istituto in esame come scriminante ovvero come causa di non punibilità *stricto sensu* è rilevante per l'individuazione della disciplina applicabile nell'ipotesi di un concorso eventuale nella fattispecie di diffamazione. Per l'individuazione, cioè, dell'operatività dell'art. 119 c.p.³⁷ posto che una causa di giustificazione, in quanto tale, si estende al compartecipe del reato, mentre una causa di esclusione della pena può esplicare una efficacia meramente soggettiva.

L'inquadramento della prerogativa parlamentare rileva anche ai fini dell'integrazione del reato omissivo colposo commesso dal direttore del giornale. Infatti, l'art. 57 c.p. descrive una fattispecie a struttura complessa: "i cui elementi costitutivi sono un fatto colposo del direttore + un evento dato dal 'reato' commesso dall'autore della pubblicazione. Quanto a tale 'reato' dell'autore, che è appunto evento, non condizione di punibilità del reato omissivo del direttore o vice-direttore (perché rappresenta ciò che 'sin dall'origine' si vuole evitare attraverso l'imposizione del controllo della pubblicazione [...]) si discute se debba necessariamente essere completo di ogni elemento soggettivo e oggettivo, oppure se possa essere anche solo un fatto tipico (obiettivamente) antigiuridico non colpevole"³⁸.

Occorre, dunque, intendersi sul significato da darsi all'espressione "*reato commesso*" nell'analisi della disposizione incriminatrice di cui all'art. 57 c.p.³⁹.

³⁷ L'art. 119 c.p. (*Valutazione delle circostanze di esclusione della pena*) stabilisce che "Le circostanze soggettive, le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono. Le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato".

³⁸ M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 617.

³⁹ Secondo E. Musco, (voce) *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1990, 638 "tre sono fondamentalmente le questioni scaturite dalla riformulazione dell'art. 57: a) in primo luogo si tratta di precisare la natura della responsabilità del direttore (o

In dottrina si privilegia l'interpretazione secondo la quale il *reato commesso* debba coincidere con un fatto tipico, antigiuridico e colpevole ancorché non punibile⁴⁰.

Dunque, il riconoscimento dell'insindacabilità parlamentare quale causa di giustificazione è rilevante anche per il soggetto attivo del reato autonomo *ex art. 57 c.p.*: l'immunità sostanziale di cui sopra fa venire meno l'antigiuridicità del reato di diffamazione ovvero sia uno degli elementi costitutivi di quel "reato" che nell'*art. 57* costituisce l'evento naturalistico.

In altri termini "poiché la condotta omissiva del reato *ex art. 57 c.p.* consiste, per il direttore responsabile, nel non avere attivato i dovuti controlli per evitare che, col mezzo della stampa e sul periodico da lui diretto, si ledesse la reputazione di altre persone, quando all'autore dell'articolo con la cui pubblicazione è stato commesso il reato è riconosciuta la scriminante dell'esercizio del diritto – come l'esercizio delle funzioni parlamentari – ne viene meno un elemento costitutivo, con la conseguente assoluzione perché il fatto non sussiste".

D'altra parte, l'individuazione della prerogativa parlamentare tra le cause di non punibilità *in senso stretto* muta (non poco) i termini del ragionamento.

La *punibilità*, come si è detto, è, di regola, da considerarsi un elemento esterno ed estraneo al reato⁴¹. Sulla base di questa premes-

vicedirettore) del periodico; *b*) in secondo luogo occorre definire il tipo di illecito in esso disciplinato; *c*) ed infine bisogna individuare il ruolo che occupa, nella struttura della fattispecie, 'il reato commesso' dall'autore dello scritto e soprattutto determinarne il contenuto".

⁴⁰ E. Musco, (voce) *Stampa (dir. pen.)*, cit., 642 precisa che "l'interpretazione della formula 'reato commesso' come fatto tipico, antigiuridico e colpevole non significa che il direttore è obbligato a sindacare anche il profilo della colpevolezza, perché ciò equivarrebbe a trasformare il direttore medesimo in una sorta di organo giurisdizionale, senza ovviamente riconoscere al suo 'giudizio' alcun valore processuale; piuttosto e più semplicemente vuol dire che la sua responsabilità è subordinata *ex lege* alla presenza del requisito della colpevolezza dell'autore del fatto". In termini parzialmente differenti, M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 617, secondo il quale "'reato' è qui dunque un fatto anche solo tipico e antigiuridico (quindi anche un fatto per il quale sia presente per l'autore una causa scusante o una causa di non punibilità in senso stretto [...])".

⁴¹ In senso contrario in dottrina unicamente: G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 651.

sa, la fattispecie incriminatrice (*id est*: diffamazione) che costituisce l'evento del delitto ex art. 57 c.p. si perfeziona nonostante la presenza della causa di non punibilità *stricto sensu* che, in quanto tale, non incide sulla costruzione del *reato-evento*⁴².

Diversa la questione qualora si intenda la prerogativa di cui all'art. 68 della Costituzione quale causa di esenzione della pena e si ritenga la *punibilità* uno degli elementi costitutivi della struttura del reato (insieme alla tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza)⁴³. In questa prospettiva l'insindacabilità parlamentare pur collocandosi tra le cause di non punibilità (intese in senso stretto), non consente l'integrazione del reato di diffamazione e, conseguentemente, non consente nemmeno (per le ragioni sopra esposte) l'integrazione del reato di cui all'art. 57 c.p.

Si sono prospettati, cioè, due possibili inquadramenti dell'insindacabilità parlamentare (scriminante-causa di non punibilità in senso stretto), a cui seguono tre *iter argomentativi* differenti, a seconda della posizione assunta dalla punibilità nella costruzione del reato.

In primo luogo la prerogativa dei membri del Parlamento può leggersi quale esercizio di un diritto e catalogarsi come causa di giustificazione. In questa direttrice, qualora se ne riconosca la sussistenza, viene

⁴² Tra le altre Cass. Pen., Sez. V, 11 aprile 2008, n. 15323, cit., osserva che "quando il Parlamentare, nell'esercizio delle sue funzioni e superando i limiti del diritto di critica, esprima opinioni lesive dell'altrui reputazione, egli non agisce in presenza di una causa di giustificazione, che elide l'antigiuridicità, ma si avvale [...] di una mera causa di non punibilità, espressamente prevista dall'ordinamento a tutela della funzione parlamentare. Ne consegue ulteriormente che tale (soggettiva) causa di esclusione della punibilità, non giova né all'eventuale concorrente nel reato, né – nel caso in cui la condotta diffamatoria abbia avuto come mezzo di diffusione la stampa – al direttore del giornale che, violando il precetto di cui all'art. 57 c.p., non abbia impedito la pubblicazione della notizia diffamatoria. [...] E pertanto, se per lo S., autore dell'articolo diffamatorio, era intervenuta delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza, tale delibera nessun effetto doveva avere, per tutte le ragioni sopra ricordate, sulla posizione del direttore del giornale, chiamato a rispondere ex art. 57 c.p.". È vero che nell'impianto argomentativo del provvedimento in esame manca un'analisi delle ragioni che, stante l'operatività dell'insindacabilità parlamentare nei confronti del membro del Parlamento autore dell'articolo diffamatorio, impongono la rilevanza penale dell'illecito omissivo colposo ex art. 57 c.p. in capo al direttore del giornale. Ma è altrettanto vero che tali ragioni non possono che dipendere dalla posizione che la punibilità acquisisce nella nozione di reato.

⁴³ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 651.

meno il reato di diffamazione per il Parlamentare e così anche l'evento del delitto di cui all'art. 57 c.p. gravante sul direttore del giornale.

In secondo luogo l'art. 68, comma 1, Cost. può inquadrarsi come causa personale di esclusione della punibilità in senso stretto. In tale ipotesi, qualora si consideri la punibilità un mero predicato del reato, la causa di esenzione della pena non incrina l'integrazione del reato di diffamazione bensì fa meramente venire meno la punibilità in capo al suo autore e, dunque, non impedisce il riconoscimento dell'evento dell'illecito omissivo colposo del direttore del giornale.

In terzo luogo è teoricamente ammissibile l'impostazione secondo cui, da un lato, l'insindacabilità parlamentare rientra tra le cause di non punibilità *stricto sensu* e, dall'altro, la punibilità si identifica con un elemento costitutivo del reato. La conclusione comporta che, nel caso *de quo*, l'operatività dell'art. 68, comma 1, cost. implica l'irrilevanza penale del reato di diffamazione e, conseguentemente, l'irrilevanza penale anche del delitto *ex art.* 57 c.p.

La situazione così descritta nelle possibili concretizzazioni pratiche consente di evidenziare la portata della collocazione sistematica di alcuni istituti all'interno della categoria delle cause di non punibilità, rispetto non solo alla compartecipazione criminosa bensì, più in generale, alla costruzione del reato nelle sue componenti fondamentali.

In questo senso le conseguenze applicative prodotte dalle cause di non punibilità dipendono inevitabilmente dalla posizione che la punibilità acquisisce nella nozione di reato.

1.3. I reati accessori: alcune osservazioni in tema di non punibilità

Una problematica per certi versi simile si osserva nell'ambito dei reati c.d. *accessori*, i quali, ai fini di una corretta integrazione, richiedono la realizzazione di un reato c.d. *presupposto*.

L'art. 170 c.p. nel disciplinare l'operatività delle cause di estinzione stabilisce che "quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende all'altro reato". La disposizione si riferisce esplicitamente a quei casi in cui fra due fattispecie esista un rapporto di presupposizione.

“Quali presupposti del titolo di un reato si devono definire tutte quelle situazioni che rappresentano l’antecedente logico necessario per la configurazione del titolo medesimo. Prendendo come punto di riferimento la condotta del soggetto attivo del reato, devono qualificarsi come presupposti tutte quelle situazioni le quali, in omaggio del resto alla esigenza chiaramente risultante dalla etimologia del termine, rappresentano un *prius* rispetto ad essa, poiché devono essere in vita quando l’attività stessa si esplica. Se, infatti, la situazione segue alla condotta, invece che precederla, essa, anche dal punto di vista etimologico, non può più venire qualificata come presupposto; mentre se è venuta a mancare prima dell’inizio della condotta è chiaro che non può più giocare il suo ruolo”⁴⁴.

Il riferimento è a *presupposti giuridici* ovvero sia a norme o atti giuridici dei quali il precetto penale presuppone l’esistenza per il concretarsi del reato.

Ne deriva una relazione logico-giuridica di *presupposizione* tra fattispecie formalmente autonome e distinte.

È indispensabile accennare alla diversità del reato accessorio rispetto a quello complesso: nel primo, infatti, è richiesta la realizzazione di una fattispecie quale *condicio sine qua non* per l’integrazione del reato base, nel secondo, invece, un unico reato risulta dalla fusione di differenti illeciti penali, i quali perdono la propria individualità per fondersi nella nuova figura che ne costituisce la risultante. In altri termini “la distinzione [] trova pieno riscontro nella differenza concettuale che vi è [] tra *presupposti* ed *elementi costitutivi*: questi non possono essere pensati al di fuori del reato, mentre i primi, pur entrando a comporre la fattispecie del reato, godono di una loro vita autonoma e distinta”⁴⁵.

In questo contesto si tenterà di evidenziare in particolare il rapporto intercorrente tra il reato base e il reato presupposto qualora si riconosca su quest’ultimo l’intervento di una causa di non punibilità. Si cercherà, cioè, di indagare la *resistenza giuridica* del legame

⁴⁴ T. Delogu, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, in *Giustizia penale*, 1947, II, 264; S. Lanni, *Il reato accessorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1951, 531. Contra la categoria dei reati accessori: V. Paraggio, *Prospettive di una teoria dei reati collegati (inesistenza di reati accessori)*, in *La Giustizia Penale*, 1987, II, 640.

⁴⁵ T. Delogu, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, cit., 266.

esistente tra la fattispecie base e quella presupposto nel caso di presenza e operatività di cause di esenzione della punibilità.

Tale questione può rilevare anche con riferimento al requisito della doppia incriminazione nell'ambito di istituti quali l'estradizione e il mandato d'arresto europeo (vedi *infra* 5.5.) nel senso di valutare se le vicende che riguardano il reato presupposto (per es. nei delitti di riciclaggio, ricettazione) possano incidere – in una vicenda di diritto internazionale – sul riconoscimento della doppia punibilità del fatto. In questa direttrice il nodo da sciogliere riguarda la valutazione di tale punibilità ovverosia se essa debba essere riconosciuta *in astratto* o *in concreto*, tenendo conto che in questo contesto una simile indagine si può estendere anche al reato presupposto.

Nell'analisi dei rapporti esistenti tra la costruzione del reato secondario e le vicende della punibilità che coinvolgono il reato principale si prenderanno in considerazione, in via esemplificativa, alcune fattispecie incriminatrici, quali la calunnia, il favoreggiamento, la ricettazione e si valuterà altresì l'illecito amministrativo degli enti *ex d.lgs. 231/2001* in relazione al reato commesso dalla persona fisica.

1.3.1. *La calunnia*

L'art. 368 c.p. sanziona l'attribuzione (in forma *diretta* o *indiretta*)⁴⁶ di un *reato* ad un individuo che il soggetto attivo sa essere innocente.

La struttura della disposizione prevede, dunque, quale oggetto della falsa incolpazione un reato che, in quanto tale, si qualifica come elemento normativo della fattispecie.

Il delitto di calunnia non si integra, infatti, qualora si addebiti mendacemente ad una persona una condotta non corrispondente ad alcuna fattispecie criminosa e, pertanto, non penalmente rilevante⁴⁷.

⁴⁶ Si distingue invero a seconda che la falsa incolpazione avvenga con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità giudiziaria o ad altra Autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne (calunnia diretta) ovvero simulando le tracce di un reato a carico di un soggetto (calunnia indiretta).

⁴⁷ Cass. Pen. Sez. VI, 10/04/01, in *Cass. Pen.*, 2002, 2095 secondo la quale "Non integra il delitto di calunnia (art. 368 c.p.) la condotta di colui il quale denun-

Preso atto che l'attribuzione deve riguardare una condotta corrispondente ad una determinata fattispecie di reato, sono indispensabili alcune osservazioni sulla *costruzione anatomica* del reato presupposto.

È da premettere che la struttura della calunnia presenta in astratto una relazione di presupposizione con altra fattispecie logicamente accessoria, analogamente a quanto previsto nel delitto di simulazione di reato⁴⁸.

È vero, però, che in tale ultima disposizione la problematica concernente l'operatività delle cause di esclusione della punibilità "riveste uno scarso rilievo pratico (come confermato dalla mancanza di casistica giurisprudenziale sul punto), perché la simulazione di un fatto caratterizzato da una causa personale di non punibilità si risolve generalmente in una calunnia"⁴⁹. In altri termini, la presenza di una causa di esenzione da pena originaria o sopravvenuta (diverso sarebbe qualora si indagasse l'operatività di cause di estinzione del reato cronologicamente precedente) agganciata al soggetto autore del reato presupposto implica necessariamente anche la confi-

ci un fatto realmente accaduto, qualificato con un preciso *nomen iuris*, ma non corrispondente ad alcuna fattispecie astratta di reato, atteso che nell'azione indicata difetta l'alterazione, in tutto o in parte, della verità, dalla quale possa derivare l'inculpazione per il denunciato, non avendo rilievo che il denunciante si sia proposto di provocare l'apertura del dibattimento". In senso conforme anche: Cass. Pen., Sez. VI, 10/11/1997, in *Cass. Pen.*, 1998, 2611; Cass. Pen., Sez. VI, 10/07/00, in *Cass. Pen.*, 2001, 1783; Cass. Pen., Sez. VI, 07/11/2002, in *Cass. Pen.*, 2003, 3798.

⁴⁸ Così come anche nel delitto di autocalunnia. G. Piffer, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da G. Marinucci, E. Dolcini), Padova, 2005, 295 tuttavia, riconosce che la prevalente giurisprudenza, nell'applicazione dell'articolo 369 c.p. si riferisce ad una nozione di reato di carattere processuale, "affermando con una massima consolidata che ad integrare l'autocalunnia è sufficiente che il soggetto 'si addebiti elementi, sia pure esclusivamente materiali del fatto, che lo espongono all'instaurazione di un procedimento penale'. Trattasi di un orientamento per lo più espresso con riferimento a fattispecie nelle quali un soggetto assume falsamente di essere stato alla guida di un autoveicolo coinvolto in un incidente, dal quale siano derivate le lesioni o la morte di terzi. Tale riduzione della nozione di reato ai soli elementi materiali del fatto permette così alla prevalente giurisprudenza di ravvisare l'autocalunnia anche a fronte di eventuali prospettazioni del soggetto tese ad escludere la propria responsabilità".

⁴⁹ G. Piffer, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 143.

gurabilità della condotta base in termini non di simulazione di reato ma di calunnia.

In ragione di ciò, si avrà riguardo al *reato*-oggetto della falsa incolpazione nel delitto di cui all'art. 368 c.p. e agli effetti dell'intervento di una causa di esenzione da pena rispetto a tale elemento normativo.

Più chiaramente ancora: permane la rilevanza penale del reato presupposto qualora intervenga rispetto allo stesso una causa di non punibilità?

Sul punto dottrina e giurisprudenza assumono posizioni differenti.

La giurisprudenza, infatti, tenendo in considerazione il bene giuridico tutelato nella disposizione (*id est*: l'interesse ad evitare la sollecitazione della giustizia penale ad intervenire in danno di innocenti)⁵⁰ ritiene che "la calunnia non può ritenersi esclusa qualora sussista, per il denunciato, una causa di esclusione della punibilità che non si evidenzi in modo palese ed incontrovertibile già al momento della denuncia e che risulti all'autorità inquirente solo a seguito delle disposte indagini, sia perché inizialmente neppure prospettata; sia perché bisognosa di ulteriori accertamenti per definirne la reale esistenza ed i concreti limiti dell'esonero di punibilità del denunciato stesso"⁵¹.

⁵⁰ T. Padovani, *Codice penale*, Milano, 2007, 2446.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. VI, 22/12/1998, in *Diritto penale e processo*, 1999, 714. La contestazione riguarda l'accusa di calunnia per avere l'imputata denunciato la suocera, pur sapendola innocente, di appropriazione indebita. Nel corso del procedimento si definisce la controversia con una sentenza di patteggiamento per il reato di calunnia. Avverso il provvedimento, l'imputata propone ricorso per cassazione, deducendo il vizio di motivazione e la violazione della legge penale, per non avere il giudice di merito rilevato la insussistenza del delitto di calunnia, in quanto, pur essendo stata proposta querela per il reato di appropriazione indebita, la contestata falsa incolpazione ha ad oggetto il delitto ex art. 646 c.p. in danno della suocera, affine in primo grado in linea retta della persona offesa, nei cui confronti opera la causa di non punibilità prevista dall'art. 649, comma 1, n. 2 c.p. La Suprema Corte rigetta il ricorso, osservando che la querela per il delitto di appropriazione indebita non evidenzia con carattere di incontrovertibilità il rapporto di affinità in primo grado in linea retta tra querelante e querelato, stante la necessità di accertare se vi sia separazione tra i coniugi o sentenza di divorzio ovvero sia stata dichiarata la nullità del matrimonio posto che si rileva una diversa incidenza delle suddette situazioni circa la ammissibilità della causa di non punibilità, di cui all'art. 649,

Ciò implica che la questione della rilevanza della causa di esclusione della punibilità che interviene sul reato oggetto della menda-
ce incolpazione si intreccia con la natura dell'interesse tutelato dalla
fattispecie. Qualora, infatti l'accertamento sull'esistenza o sull'ope-
ratività della causa di esenzione della pena richieda, comunque, ve-
rifiche giudiziarie da parte dell'Autorità competente, si ritiene leso
il bene giuridico *de quo* e, dunque, integrato il delitto di calunnia.
Diversamente, qualora la sussistenza della causa di esclusione del-
la punibilità si manifesti incontrovertibilmente nel momento in cui
è posta in essere la condotta del reato base, non sussiste sviamen-

comma 1, n. 2 c.p. ed i conseguenti riflessi sul delitto di calunnia. Di conseguenza, non merita censura la motivazione dell'impugnata sentenza circa la esatta qualifi-
cazione giuridica del contestato delitto in calunnia, poiché, a seguito della querela
della imputata, è stata necessaria un'indagine dell'autorità giudiziaria tesa ad accer-
tare la sussistenza della causa di esclusione della punibilità a favore della querelan-
te. Sul provvedimento: P. Pisa, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol.
II, Padova, 2003, 437. S. Grillo, *Il pericolo del procedimento penale nel delitto di
calunnia*, in *Diritto penale e processo*, 1999, 715, evidenzia emblematicamente la
centralità che acquisisce nell'iter argomentativo della sentenza in esame il bene giu-
ridico tutelato nel delitto di cui all'art. 368 c.p. laddove osserva che "la chiave per
affrontare la questione risiede [...] nell'analisi dei beni giuridici tutelati dalla norma
incriminatrice e dell'offesa ad essi arrecata attraverso le condotte illecite. Pertanto,
la soluzione proposta nella decisione in commento è coerente con la visione, soste-
nuta dai giudici di legittimità, secondo cui la ratio della norma incriminatrice consi-
ste "nella esigenza di evitare il funzionamento a vuoto dell'attività giudiziaria" [...].
Onde il soggetto incolpato risulta tutelato anche in ipotesi nelle quali le indagini
non possono determinare l'applicazione della pena, poiché accuse concretamente
idonee a dar luogo ad accertamenti penali comportano comunque (e di riflesso), se-
condo l'accennata opinione, offesa per i diritti della personalità del soggetto ingiu-
stamente sottoposto al rischio degli accertamenti stessi. Coerentemente, dunque, i
giudici della Suprema Corte affermano la perseguibilità, ai sensi dell'art. 368 c.p.,
dell'autore di false incolpazioni per reato contro il patrimonio ai danni di soggetto
coperto dalla causa di esclusione della pena prevista dall'art. 649 comma 1, c.p.,
nel caso in cui le dichiarazioni rese siano idonee a determinare indagini penali".
Nello stesso senso anche Cass. Pen., Sez. VI, 16/12/2002 in *Cass. Pen.*, 2004, 91,
secondo la quale "non si configura il delitto di calunnia quando ricorre una causa
di non punibilità intrinseca del fatto attribuito alla persona offesa, come tale con-
fluente nella dimensione del fatto tipico, in quanto la falsa denuncia del reato non
è idonea all'apertura delle indagini ed all'instaurazione di un procedimento penale
(Fattispecie in materia di denuncia per appropriazione indebita di denaro in danno
del coniuge non legalmente separato, in cui la Corte ha respinto il ricorso avverso
la decisione del giudice di merito che aveva escluso la configurabilità della calunnia,
stante la causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p.)".

alcuno nella corretta esplicazione della attività giudiziaria e, quindi, viene meno il delitto di cui all'art. 368 c.p.⁵².

Un simile ragionamento si fonda sull'assunto esemplificato nella massima giurisprudenziale secondo la quale "perché sussista il reato di calunnia è sufficiente che la falsa denuncia sia idonea a determinare eventuali indagini da parte dell'autorità giudiziaria e tale idoneità il giudice deve accertare con criterio oggettivo, considerando la denuncia in sé per sé, senza quindi tener conto delle circostan-

⁵² In questi termini il ragionamento dei provvedimenti giurisprudenziali esaminati in merito agli effetti dell'intervento delle cause di non punibilità sul reato oggetto della falsa incolpazione non possono essere assimilati all'iter argomentativo utilizzato dalla giurisprudenza (da quella risalente finanche a quella più recente) nell'ipotesi in cui si verifichi l'*abolitio criminis* del reato presupposto. In quest'ultimo caso, infatti, si ritiene che il delitto previsto all'art. 368 c.p., già consumato, permanga anche se, per intervento legislativo il fatto oggetto della incolpazione non costituisca più reato o diventi perseguibile a querela e questa non sia stata proposta. Avendo riguardo al disvalore della falsa incolpazione sul reato, la qualificazione penalistica del reato presupposto è quella vigente al momento della falsa attribuzione. Sull'*abolitio criminis* nel delitto presupposto del delitto di calunnia, per tutti, G.L. Gatta, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, 426, il quale osserva che "il significato qualificatore del concetto di 'reato' [...] è infatti del tutto autonomo dalla previsione delle norme incriminatrici che configurano questo o quel reato oggetto, in concreto, di falsa incolpazione, e non varia al mutare di quelle norme. [...] Su quest'ultima scelta – e sul disvalore della falsa incolpazione di reato – non si ripercuote in alcun modo la modifica (o l'abrogazione) delle norme incriminatrici che configurano come reato l'oggetto di questa o quella falsa incolpazione. All'invariata fisionomia della fattispecie di calunnia corrisponde, infatti, un immutato giudizio del legislatore in ordine al disvalore (meritevolezza e bisogno di pena) proprio dell'offesa ormai definitivamente recata ai beni tutelati dalla norma incriminatrice di cui all'art. 368 c.p.". È emblematica, a tal proposito, una sentenza del 1951 (Cass. Sez. III, 07/04/1951, in *Giustizia Penale*, 1951, II, 1073) che conferma la condanna per il delitto di calunnia di un soggetto che aveva falsamente accusato un terzo alla polizia fascista asserendone l'appartenenza al Comitato di liberazione nazionale, nonostante la caduta dell'ordinamento fascista e la sopravvenuta liceità dell'appartenenza al Comitato di liberazione nazionale: "la successiva esclusione legislativa del reato incolpato (*abolitio criminis*) è un *posterius* del tutto irrilevante, che non elimina l'inganno teso all'amministrazione della giustizia (sia pure di fatto) deviata dalle sue funzioni ordinarie, mercé l'incolpazione di un fatto che all'epoca di questo costituiva reato". In commento, su tale provvedimento, tra gli altri: G. Piffer, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 206; G.L. Gatta, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici"*, cit., 404.

ze preesistenti o posteriormente emerse che possono contraddire il contenuto della denuncia medesima”⁵³.

Dunque, ogni qual volta dagli elementi emersi in sede di denuncia, si riscontri la presenza eventuale di una causa di non punibilità ma questa richieda, comunque, ulteriori accertamenti, si ritiene perfezionato il delitto di cui all’art. 368 c.p.

La soluzione proposta dalla dottrina per risolvere la problematica in esame segue un *iter* logico-argomentativo differente.

Si rileva, infatti, che per il *reato* oggetto della mendace attribuzione “deve intendersi un illecito penale comprensivo di tutti gli elementi costitutivi – e dunque non solo del fatto materiale, ma anche dell’elemento soggettivo – e caratterizzato dall’assenza di cause di giustificazione nonché dall’assenza di cause di esclusione della punibilità in senso stretto, qualora si consideri la punibilità come elemento essenziale del reato”⁵⁴.

Si riportano, dunque, i termini della questione sulla costruzione dell’*edificio reato*.

In questo senso per *reato* si deve intendere un illecito comprensivo di tutti gli elementi fondanti e, quindi, della tipicità, dell’anti-giuridicità, della colpevolezza. Nondimeno, con riferimento alla categoria della punibilità occorre interrogarsi sulla posizione che essa assume nella struttura dello stesso.

Nuovamente acquisisce centralità l’interrogativo sulla sistemazione della punibilità.

Infatti, allorché si consideri anche quest’ultima una condizione indispensabile nella composizione dell’illecito penale, l’intervento di cause di esclusione della punibilità sul reato presupposto, ne implica la mancata integrazione, con effetti anche sul completamento della fattispecie di cui all’art. 368 c.p.

⁵³ Cass. Pen., Sez. VI, 24/04/1997, in *Guida al diritto*, 1997, 21, 81.

⁵⁴ G. Piffer, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., 195, prosegue osservando che “Il termine reato va dunque interpretato in un’accezione di diritto penale sostanziale, come illecito penale completo di tutti gli elementi costitutivi, e non in chiave meramente processuale, come semplice fatto che giustifica l’avvio di indagini a fini di giustizia penale”. Nello stesso senso anche: F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2003, 464.

Diversamente, se si intende la punibilità un mero predicato conseguente al reato, l'operatività di cause di non punibilità (*stricto sensu*) sul reato oggetto della falsa incolpazione comportano, comunque, il perfezionamento del reato *presupposto* e di quello *accessorio*.

La dottrina per stabilire l'incidenza delle cause di non punibilità sul reato mendacemente attribuito scompone l'*intelaatura* del reato e riapre l'annoso interrogativo sulla collocazione della categoria della *punibilità*.

1.3.2. *Il favoreggiamento (personale e reale)*

Nei delitti di favoreggiamento è richiesta *ex lege* la sussistenza di una fattispecie presupposto che ne costituisce la *condicio sine qua non* positiva⁵⁵.

Ciò è espressamente stabilito sia nell'art. 378 c.p., nel cui *incipit* è previsto "dopo che fu commesso un *delitto*" (fermo restando che il comma 3 specifica che è indifferente il verificarsi di un delitto o di una contravvenzione), che nell'art. 379 c.p., il quale finalizza la condotta di aiuto nell'"assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un *reato*".

Rispetto alle fattispecie di favoreggiamento si ripresenta, quindi, la questione concernente gli effetti dell'intervento delle cause di non punibilità (intese in senso stretto) del reato presupposto nel delitto base. È da premettere che l'art. 378, comma 4, c.p. (integralmente richiamato altresì nell'ultimo comma dell'art. 379 c.p.) stabilisce che "le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto".

Ne deriva che il favoreggiamento – personale e reale – si ritiene perfettamente integrato nonostante l'incapacità di intendere e di volere ovvero sia l'innocenza dell'individuo destinatario dell'aiuto.

Di certo, la norma in esame risolve alcuni dei nodi problematici concernenti il perfezionamento del reato presupposto.

⁵⁵ La condizione negativa consiste nel fatto che il favoreggiatore non abbia concorso nel reato medesimo.

Restano, comunque, insolute altre delle questioni che possono rilevare in questa sede. La *querelle* riguarda soprattutto l'incidenza delle cause di esenzione della punibilità su tale fattispecie.

Il dibattito è vivace sia in dottrina che in giurisprudenza.

La soluzione preferibile ritiene indispensabile al fine della sussistenza del reato presupposto un fatto tipico e antigiusuridico, non rilevando in alcun modo l'eventuale assenza dell'elemento soggettivo del reato così come la presenza di cause di non punibilità (*stricto sensu*)⁵⁶. *“D'altra parte se la non imputabilità dell'autore del reato presupposto non esclude la configurabilità del favoreggiamento ai sensi dell'art. 378 u.c., è del tutto coerente che non la possano escludere nemmeno le cause di esclusione del dolo o della colpa, nonché eventuali scusanti. Le ipotesi in cui il reato presupposto sia stato commesso senza dolo e senza colpa, ovvero in presenza di una scusante, ovvero da un soggetto non imputabile, hanno infatti un decisivo connotato comune: si tratta cioè di fatti incolpevoli. Quanto poi alle cause di non punibilità in senso stretto, la loro irrilevanza rispetto alla configurabilità del favoreggiamento discende a sua volta dall'irrilevanza del carattere colpevole del fatto di reato presupposto. In effetti, ha senso interrogarsi in ordine alla presenza di una causa di esclusione della punibilità solo una volta che sia stata accertata la commissione di un fatto tipico, antigiusuridico e colpevole: se ai fini della configurabilità del favoreggiamento non rileva il carattere colpevole del fatto di reato presupposto, a fortiori non rileverà che l'autore di quel fatto sia o no punibile”*⁵⁷.

⁵⁶ D. Pulitanò, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, 124, ritiene che il presupposto debba qualificarsi per lo meno per la tipicità e l'antigiuridicità.

⁵⁷ G. Piffer, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 657. Sulla influenza delle cause di non punibilità e sulla rilevanza delle cause di giustificazione della fattispecie presupposto ai fini della configurabilità del favoreggiamento: P. Pisa, (voce) *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, 165; R. Venditti, *Il favoreggiamento del non punibile*, in *Giur. it.*, 1950, II, 69; Contra: A. Pagliaro, (voce) *Favoreggiamento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1968, 39, il quale sposa la teoria bipartita del reato e la concezione delle scriminanti come elementi negativi del fatto, ipotizzando “quando è incompleto il fatto di reato che dovrebbe preesistere al favoreggiamento. Un fatto di reato si compone di elementi oggettivi e soggettivi, e, pertanto, può fare difetto perché manca un elemento oggettivo (ad esempio, la volontà criminosa non sia accompagnata da quel *minimum* di esecuzione che è richiesto per la sussistenza del delitto tentato) o perché manca un elemento soggettivo (ad esempio, si sia causato un evento senza dolo, né colpa). Si compone non solo di ele-

Un simile ragionamento prende le mosse da una concezione gradualistica dell'illecito penale costruito come un fatto tipico (primo gradino), antiggiuridico (secondo gradino) e colpevole (terzo gradino): nel caso *de quo*, la colpevolezza non rileva per l'integrazione della fattispecie presupposto e ciò impedisce che assuma significatività anche la punibilità la quale, di regola, si concretizza in un mero predicato del reato che, comunque, segue logicamente alla colpevolezza.

In breve: non rilevando la colpevolezza, non rileverà nemmeno la punibilità della fattispecie presupposto.

La giurisprudenza traduce l'assunto sostenendo che "solo le cause obiettive di esclusione del delitto presupposto escludono la configurabilità del reato di favoreggiamento, mentre le cause subietive di non punibilità e la mancanza delle condizioni di procedibilità ne consentono la ravvisabilità"⁵⁸.

In questi termini, anche con riferimento ai delitti di cui agli artt. 378 e 379 c.p., in quanto reati accessori, può acquisire significatività la collocazione della punibilità nella costruzione del reato.

1.3.3. *La ricettazione, il riciclaggio e il reimpiego*

Identica problematica emerge nei delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego⁵⁹.

menti positivi, ma anche di elementi negativi: di conseguenza, viene meno dove la fattispecie non sia realizzata integralmente nei suoi elementi positivi, e anche dove sia presente una delle cosiddette cause di esclusione del reato". Sul punto, nello specifico, si ritiene "che il presupposto del favoreggiamento viene meno non solo in presenza delle cause di giustificazione, ma anche in presenza delle cause di discolta e delle cosiddette cause di esclusione della sola pena". Il reato presupposto e, di conseguenza il delitto di favoreggiamento non si configurano, dunque, in presenza di scriminanti, di scusanti e cause di non punibilità (intese in senso stretto).

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 24/02/1989, in *Cass. Pen.*, 1990, 1921. Ugualmente: Cass. Pen., Sez. III, 12/12/1978, in *Cass. Pen.*, 1980, 698. Sull'irrelevanza della mancanza di una condizione di procedibilità del reato presupposto, ai fini della configurabilità del delitto di favoreggiamento cfr. Cass. Sez. un., 28/02/2001, in *Arch. nuova Proc. pen.*, 2001, 390.

⁵⁹ L'art. 648 c.p. descrive la condotta di chi "acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da *un qualsiasi delitto*". Così anche l'art. 648 bis c.p. punisce "chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo..." e l'art. 648 ter c.p. sanziona l'impiego "in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto". P.V. Reinotti, (voce)

Tuttavia in queste fattispecie criminose si aggiunge (si cercherà di comprendere se con una garanzia di *semplificazione* ovvero con la produzione di un effetto di *complessità* interpretativa) l'articolata previsione di cui all'art. 648, comma 3, c.p. (ripresa all'art. 648 *bis*, comma 4, c.p. e all'art. 648 *ter*, comma 4, c.p.) secondo la quale "le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto".

Tale previsione è ancorata ai delitti in cui è prevista, non potendo essere richiamata nelle fattispecie analizzate precedentemente (calunnia, favoreggiamento), pena un'applicazione analogica in *malam partem* che, come tale, non è consentita nel nostro sistema penale.

Le difficoltà interpretative sorgono laddove il legislatore codicistico si riferisce alla irrilevanza della *non punibilità* del reato presupposto.

Infatti, l'accento alla non imputabilità dell'autore del reato ovvero alla mancanza di una condizione di procedibilità dello stesso, seppure può porre questioni di ragionevolezza e di coerenza, si intende chiaramente da un punto di vista lessicale.

Viceversa, l'espressione *non punibile* spalanca nuovamente il problema concernente l'ampiezza con cui interpretare tale espressione. Come già evidenziato le cause di non punibilità possono essere intese in senso stretto ovvero in senso lato. La medesima problematica si pone anche in ordine alla previsione dell'art. 648, comma 3, c.p.

Non vi è accordo, invero, circa l'esatta accezione con cui decifrare la non punibilità potendosi ricomprendere in essa "le sole cause di esclusione soggettiva dalla pena oppure, in senso più ampio, i casi di immunità o di non punibilità sopravvenuta alla commissio-

Ricettazione e riciclaggio, in *Enc. dir.*, 1989, 461 rileva che la norma di cui all'art. 648 c.p. prevede che il denaro o le cose, oggetto dell'attività criminosa, siano provenienti da delitto. "Tale espressione, che in termini dommatici rinvia alla complessa problematica in tema di reato accessorio, impone di esaminare quali siano le conseguenze sotto il profilo applicativo delle interrelazioni fra quello che suole chiamare reato presupposto e la ricettazione".

ne dell'illecito o addirittura, ancor più latamente, i casi di mancanza degli elementi necessari per l'esistenza del reato"⁶⁰.

Ciò implica che, da una parte, ci si interroga se le cause di non punibilità siano da considerare *stricto* o *lato sensu*; d'altra, anche qualora le si considerasse nella accezione più ristretta, occorre indagare se debbano essere comprese quelle a carattere personale, quelle sopravvenute o entrambe.

Invero, in dottrina alcuni ritengono che, ai sensi dell'art. 648, comma 3, c.p., la ricettazione è comunque configurabile quando l'agente è privo della capacità giuridica penale ovvero quando lo stesso non sia punibile in virtù di cause sopravvenute alla commissione del fatto posto che, secondo questa impostazione, le qualità personali dell'autore, concernendo il fatto tipico, intervengono quale requisito negativo del fatto, escludendo la sua riconducibilità a uno schema di reato⁶¹.

Diversamente, altri considerano irrilevanti indifferentemente tutte le cause di non punibilità (in senso stretto) ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 648 c.p., siano esse personali o sopravvenute⁶².

Un'impostazione ancora differente trae dalla disposizione in esame una indicazione precisa della irrilevanza dei *risvolti soggettivi* del reato presupposto: "come l'imputabilità anche la non punibilità sembra, infatti, indiziare una situazione 'soggettiva' e cioè la presenza di una *causa personale di esclusione della pena* (si pensi ad

⁶⁰ F. Baldi, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, Milano, 2000, 675; P.V. Reinotti, (voce) *Ricettazione e riciclaggio*, cit., 462.

⁶¹ G. Pecorella, (voce) *Ricettazione (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1968, 940.

⁶² P. Magri, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini, Padova, 2007, 321 specificando che "per quanto riguarda eventuali cause personali di esclusione della pena riferibili al delitto presupposto o cause sopravvenute alla commissione del fatto, queste non rilevano ai fini della punibilità del reato di ricettazione. Si pensi ad esempio alle immunità, ai rapporti di famiglia ex art. 649 c.p., o ai casi di non punibilità ex art. 308 c.p.", contempla sia cause originarie che sopravvenute di non punibilità.

Non effettua alcuna distinzione e si riferisce generalmente alla irrilevanza della colpevolezza e della punibilità del delitto presupposto: V. Manes, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 630.

esempio alle immunità, ovvero ai rapporti di famiglia di cui all'art. 649 ecc.). Le situazioni soggettive di questo tipo dunque non sono in grado di escludere l'esistenza del reato presupposto"⁶³.

Ne deriva una congerie di iter logico-argomentativi differenti in cui si evidenzia chiaramente la contraddittorietà e la babele delle cause di non punibilità, in tutte le loro possibili accezioni e significati.

1.3.4. *Il reato presupposto nel d.lgs. 231/2001*

Nell'ambito dell'analisi delle logiche dei rapporti di presupposizione, non si può non considerare uno dei nodi fondanti la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001.

La sanzionabilità dell'ente, invero, dipende da alcuni requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti agli artt. 5, 6 e 7 della normativa in esame (sul punto vedi *infra* 2.2.1).

Nondimeno, la prima condizione necessaria per accertare una eventuale forma di responsabilità del soggetto collettivo è la commissione di un *reato* da parte di una delle persone fisiche inserite nell'organigramma del soggetto stesso. L'art. 1, comma 1, dispone, infatti, che: "il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da *reato*". Anche l'art. 5 nel delineare l'operatività dei criteri oggettivi di iscrizione della normativa ribadisce che "l'ente è responsabile per i *reati* commessi nel suo interesse o a suo vantaggio".

Alcuni autori riconducono lo schema così delineato (di un reato commesso da una persona fisica e di un illecito amministrativo di cui è responsabile un soggetto collettivo) nell'ambito delle fattispecie plurisoggettive necessarie⁶⁴. In questa direttrice si prospetta, più an-

⁶³ G. Fiandaca E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, Bologna, 2008, 242.

⁶⁴ C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi: atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto penale comparato e penale dell'Università di Firenze, 15-16 marzo 2002*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, 25, osserva che "si tratta infatti di un paradigma che, se da un punto di vista funzionale è certamente orientato sulla prevenzione (generale e speciale), da un punto di vi-

cora che un'accessorietà della responsabilità dell'ente al reato dell'individuo, "una sorta di esecuzione frazionata: [...] la società *coopera* alla commissione del reato sul piano oggettivo poiché la persona fisica agisce come suo organo o comunque per suo conto, prima che sul piano soggettivo, dove la commissione del reato si atteggia a conseguenza della sua disorganizzazione dolosa o colposa"⁶⁵.

Quel che è certo è che sussiste un legame forte, quasi indissolubile, tra la condotta delittuosa della persona fisica e l'attività dell'ente.

Legame che ci consente di prospettare un'*accessorietà* della responsabilità del soggetto collettivo nell'illecito della persona fisica.

Non a caso, stante tale rapporto di presupposizione, il legislatore si è premurato di stabilire comunque l'autonomia della responsabilità della persona giuridica in talune ipotesi indicate nell'art. 8 del d.lgs. 231/2001: "la responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

sta strutturale è invece animato al suo interno da una tipicità di natura collettiva: quanto più simile, strutturalmente, al modello di fattispecie plurisoggettiva e *necessariamente* plurisoggettiva". Si ritiene d'altronde che ciò sia dimostrato dal "criterio imputativo *principale*: per attribuire la responsabilità alla persona giuridica occorre che questa *comunque partecipi*, attraverso la sua 'personale' *colpevolezza* ('colpa di organizzazione') al reato materialmente commesso da una persona fisica – e questo vale per il criterio di iscrizione più pregnante, quello *soggettivo*. Inoltre, occorre che l'intera condotta sia animata dal finalismo *collettivo* integrato dai criteri ascrivibili dell'interesse e/o del vantaggio (della società come tale, che assume pertanto il ruolo autore aggiunto 'impersonale' accanto alla già formata collettività degli autori 'persone') – e questo vale per il criterio oggettivo di iscrizione della responsabilità". Id., *La società punita del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516. Sul punto sia consentito rinviare anche a: A. Astrologo, *Concorso di persone e responsabilità delle persone giuridiche*, in *L'Indice Penale*, 2005, 1003.

⁶⁵ O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 231/2001*, a cura di G. Lattanzi e P. Bastia, Milano, 2005, 122. C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, cit., 1538, specifica, invece, che "si tratta, a ben vedere, di una 'necessità' del legame partecipativo monolaterale o 'a vettore unidirezionale' [...]. Proprio questa norma di contrastata accoglienza assegna alla persona giuridica il ruolo di partecipe 'aggiunto' della fattispecie plurisoggettiva, che vede come partecipi la persona fisica (necessariamente, *ratione naturae*) agente e la persona giuridica interessata e avvantaggiata; attesta, dall'altro lato, che l'estensione della responsabilità (e, conseguentemente, della punibilità) avviene sulla base del principio di accessorietà: perché appunto un fatto materiale tipico comunque commesso da una persona fisica anche se non individuata materialmente, deve essere stato realizzato, ed è a questa realizzazione materiale che accede la responsabilità della persona giuridica che, altrimenti, non sarebbe possibile accertare".

a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. L'ente può rinunciare all'amnistia"⁶⁶.

Scomponendo i termini della disposizione in esame, vengono in rilievo specifiche situazioni nelle quali la sanzionabilità dell'ente permane anche se viene meno quella dell'autore della fattispecie criminosa.

La regola generale, stando a quanto disposto nell'art. 38 del d.lgs. 231/2001, è che si proceda parallelamente in un *simultaneus processus* nell'accertamento dell'illecito amministrativo in capo all'ente e del reato in capo alla persona fisica. Nondimeno sono ipotizzabili casi nei quali la persona fisica e quella giuridica seguano percorsi differenti.

Qualora, infatti, l'autore della fattispecie criminosa non sia stato identificato o non sia imputabile ovvero il reato sia estinto per una causa diversa dall'amnistia, perdura comunque, verificata la sussistenza di tutti i presupposti ascrittivi della normativa di cui al d.lgs. 231/2001, la responsabilità dell'ente.

In queste ipotesi, dunque, i destini dei due soggetti (fisico e collettivo) si separano.

Si ritiene che la lettera a) dell'art. 8 del decreto possieda "una chiara valenza politico-criminale, volta a precludere all'ente facili

⁶⁶ Per un commento all'art. 8 del d.lgs. 231/2001, tra gli altri: G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: parte generale*, Milano, 2008, 204; S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, 57; E. Amati, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Milanofiori, 2007, 13; M. Amisano, *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, a cura di M. Ronco e S. Ardizzone, Milanofiori, 2007, 1383; R. Lottini, (voce) *Responsabilità delle persone giuridiche* in F.C. Palazzo, C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 2320; C. De Maglie, *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001*, in *Danno e responsabilità*, 2002, 250; M. Guernelli, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d. legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 293.

scappatoie. [...] È dunque questa una delle scelte più ardite, ma anche più qualificanti della nuova disciplina”⁶⁷.

L’opzione del legislatore risponde a significative esigenze pratiche. È frequente, infatti, che in organigrammi imprenditoriali di grandi dimensioni, la complessità sia tale da impedire di identificare con certezza l’autore di determinate azioni illecite⁶⁸.

Diversamente, la seconda delle ipotesi contemplate nell’art. 8, comma 1, ovverosia quella concernente la non imputabilità della persona fisica autrice della fattispecie criminosa ha una valenza meramente teorica, stante la improbabile realizzazione pratica⁶⁹.

Nulla quaestio anche qualora intervengano cause di estinzione (diverse dall’amnistia) nel reato: la norma suindicata, in queste ipotesi, dispone l’autonomia della responsabilità dell’ente.

Il riferimento alle cause di estinzione consente di avvicinarci alla questione che rileva in questa sede: l’inferenza delle cause di non punibilità nel reato c.d. presupposto.

Sulle cause di non punibilità *stricto sensu* la normativa non si pronuncia.

La Relazione governativa al d.lgs. 231/2001, invece, entra nel merito e precisa che “le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest’ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all’ente, non escludendo la sussistenza di un reato.

⁶⁷ O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 124.

⁶⁸ G. Cocco, *L’illecito degli enti dipendenti da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 92 considera tale previsione del legislatore la presa d’atto della crescente complessità della organizzazione delle imprese moderne “che rende difficile il rigoroso accertamento della responsabilità penale in capo ad una persona fisica e, dunque, non conveniente l’utilizzazione dello schema della responsabilità di riflesso o par ricochet per fondare la responsabilità degli enti”.

⁶⁹ S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità degli enti*, cit., 60 osserva, in particolare che “l’istituto dell’imputabilità, disciplinato negli artt. 85-98 cod. pen., attiene alla capacità di intendere e di volere dell’agente e, in senso più ampio, alla maturità e sanità mentale dello stesso, di talché risulta evidente – in relazione alla tipologia sia dei reati, sia dei soggetti qualificati che possono commetterli – che ben difficilmente potrà trovare applicazione pratica nelle fattispecie interessate dal decreto legislativo”.

Se la responsabilità dell'ente presuppone comunque che un reato sia stato commesso, viceversa, non si è ritenuto utile specificare che la responsabilità dell'ente lascia permanere quella della persona fisica. Si tratta infatti di due illeciti, quello penale della persona fisica e quello amministrativo della persona giuridica, concettualmente distinti, talché una norma che ribadisse questo dato avrebbe avuto il sapore di un'affermazione di mero principio⁷⁰. In tal senso si specifica che le cause di non punibilità *stricto sensu* non incidendo sulla costruzione del reato (presupposto) risultano del tutto irrilevanti anche in ordine alla responsabilità del soggetto collettivo⁷¹.

Anche in questa ipotesi, dunque, la qualificazione della punibilità come mero predicato di un reato, non incidente sull'integrazione dello stesso, consente di risolvere questioni pratiche attinenti ai rapporti di presupposizione tra reati da attribuirsi – in tal caso – ad una persona fisica e ad una persona giuridica.

È altresì vero che anche la colpevolezza (componente logicamente antecedente alla punibilità) sembra non essere una condizione necessaria per l'integrazione del reato presupposto: il riferimento alla responsabilità del soggetto collettivo quando l'autore del fatto non è imputabile o non è stato identificato depone in tal senso. Invero “valorizzando l'opzione di teoria generale che considera l'imputabilità un presupposto della colpevolezza e quindi dello stesso reato, non si è mancato di osservare che l'illecito, su cui viene fondata la responsabilità dell'ente, sarebbe in tal caso integrato solo dai requisiti della tipicità e dell'antigiuridicità e risulterebbe privo appunto della terza essenziale componente della colpevolezza; conclusione, questa, rafforzata proprio dall'altra previsione relativa alla mancata identificazione del reo, dal momento che una (piena) valutazione di colpevolezza non potrebbe essere condotta prescindendosi addirittura pregiudizialmente dal riferimento ad un soggetto determinato”⁷².

⁷⁰ La Relazione Governativa al d.lgs. 231/2001, in Guida al diritto, 2001, n. 26, 38.

⁷¹ Sulle perplessità interpretative suscitate dalla generica locuzione cause di non punibilità riportata nella Relazione Governativa al d.lgs. 231/2001: S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità degli enti*, cit., 61.

⁷² G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: parte generale*, cit., 206.

CAPITOLO II

LE NUOVE FORME DI DECLINAZIONE
DELLA NON PUNIBILITÀ

SEZIONE I

2.1. *Le cause di non punibilità e la scelta del comportamento razionale*

“Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l’infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un’utile virtù, dev’essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell’impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l’idea dei maggiori, massimamente quando l’impunità, che l’avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza. [...] *Perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev’essere calcolata l’infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe*”¹.

Lo studio sistematico del *comportamento razionale* si basa sull’idea “che un soggetto razionale bilanci accuratamente i costi e i benefici delle diverse alternative e scelga, fra queste ultime, quella che assicura il massimo benessere personale”².

¹ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano, ristampa del 2008, 78.

² R. Marselli, M. Vannini, *Economia della criminalità. Delitto e castigo come scelta razionale*, Torino, 1999, VIII.

Il paradigma vale per le azioni umane lecite e per quelle illecite.

Sia il cittadino comune che il delinquente rappresentano, cioè, il soggetto tipo dell'analisi economica (id est: *Homo oeconomicus*), il quale è impegnato "principalmente a massimizzare la propria funzione di utilità entro i limiti definiti dai propri vincoli"³.

Secondo tale lettura: come la condotta del cittadino comune è il risultato di scelte razionali e di decisioni finalizzate al massimo benessere individuale attraverso un bilanciamento di costi e di benefici connessi alle differenti alternative, così anche l'individuo decide di commettere un illecito se l'utilità attesa è superiore al vantaggio che egli otterrebbe impiegando diversamente il proprio tempo e le altre risorse di cui dispone⁴.

³ R. Marselli, M. Vannini, *Economia della criminalità*, cit., 67, contrappongono all'*Homo oeconomicus*, l'*Homo sociologicus*: "Un soggetto che vive in conformità delle norme e delle relazioni sociali è un esempio di *Homo sociologicus*. Contrariamente all'*Homo oeconomicus*, questo esemplare umano ha pochi calcoli da effettuare, in quanto agisce secondo una concezione sociale pre-costituita. La contrapposizione fra i due, fra norme e preferenze, costituisce indubbiamente una semplificazione, che coglie però l'essenza di molte delle argomentazioni che vengono fornite per spiegare importanti fenomeni della vita sociale. 'Il crimine è interpretato ora come devianza ora come calcolo razionale di costi opportunità; il voto politico è considerato funzione della posizione sociale in un caso, o scelta razionale dei candidati dall'altro; l'abbandono della scuola è visto come l'adozione di una cultura di povertà o come calcolo razionale delle prospettive di una educazione superiore; gli scioperi sono interpretati come una conseguenza di cattive relazioni industriali, o come un'arma per accrescere il potere contrattuale dei lavoratori' (Hargreaves Heap, 1992, 91)". L'approccio economico in esame "non nega affatto l'influenza sulla scelta criminale di altri fattori, come quelli indicati ad esempio dalla ricerca criminologica e sociologica, solo che li colloca sullo sfondo, nella convinzione che sia più produttivo studiare il comportamento come frutto di deliberazioni razionali, date certe caratteristiche e inclinazioni del soggetto, piuttosto che come esito scontato di norme, abitudini, cultura e via dicendo".

⁴ G.S. Becker, *L'approccio economico al comportamento umano*, Bologna, 1998, 141; Id., *De gustibus. Dal tabagismo al matrimonio: la spiegazione economica delle preferenze*, Milano, 2000; G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 134 (con riferimento all'applicazione del paradigma del comportamento razionale anche alla sfera dei comportamenti leciti l'autore nella descrizione quantitativa del crimine, osserva come la denuncia del privato "sia fondamentalmente influenzata da un bilanciamento costi-benefici: la vittima è orientata a informare le autorità del crimine subito laddove ritenga che gli oneri che questa decisione comporta possano essere ripagati dai relativi vantaggi; raramente essa è motivata da una generale aspirazione al ristabilimento della giustizia, mirando piuttosto al perseguimento di vantaggi personali". Anche nella vittima, dunque, la decisione di denunciare è regolata da un calcolo costi-benefici,

Nelle scelte *strategiche*, alla base del comportamento razionale, può acquisire significatività, nei termini che si andranno a considerare, anche la *non punibilità* di determinati comportamenti illeciti.

Le cause di non punibilità interrompendo il binomio reato-pena e, conseguentemente, abbassando la possibilità dell'applicazione della sanzione producono effetti nel contesto di una scelta razionale di un soggetto rispetto alla realizzazione di un illecito. La

in cui ovviamente trova spazio anche il c.d. costo morale, variabile che risulta influenzata "oltre che dalla moralità del singolo, dalla cultura civica complessiva che la comunità sociale esprime in un certo momento storico, dalla diffusione e saldezza del senso della legalità, dalla tenuta dei legami sociali e, non da ultimo [...] dalla autorevolezza e credibilità della giustizia penale e della pubblica amministrazione"); M. Donini, *La selezione processuale dell'autore*, in *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 239; E. Montani, *Economic crimes. Diritto penale ed economia: prove di dialogo*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2005, 917; N. Longo, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità amministrativa: un contributo di "law and economics"*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2005, fasc. 5, 228 osserva che "le scelte comportamentali rappresentano, nella sostanza, il frutto di un calcolo utilitaristico: ciascun individuo selezionerà le possibilità operative (il c.d. portafoglio di attività) in funzione della propria utilità marginale e dunque preferirà assumere comportamenti illeciti nella misura in cui gli assicureranno un utile maggiore rispetto alle alternative scelte. [...] Coerentemente sul terreno della politica criminale si assume che l'ammontare complessivo degli illeciti commessi (O) costituisca funzione inversa della probabilità che i colpevoli vengano catturati e condannati (p) e della severità delle sanzioni che vengono inflitte (f). Conseguentemente, l'approccio dell'EAL prende le mosse da un apprezzamento dei costi sociali della repressione, nel duplice intento di una ottimale individuazione sia delle condotte da sanzionare che del livello e degli strumenti di deterrenza". Sulla teoria economica del comportamento come sottosezione di *Law and Economics*: K. Lüderssen, *Law and economics nella politica criminale*, in *Il declino del diritto penale*, Milano, 2005, 121. Più in generale sull'analisi economica del diritto, tra gli altri: R.A. Posner, *Economic analysis of law*, New York, 2003; J. Coleman, J. Lange, *Law and economics*, Dartmouth, 1992; F. Bricola, *Conseguenze economiche e sociali del delitto: nuovi appelli alla ricerca ed alla pianificazione*, in *L'Indice Penale*, 1975, 365; R. Pardolesi, (voce) *Analisi economica del diritto*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1987, 309; A. Arcuri, R. Pardolesi, (voce) *Analisi economica del diritto*, in *Enciclopedia del diritto (aggiornamento)*, Milano, 2002, 7. In senso critico rispetto al paradigma razionale nel comportamento economico: A.K. Sen, *Etica ed economia*, Roma-Bari, 2006, 18. Sull'incompletezza della razionalità quale parametro rispetto all'investitore finanziario: F. Denozza, *La nozione di informazione privilegiata tra "Shareholder Value" e "Socially Responsible Investing"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005, 591; P. Legrenzi, *Razionalità: economia e psicologia*, in *Rivista italiana degli economisti*, 2005, 45. Sull'"inafferrabile irrazionalità" che regge il mercato borsistico: A. Nisco, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, 2009, 37.

probabilità della condanna costituisce una di quelle variabili – sotto la voce *costi* – determinanti nella decisione in questione, tanto che “per gli individui predisposti al rischio, l’alta probabilità di condanna ha un maggiore potere deterrente di un incremento della severità della pena”⁵.

Nondimeno l’influenza della *non punibilità* in questo contesto può essere ancora più pregnante.

L’attuale tendenza diretta ad una monetizzazione delle cause di non punibilità implica che le stesse si concretizzino in potenziali *variabili di scelta* da parte del soggetto.

Più chiaramente.

Secondo il paradigma del comportamento razionale l’individuo si pone innanzitutto un’alternativa: lecito-illecito.

A ciò si aggiunga che, in determinati ambiti, l’individuo può anche valutare se commettere una condotta illecita o, qualora risulti più conveniente, acquistare la propria impunità rispetto alla condotta medesima.

La monetizzazione della non punibilità aggiunge, cioè, una possibilità ulteriore nel procedimento di massimizzazione del proprio profitto.

In questa prospettiva, anche colui che opta per l’acquisto della non punibilità di una determinata condotta agisce in modo sistematico, scegliendo la soluzione a lui più conveniente attraverso un’accurata valutazione dei costi e dei benefici.

Ci sembra che i termini del ragionamento siano da leggersi unitamente al passaggio – da parte del potenziale destinatario del sistema giuridico – da una razionalità di tipo *parametrico* ad una razionalità di tipo *strategico*⁶.

⁵ G.S. Becker, *De gustibus. Dal tabagismo al matrimonio*, cit., 170.

⁶ M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, 23 ricostruisce il rapporto intercorrente tra l’esercizio della potestà statuale e l’atteggiamento dei destinatari della stessa e sottolinea come “le due forme di diritto, quella basata sulla logica della sovranità e quella basata sulla logica della strumentalità, sono essenzialmente diverse e implicano un diverso tipo di atteggiamento da parte dei soggetti. Nel primo caso, si tratta di un atteggiamento di mera deferenza che somiglia alla fede, e che può valutare solo una scelta ristretta all’alternativa tra obbedienza e disobbedienza, con relativo calcolo delle conseguenze. Nel secondo caso, si tratta di un atteggiamento che, per così dire, può

Con ciò si intende che l'individuo non decide semplicemente se obbedire o meno al comando normativo ma può interagire con il sistema e tentare di *funzionalizzarlo* il più possibile al raggiungimento dei propri scopi.

Di seguito si riportano alcuni esempi in cui la *non punibilità* come variabile economica si inserisce tra le possibili opzioni valutative del soggetto.

2.2. *La responsabilità amministrativa degli enti. I modelli organizzativi come moderni paradigmi delle cause di non punibilità*

2.2.1. *Il d.lgs. 231/2001: presupposti oggettivi e soggettivi di ascrizione della responsabilità*

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 introduce nel nostro ordinamento una responsabilità diretta a sanzionare gli enti forniti di personalità giuridica, le società e associazioni anche prive di personalità giuridica qualora soggetti in *posizione apicale* ovvero in *posizione subordinata*⁷ compiano taluno dei reati indicati nel decreto legislativo agli artt. 24 e ss., nell'interesse o a vantaggio⁸ dell'ente stesso.

farsi complice del diritto, perché intravede la possibilità di servirsene in modo vantaggioso". Sui diversi tipi di razionalità e, in particolare, sulla razionalità strategica e su quella parametrica: Id., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, 29 e ss.

⁷ Si esprime in questi termini la *Relazione Governativa al decreto legislativo 231/2001*, in *Guida al diritto*, n. 26, 2001, 31 e ss., con riferimento alle persone fisiche che possono far scattare in capo all'ente una responsabilità da reato.

⁸ Sui requisiti dell'interesse e del vantaggio di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 231/2001: C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 332; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2001, 1300; D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 426; G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 671; G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 95; R. Guerrini in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali. Commentario del D.Lgs 11 aprile 2002*, n. 61, Torino, 2002, 242; L. Foffani, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 672; F. Vignoli, *Societas*

La normativa ha subito dal 2001 ad oggi una continua evoluzione e una crescente applicazione giurisprudenziale in dipendenza del fatto che si è andato ampliando l'elenco dei reati la cui commissione costituisce la condizione preliminare per la responsabilizzazione dei soggetti collettivi (sulla questione vedi *supra* 1. 3.4.).

La scelta del nostro legislatore è quella di un'individuazione tassativa delle fattispecie che costituiscono il presupposto per la sanzionabilità degli enti. Non si prevede cioè una clausola generale che estende automaticamente la responsabilità alle persone morali per tutte le ipotesi di reato previste per le persone fisiche⁹.

La portata dell'applicazione in concreto della legge dipende inevitabilmente anche dall'ampliamento dell'elenco delle fattispecie presupposto¹⁰.

puniri non potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo, in *Diritto penale e processo*, 2004, 909; L.D. Cerqua, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Diritto e pratica delle società*, 2005, 77. In giurisprudenza: Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, Giudice Secchi, in *Guida al diritto*, 2004, n. 47, 69; Tribunale di Milano, Ordinanza 20 dicembre 2004, Presidente Piffer, in *Diritto e pratica delle società*, 2005, n. 6, 69; Tribunale di Torino, Ordinanza 28 gennaio 2004, Giudice Salvadori, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 1, 187.

⁹ L. Stortoni, *I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 novembre-1 dicembre 2001* in *Cass. Pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 70 osserva che in relazione all'individuazione del catalogo dei reati presupposto le tecniche di redazione legislativa "si riducono, in realtà a due: la prima è quella dell'elencazione, ed è quella che è stata seguita dal decreto legislativo; l'altra è quella di una clausola generale senza l'indicazione dei singoli reati".

¹⁰ Al momento dell'entrata in vigore, invero, il decreto legislativo 231/2001 delinea un ridottissimo ambito di reati: la responsabilità dell'ente consegue alla commissione da parte di una persona fisica – inserita nell'organigramma dell'ente – di uno degli specifici delitti elencati agli artt. 24 e 25 del decreto in esame. Tali disposizioni si riferiscono ai reati (consumati o tentati) di *malversazione a danno dello Stato*, *indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, *truffa*, *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, *frode informatica*, *concussione e corruzione* (tali fattispecie costituiscono il paradigma della criminalità d'impresa). Attraverso modifiche additive, invero, si è costruita una vera e propria parte speciale del codice della responsabilità degli enti: alle fattispecie criminose già previste, si sono aggiunte le disposizioni in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo, i reati societari, i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico, le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, i delitti contro la personalità individuale, i reati transnazionali, gli abusi di mercato, l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime com-

Le disposizioni di cui agli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 stabiliscono i criteri – *oggettivi* e *soggettivi* – di ascrizione dell'illecito amministrativo¹¹ ai soggetti collettivi.

La fattispecie delittuosa commessa da una persona fisica (dipendente ovvero apicale) inserita nell'organigramma dell'ente deve essere realizzata nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Sotto il profilo oggettivo, dunque, per attribuire la responsabilità ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 231/2001 in capo ad una società, quale legame tra la condotta illecita del singolo e la struttura in cui il singolo è inserito, è richiesto che il reato o sia finalizzato, in una prospettiva *ex ante*, al raggiungimento di scopi propri del soggetto collettivo¹² o consenta allo stesso il conseguimento, da accertare *ex post*, di un beneficio di carattere patrimoniale.

In altri termini, è indispensabile un nesso che leghi la condotta delittuosa del singolo all'operato anch'esso illecito dell'ente.

D'altra parte, la condizione suindicata non è di per sé sufficiente.

All'ente deve potersi muovere altresì un *rimprovero*. Per una c.d. colpa di organizzazione¹³.

messi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, i reati informatici. Non tutte le fattispecie elencate costituiscono tipica espressione della capacità criminale dell'organigramma aziendale. Le pratiche illecite di mutilazione genitale femminile, per esempio, difficilmente si possono concretizzare nel reato presupposto di un'impresa. In tali casi si tratta di una estensione irragionevole e non ponderata della responsabilità dei soggetti collettivi. Viceversa, in altre ipotesi, dietro fattispecie apparentemente inattuabili si nascondono ambiti applicativi *prima facie* impensabili. Si considerino i delitti con finalità di terrorismo che possono rientrare in un'attività imprenditoriale qualora, ad esempio, una società sponsorizzando una ONLUS/ONG finanzia, seppur indirettamente, il terrorismo. Negli stessi termini i delitti contro la personalità individuale celano alcune prospettive di impiego con riferimento al reato di cui all'art. 600 c.p. nell'ipotesi in cui lo sfruttamento del lavoro minorile e/o del lavoro nero integri la riduzione in schiavitù.

¹¹ La normativa ex d.lgs. 231/2001 introduce in capo all'ente una responsabilità formalmente amministrativa.

¹² O comunque misti perché rilevanti sia per la persona fisica che per la persona giuridica.

¹³ Sulla nozione post-moderna di colpa di organizzazione: C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2006, 167.

In particolare, gli artt. 6 e 7 della normativa incentrano la *colpevolezza* dell'ente sulla mancata adozione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi¹⁴.

¹⁴ Adozione da intendersi in senso lato anche come concreta attuazione e costante aggiornamento dei modelli di organizzazione e di gestione, nonché come predisposizione di un adeguato sistema di vigilanza e controllo sugli stessi. L'art. 6 (*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*) dispone che: "Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati. 4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. 5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente". L'art. 7 (*Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*) stabilisce che: "1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. 4. L'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'at-

Il modello diviene lo strumento mediante il quale verificare la tenuta organizzativa dell'ente collettivo nell'ipotesi in cui si sia realizzata una fattispecie delittuosa.

La concretizzazione di un fatto di reato, infatti, non significa di per sé la responsabilità dell'ente *ex d.lgs. 231/2001*. Occorre accertare la sussistenza, l'eventuale idoneità del modello e appurare anche se la commissione del delitto dipenda da un'elusione fraudolenta del sistema organizzativo.

La persona giuridica, quindi, risponde ai sensi del *d.lgs. 231/2001* qualora la fattispecie criminosa venga commessa nel proprio interesse o a proprio vantaggio e se sia accertabile una colpevolezza per difetto di organizzazione.

Il fulcro della rimproverabilità dell'ente si aggancia, cioè, al modello di organizzazione e di gestione, il quale deve caratterizzarsi essenzialmente per tre requisiti fondamentali: l'*efficacia*, la *specificità* e l'*attualità*¹⁵.

Una corretta mappatura delle aree di rischio in relazione ai singoli processi aziendali individuabili, una determinazione delle procedure idonee a fronteggiare tali insidie¹⁶ ovvero un'indicazione dei principi a cui ispirarsi nel relativo codice etico, un sistema di controllo sul rispetto di tale complesso organizzativo e un adeguato sistema disciplinare sono indici dell'efficacia del modello e consentono l'eliminazione (o, per lo meno, l'attenuazione) del rischio di commissione dei reati nel contesto di riferimento.

L'efficacia è strettamente connessa alla specificità: il *compliance* deve essere costruito e rivolto ad una determinata realtà imprenditoriale, con riferimento alle peculiarità del tipo di attività, del territorio in cui opera, del contesto societario in cui è eventualmente inserita¹⁷.

tività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello".

¹⁵ E. Amati, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 52.

¹⁶ È ovvio che simili procedure devono essere tali da consentire l'eliminazione della possibilità di commissione di reati nell'ente e contestualmente una efficiente esplicazione dell'attività d'impresa ispirata a criteri di economicità. La difficoltà sta proprio nell'individuazione del punto di incontro tra queste contrapposte esigenze.

¹⁷ Sulla specificità dei modelli organizzativi v. F. Ledda, P. Ghini, *Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: dalla teoria alla pratica applicazione*, in *La respon-*

In questo senso, la specificità vale non solo come principio cardine a cui ispirare la redazione dei modelli nell'ipotesi di ente singolarmente considerato ma acquisisce anche rilevanza per risolvere la problematica relativa all'adozione dei modelli organizzativi all'interno del gruppo di società. Si ritiene, infatti, che "ciascuna impresa di gruppo è singolarmente caratterizzata – ad esempio, per attività – con la conseguenza che il modello deve essere ad esso specifico, ovvero tale da soddisfare la singolarità della medesima"¹⁸.

Ogni ente deve provvedere, dunque, a redigere il modello organizzativo parametrato sul proprio concreto esercizio ovvero, nel caso di gruppo internazionale, sulla propria normativa di riferimento, senza che la capogruppo possa in alcun modo imporne uno con valenza *universale*.

E ancora.

L'impianto organizzativo dell'ente deve mantenersi costantemente aggiornato in modo tale che il modello possa garantire attualità rispetto sia alle novità normative in costante evoluzione (*rectius* rivoluzione), sia alle modifiche inerenti la compagine imprenditoriale.

D'altronde l'art. 6, comma 1, lett. b) d.lgs. 231/2001 nel definire i compiti dell'organismo di vigilanza specifica che "il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli di curare il

sabilità amministrativa delle società e degli enti, n. 4/2007, 203; E. Amati, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 53.

¹⁸ L. Corsini, *Gruppo di imprese e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le società*, 2004, 1359. Nello stesso senso anche E. Scaroina, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 267, osserva che "si vuole soltanto ribadire che il problema della gestione del rischio-reato deve essere affrontato e risolto in via diretta ed esclusiva dal destinatario del precetto posto dal d.lgs. n. 231/2001, e dunque – stante l'autonomia operativa e giuridica che di regola caratterizza le società facenti parte del gruppo – dal singolo ente nell'ambito della cui attività si alloca eventualmente tale rischio: l'efficacia preventiva del nuovo modello di responsabilità, come si è avuto modo di evidenziare, si fonda sul carattere personale dell'illecito da cui consegue e l'obiettivo di neutralizzazione del rischio – e dunque di tutela dei terzi – non può che essere perseguito attraverso il coinvolgimento diretto del soggetto che conosce e gestisce direttamente le fonti di pericolo connesse alla propria attività". Ipotizzano un coordinamento da parte della *holding* tra i vari modelli predisposti dagli enti facenti parte del gruppo, A. Frignani, P. Grosso, G. Rossi, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, 2002, 154.

loro *aggiornamento* è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.

Con il d.lgs. 81/2008 si è data attuazione all'art. 1 della legge 123/2007 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. In particolare, l'art. 30 della normativa introduce alcune novità sul sistema organizzativo e riapre annose questioni sulle modalità applicative e sulla disciplina generale dei *compliance*¹⁹.

¹⁹ La disposizione stabilisce che “1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunione periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche di applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. 2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. 5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001: 2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6. 6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11”.

La norma segna il punto di incontro tra gli oneri organizzativi imposti dal diritto del lavoro e gli obblighi organizzativi richiesti dalla normativa di cui al d.lgs. 231/2001²⁰.

Nondimeno spalanca una serie di interrogativi, soprattutto qualora si consideri questo precetto in relazione agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.

Con ordine.

Il d.lgs. 231/2001 sembra non disporre l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione. La costruzione di un efficace modello è sì condizione necessaria per il soggetto collettivo per l'esenzione da responsabilità, ma non è di per sé obbligatoria *ex lege*.

Viceversa, l'art. 30 del d.lgs. 81/2008 nel delineare le modalità esplicative dei modelli organizzativi in relazione all'art. 25 *septies* (*omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*) pare disporre l'obbligatorietà²¹. La lettera della disposizione stabilisce,

²⁰ D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in AA.VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, a cura di Basenghi, Golzio, Zini, Milano, 2008, 181 osserva che "Peraltro, nonostante le profonde analogie tra i due sistemi preventivi (valutazione e gestione del rischio, individuazione di adeguate misure di prevenzione, proceduralizzazione della prevenzione, predisposizione di organismi di controllo, ecc.), la prospettiva teleologica rimane diversa: i modelli organizzativi previsti dalla disciplina lavoristica sono direttamente orientati a eliminare o ridurre i rischi da lavoro (e solo indirettamente ad evitare inosservanze sanzionate penalmente o ad impedire che tali rischi sfocino in fatti di reato); i modelli organizzativi previsti nel contesto della disciplina del D.lgs. n. 231/2001 sono direttamente orientati a eliminare o ridurre il rischio-reato, ossia il rischio che coloro che agiscono all'interno dell'organizzazione commettano reati nell'interesse o a vantaggio della stessa".

²¹ N. Pisani, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 834, ritiene che "l'art. 30 t.u., nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro"; S. Bartolomucci, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 160 ritiene che l'obbligatorietà proclamata sia assoluta. In senso contrario: G. Battisti, *I modelli per la sicurezza sono obbligatori?*, in www.reatisocietari.it; A. Tonani, P. Teramo, *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un modello organizzativo nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 171, osservano che il testo originario della disposizione conteneva un comma che

infatti, che “il modello di organizzazione e di gestione *deve* essere adottato ed efficacemente attuato [...], *deve* in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell’organizzazione e dal tipo di attività svolta, un’articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica [...], *deve* altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull’attuazione del medesimo [...]”.

Si pone anche una questione in ordine al loro precipuo contenuto.

La regola generale (desunta dall’art. 6 d.lgs. 231/2001 e consolidatasi anche in giurisprudenza) vuole che la valutazione circa l’idoneità e l’efficacia dei modelli spetti al giudice, il quale *ex post* (rispetto alla commissione dell’illecito) verifica la conformità del modello, tenendo in conto le indicazioni (assai generiche) di cui all’art. 6 d.lgs. 231/2001 ed eventualmente le linee guida delle associazioni nazionali di categoria.

L’art. 30 del T.U. stabilisce più analiticamente le caratteristiche che il modello deve possedere per avere la prevista efficacia esimente (ovvero attenuante) della responsabilità dell’ente. “Si tratta di una novità di rilievo: fino ad oggi, il legislatore si era preoccupato di definire il contenuto ‘minimo’ dei modelli di organizzazione, che venivano poi adottati ‘sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti’ (art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001). Ora l’art. 30 del T.U., pur non arrivando ovviamente a definire la struttura dei modelli, ne articola più dettagliatamente il contenuto e l’ambito di estensione, limitatamente ai reati-presupposto in esame”²².

“prescriveva l’obbligatorietà del Modello per una cospicua serie di realtà ritenute ad alto rischio sicurezza; tale scelta, sicuramente condivisibile sotto il profilo della prevenzione forte e massiccia in determinate situazioni (anche se si era, in alcuni casi non proprio centrato il bersaglio), determinava però un grave problema di coordinamento con la precedente normativa introdotta con il d.lgs. 231/2001, che prescrive l’assoluta volontarietà dei Modelli e prevede un’esimente che ha una sorta di ruolo premiale per le iniziative di autocontrollo intraprese dalle organizzazioni. Una simile soluzione, oltre a snaturare i principi stessi della normativa in materia di responsabilità amministrativa, avrebbe creato uno stuolo di nuovi problemi di coordinamento. Come accennato tale comma fortunatamente non ha mai visto la luce”.

²² D. Castronuovo, *La responsabilità degli enti collettivi*, cit., in AA.VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove*

Ne deriva che, in sede giurisdizionale, il giudice, al fine di valutare l'idoneità del modello in relazione ai reati colposi, si deve limitare a verificare la conformità dello stesso con i parametri individuati nell'art. 30 d.lgs. 81/2008.

Accertata tale conformità, il *compliance aziendale* si considera *adeguato*²³.

Inoltre, il comma 5 della disposizione di cui si tratta, stabilendo che "in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui ai commi precedenti per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6", complica ulteriormente la questione.

Sulla base di quanto indicato in questa norma, infatti, i modelli organizzativi corrispondenti alle Linee guida specificate si presumono *idonei*. In questa ipotesi, cioè, il giudice non dovrebbe neppure verificare la coincidenza tra il modello aziendale e i parametri individuati *ex art.* 30 T.U. Basterebbe la conformità alle regole (talvolta anche assai generali) ricavate nelle linee guida²⁴.

sanzioni, cit., 182. Conformemente: O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1358.

²³ Non a caso, M. Bellinazzo, *La "231" vigila ma apre ai modelli aziendali*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2008, 5 osserva che "Per la prima volta dall'introduzione della responsabilità amministrativa da reato, nelle ipotesi di violazione di norme antinfortunistiche, alle imprese sarà 'garantita' una via d'uscita. Mentre, infatti, di regola spetta al giudice valutare l'efficacia dei modelli organizzativi adottati dalle imprese per decretare l'esonero dalle sanzioni, nel caso della sicurezza la forza esimente dei modelli è sancita direttamente dalla legge" (il corsivo è di chi scrive).

²⁴ Sul punto P. Ielo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2008, 70 osserva che "L'incipit della norma è di ardua decrittazione sul piano strutturale e funzionale. Sul piano strutturale, non è dato comprendere cosa significhi in sede di prima applicazione. Se l'inciso dovesse essere inteso, così come sembra indicare la lettera della legge, nel senso della delimitazione temporale degli effetti, la norma non indica, così come si fa in altre parti della legge, i limiti cronologici della fase di prima applicazione. Indicazione che comunque sarebbe assai opinabile con riferimento al sistema della responsabilità degli enti, poiché priva di plausibili ragioni". F. D'Arcangelo,

Si tenga in conto, però, che comunque resta in capo al giudice il compito sia di accertare l'effettiva attuazione e/o l'aggiornamento del *compliance aziendale* sia di appurare il corretto svolgimento dell'attività di controllo dell'organismo di vigilanza²⁵.

Permane, dunque, un ambito sottratto a qualsiasi genere di presunzione sancita *ex lege*, rispetto al quale il giudice è libero di esprimere l'idoneità e la tenuta del sistema organizzativo.

2.2.2. I modelli di organizzazione e gestione: natura e modalità applicative

Il fulcro della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 si snoda nelle disposizioni concernenti i modelli di organizzazione e gestione.

In questa sede, è rilevante inquadrare i *compliance* aziendali.

Preliminarmente sulla questione relativa alla natura della *responsabilità da reato* degli enti, non è facile dare indicazioni de-

La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2008, 94 specifica i caratteri della presunzione individuata nel comma 5 dell'art. 30 del T.U.: "Tale norma, tuttavia, a tacere del poco perspicuo inciso iniziale ('in sede di prima applicazione'), non esautorata il sindacato del giudice, in quanto da un lato enuncia solo una presunzione *iuris tantum* e dall'altro non copre l'intero ambito dei Modelli Organizzativi (ed, in particolare, la verifica in ordine all'adozione ed all'effettiva operatività dell'Organismo di Vigilanza e del sistema sanzionatorio interno all'organismo aziendale). Ove, infatti, si ritenga che il sintagma normativo 'si presumono conformi' enunci una presunzione assoluta (*iuris et de iure*) si perverrebbe ad una sostanziale clausola di esonero da responsabilità una volta adottati 'Modelli di Organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007' che, per lo meno per 'le parti corrispondenti', non consentirebbe alcun sindacato giudiziale [...]. Nel caso di specie, tuttavia, l'adozione di Modelli Organizzativi conformi alle Linee Guida indicate non equivale di per sé all'adozione di un adeguato *compliance program*, ma consente di invertire l'onere della prova, addossandolo alla pubblica accusa anche nelle ipotesi di reati commessi da soggetti in posizione apicale". Nello stesso senso, N. Pisani, *Profili penalistici del Testo Unico*, cit., 835. Sulle linee guida UNI-INAIL e BS OHSAS 18001 come due strumenti dalla filosofia differente: A. Tonani, P. Teramo, *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un modello organizzativo*, cit., 174.

²⁵ E. Amati, *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Critica del diritto*, 2007, 143.

finitive. Sul punto ancora si discute e il dibattito non è senz'altro sterile²⁶.

Comunque, anche qualora, in contrasto con la lettera della legge, si dovesse riconoscere la qualificazione penale di tale responsabilità, è complesso decifrare e classificare i modelli di organizzazione e di gestione poiché si tratta di istituti di recente introduzione nel panorama giuridico italiano.

È indubbio che la questione sia connessa a quella concernente l'*obbligatorietà* ovvero la *facoltatività* nell'adozione dei modelli.

Nei termini che seguono.

Alcuni riconoscono ai *compliance* una efficacia esimente²⁷, da intendersi in senso *atecnico* come causa di esclusione della punibilità.

I modelli di organizzazione e gestione, cioè, costituiscono espressione di una nuova forma di declinazione della *non punibilità*²⁸.

In questa prospettiva vale la regola della facoltatività: nell'organizzazione di un ente, potenzialmente destinatario della normativa di cui al d.lgs. 231/2001, è ipotizzabile l'adozione di un *compliance* e del relativo sistema di controllo ovvero l'accettazione del rischio della commissione di un reato presupposto e della responsabilizzazione dell'ente stesso (salva la possibilità di adozione del modello successiva alla commissione del delitto con le relative conseguenze in termini di eventuale riduzione della sanzione pecuniaria e/o inapplicabilità delle sanzioni interdittive).

²⁶ G. Amarelli, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151. Sul punto sia consentito rinviare anche a: A. Astrologo, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, cit., 1003.

²⁷ Così come anche indicato nella lettera dell'art. 30 d.lgs. 81/2008.

²⁸ D. Pulitanò, *La responsabilità da "reato" degli enti: i criteri di imputazione*, cit., 430. M.A. Pasculli, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005, 185, propone tra l'altro una lettura del modello di organizzazione e di gestione come neo causa di non punibilità per l'ente "incidente solo sulla fattispecie di sanzione non applicabile all'ente, anche se il fatto di reato da cui dipende l'illecito amministrativo posto in essere dai vertici risulta completo e perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi". Nello stesso senso anche V. Masia, *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 111.

A sostegno di tale tesi, si rileva un recente intervento del legislatore. Con l'art. 54 della legge Calabria 25/2008²⁹, infatti, è stabilito che "1. Le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione Calabria, sono tenute ad adeguare, entro il 31 dicembre 2008, i propri modelli organizzativi alle disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la "disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società, e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300", dandone opportuna comunicazione ai competenti uffici regionali.

2. L'attuazione dei dispositivi contrattuali che regolano l'esercizio di nuove attività convenzionate, ovvero il rinnovo di convenzioni in scadenza, è subordinata al rispetto delle previsioni di cui al comma 1 del presente articolo".

Al di là delle questioni di opportunità politica della disposizione (che in questa sede non ci interessano), è evidente che il legislatore, preoccupandosi di disporre l'obbligatorietà dei modelli organizzativi in determinati enti, palesa la facoltatività nell'adozione della generalità degli stessi.

²⁹ Legge regionale n. 15 del 21 giugno 2008 (Provvedimento Generale di tipo ordinamentale e finanziario – collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8) pubblicata sul BUR n. 12 del 16 giugno 2008, supplemento straordinario del n. 1 del 21 giugno 2008. Sulla questione, S. Bartolomucci, *Ancora sulla (neo) obbligatorietà dei compliance programs: il precedente della legge Regione Calabria e la sua portata reale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2008, 9 e ss. sostiene che "In ogni caso, l'aspetto che merita attenzione è la finalità precipua della prescrizione: se il comando è rivolto solo a specifici soggetti (indeterminati ma determinabili), la doverosità non è assoluta, bensì relativa, oltre che strumentale all'instaurazione o al rinnovo di rapporti convenzionali con la Regione". E ancora: "Aderendo alla prospettiva interpretativa qui suggerita, anche l'art. 54 cit. si palesa coerente e conforme ai caratteri propri del "microcodice" del d.lgs. N. 231, quali: l'onerosità – non l'obbligatorietà – dell'adozione del *Compliance program* per la determinata tipologia di soggetti interessati, la *self-valuation* nella progettazione dello stesso in funzione dei tratti distintivi (strutturali, dimensionali, operativi, organizzativi e storici) dell'impresa empirica; da ultimo, la soggezione al prudente apprezzamento del giudice penale circa la valutazione ex post della congruità ed effettività del Modello adottato". Nello stesso senso: M. Arena, *Legge Calabria 15/2008: obbligo di adozione dei modelli*, in www.reatisocietari.it.

Più chiaramente: si stabilisce in una previsione eccezionale l'obbligatorietà dei modelli in deroga alla regola generale che li inquadra come una mera facoltà.

Più esplicitamente, il soggetto collettivo *sceglie* se costruire il *compliance* aziendale.

In una valutazione costi-benefici, può risultare per la società più *vantaggioso* non predisporre i modelli organizzativi, non adottare un organismo di vigilanza e accettare il rischio che venga realizzato un reato all'interno del proprio organigramma.

È indubbio che l'analisi sulla convenienza dei modelli è da considerarsi in rapporto al tipo di sanzione prevista per i reati che, secondo una mappatura dei rischi, possono verificarsi con una probabilità media o alta. In tal senso, "è ormai ampiamente noto e documentato che un sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti capace di aggredire il *solo* patrimonio si riduce a ben poco, permettendo – anche in ragione della 'ragionevolezza' degli ammontari di 'pena' comminati – di 'contabilizzare' la sanzione come puro costo di gestione dell'attività illecita"³⁰.

Non si può negare, però, che simili giudizi comparativi possano risultare più complessi a seguito dell'ampliamento del catalogo dei reati presupposto.

Con la l. 123/2007, infatti, il legislatore inserisce nella *parte speciale* del *codice della responsabilità degli enti* i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Il d.lgs. 231/2001 acquisisce così rilievo non solo per le imprese di grandi dimensioni ma anche per le aziende medio-piccole, posto che la problematica della sicurezza nei luoghi di lavoro tocca da vicino qualsiasi realtà imprenditoriale³¹.

³⁰ Con riferimento all'art. 25 *ter* d.lgs. 231/2001: C.E. Paliero, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milanofiori, 2002, 48.

³¹ M. Cardia, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2008, 119. B. Deidda, *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 100 osserva che "non si può dire (almeno fino ad ora) che la responsabilità degli enti abbia avuto un ruolo significativo nella repressione della criminalità d'impresa.

In una valutazione costi/benefici, poi, è indispensabile tenere in considerazione un'altra questione. Anche qualora l'ente adotti e attui modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, soggiace alla confisca (finanche nella forma per equivalente) del profitto del reato. Nonostante, cioè, sia positivamente verificata la tenuta del sistema organizzativo predisposto dal soggetto collettivo e il delitto sia commesso dalla persona fisica, eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi e i sistemi di controllo predisposti sugli stessi, all'ente viene confiscato il risultato economico derivante dal reato (art. 6, comma 5)³².

Ora. Al di là di un freddo calcolo, basato esclusivamente su di un bilanciamento tra il prezzo e l'utilità derivanti dall'adozione del modello, non si può non rilevare il costante atteggiamento di *scetticismo* che gli organi competenti hanno manifestato verso la funzione esimente dei *compliance* aziendali che gli sono stati sottoposti.

“Tra le righe [...] delle pronunce in materia sembra trasparire una forte diffidenza verso l'effettività e l'efficacia degli strumenti di controllo previsti dalle imprese: la valutazione dei modelli predisposti dagli enti sottoposti a procedimento penale sembra infatti orientata ad una stigmatizzazione delle specifiche pecche e manchevolezze che possano legittimare il giudizio di non idoneità, più che ad una generale prognosi in merito alla loro efficacia preventiva [...]. Il timore è che, ove tale atteggiamento di prevenzione dovesse risultare diffuso e consolidato, possa determinarsi nelle imprese una sostanziale sfiducia nelle concrete *chance* del modello di superare un giudizio di idoneità in sede penale, con la conseguente rinuncia ad affrontare i costi connessi all'adozione – e al costante aggiornamento – del proprio sistema di controllo interno, non sufficientemente compensati dai benefici (remoti ed eventuali) derivanti dall'applicazione della clausola di esonero della responsabilità. Il che condurrebbe all'effetto opposto a quel-

L'averla estesa ai reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro potrebbe costituire l'occasione per un ampliamento dell'orizzonte sanzionatorio, fin qui dimostratosi insufficiente e inefficace”.

³² Sulla specifica ipotesi di confisca *ex art. 6, comma 5 d.lgs. 231/2001* cfr. D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 325.

lo perseguito dal decreto: la deresponsabilizzazione degli enti rispetto alle esigenze di prevenzione del rischio-reato”³³.

D'altra parte, alcuni in dottrina ritengono che i modelli organizzativi non funzionino come mere esimenti bensì costituiscano parte integrante dell'illecito. In tal senso la loro mancata attuazione fonda la responsabilità *ex d.lgs. 231/2001*: all'ente si imputa un illecito omissivo incentrato sulla mancata predisposizione di un adeguato sistema organizzativo. E, dunque, di un adeguato modello aziendale³⁴.

Certo è che una simile ipotesi sposta completamente l'angolo visuale verso l'obbligatorietà dei *compliance*. Il soggetto collettivo non ha alternative: o costruisce e adotta un impianto organizzativo efficace a prevenire i reati elencati nella disciplina della responsabilità degli enti, oppure risponde ai sensi del d.lgs. 231/2001 di un illecito a carattere omissivo, imperniato sull'assenza o sulla insufficienza del modello.

Una recente sentenza del Tribunale civile di Milano riconosce, a seguito della condanna di una società *ex d.lgs. 231/2001*, in capo all'amministratore delegato (e Presidente del C.d.A.) la responsabilità civile per *mala gestio* dovuta alla mancata adozione di un idoneo compliance³⁵. Infatti, “per quanto attiene all'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo, da un lato, il danno appare incontestabile in ragione dell'esborso per la concordata sanzione e, dall'altro, risulta altrettanto incontestabile il concorso di responsabilità di parte convenuta che, quale Amministratore Delegato e Presidente del C.d.A., aveva il dovere di attivare tale organo rimasto inerte al riguardo”³⁶.

Se ne dovrebbe dedurre l'obbligatorietà nell'adozione dei modelli.

Una simile ricostruzione spalanca tra l'altro una questione in merito alla frizione tra i *compliance* aziendali e il principio di legali-

³³ E. Scaroina, *Societas delinquere potest*, cit., 296.

³⁴ G. Flora, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 564.

³⁵ Tribunale Milano, Sezione VIII Civile, Sentenza 13 febbraio 2008 n. 1774, in www.rivista231.it.

³⁶ Tribunale Milano, Sezione VIII Civile, Sentenza 13 febbraio 2008 n. 1774, in www.rivista231.it.

tà di cui all'art. 25 della Costituzione sia con riferimento al canone della tassatività che della riserva di legge.

Infatti, il riconoscimento dei modelli organizzativi quali elementi di una fattispecie incriminatrice penale significa ammettere che le disposizioni che sanciscono il funzionamento e la validità dei *compliance* debbano sottostare al principio di sufficiente determinatezza e debbano agganciarsi ad una *legge* in senso stretto.

Si è già indicato, però, che, fatta salva la disposizione di cui all'art. 30 del d.lgs. 81/2008, le norme del d.lgs. 231/2001 che dettano le regole in ordine all'adozione e all'attuazione dei modelli restano generiche e necessitano dell'*integrazione* delle Linee Guida redatte dalle associazioni nazionali di categoria.

In tale ultima direttrice, si potrebbe porre una questione di legittimità costituzionale sui modelli di organizzazione e gestione, in relazione all'art. 25 della Costituzione.

La matassa non è però facilmente dipanabile.

Per lo meno sino a quando non si pervenga ad un punto fermo sulle problematiche relative alla natura della responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001, all'inquadramento sistematico dei modelli organizzativi nonché alla facoltatività ovvero alla obbligatorietà degli stessi.

2.2.3. *I modelli organizzativi come cause di non punibilità. Riflessioni*

La lettura dei modelli di organizzazione e di gestione quali cause di non punibilità è senz'altro suggestiva.

E non manca di suscitare alcune considerazioni.

In primo luogo si tratta di una forma di non punibilità costruita su di un soggetto collettivo. Già di per sé questo elemento implica un carico di originalità.

Si è tradizionalmente abituati a cause di non punibilità ritagliate sull'autore individuale. O meglio, si è tradizionalmente abituati ad un diritto penale ritagliato sull'autore individuale. È inevitabile che (l'eventuale) inquadramento della disciplina *ex* d.lgs. 231/2001 come di una responsabilità penale a tutti gli effetti, muti radicalmente la situazione.

L'ente assume, cioè, la c.d. *capacità penale*³⁷: la persona giuridica rientra, in astratto, nella categoria dei soggetti attivi del reato, accanto alla persona umana. Pertanto, si può ipotizzare la commissione di un reato da parte di persone fisiche e/o di persone giuridiche. D'altra parte l'ente diviene il potenziale destinatario anche di norme di favore.

Invero, in questo contesto, il modello di organizzazione e di gestione svolge una finalità di *esenzione della punibilità* di un soggetto collettivo.

La dottrina tradizionalmente distingue a seconda che le scelte sull'opportunità di una effettiva punizione siano compiute direttamente dal legislatore ovvero indirettamente, attribuendo il relativo potere al giudice³⁸.

Con riferimento a tale classificazione, il *compliance aziendale* tratteggiato agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 si inserisce tra quelle cause di non punibilità in cui spetta al giudice il compito di valutare la concreta esenzione dalla pena. Invero, a seguito della verifica di una fattispecie – presupposto, il giudice è tenuto ad esaminare la tenuta e l'idoneità del modello organizzativo sulla base delle scarse indicazioni legislative ed eventualmente delle linee guida predisposte dalle associazioni nazionali di categoria³⁹.

³⁷ G. Ruggiero, *Contributo allo studio della capacità penale. Lo statuto della persona fisica e degli enti*, Torino, 2007, non riconosce la capacità penale in capo al soggetto collettivo, qualificando come amministrativa la responsabilità ex d.lgs. 231/2001.

³⁸ G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica.*, cit., 653; M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 398.

³⁹ Sul rischio di riconoscere alla magistratura una discrezionalità accentuata: A. Menghini, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008, 148. Il giudice di regola valuta la portata del modello di organizzazione e di gestione mediante perizia disposta ai sensi dell'art. 220 c.p.p. ("La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono competenze tecniche, scientifiche e artistiche. Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche"). In questa ipotesi la perizia è finalizzata a valutazioni che richiedono specifiche competenze giuridiche. Con ciò si intende che il perito nel caso *de quo* deve mettere a disposizione del giudice le proprie conoscenze di carattere

E una simile indagine spetta all'organo giurisdizionale sia che il modello venga adottato *ex ante* (prima della commissione del reato), sia che il modello venga costruito *ex post* (dopo la realizzazione del delitto)⁴⁰.

I termini del ragionamento sono parzialmente differenti nella valutazione dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008, nell'ambito della prevenzione dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime, commessi in violazione delle norme a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

In questa ipotesi, infatti, al giudice non è consentita una valutazione discrezionale sul contenuto del modello, bensì un mero giudizio di corrispondenza rispetto alle indicazioni individuate nello stesso art. 30. In tale direttrice la causa di non punibilità acquisisce una valenza differente perché è il legislatore a disegnarne la portata⁴¹.

In via generale, quindi, il *compliance* implica una differente attività di indagine da parte del giudice a seconda dell'ambito di prevenzione a cui si riferisce, svelandosi come causa di non punibilità a caratte-

giuridico nello specifico settore dei *compliance* aziendali di cui al decreto legislativo 231/2001. La recente tendenza a valutare la tenuta del sistema organizzativo mediante lo strumento peritale si evidenzia nel fatto che le *Linee guida in materia di trattamento di dati personali da parte dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero* (emanate dal Garante per la Privacy), in *Gazzetta Ufficiale n. 178 del 31 luglio 2008* fornendo le indicazioni per la gestione delle informazioni raccolte e per la gestione degli archivi dei consulenti tecnici e dei periti ausiliari del giudice e del pubblico ministero che, operando su incarico di autorità giudiziaria, vengono a conoscenza e accumulano una grande quantità di dati personali stabiliscono che: "Nell'espletamento delle relative incombenze, il consulente e il perito di regola vengono a conoscenza e devono custodire, contenuti nella documentazione consegnata dall'ufficio giudiziario, anche dati personali di soggetti coinvolti a diverso titolo nelle vicende giudiziarie..., e possono acquisire altre informazioni di natura personale nel corso delle operazioni... L'attività dell'ausiliario comporta quindi il trattamento di diversi dati personali, talvolta di natura sensibile o di carattere giudiziario..., di uno o più soggetti, *persone fisiche o giuridiche*".

⁴⁰ Sulle differenze tra una valutazione *ex ante* e una valutazione *ex post* da parte del giudice, A. Nisco, *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 293. Sui *compliance programs* (nella versione statunitense) come modelli premiali nella valorizzazione del postfatto: C. De Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 153; Id., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 133.

⁴¹ Con riferimento al significato e alle conseguenze delle indicazioni contenutistiche dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008 vedi *supra* par. 2.1.

re *misto: legislativa* per l'ambito relativo alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime commessi in violazione delle norme a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, *giudiziale* per quel che concerne tutte le altre fattispecie presupposto.

È indubbio che si possa segnalare una funzione preventiva e una funzione esimente del modello: una simile soluzione legislativa soddisfa, infatti, da una parte, un'esigenza di prevenzione e di ricomposizione tra etica e mercato⁴², d'altra parte, però svolge un compito (giuridicamente complesso) di esenzione dalla responsabilità di cui al d.lgs. 231/2001.

La costruzione del sistema organizzativo, così come delineato nel d.lgs. 231/2001, può favorire l'attenuazione e/o l'eliminazione del rischio-reato all'interno dell'organigramma imprenditoriale.

In questo senso, la creazione di un impianto organizzativo può risultare *conveniente* ad una azienda anche in termini di immagine, di distensione aziendale, di razionalizzazione delle risorse.

Una forma di *responsabilità etica* è riconducibile sostanzialmente a due indirizzi: "a) l'impegno verso un'etica d'impresa, fondata sull'esplicitazione, la formalizzazione e la diffusione all'interno dell'impresa di valori che concorrono a tutelare l'immagine e la reputazione dell'azienda verso l'esterno: correttezza, trasparenza, qualità, capacità di ascolto, orientamento alla clientela, rispetto dell'ambiente, ecc. b) il riconoscimento all'interno dell'impresa di un'etica affermata nella società, secondo diverse prospettive: un'etica della solidarietà; un'etica del rispetto, un'etica dei diritti; un'etica dell'accesso paritetico alle opportunità, con evidenti riorientamenti, totali o parziali, della funzione obiettivo dell'impresa stessa"⁴³.

Nondimeno i modelli di organizzazione e di gestione svolgono altresì una precipua funzione esimente (o per lo meno attenuante⁴⁴) della responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001.

⁴² Sul punto in senso critico, G. Rossi, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, 43, il quale osserva che "Il richiamo del legislatore alla morale, o all'etica, va [...] sempre guardato con sospetto, e spesso equivale a un'ammissione di fallimento: generalmente, infatti, la morale viene chiamata in causa dove, e quando, il diritto fallisce".

⁴³ P.P. Bastia, *I modelli organizzativi*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 137.

⁴⁴ Il modello di organizzazione e di gestione può avere un'efficacia esimente *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 ovvero può consentire un'attenuazione della re-

Le due direttrici, l'una preventiva e l'altra esimente, non sono da considerarsi come due momenti logicamente distanti.

Indagando sull'efficacia del sistema di prevenzione, si deve accertare se la costruzione dell'impianto tratteggiato nel d.lgs. 231/2001 consenta effettivamente la riduzione della cifra dei reati commessi nell'organigramma dell'impresa.

Perché se così non fosse, il costo del *compliance* aziendale, quale causa di esenzione della responsabilità dei soggetti collettivi, rischia di venire contabilizzato nei rischi dell'attività d'impresa.

È evidente, infatti, che la costruzione, l'attuazione di un *compliance*, i continui corsi di istruzione e di aggiornamento, le ispezioni, i controlli periodici hanno un prezzo (non irrisorio) per un'azienda⁴⁵. Può accadere, quindi, di computare il modello come un mero costo aggiuntivo sostenuto dal soggetto collettivo per garantirsi l'impunità.

“In sintesi, se l'azienda accetta di introdurre procedure organizzative per realizzare il codice etico e il modello gestionale, [...] al fine di non essere responsabile per i reati di cui al d.lgs. 231/2001 e di non subire le condanne pecuniarie e non (la confisca non dimentichiamo opera in ogni caso), *societas deliquere potest semper*. Il numero dei reati commessi dai soggetti attivi del reato avrà come ulteriore variabile dipendente (oltre alla probabilità di essere condannati, la severità delle sanzioni anche non detentive ed altri fattori endogeni) l'avvenuta predisposizione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo”⁴⁶.

sponsabilità nel senso sia di una riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12, comma 2), sia di un'esclusione della sanzione interdittiva (art. 17) e, conseguentemente, dell'esclusione anche dell'eventuale pubblicazione della sentenza di condanna e della sospensione delle misure cautelari (art. 49).

⁴⁵ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 143 riconosce tra i costi indiretti ed eventuali dell'adozione dei modelli organizzativi la potenziale diffusione di “tutti i processi di gestione aziendale: i rapporti, le opinioni, le valutazioni, non formalmente coperte dal segreto possono cominciare a circolare, essere strumentalizzate dalle *regulatory agencies*, dagli stessi azionisti, dai dipendenti frustrati, dai terzi invidiosi dei successi dell'impresa: date in pasto ai *media* possono arrivare a sollecitare la libido persecutoria di zelanti magistrati civili e penali”.

⁴⁶ M.A. Pasculli, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 365.

In questa prospettiva, il *compliance* non diviene altro che una variabile da mettere in preventivo per commettere l'illecito e non rispondere ai sensi della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001.

Il modello si concretizza, cioè, in una voce economica da mettere in bilancio per assicurare la non punibilità all'ente.

2.3. I permessi di inquinamento

La monetizzazione delle cause di non punibilità, nel mondo globale, si estrinseca in modo paradigmatico nel fenomeno dell'*emissions trading* ovvero nella "possibilità di scambiare in un libero mercato i vari permessi ad emettere gas ad effetto serra"⁴⁷, come se si trattasse di beni qualunque.

Il Protocollo di Kyoto⁴⁸, a tal proposito, sancisce un impegno da parte degli Stati industrializzati alla riduzione, rispetto ai livelli registrati nel 1990, delle emissioni dei gas ad effetto serra per il periodo 2008-2012.

Mediante l'utilizzo di *meccanismi flessibili* si persegue l'obiettivo della riduzione – a costi accettabili – delle emissioni inquinanti.

In particolare, la *policy* ambientale tenta di risolvere le problematiche attuali mediante i c.d. *strumenti economici diretti alla tutela dell'ambiente: joint Implementation* (progetti per la riduzione di emissioni frutto della collaborazione fra più Paesi industrializzati – art. 6 –), *clean development mechanisms* (progetti grazie ai quali i paesi industrializzati riducono le emissioni in paesi in via di sviluppo, art. 12) ed *emissions trading* (sistema di scambio di diritti a *emettere* in un libero mercato, art. 17)⁴⁹.

⁴⁷ G. Rubagotti, *Meccanismi flessibili per la lotta ai cambiamenti climatici: al via lo schema europeo di scambio di diritti di emissione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 200.

⁴⁸ Il Protocollo alla Convenzione Quadro è stato adottato a Kyoto l'11 dicembre 1997 e ratificato dall'Italia con la legge 1 giugno 2002 n. 120.

⁴⁹ E. Lucchini Guastalla, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte II, 2005, 288, sostiene che "l'importante obiettivo di carattere ambientale comporta, tuttavia, conseguenze non trascurabili sotto il profilo economico e, proprio per questa ragione, lo stesso Protocollo di Kyoto ha previsto e disciplinato i c.d. meccanismi flessibili, ovvero

Il Protocollo di Kyoto ha portato all'adozione della direttiva 2003/87/CE che istituisce "un efficiente mercato europeo delle quote di emissione dei gas a effetto serra, con la minor riduzione possibile dello sviluppo economico e dell'occupazione"⁵⁰, "al fine di promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica"⁵¹.

Invero, gli impianti che svolgono una delle attività previste dalla normativa in esame⁵², a partire dal primo gennaio 2005⁵³, possono esercitare la propria attività solo se muniti di un'apposita autorizzazione rilasciata dall'autorità competente.

Ogni anno ai gestori degli impianti vengono assegnate delle quote di emissione che dovranno essere restituite in un numero pari alle emissioni reali annuali prodotte dallo stesso impianto.

Ciò che rileva è che l'eventuale *surplus* (differenza positiva tra le quote assegnate ad inizio anno e le emissioni effettivamente immesse in atmosfera) può essere accantonato o *venduto* sul mercato.

D'altra parte il *deficit* può essere coperto attraverso l'acquisto delle quote.

strumenti economici la cui finalità consiste nella riduzione del costo complessivo di abbattimento dei gas serra, consentendo di ridurre le emissioni laddove sia economicamente più efficiente operare tale riduzione".

⁵⁰ In questi termini: il Considerando 5 della Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 in *G.U.C.E.* serie L 275/32 del 25 ottobre 2003.

⁵¹ Articolo 1 (Oggetto) della Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003, cit.

⁵² Allegato I della Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003, cit.

⁵³ In M. D'Auria, *La direttiva europea "emissions trading" e la sua attuazione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 455 si evidenzia che "mentre, a livello 'globale', il mercato delle quote di emissione dei gas ad effetto serra avrà inizio nel 2008 (ai sensi del Protocollo, il 2008-2012 sarà il *first commitment period*), la Comunità europea ha disposto che, a partire dal 2005, si realizzi un mercato comunitario per lo scambio delle quote". In particolare, "la 'direttiva *emissions trading*' prevede due distinte fasi di attuazione. La prima (che copre il periodo 2005-2007) è destinata a sperimentare, a livello comunitario, il sistema di scambio delle quote di emissione. In questa fase, non sono previsti obiettivi vincolanti e gli stati membri sono tenuti ad allocare almeno il 95 per cento delle quote a titolo gratuito. Nella seconda fase (2008-2012), il mercato comunitario sarà parte integrante del nuovo mercato internazionale. In questa seconda fase, almeno il 90 per cento delle quote dovrà essere allocato a titolo gratuito".

Il provvedimento in esame è stato integrato dalla direttiva 2004/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 ottobre 2004 avente ad oggetto l'utilizzo e le possibili applicazioni degli altri due meccanismi flessibili previsti nel Protocollo di Kyoto: *joint implementation* e *clean development mechanisms*.

Si segnala, fin da subito, che le norme di riferimento in questo specifico settore "si situano almeno su tre distinti livelli e cioè: i trattati internazionali, a cui il nostro Paese aderisce e, nella fattispecie [...] il protocollo di Kyoto e tutte le norme (pattizie a livello internazionale) che dai primi discendono o dei primi costituiscono norme attuative, ad esempio, appunto, gli Accordi di Marrakech. In secondo luogo *rectius* il secondo piano è costituito dalle norme comunitarie in materia di controllo, riduzione delle emissioni e, naturalmente di emission trading, mentre ovviamente, il terzo livello è costituito dalle norme nazionali in materia, sia come ratifica ed attuazione dei trattati cui l'Italia ha aderito sia come recepimento delle norme comunitarie, sia di autonoma formazione nazionale"⁵⁴.

Con riferimento al terzo livello, l'Italia, dopo una "serie di provvedimenti normativi di effimera durata, di difficile lettura e molto parziali"⁵⁵ emana il d.lgs. 216/2006 che costituisce attuazione delle direttive 2003/87 e 2004/101/CE in materia di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità.

Nello specifico l'attuale normativa nazionale, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, prevede che nessun impianto possa esercitare attività energetiche o di produzione e trasformazione dei metalli ferrosi, attività dei prodotti minerari ovvero attività destinate alla fabbricazione di pasta per carta e cartoni, qualora esse comportino emissioni di anidride carbonica, senza la relativa autorizzazione (ad emettere gas ad effetto serra) rilasciata dall'autorità nazionale competente.

⁵⁴ F.L. Gambaro, "Emissions Trading" tra aspetti pubblicistici e profili privatistici, in *Contratto e impresa. Europa*, 2005, 856.

⁵⁵ Id., *Il recepimento della direttiva "Emissions trading"*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, 524, con riferimento, in particolare, al decreto legge n. 273 del 12 novembre 2004 e alla relativa legge di conversione n. 316 del 2004. Sull'adeguamento della normativa nazionale: E. Cicigoi, P. Fabbri, *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, Bologna, 2007, 43.

Il Piano nazionale di assegnazione (PNA) approvato dal Ministero dell'Ambiente determina il numero totale delle quote di emissioni che si intendono assegnare per il periodo di riferimento, nonché le modalità di assegnazione e di rilascio delle stesse ai singoli impianti dotati di autorizzazione.

In particolare, il PNA prevede modalità che assicurino che, per il quinquennio che ha inizio il primo gennaio 2008, almeno il novanta per cento delle quote di emissioni siano assegnate agli impianti suindicati a titolo gratuito.

Nondimeno il *trasferimento* delle quote di emissioni tra le imprese è libero, salvo l'annotazione presso il Registro nazionale delle emissioni al fine dell'accurata contabilizzazione delle quote di anidride carbonica rilasciate, possedute, trasferite, restituite e cancellate.

In altri termini "il sistema si basa [...] sull'assegnazione – prima agli Stati e poi da questi alle aziende – di un certo quantitativo di permessi di emissione di gas serra. In questo modo, se uno Stato o un'azienda emette nell'atmosfera una quantità di gas serra che supera quella che potrebbe emettere in rapporto alle quote di emissione che gli siano state assegnate, dovrà reperire (comprandole da altri Stati o da altre aziende) tante quote di emissione quante gliene occorrono per 'compensare' questo maggiore fabbisogno, riallineando così il rapporto tra le quote di emissione possedute e l'effettiva quantità di gas serra rilasciata nell'atmosfera. Nell'ipotesi in cui lo Stato o l'azienda emetta in concreto nell'atmosfera un quantitativo di gas serra inferiore rispetto a quello che potrebbe rilasciare in virtù delle quote che gli siano state assegnate vale il discorso opposto, e cioè vi sarà l'interesse a vendere le quote eccedenti ai soggetti che inquinano di più"⁵⁶.

⁵⁶ E. Lucchini Guastalla, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, cit., 289. Sul punto, A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008, 79, osserva "Nel sistema di mercato dell'*emissions trading* un cattivo funzionamento del medesimo, per esempio perché vi sono quote in eccesso o perché il sistema non riesce ad implementare la normativa, emerge con più facilità ed in modo più trasparente attraverso le tensioni sui prezzi delle quote. Tali prezzi scenderanno ove l'implementazione del sistema sia scarsa ovvero ove siano state assegnate troppe quote, e saliranno ove gli obiettivi proposti siano troppo difficili da raggiungere,

Ovviamente è indispensabile che le quote di emissione consegnate ad ogni impianto corrispondano esattamente a quelle rilasciate in atmosfera: in mancanza di ciò, viene meno l'interesse delle imprese all'acquisto delle quote e, quindi, il sistema così descritto non risulta efficace⁵⁷.

La disciplina in esame si avvale di un impianto sanzionatorio che stabilisce sanzioni di carattere *amministrativo-pecuniario* in tutti quei casi in cui chiunque eserciti un'attività regolata dal d.lgs. 216/2006 si discosti dalle prescrizioni dettate nello stesso decreto⁵⁸.

consentendo di formalizzare eventuali inefficienze e di favorire per questo verso interventi più efficaci”.

⁵⁷ A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, cit., 92, specifica anche le modalità di controllo idonee ad accertare la corrispondenza tra quote emesse e quote possedute. Nel nostro paese, secondo quanto disposto dall'art. 15, comma 5, d.lgs. 216/2006, alla verifica “procede il sistema delle stesse imprese, attraverso verificatori abilitati presenti sul mercato.

In tal senso, lo si è già accennato, il controllo pubblico diviene un controllo di secondo grado, sui controllori, e per questo dovrebbe richiedere un impegno più compatibile con le dotazioni e le possibilità delle strutture pubbliche di controllo”.

⁵⁸ L'art. 20 del d.lgs. 216/2006 stabilisce che “1. Chiunque esercita un'attività regolata dal presente decreto senza l'autorizzazione di cui all'articolo 4, è soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 25.000 euro a 250.000 euro aumentata, per ciascuna tonnellata di biossido di carbonio equivalente emessa in mancanza di autorizzazione, di 40 euro per il primo periodo di riferimento e di 100 euro per i periodi di riferimento successivi. 2. I soggetti di cui al comma 1 sono tenuti a richiedere l'autorizzazione di cui all'articolo 4 entro trenta giorni dalla data d'accertamento della violazione. Decorso inutilmente tale termine, il Comitato dispone la sospensione amministrativa dell'attività dell'impianto. 3. Il gestore dell'impianto che non comunichi le informazioni di cui all'articolo 12 nei tempi e con le modalità ivi previsti è soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 25.000 euro. Il Comitato diffida il gestore che non ha comunicato le suddette informazioni a comunicarle entro quindici giorni dalla data di ricevimento della diffida. Decorso inutilmente tale termine, il Comitato dispone la sospensione amministrativa dell'attività dell'impianto. 4. Nel caso in cui le informazioni di cui all'articolo 12 risultino false o non veritiere, il gestore dell'impianto è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, ad una sanzione amministrativa pecuniaria di 40 euro per il primo periodo di riferimento e di 100 euro per i periodi di riferimento successivi, per ogni quota di emissione indebitamente assegnata sulla base delle informazioni risultate false e non veritiere. All'accertamento della violazione consegue in ogni caso l'obbligo per il gestore di restituire un numero di quote di emissioni corrispondenti alle emissioni indebitamente assegnate. Tale restituzione è contestuale all'atto della restituzione delle quote nell'anno civile successivo alla

In tal senso l'ambito a cui ci riferiamo non è penale bensì amministrativo.

La disciplina *de qua* è, comunque, paradigmatica della monetizzazione della non punibilità e del possibile inserimento di tale variabile nell'approccio sistematico nella scelta di commissione dell'illecito da parte di un individuo.

rilevazione della non veridicità della dichiarazione. 5. Nel caso in cui le informazioni di cui all'articolo 12, verificate ai sensi dell'articolo 16, risultino non congruenti il gestore dell'impianto è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, ad una sanzione amministrativa pecuniaria di 20 euro per il primo periodo di riferimento e di 100 euro per i periodi di riferimento successivi, per ogni quota di emissione indebitamente assegnata sulla base delle informazioni risultate non conformi. All'accertamento della violazione consegue in ogni caso l'obbligo per il gestore di restituire un numero di quote di emissioni corrispondenti alle emissioni indebitamente assegnate. Tale restituzione è contestuale all'atto della restituzione delle quote nell'anno civile successivo alla rilevazione della non veridicità della dichiarazione. 6. Il gestore dell'impianto, munito di autorizzazione alle emissioni di gas ad effetto serra, che entro il 30 aprile di ogni anno non presenti la dichiarazione di cui all'articolo 15, comma 5, corredata dal relativo attestato di verifica di cui all'articolo 16 o renda dichiarazione falsa o incompleta, è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 50.000 euro. 7. Il gestore dell'impianto, munito di autorizzazione alle emissioni di gas ad effetto serra, che nei tempi previsti all'articolo 15, comma 7, non restituisca quote di emissioni nelle quantità di cui alla dichiarazione prevista all'articolo 16 comma 5, in caso di omessa dichiarazione, nelle quantità pari alla quantità di emissioni effettivamente emesse, è soggetto ad una sanzione amministrativa pecuniaria, per ogni quota non restituita, di 40 euro per il primo periodo di riferimento e di 100 euro per i periodi di riferimento successivi. All'accertamento della violazione consegue in ogni caso l'obbligo per il gestore di restituire un numero di quote di emissioni corrispondenti alle emissioni indebitamente assegnate. 8. Il gestore dell'impianto, munito di autorizzazione alle emissioni di gas ad effetto serra, che non fornisce la comunicazione ai sensi dell'articolo 21 è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 euro a 100.000 euro aumentata da 20 euro a 100 euro per ogni quota di emissione indebitamente rilasciata a seguito della mancata ottemperanza agli obblighi previsti dall'articolo 21. 9. Il gestore dell'impianto, munito di autorizzazione alle emissioni di gas ad effetto serra, che non fornisce la comunicazione ai sensi dell'articolo 7 è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 euro a 100.000 euro. 10. Le sanzioni di cui al presente articolo sono irrogate dal Comitato di cui all'articolo 8 ed al procedimento si applicano per quanto compatibili con il presente decreto le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. 11. Il verificatore che rilasci attestati di verifica pur essendo a conoscenza di differenze significative tra i dati e le informazioni sulle emissioni contenute nella dichiarazione e le emissioni effettive è soggetto al ritiro dell'accreditamento e ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 20 euro a 40 euro per ogni tonnellata effettivamente emessa dall'impianto in eccesso alle emissioni dichiarate e verificate".

Il sistema dello *scambio delle quote* presenta, innanzitutto, alcuni nodi interpretativi in ordine alla natura giuridica dei c.d. permessi di inquinamento e alle modalità di circolazione degli stessi.

Non si comprende se tali permessi di inquinamento si concretizzino in una forma di autorizzazione amministrativa ovvero costituiscano una *species* di concessione.

Appare “più consona al nostro ordinamento e alla nostra tradizione qualificarle come concessione, nel senso che l’emissione di gas ad effetto serra è normalmente vietata [...] ma tali emissioni sono consentite in forza della concessione conferita al gestore dell’impianto”⁵⁹ anche se osterebbe “alla qualificazione proposta il fatto che, in materia di emissioni di gas ad effetto serra, il procedimento concessorio diventa, almeno per gli impianti esistenti un atto dovuto per la p.a. sull’ovvio presupposto che l’impianto sia in regola con la normativa applicabile”⁶⁰.

Non si può dubitare del fatto che le quote di emissione, pur non essendo incorporate in nessun supporto empiricamente percepibile e pur essendo destinate ad esistere solamente in formato elettronico, siano qualificabili come beni giuridici mobili e immateriali⁶¹.

D’altra parte è vero che anche la circolabilità di tali quote può creare problemi in ordine, per esempio, all’individuazione del momento in cui, in un contratto di compravendita, è da ritenersi effettivo il trasferimento della proprietà da una *parte* all’altra⁶².

⁵⁹ F.L. Gambaro, *Emissions Trading*, cit., 873. Nello stesso senso: E. Cicigoi, P. Fabbri, *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, cit., 72.

⁶⁰ F.L. Gambaro, *Emissions Trading*, cit., 873.

⁶¹ E. Lucchini Guastalla, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, cit., 291 ritiene che le quote di emissione di gas serra siano qualificabili come beni giuridici poiché oltre ad essere astrattamente idonee allo scambio, sono altresì suscettibili di valutazione economica. Non a caso intorno alle stesse si va formando un vero e proprio mercato. Sulle quote di emissioni come strumenti finanziari: F.L. Gambaro, *Emissions Trading*, cit., 874.

⁶² E. Lucchini Guastalla, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, cit., 292 propende per la soluzione che individua “il momento in cui avviene il mutamento della titolarità con quello dell’annotazione del trasferimento nel relativo registro, con il conseguente ‘spostamento’ delle quote dal conto del dante causa a quello dell’avente causa. Prima di tale momento l’accordo che preveda il trasferimento delle quote di emissione dei gas serra non potrà che avere meri effetti obbligatori, in forza dei quali il dante causa sarà tenuto procurare l’acquisto di una certa quantità di quote di emissione in capo all’avente causa”.

Così come è altrettanto problematica la questione relativa alle possibili conseguenze nel caso in cui siano presenti vizi nei contratti di trasferimento delle quote, soprattutto rispetto a terzi soggetti che abbiano in un momento successivo acquisito in buona fede le stesse⁶³.

Nondimeno, è anche da considerare che nel contesto attuale, il mercato e le sue regole funzionano da paradigma da applicarsi all'illecito e alla sua punibilità, consentendo la creazione di istituti finalizzati alla monetizzazione della stessa.

All'*emissions trading*, infatti, "è sottesa una scelta politica, e conseguentemente di politica economica [...] secondo cui il mercato dovrebbe divenire lo strumento regolatore [...] attraverso il quale pervenire a ridurre, a livello mondiale, l'emissione dei gas ad effetto serra"⁶⁴.

In altri termini "il mercato dei diritti di inquinamento trasferibili è un mercato creato artificialmente al fine di utilizzarne gli incentivi per controllare l'inquinamento in maniera più efficiente, ma che si inserisce necessariamente in un quadro regolamentare, tanto che in questo contesto si può parlare, in un certo senso, di proprietà regolamentata"⁶⁵.

⁶³ E. Lucchini Guastalla, *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, cit., 293 osserva che in ragione delle imprescindibili esigenze di certezza dei traffici non solo nazionali ma anche comunitari o, addirittura, mondiali, sarebbe opportuno ritenere applicabile anche in questo contesto il principio codificato nell'art. 1994 c.c. in materia di titoli di credito ovverosia "che il soggetto che abbia ottenuto in buona fede la registrazione a proprio favore delle quote di emissione non possa più essere soggetto a pretese o azioni da parte di precedenti titolari". Quanto detto potrebbe "incontrare ostacolo nella previsione dell'art. 20 della direttiva, secondo il quale ove in sede di controllo centralizzato si riscontrino 'irregolarità' nel rilascio, nei trasferimenti e nella cancellazione delle quote, viene avvisato lo Stato interessato affinché non si registri la transazione in oggetto (né quelle successive) finché le irregolarità non vengano sanate. [...] Questo, tuttavia, potrebbe risolversi nell'introduzione di qualche elemento di incertezza e di ostacolo alla circolazione delle quote di emissione dei gas serra, compromettendo almeno in parte le esigenze di certezza e di celerità dei traffici che dovrebbero caratterizzare le transazioni di beni destinati ad essere negoziati su un mercato mondiale".

⁶⁴ F.L. Gambaro, *"Emissions Trading"*, cit., 856.

⁶⁵ V. Jacometti, *Rivalutazione degli strumenti proprietari a tutela dell'ambiente: tradable pollution rights e emissions trading*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 278.

Il sistema che si è sopra sinteticamente descritto, invero, consente una commercializzazione delle quote di emissione.

Ne deriva – di fatto – una vera e propria negoziazione dei permessi di inquinamento tale per cui un’azienda può scegliere di inquinare e consumare più risorse di quanto è autorizzata *comprando* i permessi di altri che decidono, viceversa, di ridurre l’impatto delle loro lavorazioni.

La non punibilità rispetto a condotte inquinanti – perché lesive dell’ambiente – si acquista e si vende, come un qualunque altro bene sul mercato.

È vero che l’utilizzo di strumenti economici flessibili in campo ambientale “incentiva gli inquinatori a ridurre i rischi ambientali e per la salute umana causati dalle proprie attività: da un lato, [si] forniscono degli incentivi monetari o quasi-monetari ad inquinare meno, mentre dall’altro [si] impongono dei costi di vario tipo in caso di aumento dell’inquinamento prodotto, concretizzando il principio ‘chi inquina paga’ e spingendo in tal modo gli inquinatori a mutare comportamento. Diversamente, in presenza del tradizionale approccio regolamentare, gli inquinatori non hanno praticamente alcun incentivo a ridurre ulteriormente l’inquinamento prodotto, una volta che hanno soddisfatto i limiti previsti dalla legge”⁶⁶.

Ma è indubbio anche che da un simile sistema derivi una monetizzabilità dell’illecito o meglio della non punibilità dello stesso.

Emerge, cioè, un approccio realistico, secondo il quale si procede a un bilanciamento dei beni in gioco (ambiente/salute – occupazione/profitto) e all’individuazione della soglia oltre la quale l’illecito è *giuridicamente* pregiudizievole.

Al di là di tale soglia, però, sono ammessi – come in un mercato qualsiasi – scambi e negoziazioni della non punibilità delle condotte, i quali introducono, nella scelta “inquinare-non inquinare”, una nuova variabile che si concretizza, appunto, nell’acquistare il permesso di inquinare⁶⁷.

⁶⁶ *Ibidem*, 278.

⁶⁷ A. Lolli, *L’amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, cit., 116, definisce il mercato dell’*emissions trading* “un mercato forte, rispetto ai poteri amministrativi”.

2.4. La normativa di attuazione italiana in materia di ogm

Una situazione per certi versi similare (anche se non del tutto equiparabile) è ravvisabile nel decreto legislativo 224/2003 – attuativo della Direttiva 2001/18/CE – che disciplina il rilascio nell’ambiente di ogm (organismi geneticamente modificati)⁶⁸.

Il legislatore italiano stabilisce le sanzioni penali nelle disposizioni di cui agli artt. 34, 35 e 36 del d.lgs. 224/2003.

Gli articoli 34 e 35 sanzionano la trasgressione delle norme che disciplinano l’autorizzazione preventiva e di tutti gli altri obblighi previsti in attuazione del principio di precauzione, obblighi che gravano sul soggetto interessato per lo svolgimento di un’emissione a scopo di ricerca e sviluppo e di un’immissione a scopi commerciali di un ogm o di una combinazione di ogm, in uno Stato della CE⁶⁹.

⁶⁸ Sulle problematiche relative alla normativa comunitaria e alla procedura di immissione di ogm sul mercato vedi *infra* par. 4 capitolo V. Per un quadro esaustivo della disciplina si rimanda a F. Consorte, *Ogm: tutela del consumatore e profili penali*, in *L'indice Penale*, 2004, 551 e ss.; C. Perini, (voce) *OGM*, in F.C. Palazzo, C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 263; G. Pighi, *La legislazione sugli organi geneticamente modificati e il principio di precauzione*, in AA.VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica: sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini, D. Castronuovo, Padova, 2007, 53.

⁶⁹ L’art. 34 (*Sanzioni relative al Titolo II*) stabilisce che “1. Chiunque effettua un’emissione deliberata di un OGM per scopi diversi dall’immissione sul mercato senza averne dato preventiva notifica all’autorità nazionale competente è punito con l’arresto da sei mesi a tre anni o con l’ammenda sino ad euro 51.700. 2. Se l’emissione è effettuata dopo la notifica, ma prima del rilascio del provvedimento di autorizzazione ovvero dopo che l’autorizzazione sia stata rifiutata o revocata ovvero in violazione dei provvedimenti che dispongono la sospensione o l’interruzione definitiva dell’emissione o prescrivono modifiche alle modalità dell’emissione, si applica l’arresto da sei mesi a due anni o l’ammenda sino ad euro 51.700. 3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano per ogni successiva emissione dello stesso OGM nell’ipotesi prevista dall’articolo 8, comma 5. 4. Chiunque effettua una emissione deliberata di un OGM per scopi diversi dall’immissione sul mercato senza osservare le prescrizioni stabilite nel provvedimento di autorizzazione è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500. 5. Chiunque, nei casi previsti dall’articolo 11, comma 1, non comunica immediatamente all’autorità nazionale competente le informazioni prescritte ovvero non adotta, nello stesso tempo, le misure necessarie per la tutela della salute umana, animale e dell’ambiente ivi previste, è punito, nel primo caso, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500, nel secondo, con l’arresto sino a due anni o l’ammenda sino ad euro 51.700. 6. Chiunque, all’esito di ciascuna emissio-

ne e, successivamente, alle scadenze fissate nell'autorizzazione, non invia all'autorità nazionale competente la relazione conclusiva sull'emissione di cui all'articolo 13, comma 1, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 25.900. 7. Chiunque, nell'ipotesi prevista dall'articolo 12, comma 6, non appone adeguati cartelli di segnalazione che indicano chiaramente la presenza di OGM, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 4.000 ad euro 10.000". L'art. 35 (*Sanzioni relative al Titolo III*) stabilisce che "1. Chiunque immette sul mercato un OGM senza aver provveduto alla preventiva notifica all'autorità nazionale competente o all'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea nel quale l'immissione sul mercato comunitario è avvenuta per la prima volta, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700. 2. Se l'immissione sul mercato avviene dopo la notifica, ma prima del rilascio dell'autorizzazione ovvero dopo che l'autorizzazione sia stata rifiutata o revocata, si applica l'arresto sino a due anni o l'ammenda sino ad euro 51.700. 3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche nella fattispecie di cui all'articolo 16, comma 7. 4. Chiunque, dopo essere stato autorizzato dall'autorità nazionale competente o dall'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea all'immissione sul mercato di un OGM senza aver provveduto, nei termini previsti, alla notifica per il rinnovo del provvedimento di autorizzazione, continua, dopo la scadenza di quest'ultimo, ad immettere sul mercato l'OGM, ovvero, continua a immettere sul mercato l'OGM dopo che il rinnovo del provvedimento di autorizzazione sia stato rifiutato o revocato, è punito, nel primo caso, con le pene di cui al comma 1, nel secondo caso, con le pene di cui al comma 2. 5. Chiunque effettua l'immissione sul mercato di un OGM, senza osservare le prescrizioni stabilite nel provvedimento di autorizzazione o nel provvedimento di rinnovo dell'autorizzazione rilasciati dall'autorità competente nazionale o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea, ivi comprese quelle sull'etichettatura e sull'imballaggio, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500. 6. Chiunque, dopo la notifica all'autorità nazionale competente o dopo avere ottenuto dalla stessa o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea l'autorizzazione all'immissione sul mercato di un OGM disponendo di nuove informazioni sui rischi dell'OGM per la salute umana, animale e per l'ambiente, non adotta immediatamente tutte le misure necessarie per tutelare la salute umana, animale e l'ambiente o non comunica all'autorità nazionale competente le informazioni predette e le misure adottate è punito, nel primo caso, con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700, nel secondo, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500. 7. Gli utenti di un OGM immesso sul mercato a seguito del provvedimento di autorizzazione o del rinnovo dello stesso rilasciati dall'autorità nazionale competente o dall'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea, che non rispettano le condizioni specifiche di impiego o le relative restrizioni in ordine agli ambienti ed alle aree geografiche, previste nel provvedimento di autorizzazione o di rinnovo dell'autorizzazione, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.100 ad euro 6.200. 8. Chiunque, dopo l'immissione sul mercato di un OGM, non effettua il monitoraggio e la relativa relazione alle condizioni indicate nel provvedimento di autorizzazione rilasciato dall'autorità nazionale competente o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea ovvero non invia

L'articolo 36, invece, commina una sanzione penale a carico di chi nell'effettuazione dell'emissione o dell'immissione in commercio di ogm – e fatti salvi gli artt. 34 e 35 e che il fatto costituisca più grave reato – cagioni pericolo per la salute pubblica o pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche e abiotiche o di inquinamento ambientale o non ottemperi alle prescrizioni dovute, in caso di danno⁷⁰.

all'autorità nazionale competente la relazione concernente il monitoraggio, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 25.900. 9. Chiunque non osserva i provvedimenti, adottati ai sensi dell'articolo 25, che limitano o vietano temporaneamente l'immissione sul mercato, l'uso o la vendita sul territorio nazionale di un OGM, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700. 10. Chiunque, nell'ipotesi prevista dall'articolo 30, comma 2, non comunica alle regioni e alle province autonome competenti per territorio, entro quindici giorni dalla messa in coltura, la localizzazione delle coltivazioni degli OGM o non conserva per dieci anni le informazioni relative agli OGM coltivati ed alla localizzazione delle coltivazioni, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 6.000 a euro 12.000.

⁷⁰ L'art. 36 (Sanzioni per danni provocati alla salute umana e all'ambiente, bonifica e ripristino ambientale e risarcimento del danno ambientale) sancisce che "1. Fatte salve le disposizioni previste negli articoli 34 e 35 e sempre che il fatto non costituisca più grave reato, chi, nell'effettuazione di un'emissione deliberata nell'ambiente di un OGM ovvero nell'immissione sul mercato di un OGM, cagiona pericolo per la salute pubblica ovvero pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche è punito con l'arresto sino a tre anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700. 2. Chiunque, con il proprio comportamento omissivo o commissivo, in violazione delle disposizioni del presente decreto, provoca un danno alle acque, al suolo, al sottosuolo od alle altre risorse ambientali, ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di inquinamento ambientale, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate: e degli impianti dai quali è derivato il danno ovvero deriva il pericolo di inquinamento, ai sensi e secondo il procedimento di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22. 3. Ai sensi dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, è fatto salvo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno non eliminabile con la bonifica ed il ripristino ambientale di cui al comma 2. 4. Nel caso in cui non sia possibile una precisa quantificazione del danno di cui al comma 3, lo stesso si presume, salvo prova contraria, di ammontare non inferiore alla somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa ovvero alla sanzione penale, in concreto applicata. Nel caso in cui sia stata irrogata una pena detentiva, solo al fine della quantificazione del danno di cui al presente comma, il ragguaglio fra la stessa e la pena pecuniaria ha luogo calcolando duecentosei euro per un giorno di pena detentiva. 5. In caso di condanna penale o di emanazione del provvedimento di cui all'articolo 444 del codice di procedura penale, la cancelleria del giudice che ha emanato il provvedimento trasmette copia dello stesso al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio. Gli enti di cui al

Le contravvenzioni in esame sono sanzionate penalmente in via alternativa con l'arresto o con l'ammenda.

E come tali, sono *oblazionabili* ai sensi dell'articolo 162 *bis* del c.p.

È del tutto ipotizzabile, dunque, che, in sede di applicazione pratica della normativa, la totalità dei soggetti coinvolti si avvalga di questa causa di estinzione delle contravvenzioni.

Pertanto, anche in questi casi è verosimile supporre una *monetizzazione* della non punibilità: gli interessati potranno versare una somma di denaro corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa nonché le spese del procedimento e, con ciò, estinguere *tout court* il reato⁷¹.

È vero che alla richiesta di oblazione *ex art.* 162 *bis* c.p. non ne segue automaticamente la concessione: esistono, infatti, una serie di cause ostative e di parametri ai quali il giudice deve conformarsi.

Di certo, però, una normativa che prevede una tutela penale rimessa esclusivamente a contravvenzioni punite con pene alternative si espone a una simile obiezione: l'effettività della disciplina si collega ad una monetizzazione della stessa.

Lo stesso rilievo può essere – in parte – mosso anche al testo unico dell'ambiente di cui al decreto legislativo 152/2006, il cui impianto sanzionatorio prevede esclusivamente illeciti di tipo contravvenzionale⁷², molti dei quali oblazionabili ai sensi degli artt. 162 o 162 *bis* del c.p.

comma 1 dell'articolo 56 del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, come modificato dall'articolo 22 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 258, danno prontamente notizia dell'avvenuta erogazione delle sanzioni amministrative al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, al fine del recupero del danno ambientale. 6. Chiunque non ottempera alle prescrizioni di cui al comma 2 è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 2.600 ad euro 25.900".

⁷¹ F. Consorte, *Relazione presentata nell'incontro "Il concetto di natura nella teologia morale, nel diritto canonico e la sua tutela penale"*, Bologna, 7 dicembre 2005.

⁷² Oltre agli illeciti amministrativi e al delitto previsto all'art. 260 del T.U. che punisce le *attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*, le quali si concretizzano nella condotta di chiunque al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate,

In questa ipotesi, la scelta del legislatore risponde senz'altro alla peculiarità degli interessi tutelati dalla normativa ambientale: "il reato contravvenzionale [...] potendo essere indifferentemente doloso o colposo risponde meglio alle esigenze preventive-cautelari proprie della tutela del bene ambiente, laddove la necessità dell'accertamento del dolo (di regola necessario per il delitto) avrebbe comportato il ben più difficile accertamento dell'intenzionalità dell'offesa per pervenire ad affermare la responsabilità del soggetto"⁷³.

È indubbio però che il ricorso quasi esclusivo a figure di reato di natura contravvenzionale comporti conseguenze in ordine alla prescrizione o all'oblazione.

O meglio, a seguito della l. 251/2005 che ha significativamente modificato la disciplina della prescrizione, la differenza tra il termine prescrizionale previsto per i delitti e per le contravvenzioni non è più così rilevante. L'art. 157 c.p., nella nuova formulazione, stabilisce che "la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria"⁷⁴, fermo restando che l'interruzione non può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere.

In altri termini, a seguito del recente intervento del legislatore, si è significativamente appiattita la divergenza del termine di prescrizione delle contravvenzioni rispetto a quello dei delitti.

È per questo che, ad oggi, l'applicabilità dell'oblazione (sia quella comune *ex art.* 162 c.p. che quella speciale *ex art.* 162 *bis* c.p.), quale causa di estinzione tipica degli illeciti di tipo contravvenzionale, diviene un elemento di disciplina decisivo nella tradizionale dicotomia delitto-contravvenzione⁷⁵.

cede riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti.

⁷³ Giu. Di Nardo, Gio. Di Nardo, *I reati ambientali*, Padova, 2006, 60.

⁷⁴ Art. 157 c.p. nella versione attuale (a seguito della modifica apportata con la legge 251/2005).

⁷⁵ Sulla *species* dell'illecito ambientale come illecito contravvenzionale: L. Ramacci, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, 93.

Un'ultima osservazione.

Gli esempi riportati in materia di *emissions trading* e di *ogm* ricostruiscono situazioni che non sono del tutto da equiparare.

Con riferimento al fenomeno dell'*emissions trading* la monetizzazione della *non punibilità* avviene attraverso la costruzione di una disciplina che attribuisce *ex ante* in capo ad un soggetto l'alternativa *commissione dell'illecito-acquisto dell'impunità*. Disciplina che consente, quindi, al soggetto di acquisire la franchigia prima di porre in essere una condotta, altrimenti illecita.

In materia di *ogm*, invece, la normativa italiana prevede che – di fatto – si sviluppi una monetizzazione della non punibilità successiva al compimento dell'illecito mediante la previsione di cause di estinzione finalizzate alla ricomposizione di quella frattura (causata dal reato) in termini meramente economici.

SEZIONE II

2.5. *La settorialità spaziale e i limiti cronologici delle cause di non punibilità*

La teorizzazione di un *mercato della legge* (interno ad un Paese o esistente nel rapporto tra Stati) inteso quale scarto tra ambiti regolamentati da leggi e ambiti *liberi* da imposizioni legali o, comunque, liberati dai vincoli giuridici mediante la predisposizione di cause di non punibilità, sarà oggetto di analisi (vedi *infra* capitolo V).

Si indagherà, infatti, la questione relativa agli scarti di efficacia nell'applicazione della legge penale.

Nondimeno, in questa stessa direttrice, è indispensabile considerare che ad oggi esiste una *non punibilità ad applicazione settoriale*.

Sul punto è emblematico il recente pacchetto legislativo c.d. “emergenza rifiuti”, recante misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania.

In particolare l'art. 18 della L. 123/2008⁷⁶ dispone, per il raggiungimento di tali finalità e fermo restando il rispetto dei princi-

⁷⁶ La legge 14 luglio 2008 n. 123 (che ha convertito con modifiche il decreto legge 23 maggio 2008 n. 90) è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 165 del 16 luglio 2008. L'articolo 18 stabilisce che "1. Per le finalità di cui al presente decreto, e fermo restando il rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario e dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, della sicurezza sul lavoro, dell'ambiente e del patrimonio culturale, il Sottosegretario di Stato e i capi missione sono autorizzati, ove necessario per la salvaguardia della salute pubblica e per il tempo strettamente necessario a garantire la tutela di tale interesse, a derogare alle seguenti disposizioni:

- regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, articoli 216 e 217;
- legge 20 marzo 1865, n. 2248, recante «Legge sui lavori pubblici» articoli 7 e 11, allegato F, titolo VI, articolo 331;
- regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, e successive modificazioni, recante «Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato»; in particolare titolo I, articoli 3, 5, 6, secondo comma, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 19, 20;
- regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, recante «Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani» articoli 1, 7, 8, 12, 17;
- regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, recante «Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato» e successive modificazioni, titolo II, articoli 37, 38, 39, 40, 41, 42, 119;
- legge 16 giugno 1927, n. 1766 recante «Conversione in legge del R.D. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del R.D. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica l'articolo 26 del R.D. 22 maggio 1924, n. 751, e del R.D. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'articolo 2 del R.D.L. 22 maggio 1924, n. 751», articolo 12; e R.D. 26 febbraio 1928, n. 332, recante «Regolamento usi civici del Regno»; e legge 17 agosto 1942, n. 1150, recante «Legge urbanistica» titoli I, II e III;
- legge 30 novembre 1950, n. 996, recante «Definitività dei provvedimenti adottati dai prefetti, in base all'articolo 7 della legge 20 marzo 1865, n. 2248»;
- D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato» articolo 56;
- legge 18 dicembre 1973, n. 836, recante «Trattamento economico di missione e di trasferimento dei dipendenti statali»; articolo 8, comma 1, secondo periodo;
- legge 28 gennaio 1977, n. 10, recante «Norme per l'edificabilità dei suoli» articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 10;
- D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, recante «Attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni, alle province ed alle comunità montane», articoli 69, 81, 82 e 101;
- legge regione Campania 31 ottobre 1978, n. 51, e successive modificazioni, articoli 25, 26, 27, 28 e 29;
- legge regione Campania 7 gennaio 1983, n. 9, articoli 2 e 5;
- decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazione, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, recante «Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale»;

-
- D.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, recante «Attuazione delle direttive CEE concernenti norme in qualità dell'aria relativamente a specifici agenti inquinanti ed inquinamento prodotto da impianti industriali ai sensi dell'articolo 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183» articoli 6, 7, 8 e 17;
 - legge 7 agosto 1990, n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»;
 - legge 6 dicembre 1991, n. 394, recante «Legge quadro sulle aree protette» articoli 6, 11 e 13;
 - legge della regione Campania 10 febbraio 1993, n. 10;
 - legge della regione Campania 1° marzo 1994, n. 11;
 - D.P.R. 20 aprile 1994, n. 373, recante «Regolamento recante devoluzione delle funzioni dei Comitati interministeriali soppressi e per il riordino della relativa disciplina»;
 - legge della regione Campania 13 aprile 1995, n. 17;
 - D.P.R. 5 giugno 1995, recante «Istituzione dell'Ente parco nazionale del Vesuvio», allegato A articoli 3, 4, 5, 7 e 8;
 - legge 14 novembre 1995, n. 481, recante «Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità» articolo 2, comma 12 e articolo 3, commi 1 e 7;
 - D.P.R. 12 gennaio 1998, n. 37, «Regolamento recante disciplina dei procedimenti relativi alla prevenzione incendi, a norma dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59»;
 - legge della regione Campania 13 agosto 1998, n. 16, articoli 10 e 11;
 - D.P.R. 10 ottobre 1998, n. 408, recante «Regolamento recante norme sulla revisione generale periodica dei veicoli a motore e loro rimorchi.» articoli 4, 5, 6, 7, 8, 12, 14, 16, e 18;
 - decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, «Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica», articolo 3, comma 12 e articolo 15;
 - D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante «Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 – legge quadro in materia di lavori pubblici e successive modificazioni», articoli 9 e 12;
 - decreto del Ministro dei lavori pubblici 19 aprile 2000, n. 145, recante «Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni», articoli 29 e 30;
 - decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali», articoli 50 e 54;
 - D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità» così come modificato e integrato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 302;
 - legge 27 dicembre 2002, n. 289, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)», articolo 24;
 - decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 «Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti» articoli 5, 7, *fermo il rispetto dell'articolo 6 della direttiva 1999/31/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999; articoli 8, 9 e 10, limitatamente alla tempistica e alle modalità ivi previste, 14, fermo il rispetto*

pi dell'ordinamento comunitario e in materia di tutela della salute, della sicurezza sul lavoro, dell'ambiente e del patrimonio culturale, l'autorizzazione, ove necessario, per la salvaguardia della salute pubblica e per il tempo strettamente necessario a garantire la tutela di tale interesse, a derogare ad una serie di disposizioni, comunque in vigore nel resto del territorio nazionale.

dell'articolo 10 della citata direttiva 1999/31/CE; punto 2.4.2 dell'allegato I, quarto capoverso;

– decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 13 marzo 2003 articoli 2, 3 e 4, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 67 del 21 marzo 2003;

– decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137» come modificato dal decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, e dal decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 62, articoli 20, 21, 22, 25, 26, 28, 45, 46, 135, 142, 143, 146, 147, 150, 152, 169, 181;

– decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 3 agosto 2005, recante «Definizione dei criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica» articoli 1, comma 2, 3, comma 1, 4 commi 1 e 3, 6, 7, 8, 10, comma 3;

– decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale» articoli 178, *limitatamente ai commi 4 e 5*, 182, 193, 194, *limitatamente ai commi 5 e 6*, 202, 205, 208, *limitatamente ai commi da 5 a 13*, 214, 215, 216, 238;

– decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» articoli 3, 6, 7, 29, 34, 37, 40, 48, 53, 55, 56, 57, 67, 72, 75, 80, 81, 82, 83, 84, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 111, 112, 118, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 141, 144, titolo III, capo IV – sezioni I, II e III 241 e 243 e relative disposizioni del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554;

– decreto-legge 9 ottobre 2006, n. 263, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 dicembre 2006, n. 290, recante «Misure straordinarie emergenza rifiuti Campania» articolo 1, comma 1, articolo 3, comma 1-ter;

– legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)» articolo 1, commi 1117 e 1118;

– decreto-legge 11 maggio 2007, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 2007, n. 87, recante «Interventi straordinari per emergenza settore smaltimento rifiuti Campania», articolo 1, comma 3, articolo 3;

– legge della regione Campania 28 marzo 2007, n. 4 come modificata dalla legge regionale 14 aprile 2008, n. 4;

– decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 recante «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», articoli 18, 46, 225 e allegati;

– le normative statali e regionali in materia di espropriazioni, salvaguardando il diritto di indennizzo dei soggetti espropriandi;

– leggi regionali strettamente collegate agli interventi da eseguire”.

Quindi, in costanza del periodo emergenziale, dichiarato ai sensi dell'art. 5 della L. 225/1992 (il cui termine ultimo è stato individuato nel 31 dicembre 2009), nella Regione Campania il Sottosegretario di Stato e i Capi missione, responsabili della gestione dello smaltimento dei rifiuti, possono derogare a una serie di normative, alcune di rilievo regionale e altre nazionale, qualora ciò sia richiesto dalle contingenze della situazione locale.

In tal senso, in un ambito limitato e per un lasso di tempo determinato dalla necessità di fronteggiare condizioni di carattere eccezionale, si dispone (o, meglio, è possibile che sia disposta) la non punibilità di tutte quelle normative elencate nell'art. 18 della legge in esame.

Con la conseguenza che si viene a creare una non punibilità con una circoscritta efficacia territoriale e cronologica.

Nello scenario attuale, dunque, la *perenne emergenza*⁷⁷ viene fronteggiata da un legislatore compulsivo ma anche da una non punibilità circostanziata territorialmente e definita temporalmente⁷⁸.

Spostiamo l'attenzione ad un altro settore.

Anche il recente decreto legge 134/2008 poi convertito in legge, con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. 27 ottobre 2008 n. 166, recante disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi (c.d. Decreto Alitalia) merita alcune osservazioni.

Invero, l'art. 3 della normativa stabilisce che "in relazione ai comportamenti, atti e provvedimenti che siano stati posti in essere dal 18 luglio 2007 fino alla data di entrata in vigore del presente decreto al fine di garantire la continuità aziendale di Alitalia-Linee aeree italiane S.p.A., nonché di Alitalia Servizi S.p.A. e delle società da queste controllate, in considerazione del preminente interesse

⁷⁷ S. Moccia, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

⁷⁸ Il pacchetto legislativo c.d. "emergenza rifiuti", d'altra parte, oltre a stabilire forme atipiche di non punibilità, delinea anche specifiche fattispecie incriminatrici da applicarsi nel periodo emergenziale nelle regioni che riconoscono questa situazione di eccezionalità. L'art. 6 del decreto legge 172/2008 infatti, costruisce uno specifico apparato sanzionatorio da applicarsi nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225. In tal senso la *punibilità* – da intendersi come potestà punitiva penale – è anch'essa circostanziata territorialmente e definita temporalmente.

pubblico alla necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche, la responsabilità per i relativi fatti commessi dagli amministratori, dai componenti del collegio sindacale, dal dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, è posta a carico esclusivamente delle predette società. Negli stessi limiti è esclusa la responsabilità amministrativa contabile dei citati soggetti, dei pubblici dipendenti e dei soggetti comunque titolari di incarichi pubblici. Lo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo, nonché di sindaco o di dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nelle società indicate nel primo periodo non può costituire motivo per ritenere insussistente, in capo ai soggetti interessati, il possesso dei requisiti di professionalità richiesti per lo svolgimento delle predette funzioni in altre società”.

Con tale disposizione il legislatore dispone che determinati soggetti (gli amministratori, i componenti del collegio sindacale, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari) non sono responsabili – neppure penalmente – per fatti, provvedimenti e comportamenti dagli stessi tenuti dal 18 luglio 2007 fino al 28 agosto 2008 (data di entrata in vigore del decreto in questione).

Anche in questa ipotesi la causa di non punibilità è limitata temporalmente e agganciata alle contingenze di una determinata situazione emergenziale.

2.6. *(segue) L'oscurità del legislatore. L'intraducibilità delle cause di non punibilità*

Ancora sul punto.

L'art. 3 del c.d. Decreto legge Alitalia dispone una causa di non punibilità decisamente indeterminata posto che il legislatore fa riferimento genericamente a quei comportamenti, atti e provvedimenti posti in essere da amministratori, componenti del collegio sindacale, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, verificatisi tra il 18 luglio 2007 e il 28 agosto 2008 e realizzati al “*fine di garantire la continuità aziendale di Alitalia – Linee aeree italiane S.p.A.*”.

Di più non si dice, lasciando così ampi margini alla libera (e, forse, strumentale) interpretazione del destinatario.

Di difficile comprensione anche la causa di non punibilità tratteggiata nel recente disegno di legge sulla pubblica sicurezza (atto senato 733-A) in tema di autoriciclaggio.

Il provvedimento in esame, infatti, eliminando la clausola di riserva (“fuori dei casi di concorso nel reato...”) contenuta negli artt. 648-*bis* (riciclaggio) e 648-*ter* c.p. (impiego di denaro, beni e proventi di utilità illecita), attribuisce rilevanza penale, ai fini di tali fattispecie, anche alle condotte di *autoriciclaggio* e *autoreimpiego*.

“Una delle novità principali del Ddl riguarda proprio l’introduzione del delitto di ‘auto riciclaggio’ [...]. Potrà essere perseguito in tale ottica chi, dopo aver commesso il cosiddetto reato presupposto ed essersi creato illecitamente una provvista di denaro (ad esempio, attraverso una falsa fatturazione), provveda poi personalmente al reimpiego della stessa nel circuito legale (ad esempio, trasferendola all’estero, investendo nel capitale di una società o comprando un appartamento). A tutt’oggi chi pone in essere una condotta di questo tipo può essere imputato per il reato-presupposto, ma non per quello di riciclaggio. Reato per il quale occorre il coinvolgimento di una terza persona”⁷⁹.

Nell’attuale sistema penale la commissione delle condotte tipiche delle fattispecie di cui agli artt. 648 *bis* (riciclaggio) e 648 *ter* (reimpiego) da parte dell’autore del delitto presupposto rientrano nel c.d. *post-fatto non punibile*. Diversamente, il disegno di legge in questione individua la punibilità, ai sensi delle disposizioni suindicate, anche per il riutilizzo dei proventi del reato da parte dell’autore del delitto di base.

Proprio rispetto alle fattispecie di autoriciclaggio e autoreimpiego, il disegno di legge costruisce una causa di non punibilità in forza della quale è esclusa la responsabilità per colui che utilizza i proventi del reato per atti di godimento che non eccedano l’uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero sia per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali.

⁷⁹ M. Bellinazzo, *In arrivo l’autoriciclaggio*, in *Il sole 24 ore*, 18 novembre 2008, 31.

Questa causa di esclusione della punibilità prevede due direttrici differenti: la punibilità viene meno, da un lato, qualora con i proventi del delitto si favoriscano “*atti di godimento che non eccedano l’uso dei beni secondo la loro naturale destinazione*”, dall’altro, nel caso in cui il risultato economico del reato presupposto sia riutilizzato per finalità meramente personali.

Entrambe le ipotesi appaiono oltre che lessicalmente oscure anche dai confini applicativi incerti.

La locuzione “*atti di godimento che non eccedano l’uso dei beni secondo la loro naturale destinazione*” ci sembra presenti più di un’incognita. Nell’ipotesi in cui un soggetto sottragga del denaro ad altri, quali possono essere gli atti di godimento del bene in questione – denaro – che non eccedano l’uso secondo la loro naturale destinazione?

Rispetto a beni di tipo fungibile, invero, difficilmente si può ipotizzare una situazione di tal genere. Nondimeno anche rispetto ad oggetti infungibili, il confine che segna la punibilità o meno della condotta (e, dunque, distingue l’ambito lecito da quello illecito) dipende dal tipo di riutilizzo che ne fa l’autore del delitto presupposto. Se, quindi, sottraggo un bene e lo utilizzo nei limiti delle finalità sue proprie, non sono punibile per autoriciclaggio; viceversa, se sottraggo lo stesso bene e lo utilizzo eccedendo l’uso secondo la sua naturale destinazione, sono punibile per autoriciclaggio.

Sulla carta il discrimine tra le due eventualità non è affatto chiaro.

D’altra parte anche l’esclusione della punibilità qualora i proventi del reato base siano riutilizzati perseguendo finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali, impone alcune riflessioni.

Da un’interpretazione testuale sembra potersi desumere che “sarebbe passabile di condanna chi ‘autoriciclasse’ i proventi di un reato per finalità speculative, ma non chi adoperasse gli stessi beni per scopi personali (ad esempio, comprando un appartamento da abitare)”⁸⁰. Così ragionando sarebbe la finalità perseguita dall’individuo a rilevare nel caso *de quo*: per colui che acquista con i proventi del reato un appartamento da abitare, il fine meramente personale fa venire meno la punibilità ai sensi delle fattispecie in esame. Di-

⁸⁰ *Ibidem*.

versamente se si acquista con i proventi del reato un appartamento e lo si cede in locazione, lo scopo è speculativo e sussiste la punibilità per autoriciclaggio/autoreimpiego.

In questi termini il disegno di legge costruisce una causa di non punibilità *legislativa*⁸¹, nella quale acquisisce rilievo la finalità del comportamento – non il comportamento *tout court* – successivo rispetto all'integrazione della fattispecie criminosa. Con ciò si intende che mentre, di regola, le cause di non punibilità sopravvenute si qualificano per i “comportamenti dell'agente susseguenti alla commissione del fatto antiggiuridico e colpevole”⁸², nel caso di specie rileva l'intenzione, il fine, lo scopo con il quale il soggetto attivo del reato – base effettua la condotta tipica di riutilizzo.

È indubbio che in una causa di non punibilità siffatta (sempre che il disegno di legge divenga effettivamente legge) si sposta il baricentro dell'esclusione della punibilità dalla condotta post-fatto tenuta dall'agente alla finalità perseguita dallo stesso. E, dunque, qualora una *ratio* simile venga adottata anche in altri ambiti, può segnare uno sbilanciamento verso la soggettivizzazione del diritto penale e dei suoi confini⁸³.

È evidente che le difficoltà di lettura delle cause di esclusione della punibilità, evidenziate negli esempi suindicati, sono da farsi rientrare in un *trend* più generale che riflette l'oscurità, l'indeterminatezza e l'indecifrabilità di moltissime disposizioni del sistema penale.

⁸¹ Rispetto alla tradizionale bipartizione legislativa-giudiziale.

⁸² G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 655, le contrappongono alle cause personali di non punibilità in cui rilevano alcune situazioni concomitanti alla commissione del fatto antiggiuridico e colpevole, che ineriscono alla posizione personale dell'agente o ai suoi rapporti con la vittima. Sulla non punibilità sopravvenuta: G. Ziccone, *Le cause “sopravvenute” di non punibilità*, Milano, 1975; S. Fiore, (voce) *Postfatto*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, 653; S. Prosdociami, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, 291; G. Contento, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965; L. Stortoni, *Premesse ad uno studio sulla punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 397; Id., *Profili costituzionali della non punibilità* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 626; Id., *Profili sistematici delle cause estintive* in *L'Indice Penale*, 1989, 39; Id., (voce) *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, 343.

⁸³ Sulle tendenze più recenti verso un diritto penale d'autore: G. Flora, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, cit., 560.

In primo luogo, si segnala una pericolosa⁸⁴ discrasia tra il titolo della rubrica legislativa e il testo delle disposizioni: “il prodotto normativo è esposto in rutilanti confezioni” nelle quali “l’etichetta non risponde al contenuto”⁸⁵.

In più, ad oggi, il legislatore di frequente utilizza locuzioni a cui il penalista non è tradizionalmente abituato e a cui non sa che significato attribuire.

Alcuni esempi.

L’art. 3 della l. 146/2006 (in ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001) nel definire la nozione di reato transnazionale utilizza l’espressione *gruppo criminale organizzato* e si riferisce agli *effetti sostanziali* del reato commesso.

“La definizione, che riproduce il testo dell’art. 3 della Convenzione, è destinata, per il linguaggio usato, a suscitare numerose perplessità nel penalista, il quale da ora in avanti sarà costretto a rivedere ed aggiornare il proprio lessico: per fornire la definizione di ‘reato transnazionale’ vengono infatti utilizzati nella norma termini ed espressioni non abituali per il penalista, quali ‘pianificazione, direzione e controllo’ del reato, ‘gruppo criminale organizzato implicato’ nella commissione di un reato, ‘effetti sostanziali’ di un reato”⁸⁶.

⁸⁴ Per i fraintendimenti che può creare sia nel destinatario che nell’interprete.

⁸⁵ F. Sgubbi, *Presentazione*, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2008, 4.

⁸⁶ L.D. Cerqua, *Ampliata la categoria dei reati presupposto*, in *Diritto e pratica delle società*, n. 10, 2006, 3. Dello stesso avviso: P. Giordano, *Intralcio alla giustizia: solo un lifting*, in *Guida al diritto*, n. 17, 65, secondo il quale la indeterminatezza del lessico può essere giustificata nella Convenzione “per quelle esigenze di genericità tipiche di uno strumento destinato a una moltitudine di sistemi legislativi” ma sono da censurare nella legge di ratifica italiana. “Infatti, il risultato finale della riproposizione della definizione originata in sede di Convenzione è la vaghezza e incertezza di alcune delle disposizioni: nel primo comma, come nella lettera c) del secondo comma, il riferimento al semplice coinvolgimento del ‘gruppo criminale organizzato’ o alla sua implicazione, non chiarisce se sia necessario che l’agente e/o i concorrenti, al quale è attribuito il reato, debbano essere partecipanti/concorrenti del gruppo, ovvero se sia sufficiente che il gruppo abbia una qualunque relazione, non soltanto causale, ma anche occasionale con la commissione del reato [...]. Nella lettera b), come nella lettera d), il significato delle frasi ‘parte sostanziale’ ed ‘effetti sostanziali’ equivale a ‘rilevanti’ in senso quantitativo oppure a ‘materiali’ in antitesi

Sarà, forse, la giurisprudenza a chiarire il significato da attribuire a simili espressioni.

Ancora: l'art. 30, comma 5, d.lgs. 81/2008, stabilisce che "In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001: 2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6" (sul punto vedi *supra* par. 2). In questa sede è rilevante evidenziare come l'incipit della disposizione sia connotata da una espressione che, forse, nell'intenzione del legislatore avrebbe dovuto indicare i limiti temporali di applicazione della disposizione stessa, viceversa getta l'interprete nel più profondo sconforto.

È assai difficile riempire di significato un'espressione tanto vaga. *Prima applicazione* di una norma può coincidere con *pochi giorni, alcuni mesi fino a qualche anno*, a seconda della prospettiva temporale di riferimento.

Le stesse obiezioni in termini di incomprendibilità, di ingestibilità e di vaghezza si pongono ad oggi anche nell'ambito delle cause di non punibilità.

a 'normativi'?" Sul punto, si consideri che di frequente, anche in ambiti differenti da quello in questione, il legislatore sovranazionale utilizza espressioni *generiche* e di difficile interpretazione per il penalista nazionale. A titolo esemplificativo, si tenga in conto che la recentissima Decisione Quadro sul mandato europeo per lo scambio di prove disciplina "un sistema semi-automatico per permettere agli inquirenti di ottenere elementi probatori da altri Paesi comunitari", con la possibilità, tuttavia, che "un rifiuto a consegnare le prove possa essere opposto da un governo solo se tutta o la *parte principale* dell'azione criminale si è svolta sul suo territorio" (E. Brivio, *Euro-mandato sullo scambio di prove*, in *Il sole 24 ore*, 2 giugno 2006, 23). È indubbio che altresì la nozione di *parte principale* di un'azione criminale non è individuabile sulla base del tradizionale linguaggio giuridico-penale.

CAPITOLO III

LIMITI ALLA TIPICITÀ DEL FATTO E CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

3.1. *Le soglie di punibilità: riflessioni introduttive*

La legislazione penale contemporanea nella costruzione delle fattispecie criminosi registra la frequente utilizzazione delle c.d. *soglie di punibilità*.

In generale, le soglie di punibilità si concretizzano in quantità indicate da un referente *fisso* o *variabile* (ancorché individuato con una certa precisione) che segnano il confine allo scavalco del quale il fatto commesso diviene penalmente apprezzabile. “La nozione di limite una volta inserita in un panorama di sfondo criminale, diventa con grande agilità il luogo di equilibrio tra lo svolgimento dell’agire individuale libero e lecito, da un lato, e la dimensione della rilevanza penale, dall’altro”¹.

In altri termini, mediante questi strumenti, il legislatore segna *numericamente* la linea oltre la quale l’azione acquisisce illiceità penale.

In questo senso, si osserva che le soglie di punibilità, in una logica di sistema, costituiscono diretta applicazione dei principi di frammentarietà e di determinatezza²: solo quelle condotte che superano il *confine quantitativo* individuato nella disposizione incriminatrice³

¹ D. Falcinelli, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007, XIII (premessa).

² Ivi, 5, osserva che “l’‘universo parallelo’ delle soglie di punibilità” costituisce “espressione da assumersi a sintesi di tutta una congerie di vincoli quantitativi rispetto alla capacità espansiva della tutela penale, diretti discendenti dei classici principi di frammentarietà e determinatezza”. Ugualmente Id., (voce) *Punibilità (soglia di)*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2006, 1269.

³ Direttamente o mediante richiami a fonti secondarie.

meritano una sanzione penale. Problematico appare, tuttavia, l'inquadramento delle soglie di rilevanza.

In dottrina, invero, sul punto si rilevano opinioni difformi e iter argomentativi differenti a seconda della tipologia di valore di riferimento e la proposizione di diverse impostazioni teoriche rispetto anche alla medesima soglia in esame.

Le demarcazioni numeriche in questione possono essere individuate, tra l'altro, come limiti del fatto tipico, come condizioni obiettive di punibilità (nella loro duplice accezione *intrinseche* ovvero *estrinseche*), come espressioni legislative del principio di offensività (quali concretizzazioni dell'assunto di cui all'art. 49, comma 2, c.p.) oppure come cause di non punibilità in senso stretto.

Una congerie di situazioni che si tenterà di decifrare analizzando alcune ipotesi e tenendo in considerazione che la nostra busso la vincolerà l'indagine soffermandola sul ruolo che questi elementi hanno nella composizione della punibilità penale⁴.

Alla difficoltà di sistematizzazione delle soglie di rilevanza seguono altresì altalenanti valutazioni sotto il profilo politico-criminale.

Da una parte, si segnala che le stesse consentono di precisare significati altrimenti vaghi ed equivoci nel pieno rispetto del principio di tassatività. In tale direttrice "vale la pena rimarcare il carisma assolutamente fondamentale dell'ideale giuridico perseguito attraverso la scrittura di una soglia, che è quello di coordinare intensione ed estensione del relativo segno linguistico, combinando così la definizione astratta con il novero di oggetti concreti suscettibili di essere da quel segno abbracciati"⁵. Con ciò evidenziandosi la duplice lettura del diritto: sia come oggetto che come forma di conoscenza. In quest'ultimo senso, infatti, il valore – soglia appare come la precipua attuazione di quel diritto che si pone "come un decodificatore capace di suggerire profili ricostruttivi; come strumento conoscitivo, inteso ad astrarre e rappresentare gli aspetti giuridici di una realtà umana percepita attraverso la logica giuridica"⁶.

D'altra parte, simili limiti talvolta appaiono indice di una malce-

⁴ D. Falcinelli, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, cit., XV (premessa).

⁵ Ivi, 138.

⁶ Ivi, 137.

lata sfiducia nei confronti del giudice⁷ ovvero sia una concreta lesione del principio della riserva di legge.

Tuttavia è da premettere sin da ora che tali oscillazioni dipendono anche dalla *modalità* con cui le soglie di punibilità vengono inserite nella fattispecie legale. Dalla modalità, cioè, di tipizzazione utilizzata. È possibile, infatti, che la norma incriminatrice individui *tout court* il limite quantitativo indicativo della rilevanza penale della condotta ovvero che la fonte legislativa primaria rinvii ad una fonte secondaria, il cui compito si concretizza nella specificazione dei valori-soglia.

Nel prosieguo si tenterà di agganciare, senza alcuna pretesa di esaustività, gli assunti di cui sopra ad alcune ipotesi significative: nella legislazione complementare in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, nel diritto penale dell'economia con riferimento al falso in bilancio e ai reati tributari e nel diritto penale dell'ambiente alla luce delle recenti disposizioni del testo unico di cui al d.lgs. 152/2006⁸. Da ultimo alcune riflessioni conclusive.

⁷ Nello specifico settore del diritto penale societario: R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, 165. *Contra*: E. Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, 11, riconosce che "l'opzione di attribuire espresso riconoscimento legislativo alle soglie di rilevanza, fissando una percentuale entro la quale la discrasia tra il dato reale e quello contabilizzato cessa di avere valore, è da accogliere positivamente, in quanto indica al giudice una via sicura di valutazione, invece che essere rimessa al suo 'contingente' apprezzamento".

⁸ L'analisi nei paragrafi che seguono non ha alcuna pretesa di completezza. Vi sono anche altre soglie di rilevanza dal significativo rilievo pratico. Si consideri, per esempio, la fattispecie di "Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato" di cui all'art. 316 *ter* c.p. a seguito della modifica del 2000: la disposizione stabilisce che "salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'art. 640 *bis* c.p., chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999, 96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio commesso". È evidente che in tale norma è sancita una degradazione dell'illecito penale nell'illecito amministrativo sulla base di un parametro meramente quantitativo. Sul punto si rinvia a: M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei pubblici ufficiali: artt. 314-355-bis Cod. pen.: commentario sistematico*, Milano, 2006, 90; Id., *Abusi di finanziamenti co-*

3.2. Il limite quantitativo nell'art. 73, comma 1 bis, D.P.R. 309/1990

Il decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272 (intitolato “Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell’Amministrazione dell’interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi”) convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49 introduce significative modifiche al testo unico in materia di sostanze stupefacenti; in particolare, provvede ad inserire il comma 1 *bis* nel testo dell’articolo 73 del D.P.R. 309/1990⁹. La lettera *a*) del comma in esame stabilisce i parametri rispetto ai quali la detenzione (ovvero l’importazione, l’esportazione, l’acquisto, la ricezione) della sostanza stupefacente sia ritenuta destinata *ad un uso non esclusivamente personale*.

In tal senso, il legislatore tratteggia – attraverso la tipizzazione di criteri quantitativi e qualitativi indicati nel comma 1 *bis* dell’art. 73 – i confini tra la detenzione di sostanza stupefacente per un uso non esclusivamente personale (*rectius* per finalità *anche* o *solo* di spaccio), integrante un illecito penale e una condotta sì illegale

munitari ed indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, in *Diritto penale e processo*, 2002, 269; G. Salcuni, *Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. II. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 110; P. Semeraro, *Osservazioni in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2563; M. Mannucci, *Prospettive di applicazione dell’art. 316 ter c.p. introdotto dalla l. n. 300/2000*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2559.

⁹ L’art. 1 *bis* stabilisce che “Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l’autorizzazione di cui all’articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell’azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale; b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà; d) al comma 2, le parole: ‘nel comma 1’ sono sostituite dalle seguenti: ‘nelle tabelle I e II di cui all’articolo 14’; la parola: ‘otto’ è sostituita dalla seguente: ‘sei’ e le parole: ‘lire cinquanta milioni a lire seicento milioni’ sono sostituite dalle seguenti: ‘euro 26.000 a euro 300.000’”.

ma finalizzata ad una detenzione esclusivamente personale che costituisce illecito amministrativo ai sensi degli artt. 75 e 75 bis D.P.R. 309/1990.

Tra i parametri di valutazione, il più significativo, in questa sede, “è quello quantitativo, che viene ancorato vuoi alla percentuale di principio attivo presente nella sostanza (‘per quantità in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto’), vuoi al peso lordo della medesima (‘per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo’)”¹⁰.

Nello specifico, con riferimento alla percentuale di principio attivo presente nello stupefacente, percentuale idonea a qualificare come penale la condotta, la disposizione rinvia al decreto dell’11 aprile 2006 del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga¹¹.

Tale Decreto fornisce, per alcune delle sostanze stupefacenti¹², il parametro della dose media singola, intesa come la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente e psicotropo.

I risultati dati dai valori relativi alla dose media singola efficace, incrementati in base ad un moltiplicatore variabile in relazione alle caratteristiche di ciascuna sostanza (con particolare riferimento al potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie), determinano “quella che viene definita

¹⁰ G. Amato, *Soglie presuntive per individuare l'illecito*, in *Guida al diritto*, n. 12, 2006, 78.

¹¹ Decreto del Ministero della Salute 11 aprile 2006 (*Indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale delle sostanze elencate nella tabella I del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, ai sensi dell'art. 73, comma 1 bis*), in *Guida al diritto*, n. 19, 2006, 16 e ss.

¹² G. Amato, *Parametri di fonte amministrativa contro le metamorfosi del mercato*, in *Guida al diritto*, n. 19, 2006, 25, osserva che il Decreto provvede ad indicare la quantità massima detenibile (data dalla dose media singola aumentata sulla base di un moltiplicatore variabile) solo per alcune delle sostanze vietate “risultando per le altre impossibile, almeno allo stato, una parametrizzazione avente un dato scientifico e statistico degno di reale attendibilità”.

come la “quantità massima detenibile” (Qmd) superata la quale può ritenersi sussistente, nei termini e con i limiti di cui *supra*, la presunzione che trattasi di sostanza ‘destinata ad un uso non esclusivamente personale’”¹³.

L’art. 73, comma 1 *bis*, introduce, dunque, una soglia di rilevanza che segna (o, comunque, può segnare) l’illiceità penale della condotta.

Ora. La questione si incentra sul valore e sul ruolo che acquisisce una simile soglia di punibilità.

Si prospettano differenti interpretazioni¹⁴.

Al limite quantitativo massimo della sostanza stupefacente – evincibile dal decreto in esame –, si può riconoscere mera valenza indiziaria della destinazione ad un uso non esclusivamente personale: il limite tabellare unitamente agli altri parametri individuati nel comma 1 *bis* dell’art. 73 D.P.R. 309/1990 ovverosia la *modalità di presentazione*, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato o, più genericamente, le altre circostanze dell’azione costituiscono indizi atti a discernere il reato dall’illecito amministrativo.

¹³ G. Amato, *Parametri di fonte amministrativa contro le metamorfosi del mercato*, cit., 25 e ss critica i criteri utilizzati per la determinazione della quantità massima detenibile, ritenendo di dover prescindere “da qualsivoglia valutazione di carattere clinico-scientifico, dal riferimento ai concetti di dosaggio o di consumo abituale e dal riferimento al periodo di assunzione (dose giornaliera o altra), che, invece, sono stati alla base della nozione di dose media giornaliera (che ha costituito, in origine, prima del referendum del 1993, uno dei parametri fondanti il sistema costruito con il D.p.r. 309/1990) e, come tali, non avevano resistito all’obiezione rappresentata dall’inopportunità (forse, addirittura, dall’impossibilità) di fissare, per legge, un valore quantitativo rappresentativo dei livelli individuali di consumo per ogni sostanza stupefacente, trattandosi di valore in effetti estremamente variabile, in considerazione del grado di dipendenza e/o dell’intensità dell’abuso di ciascun tossicodipendente”. In ragione di ciò l’Autore avrebbe ritenuto preferibili limiti costruiti “ponendo attenzione ai dati statistici delle operazioni di polizia e alle successive risultanze giudiziarie, onde individuare per ciascuna sostanza dei valori oggettivi concretamente indicativi di una destinazione della sostanza al mercato”.

¹⁴ Per una ricostruzione generale delle situazioni rivelative di una destinazione delle sostanze ad un uso non esclusivamente personale: S. Grillo, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero, Padova, 2007, 2773; G. Piffer, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, Milano, 2006, 5410; S. Grillo, *Stupefacenti: nuove norme e “antiche” questioni*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 409.

In particolare, il superamento della quantità di sostanza stupefacente rispetto al limite indicato non costituisce una presunzione assoluta della rilevanza penale del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 1 *bis*, bensì una delle condizioni (ma non l'unica) da valutare in sede giudiziale.

Così lo scavalco "dei valori soglia non sempre e comunque è elemento bastevole a sostenere la sussistenza del reato, laddove l'interessato sia in grado di assolvere l'onere difensivo [...]. Cosicché, per intenderci, specie se il superamento dei valori massimi è superato di poco, dovranno e potranno utilmente soccorrere gli altri parametri di riferimento utilizzati dalla norma, i quali ben potranno concorrentemente fondare la positiva dimostrazione della destinazione illecita ('ad un uso non esclusivamente personale') della sostanza; mentre nulla esclude, per converso, che il superamento di poco dei valori massimi, nell'assenza di altri elementi 'a carico' e a fronte di un'adeguata 'giustificazione difensiva' (principalmente basata sulla qualità soggettiva di tossicodipendente e sulla necessità di assunzione di quantitativi particolarmente elevati di sostanza stupefacente) possa portare a una decisione liberatoria in sede penale (e alla rilevanza amministrativa della condotta)"¹⁵.

¹⁵ G. Amato, *Parametri di fonte amministrativa contro le metamorfosi del mercato*, cit., 24. Sulla circostanza che la sostanza superiore ai limiti massimi indicati nel decreto ministeriale integri elemento indiziario: C. Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 238, il quale evidenzia che la *quantità*, le *modalità di presentazione* e le *altre circostanze dell'azione* assumono il significato di indici di prova non tassativi della destinazione delle sostanze ad un uso non esclusivamente personale. Se ne riconosce, quindi, una natura meramente processuale; V. Manes, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Padova, 2006, 110; Id., *Il nuovo art. 73 del D.P.R. N. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Cass. Pen.*, 2008, 4484. In giurisprudenza, sul punto, si è espressa chiaramente Tribunale di Napoli, 29 maggio, 2006, in *Cass. Pen.*, 2006, 4181 secondo la quale "la destinazione allo spaccio della sostanza stupefacente rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie che deve essere provata dalla pubblica accusa: al riguardo, pur in presenza di un quantitativo di principio attivo superiore ai limiti massimi tabellari indicati nel decreto del Ministro della salute 11 aprile 2006, per poter affermare la responsabilità dell'imputato occorrerà misurare la capacità dimostrativa di tale dato, senza pregiudizi assoluti o relativi di sorta, dovendo il giudice comunque valutare tutte le circostanze, oggettive e soggettive, del fatto". In commento al-

Altra parte della dottrina ravvisa nella soglia di punibilità suindicata un elemento costitutivo del fatto tipico. Precisamente, il criterio che fissa la percentuale massima di principio attivo relativa alla singola assunzione costituisce nient'altro che una specificazione della sostanza stupefacente o psicotropa oggetto della condotta penalmente rilevante¹⁶.

Se ne evidenzia, cioè, la portata specificativa in ordine alla determinazione della sostanza illecita e, dunque, la partecipazione della stessa alla definizione della tipicità della fattispecie incriminatrice.

Non solo.

Altri qualificano la soglia di rilevanza in questione come elemento costitutivo della *destinazione a fini non esclusivamente personali*, sotto le spoglie di una condizione obiettiva di punibilità intrinseca: “il criterio quantitativo rappresenta [...] una condizione obiettiva di punibilità intrinseca (come tale imputabile quantomeno a titolo di colpa), che attribuisce quindi rilevanza penale anziché amministrativa alle ipotesi di detenzione il cui fine non esclusivamente personale sia *dimostrato* dal superamento della soglia quantitativa massima di principio attivo, prevista dal decreto interministeriale. In quanto elemento costitutivo di fattispecie, in forma di condizione obiettiva di punibilità, il suddetto criterio quantitativo risponde ad una *ratio essendi*, non *probandi*; ha cioè funzione costitutiva e denotativa del requisito della destinazione a fini non esclusivamente personali della sostanza detenuta, non rappresentando un mero parametro indiziario”¹⁷.

La questione dell'inquadramento sistematico della soglia di rilevanza di cui sopra implica significative conseguenze di ordine pratico: aderire all'una piuttosto che all'altra impostazione muta considerevolmente i termini del ragionamento.

la sentenza G. Amato, *Il funzionamento della nuova disciplina degli stupefacenti: parametri indiziari e regola dell'“al di là di ogni ragionevole dubbio”*, in *Cass. Pen.*, 2006, 4185.

¹⁶ D. Falcinelli, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, cit., 123.

¹⁷ A. Manna, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Diritto penale e processo*, 2006, 832.

In primo luogo occorre considerare che la qualificazione della soglia quantitativa indicata nel decreto interministeriale dell'11 aprile 2006 quale elemento del fatto tipico comporta inevitabilmente la prova che la soglia medesima rientri nell'oggetto del dolo dell'autore della condotta criminosa. Occorre, cioè, la consapevolezza da parte del soggetto attivo del superamento del limite massimo di sostanza stupefacente detenibile. Una *probatio diabolica* soprattutto rispetto a quelle ipotesi in cui si assiste ad uno scavalcamento della soglia massima di esigua rilevanza.

Diversamente la designazione del limite quantitativo massimo della sostanza stupefacente – unitamente agli altri parametri individuati nel comma 1 *bis* dell'art. 73 D.P.R. 309/1990 ovverosia la *modalità di presentazione*, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato o, più genericamente, le altre circostanze dell'azione – quali elementi di natura processuale con finalità indiziaria, svincola, sotto il profilo soggettivo, gli indici stessi dal momento rappresentativo e da quello volitivo del dolo della fattispecie¹⁸.

Ancora differente la questione qualora il parametro quantitativo si atteggi a condizione obiettiva di punibilità *intrinseca*, che come tale richiede un'imputazione soggettiva quantomeno a titolo di colpa.

Ma i possibili inquadramenti sistematici comportano altre considerevoli ripercussioni.

In particolare nell'ipotesi in esame la determinazione dei quantitativi massimi detenibili è individuata da una fonte subordinata (*id est*: un decreto del Ministro della Salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento nazionale per le politiche antidroga). Sono indispensabili, dunque, alcune osservazioni in ordine alla possibile

¹⁸ C. Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, cit., 243, osserva che "qualora, come sostenuto, il superamento dei limiti tabellari costituisca un mero indice probatorio rispetto all'elemento del tipo 'destinazione ad uso non esclusivamente personale', sarà sufficiente provare la coscienza e volontà di destinare la sostanza stupefacente a detto uso, a prescindere dalla consapevolezza e volontà di detenere oltre la soglia di legge. Se invece si ritenga il superamento dei limiti tabellari elemento costitutivo del reato, allora la prova del dolo dovrà abbracciare la consapevolezza del superamento dei valori soglia".

illegittimità costituzionale per violazione della riserva di legge *ex art. 25 Cost.*

“Il sospetto di illegittimità costituzionale può dirsi fugato, dal punto di vista del diritto penale sostanziale, qualora si acceda alla tesi secondo cui il superamento dei limiti costituisce mero indizio probatorio della finalità della sostanza ad uso non esclusivamente personale, non concorrendo a delimitare il tipo”¹⁹. Permane semmai una violazione della riserva di legge in materia di restrizione della libertà personale posto che “il requisito probatorio del superamento dei limiti tabellari appare idoneo ad incidere (può in concreto incidere) sull’applicazione di misure precautelari (fermo e arresto), misure cautelari (per le quali *ex art. 273 c.p.p.*, sono sufficienti *gravi indizi di colpevolezza, come tali compatibili con una sorta di presunzione probatoria, seppure relativa, circa la finalità non esclusivamente personale della sostanza* attribuita al superamento dei limiti tabellari)”.

Nondimeno la qualificazione della soglia di rilevanza quantitativa suindicata quale elemento del fatto tipico *tout court* ovvero in termini di condizione obiettiva di punibilità *intrinseca* e la circostanza che la determinazione di tale soglia spetti ad un decreto interministeriale in assenza di precisi confini legislativi possono porre serie considerazioni in ordine alla presunta violazione del “principio di stretta legalità, di cui quello di riserva di legge costituisce la principale espressione”²⁰.

¹⁹ C. Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, cit., 252. *Contra*: D. Falcinelli, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, cit., 124, la quale in ordine “ai rilievi sollevati a proposito della violazione del principio di riserva assoluta di legge (art. 25, comma 2, Cost.) ad opera del nuovo testo, nella misura in cui rimette ad un Decreto Ministeriale la determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie in assenza di parametri specificamente previsti dal legislatore e tali da orientare l’esecutivo nella fissazione dei limiti tabellari” sostiene “la portata specificativa della soglia “costretta” ad operare all’interno dei presupposti, dei caratteri, del contenuto e dei limiti già eretti dalla norma nell’individuazione di quel particolare elemento. Con ciò si intende che la discrezionalità tecnica della Pubblica amministrazione rimane vincolata ad una valutazione strettamente scientifico-sanitaria circa la quantità di principio attivo di ciascuna sostanza capace di produrre effetti sul sistema nervoso centrale e di determinare dipendenza fisica o psichica, alla stregua delle indicazioni fornite dall’art. 14 dello stesso Testo Unico per la formazione delle tabelle includenti le sostanze stupefacenti o psicotrope”.

²⁰ A. Manna, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, cit., 840.

Anche in tal senso, dunque, la qualificazione del limite quantitativo *ex art. 73*, comma 1 *bis*, c.p. trascina con sé significativi risvolti pratici.

3.3. Le soglie di punibilità nel diritto penale dell'economia: alcuni esempi

Il diritto penale dell'economia (nel settore tributario, prima, e in quello societario, poi) è il terreno d'elezione delle soglie di rilevanza quantitative.

In ambito tributario²¹ l'articolo 9 della legge delega 205/1999 stabilisce la determinazione "salvo che per le fattispecie concernenti l'emissione o l'utilizzazione di documentazione falsa e l'occultamento o la distruzione di documenti contabili, soglie di punibilità idonee a limitare l'intervento penale ai soli illeciti economicamente significativi".

In particolare, secondo la disposizione, le soglie suindicate debbono essere articolate in modo da "1) escludere l'intervento penale al di sotto di una determinata entità di evasione, indipendentemente dai valori dichiarati; 2) comportare l'intervento penale soltanto quando il rapporto tra l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari evasi e l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari dichiarati sia superiore ad un determinato valore; 3) comportare, in ogni caso, l'intervento penale quando l'entità dei componenti reddituali o del volume di affari evasi raggiunga, indipendentemente dal superamento della soglia proporzionale, un determinato ammontare in termini assoluti; 4) prevedere nelle ipotesi di omessa dichiarazione una soglia minima di punibilità inferiore a quella prevista per i casi di infedeltà".

Il decreto delegato 74/2000 prevede soglie di punibilità nelle fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3), di dichiarazione infedele (art. 4), di omessa dichiarazione

²¹ Per una ricostruzione anche storica delle soglie di punibilità nel settore in esame: C. Manduchi, *Il ruolo delle soglie di punibilità nella struttura dell'illecito penale*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2003, 1212.

(art. 5) e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11)²².

Nonostante l'acceso dibattito formatosi in dottrina sulla natura giuridica di tali istituti²³, la Suprema Corte, in questo ambito, affrontando un problema di diritto intertemporale e sancendo l'insussistenza di una continuità normativa tra il previgente art.

²² L'art. 3 (*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*): "1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente: a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire centocinquanta milioni; b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire tre miliardi". L'art. 4 (*Dichiarazione infedele*): "1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente: a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire duecento milioni; b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire quattro miliardi". L'art. 5. (*Omessa dichiarazione*): "1. È punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte a lire centocinquanta milioni. 2. Ai fini della disposizione prevista dal comma 1 non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto". L'art. 11 (*Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*): "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a lire cento milioni, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva".

²³ Sul punto, tra gli altri: A. Manna, *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 124; G. Salcuni, *Natura giuridica e funzioni delle soglie di punibilità nel nuovo diritto penale tributario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 136; A. Mangione, in *AA.VV., Diritto penale tributario*, a cura di E. Musco, Milano, 2002, 103 e ss.

1 comma 1 L. 516/1982 e l'art. 5 del d.lgs. 74/2000, prende una precipua posizione, qualificando le soglie di rilevanza elementi costitutivi tipici che disegnano l'identità del fatto²⁴.

Forse ancora più articolato il quadro che di seguito si andrà a tratteggiare.

Nel diritto societario, con il d.lgs. 61/2002 si è riformulata la fattispecie delle false comunicazioni sociali *ex* artt. 2621 e 2622 c.c.²⁵.

²⁴ Cass. Sez. Unite, 15/01/2001 n. 35, in *Cass. Pen.*, 2001, 2057, premette come "la ratio della nuova normativa abbia inteso realizzare un nuovo sistema penale tributario, imperniato sulla repressione penale limitata ai fatti caratterizzati da rilevante offensività per gli interessi dell'erario, superando in tal modo il vecchio sistema posto a base della previsione L. n. 516/1982, fondato su un modello di tutela anticipata, caratterizzato dalla repressione di violazioni strumentali e prodromiche ad una falsa dichiarazione e alla evasione di imposta, con conseguente incompatibilità tra i due sistemi". Ciò posto, l'art. 1, comma 1, L. 516/1982 e l'art. 5 d.lgs. 74/2000 sono norme "diversamente caratterizzate, attenendo le divergenze ad elementi costitutivi tipici che disegnano l'identità del fatto, costituiti quanto alla nuova normativa, dal dolo specifico di evadere l'imposta, dalla volizione di un'evasione di imposta superiore a 150 milioni di lire, dall'evento di danno per l'erario, costituito dall'evasione effettiva di 150 milioni di lire, mentre la previgente normativa sanziona la semplice condotta omissiva, anche se connessa a mera colpa, commisurando la pena non all'ammontare dell'imposta evasa, ma all'ammontare degli imponibili non dichiarati. Evidente è, pertanto, la disomogeneità strutturale delle due fattispecie". In commento alla sentenza: C. Cupelli, *Il delitto di omessa dichiarazione alla prova delle Sezioni Unite: profili intertemporali per il nuovo diritto penale tributario*, in *Rassegna tributaria*, n. 2, 2001, 550.

²⁵ Art. 2621 (False comunicazioni sociali): "Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni esti-

mative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta. Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa". Art. 2622 (False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori): "Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee. Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio. La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori. Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo. La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta. Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa".

Nella formulazione attuale le disposizioni prevedono soglie quantitative per l'individuazione del limite di rilevanza penale delle condotte, soglie che consentono altresì di tracciare il confine con gli illeciti amministrativi *ex artt.* 2621, comma 5, c.c. e 2622, comma 9, c.c.²⁶.

Le norme in esame stabiliscono, invero, una clausola generale tratteggiata mediante una *formula normativa aperta*²⁷ ai sensi della quale la punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene²⁸.

Di seguito, le disposizioni escludono la punibilità qualora le falsità o le omissioni determinino una variazione del risultato economico d'esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

E ancora: in ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Schematicamente, si ravvisano tre differenti tipologie di soglie di rilevanza: la prima avente carattere elastico e generale, le seconde agganciate a coefficienti percentualistici, la terza inerente le valutazioni estimative.

Con ordine. "La prima delle soglie di non punibilità previste dal legislatore è espressa in termini generali e richiede, affinché il fatto sia configurabile come reato, che la condotta di mendacio abbia alterato *sensibilmente* la fisionomia *complessiva* della società o del gruppo sotto il profilo economico, patrimoniale o finanziario.

²⁶ È la legge 366/2001 a delegare il governo alla riforma del diritto penale societario indicando (art. 11, comma 1, lett. a) che nelle fattispecie delle false comunicazioni sociali "le informazioni false od omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, anche attraverso la previsione di soglie quantitative".

²⁷ E. Musco, *I nuovi reati societari*, cit., 90.

²⁸ È da segnalarsi il riferimento del legislatore al gruppo di società. In tale disposizione, infatti, si fa riferimento alla società singolarmente considerata e al fenomeno delle aggregazioni societarie.

Si tratta di una soglia di carattere generale, caratterizzata da un parametro elastico e indeterminato quale la sensibilità dell'alterazione del quadro d'insieme offerto a terzi a seguito della comunicazione falsa, che – quanto meno in astratto – conferisce al giudice un ambito eccessivo di discrezionalità²⁹.

Sono inevitabilmente più *ingessate* le soglie percentuali. Non rilevano penalmente quelle condotte che determinano (alternativamente)³⁰ una variazione del risultato economico d'esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento, tenendo in conto che il risultato economico di esercizio è definito all'art. 2425 c.c. e il patrimonio netto è determinato nell'art. 2424 c.c. Non è stabilita, tuttavia, alcuna fissazione di un valore minimo assoluto in termini monetari³¹.

È questione significativa, comunque, l'individuazione delle modalità di contemporanea operatività della clausola generale – il cui parametro di riferimento è l'alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società stessa o dell'aggregazione di appartenenza – e dei valori percentuali espressi nei termini del 5 per cento del risultato economico di esercizio o dell'1 per cento del patrimonio netto.

²⁹ R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., 159, osserva che il parametro in questione sarebbe finalizzato a prevenire la commissione del c.d. falso qualitativo che “si realizza allorché la violazione delle norme relative alla redazione del bilancio non determina modificazioni quantitative del risultato economico e del patrimonio netto, con la conseguenza che l'entità delle grandezze esposte nei bilanci ‘qualitativamente falsi’ viene a coincidere con quella che avrebbero assunto nel caso di bilanci conformi alle regole”.

³⁰ Risolvono la questione nel senso dell'applicazione alternativa dei due parametri in esame: D. Pulitanò, *La riforma del diritto penale societario fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 947; R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., 162; E. Musco, *I nuovi reati societari*, cit., 89.

³¹ L. Foffani, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero, Padova, 2007, 2463. N. Mazzacuva, *Le mutazioni normative (e non) in tema di false comunicazioni sociali*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Padova, 2006, 110, auspica la previsione di “un'ulteriore soglia di punibilità verso il basso, secondo il modello – già attuato in materia penal-tributaria – della soglia ‘fissa’ sganciata dal parametro percentuale; idonea, così, a sanzionare qualunque falsità, a prescindere dalla dimensione dell'impresa”.

Infatti, la condizione generale della non sensibile alterazione opera senza alcun dubbio qualora non siano utilizzabili le soglie quantitative percentuali. Nondimeno, secondo una parte della dottrina essa ha una valenza altresì “ogni qual volta sia accertata, pur in presenza del superamento della soglia del 5% o dell’1%, l’ininfluenza del falso rispetto all’esigenza di una corretta rappresentazione da parte dei destinatari”³², in tal modo riconoscendo alla clausola una validità non soltanto di carattere residuale.

Con un coefficiente percentualistico si esprime pure la soglia di rilevanza in ordine alle valutazioni estimative: la soglia del 10 per cento riguarda le valutazioni estimative singolarmente considerate ed opera autonomamente rispetto alle precedenti³³.

Anche in questo ambito merita una certa considerazione la problematica avente ad oggetto la natura giuridica delle soglie di punibilità sopra esaminate.

E ancora una volta sia in dottrina che in giurisprudenza si ravvisano differenti impostazioni, da cui discendono significative implicazioni pratiche³⁴.

³² E. Musco, *I nuovi reati societari*, cit., 88 osserva che una simile soluzione consente “di contenere il rischio – naturalmente connesso a qualunque imposizione di un limite cui si ricolleghino effetti penali – di far ricadere nello spettro di intervento penale variazioni del risultato economico o del patrimonio netto anche di poco superiori alla soglia fissata, ma da considerarsi comunque inidonee ad alterare in modo sensibile la rappresentazione da parte dei destinatari”.

³³ R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell’economia*, cit., 164 ritiene che sul punto due siano gli snodi interpretativi più controversi: in primo luogo il rapporto di tale soglia quantitativa con le altre indicate nello stesso comma. In secondo luogo l’interpretazione della locuzione *valutazioni estimative singolarmente considerate*. “Per quanto riguarda il primo dubbio interpretativo, si ritiene che – sotto il profilo politico-criminale – le quantità relative alle valutazioni che rimangono entro il dieci per cento debbano essere considerate nel calcolo per la verifica del superamento delle altre soglie percentuali [...]. Per quanto attiene poi alla seconda questione, relativa all’individuazione dell’esatto significato da attribuire all’espressione ‘valutazioni estimative singolarmente considerate’, la soluzione non può che essere quella di intenderla riferita alle singole voci di bilancio ma non a ciascun componente della specifica voce”. Sulle problematiche concernenti le soglie di punibilità, ed in particolare, quelle concernenti le valutazioni estimative: E. Filippi, *Le soglie di non punibilità*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, a cura di A. Alessandri, Milanofiori, 2002, 280.

³⁴ Per una accurata ricostruzione delle diverse impostazioni assunte in dottrina e in giurisprudenza, fra gli altri: C. Manduchi, *Il ruolo delle soglie di punibilità nella struttura dell’illecito penale*, cit., 1235.

Secondo alcuni, infatti, le soglie di rilevanza configurano dei limiti alla tipicità del fatto criminoso: “in tale contesto normativo, allora, le soglie rappresentano degli elementi della tipicità, poiché in fondo esse traducono in un *quantum* (indipendentemente dalla diversa questione della ritenuta eccessività della misura) la clausola dell’idoneità ad indurre in errore i destinatari, contenuta in entrambe le previsioni e sulla cui natura di elemento costitutivo non è dato dubitare”³⁵.

Dello stesso avviso è la Corte Costituzionale, la quale chiamata a pronunciarsi su alcune questioni di illegittimità costituzionali, alcune concernenti anche le soglie di rilevanza, prende una posizione, sia pur nei limiti di un *obiter dictum*, anche sulla natura delle stesse, precisando che “le soglie di punibilità contemplate dall’art. 2621 cod. civ. integrano requisiti essenziali di tipicità del fatto: e la stessa ordinanza di rimessione non esita, del resto, a qualificarle espressamente come elementi costitutivi del reato”³⁶.

Più articolata l’impostazione che diversifica la qualificazione delle soglie di punibilità a seconda del momento cronologico

³⁵ E. Musco, *I nuovi reati societari*, cit., 91 esclude che le clausole in oggetto possano considerarsi delle condizioni di punibilità estrinseche ovvero delle cause di non punibilità in senso stretto posto che in entrambe queste ipotesi la non punibilità dipende da valutazioni di mera opportunità e da interessi estranei alla meritevolezza di pena. Si osserva: “Esattamente il contrario di ciò che avviene nelle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, dove è innegabile che la non punibilità si leghi proprio ad un giudizio di inidoneità del non superamento delle soglie ad alterare sensibilmente la rappresentazione dei destinatari sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società (inidoneità nell’un caso presunta *ex lege* e nell’altro rimessa all’apprezzamento del giudice), sicché non si può certo sostenere che i limiti quantitativi introdotti siano indifferenti alla meritevolezza di pena”. Nello stesso senso anche: N. Mazzacupa, *Il falso in bilancio: casi e problemi*, Padova, 2004, 131; R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell’economia*, cit., 158; I. Merenda, *Premesse all’analisi delle soglie di punibilità nella struttura delle false comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Scritti di diritto penale dell’economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007, 82.

³⁶ Sentenza Corte Costituzionale, 1/06/2004, n. 161, in *Diritto penale e processo*, 2004, 1502. Tra i commenti alla sentenza: F. Giunta, *La Corte costituzionale respinge le questioni di illegittimità del “falso in bilancio”*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 1504; A. Lanzi, *Sulle condotte a rischio di sanzioni penali nessuna interferenza con il legislatore*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 25, 91; L. Gizzi, *Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.*, 2004, 3961.

in cui si opera il giudizio sulla rilevanza: di regola i parametri di riferimento costituiscono elementi della tipicità della fattispecie e il loro mancato raggiungimento non consente l'integrazione del *fatto* di reato. Gli stessi parametri, tuttavia, possono integrare cause di non punibilità in senso stretto qualora consentano il venire meno "della sola pena (in presenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole) quando il mancato superamento delle soglie del 5% o dell'1%, o di una differenza sensibile di rappresentazione, dipenda da *fattori sopravvenuti ex post*, mentre *ex ante* la condotta appariva potenzialmente lesiva"³⁷.

D'altra parte, a fronte di una formulazione normativa decisamente *scomposta*, altri in dottrina propendono per una lettura delle soglie di rilevanza quali vere e proprie cause di non punibilità. Il legislatore, nelle fattispecie delle false comunicazioni sociali, nel precisare che *la punibilità è esclusa se* non si raggiungono le soglie di rilevanza indicate sembrerebbe percorrere tale strada³⁸. In tal senso, si può sostenere che le soglie di rilevanza dei reati in esame siano cause di esclusione della pena in senso stretto *originarie, oggettive e obbligatorie*. "Conseguentemente, le soglie in questione: non possono essere applicate analogicamente, perché devono ritenersi eccezionali ai sensi dell'art. 14 'preleggi'; non incidono sulla 'sanzionabilità' da parte di altri settori dell'ordinamento (in quanto, a ben vedere, non escludono neanche l'illiceità penale, ma solo la pena); non sono oggetto di dolo"³⁹.

Il quadro è reso ancora più complesso dal fatto che anche le pronunce della giurisprudenza di merito assumono posizioni discordanti.

³⁷ M. Donini, *Abolitio criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1244.

³⁸ D. Pulitanò, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, a cura di A. Alessandri, cit., 162, osserva che "là dove le soglie siano utilizzabili, il rispetto delle soglie non ha altro senso che di causa di non punibilità, 'estrinseca' al disvalore oggettivo e soggettivo del fatto, non corrispondente ad un autentico bilanciamento di interessi, ma dettata da mere esigenze di asserita opportunità".

³⁹ V. Plantamura, *Alle soglie del falso. Previsione, natura e disciplina delle soglie di non punibilità dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2003, 1275.

Da una parte, invero, si sostiene che “le soglie quantitative di punibilità previste dall’art. 2621, comma 3, cod. civ., come sostituito dall’art. 1 del D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, devono essere qualificate come vere e proprie condizioni di punibilità del reato di false comunicazioni sociali e, quindi, come elementi accessori ed estrinseci rispetto a quelli costitutivi di tale illecito contravvenzionale”⁴⁰.

Dall’altra, si osserva “come non abbia rilevanza penale, per espressa volontà del legislatore [...] il fatto che non rientri nelle soglie rigide espresse in termini percentuali, ancorché causativo di alterazioni sensibili della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società e, quindi, determinativo di un danno che sarebbe altrimenti, in base a tale ultimo parametro penalmente rilevante: in virtù di una previsione che sarebbe contraddittorio ascrivere ad una condizione estrinseca e di natura obiettiva, così incongruamente in contrasto con l’altro presupposto obiettivo dell’alterazione sensibile. L’interpretazione della norma ritrova invece una armonia e coerenza logica riconoscendo che ciascuno dei limiti in discorso esprime non una condizione obiettiva di punibilità, configurata in maniera da poter entrare in conflitto l’una con l’altra, ma una situazione di atipicità della condotta, che concorre a definire i limiti esegetici della fattispecie”⁴¹.

Ora: le ipotesi prospettabili sono differenti. Le soglie di rilevanza descritte nelle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. possono essere lette come elementi costitutivi del fatto tipico, come condizioni

⁴⁰ Corte d’Appello di Milano, 17/06/2003, in *Diritto e pratica delle società*, n. 7, 2004, 77. In particolare, poi, si osserva che “dette soglie, invero: – si trovano in una situazione di estraneità rispetto alla condotta della falsa esposizione in un bilancio di un determinato fatto materiale; – sono, sia per quanto concerne la causalità materiale che il nesso psicologico, estrinseche al fatto di reato in quanto da esse dipende solamente la punibilità in concreto dell’illecito penale; – pertanto, si atteggiavano, piuttosto che come ‘requisiti della fattispecie criminosa’, quali ‘presupposti necessari per la verifica degli effetti giuridici propri del reato’” (in commento alla sentenza. L.D. Cerqua, *Soglie di punibilità nelle fattispecie di false comunicazioni sociali* in *Diritto e pratica delle società*, n. 7, 2004, 82). Nello stesso senso: Corte d’Appello di Milano, 10/05/2002 in *Le Società*, n. 9, 2002, 1101; Trib. Ravenna, 20/06/2002 in *Cass. Pen.*, 2002, 2057; Tribunale di Milano, 23/04/2002 in *Le Società*, n. 9, 2002, 1114. Orientamento avallato anche da: Cass. Sez. V, 21/05/2002 n. 6921 in *Guida al diritto*, n. 27, 2002, 67.

⁴¹ Tribunale di Milano, 15/05/2002, in *Cassazione Penale*, 2002, 2063.

obiettive di punibilità estrinseche ovvero come mere cause di non punibilità *stricto sensu*.

Anche in questo ambito, dunque, si tratteggiano una congerie di soluzioni.

Contraddittorietà interpretativa che riflette dirompenti conseguenze in ordine alla dimensione e allo spessore dell'elemento soggettivo delle fattispecie criminoso in esame.

3.4. Il testo unico in materia ambientale: la violazione dei limiti tabellari

Il paradigma delle fattispecie criminoso in materia ambientale prevede la violazione di valori-limite.

Anche in questo settore, dunque, rilevano le soglie di punibilità⁴².

In particolare si osserva che tali soglie esprimono il contenuto del principio di precauzione: quali elementi del fatto tipico, invero, “costituiscono l'ossatura di norme non già cautelari ma *cautelative*, ispirate al principio di *precauzione*, il cui superamento si pone a distanza siderale rispetto al piano della lesione o della concreta messa in pericolo del bene tutelato”⁴³.

A tal proposito ci si riferisce a valori-soglia ipercautelativi⁴⁴.

Per comprendere compiutamente la realtà operativa in questo settore, occorre considerare per linee generali il procedimento

⁴² D. Falcinelli, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, cit., 55.

⁴³ C. Piergallini, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 291.

⁴⁴ F. D'Alessandro, *Il diritto penale dei limiti soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli, 2007, 1135 assimila il settore della sicurezza alimentare a tutti gli altri campi in cui si devono affrontare minacce incombenti su un numero indeterminato di persone. In tutti questi casi, infatti, ci si confronta inevitabilmente con la praticabilità “del modello di tutela penale imperniato sui cosiddetti ‘reati di pericolo astratto’, nonché, dall'altro, quello riguardante l'evoluzione di tale modello, nella legislazione di settore più recente, verso lo schema del c.d. ‘diritto penale del comportamento’, ancorato al semplice superamento di valori limite e svincolato, pertanto, da qualsiasi effettiva ‘messa in pericolo’ di beni giuridici concreti”.

(definito ai limiti tra la scienza e la politica) relativo all'individuazione dei valori soglia.

“La loro determinazione, secondo uno schema semplificato ma ampiamente esplicativo, avviene infatti nel modo seguente: le agenzie amministrative preposte alla valutazione e gestione del rischio effettuano, come primo passo, una ricognizione di *tutti gli studi scientifici* condotti sulla nocività di una determinata sostanza, rispetto alla quale sussista il sospetto che possa essere idonea a provocare effetti avversi, quando sia presente nell'acqua, negli alimenti o nei luoghi di lavoro; basandosi su tali studi, sia di tipo epidemiologico che sperimentale (attraverso test su animali, condotti *in vivo* o *in vitro*), tali agenzie individuano il livello di esposizione al quale *non si osserva nessun effetto avverso per la salute* (c.d. livello NOEL, acronimo dell'espressione *No Observed Effect Level*); tale 'livello sicuro', peraltro, *non è ancora il limite soglia*: per determinare quest'ultimo, infatti, gli organismi chiamati a fissare i valori-limiti applicano, in via ulteriormente cautelativa, un *fattore di sicurezza* (normalmente pari a 10, 100, 1000 o più volte), che consente di fissare il valore-soglia a un livello *notevolmente più basso* rispetto a quello che già può ritenersi innocuo per la salute”⁴⁵.

In questo senso, i limiti soglia si concretizzano in strumenti giuridici a disposizione del legislatore per assicurare una attività di prevenzione e di controllo dei rischi in ossequio ai dettami del principio di precauzione⁴⁶.

Un simile assunto non credo sia estendibile agli altri ambiti di cui ci siamo, seppur sommariamente, occupati. Anzi, alla luce di questo ragionamento, le soglie di rilevanza seguono percorsi

⁴⁵ F. D'Alessandro, *Il diritto penale dei limiti soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare*, cit., 1152.

⁴⁶ Sul principio di precauzione: V. Torre, *Limiti tabellari e tolleranza giuridica nelle attività rischiose*, in *L'Indice Penale*, 2002, 259; D. Pulitanò, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, 786; G. Forti, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 175; F. Consorte, *OGM: tutela del consumatore e profili penali*, cit., 551; Id., *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2007, 269; C. Ruga Riva, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *AA.VV., Scritti in onore di Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1743.

antitetici. Mentre nel diritto penale dell'economia (con riferimento alle fattispecie incriminatrici individuate nel diritto penal-tributario e nel diritto penal-societario) le soglie di punibilità consentono la formazione di sacche di impunità rispetto a condotte che seppur lesive (o potenzialmente tali) del bene giuridico non superano i valori indicati nelle norme, nel settore ambiente, si *rimprovera* alle soglie esattamente il contrario ovvero sia l'individuazione di limiti, la cui violazione comporta un'eccessiva anticipazione della tutela in osservanza al parametro cardine della precauzione.

In particolare, poi, l'art. 257 del Testo unico in materia ambientale (d.lgs. 152/2006) disegna una soglia di punibilità del tutto peculiare⁴⁷.

La disposizione, infatti, sanziona l'omessa esecuzione della bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui all'art. 242 d.lgs. 152/2006 ovvero sia l'esecuzione della bonifica in violazione di alcune delle prescrizioni individuate nel suindicato progetto.

Il presupposto della condotta sanzionata è costituito dall'"inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee" determinato dal superamento del valore della concentrazione soglia di rischio.

⁴⁷ L'articolo 257 (Bonifica dei siti) stabilisce: "1. Chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 242, il trasgressore è punito con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro. 2. Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da cinquemiladuecento euro a cinquantaduemila euro se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose. 3. Nella sentenza di condanna per la contravvenzione di cui ai commi 1 e 2, o nella sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione degli interventi di emergenza, bonifica e ripristino ambientale. 4. L'osservanza dei progetti approvati ai sensi degli articoli 242 e seguenti costituisce condizione di non punibilità per i reati ambientali contemplati da altre leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1". Sulle differenze strutturali tra l'attuale formulazione dell'art. 257 d.lgs. 152/2006 e il reato di omessa bonifica dei siti inquinati di cui all'art. 51 *bis* d.lgs. 22/1997: L. Ramacci, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, 347.

La norma punisce, cioè, l'omessa bonifica di un *sito* (da intendersi in senso lato) qualora rispetto allo stesso sia stato accertato – nelle modalità su cui di seguito ci soffermeremo – lo stato di “inquinamento”, individuabile mediante il superamento di alcuni valori-limite.

Nondimeno, nella fattispecie in esame, la specificità si concentra proprio nella determinazione di tali valori limite.

Sul punto è indispensabile soffermarsi sulla procedura descritta all'art. 242 del Testo Unico in materia ambientale⁴⁸.

⁴⁸ L'art. 242 (Procedure operative ed amministrative) stabilisce: “1. Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione. 2. Il responsabile dell'inquinamento, attuate le necessarie misure di prevenzione, svolge, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) non sia stato superato, provvede al ripristino della zona contaminata, dandone notizia, con apposita autocertificazione, al comune ed alla provincia competenti per territorio entro quarantotto ore dalla comunicazione. L'autocertificazione conclude il procedimento di notifica di cui al presente articolo, ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell'autorità competente da effettuarsi nei successivi quindici giorni. Nel caso in cui l'inquinamento non sia riconducibile ad un singolo evento, i parametri da valutare devono essere individuati, caso per caso, sulla base della storia del sito e delle attività ivi svolte nel tempo. 3. Qualora l'indagine preliminare di cui al comma 2 accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne dà immediata notizia al comune ed alle province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate. Nei successivi trenta giorni, presenta alle predette amministrazioni, nonché alla regione territorialmente competente il piano di caratterizzazione con i requisiti di cui all'Allegato 2 alla parte quarta del presente decreto. Entro i trenta giorni successivi la regione, convocata la conferenza di servizi, autorizza il piano di caratterizzazione con eventuali prescrizioni integrative. L'autorizzazione regionale costituisce assenso per tutte le opere connesse alla caratterizzazione, sostituendosi ad ogni altra autorizzazione, concessione, concerto, intesa, nulla osta da parte della pubblica amministrazione. 4. Sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). I criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e della salute entro il 30 giugno 2008. Nelle more dell'emanazione del predetto decreto, i criteri per l'applicazione della procedura di analisi di rischio sono riportati nell'Allegato 1 alla parte quarta

del presente decreto. Entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenta alla regione i risultati dell'analisi di rischio. La conferenza di servizi convocata dalla regione, a seguito dell'istruttoria svolta in contraddittorio con il soggetto responsabile, cui è dato un preavviso di almeno venti giorni, approva il documento di analisi di rischio entro i sessanta giorni dalla ricezione dello stesso. Tale documento è inviato ai componenti della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la conferenza e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione fornisce una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzianti espresse nel corso della conferenza.

5. Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, la conferenza dei servizi, con l'approvazione del documento dell'analisi del rischio, dichiara concluso positivamente il procedimento. In tal caso la conferenza di servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito. A tal fine, il soggetto responsabile, entro sessanta giorni dall'approvazione di cui sopra, invia alla provincia ed alla regione competenti per territorio un piano di monitoraggio nel quale sono individuati: a) i parametri da sottoporre a controllo; b) la frequenza e la durata del monitoraggio.

6. La regione, sentita la provincia, approva il piano di monitoraggio entro trenta giorni dal ricevimento dello stesso. L'anzidetto termine può essere sospeso una sola volta, qualora l'autorità competente ravvisi la necessità di richiedere, mediante atto adeguatamente motivato, integrazioni documentali o approfondimenti del progetto, assegnando un congruo termine per l'adempimento. In questo caso il termine per l'approvazione decorre dalla ricezione del progetto integrato. Alla scadenza del periodo di monitoraggio il soggetto responsabile ne dà comunicazione alla regione ed alla provincia, inviando una relazione tecnica riassuntiva degli esiti del monitoraggio svolto. Nel caso in cui le attività di monitoraggio rilevino il superamento di uno o più delle concentrazioni soglia di rischio, il soggetto responsabile dovrà avviare la procedura di bonifica di cui al comma 7.

7. Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla regione, nei successivi sei mesi dall'approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito. La regione, acquisito il parere del comune e della provincia interessati mediante apposita conferenza di servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto, con eventuali prescrizioni ed integrazioni entro sessanta giorni dal suo ricevimento. Tale termine può essere sospeso una sola volta, qualora la regione ravvisi la necessità di richiedere, mediante atto adeguatamente motivato, integrazioni documentali o approfondimenti al progetto, assegnando un congruo termine per l'adempimento. In questa ipotesi il termine per l'approvazione del progetto decorre dalla presentazione del progetto integrato. Ai soli fini della realizzazione e dell'esercizio degli impianti e delle attrezzature necessarie all'attuazione del progetto operativo e per il tempo strettamente necessario all'attuazione medesima, l'autorizzazio-

ne regionale di cui al presente comma sostituisce a tutti gli effetti le autorizzazioni, le concessioni, i concerti, le intese, i nulla osta, i pareri e gli assensi previsti dalla legislazione vigente compresi, in particolare, quelli relativi alla valutazione di impatto ambientale, ove necessaria, alla gestione delle terre e rocce da scavo all'interno dell'area oggetto dell'intervento ed allo scarico delle acque emunte dalle falde. L'autorizzazione costituisce, altresì, variante urbanistica e comporta dichiarazione di pubblica utilità, di urgenza ed indifferibilità dei lavori. Con il provvedimento di approvazione del progetto sono stabiliti anche i tempi di esecuzione, indicando altresì le eventuali prescrizioni necessarie per l'esecuzione dei lavori ed è fissata l'entità delle garanzie finanziarie, in misura non superiore al 50 per cento del costo stimato dell'intervento, che devono essere prestate in favore della regione per la corretta esecuzione ed il completamento degli interventi medesimi. 8. I criteri per la selezione e l'esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino ambientale, di messa in sicurezza operativa o permanente, nonché per l'individuazione delle migliori tecniche di intervento a costi sostenibili (B.A.T.N.E.E.C. – Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs) ai sensi delle normative comunitarie sono riportati nell'Allegato 3 alla parte quarta del presente decreto. 9. La messa in sicurezza operativa, riguardante i siti contaminati con attività in esercizio, garantisce una adeguata sicurezza sanitaria ed ambientale ed impedisce un'ulteriore propagazione dei contaminanti. I progetti di messa in sicurezza operativa sono accompagnati da accurati piani di monitoraggio dell'efficacia delle misure adottate ed indicano se all'atto della cessazione dell'attività si renderà necessario un intervento di bonifica o un intervento di messa in sicurezza permanente. 10. Nel caso di caratterizzazione, bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale di siti con attività in esercizio, la regione, fatto salvo l'obbligo di garantire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, in sede di approvazione del progetto assicura che i suddetti interventi siano articolati in modo tale da risultare compatibili con la prosecuzione della attività. 11. Nel caso di eventi avvenuti anteriormente all'entrata in vigore della parte quarta del presente decreto che si manifestino successivamente a tale data in assenza di rischio immediato per l'ambiente e per la salute pubblica, il soggetto interessato comunica alla regione, alla provincia e al comune competenti l'esistenza di una potenziale contaminazione unitamente al piano di caratterizzazione del sito, al fine di determinarne l'entità e l'estensione con riferimento ai parametri indicati nelle CSC ed applica le procedure di cui ai commi 4 e seguenti. 12. Le indagini ed attività istruttorie sono svolte dalla provincia, che si avvale della competenza tecnica dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente e si coordina con le altre amministrazioni. 13. La procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica si svolge in Conferenza di servizi convocata dalla regione e costituita dalle amministrazioni ordinariamente competenti a rilasciare i permessi, autorizzazioni e concessioni per la realizzazione degli interventi compresi nel piano e nel progetto. La relativa documentazione è inviata ai componenti della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la discussione e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione deve fornire una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza. Compete alla provincia rilasciare la certificazione di avvenuta bonifica. Qualora la provincia non provveda a rilasciare tale certificazione entro trenta giorni dal ricevimento della delibera di adozione, al rilascio provvede la regione”.

Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare un sito o all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione, il responsabile deve attuare le misure di prevenzione ex art. 240 lett. i) d.lgs. 152/2006 e comunicare il fatto alla Pubblica Amministrazione.

Nelle 48 ore successive alla suddetta comunicazione, la persona del responsabile verifica le *concentrazioni soglie di contaminazione* (Csc): qualora non siano superati i valori-limite è sufficiente ripristinare la zona e darne notizia al comune e alla provincia competenti per territorio; viceversa, nell'ipotesi in cui si accerti il superamento dei valori-limite (anche per un solo parametro di riferimento), l'agente deve avviare il c.d. piano di caratterizzazione⁴⁹.

È questa la fase che direttamente si ricollega alla fattispecie di omessa bonifica di cui all'art. 257 del Testo Unico in esame. Infatti, sulla base del piano di caratterizzazione approvato dalla regione, si procede ad un'analisi del sito idonea a calcolare le *concentrazioni soglie di rischio* (Csr). "Si tratta di un modello di analisi [...] finalizzato alla verifica in termini probabilistici degli effetti nocivi che l'esposizione a un certo contaminante può avere sui ricettori finali (tra cui vanno incluse in primo luogo le persone operanti nel sito o vicino ad esso), secondo calcoli ispirati al principio di cautela, tenendosi conto soprattutto della destinazione d'uso del sito risultante dagli strumenti di programmazione territoriale. Vero ciò, s'intuisce quanto margine di discrezionalità sussista nell'ambito di siffatta analisi, e con ciò la ragione per cui il legislatore abbia imposto che l'individuazione del CSR, oltretutto debitamente motivata debba avvenire in contraddittorio con la pubblica amministrazione"⁵⁰.

⁴⁹ D. Micheletti in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. Giunta, Padova, 2007, 335, osserva che il superamento delle concentrazioni soglie di contaminazione non ha "alcuna rilevanza diretta ai fini dell'art. 257 d.lgs. 152/2006. Al più in sede penale, sembrerebbe potersi profilare una responsabilità del dichiarante, ai sensi dell'art. 483 c.p., nell'ipotesi in cui l'autocertificazione sia falsa".

⁵⁰ Ivi, 336.

Comunque, qualora si accerti il superamento della soglia di concentrazione di rischio, sussiste una contaminazione ambientale e il responsabile è tenuto ad avviare una corretta bonifica del luogo, pena la violazione della fattispecie ex art. 257 d.lgs. 152/2006. Diversamente, se non si raggiunge la Csr, si chiude il complesso procedimento, salva la previsione di un eventuale programma di monitoraggio.

La peculiarità sta nel fatto che nel caso *de quo* la soglia di punibilità che si concretizza nella concentrazione della soglia di rischio non è individuata in astratto bensì si sostanzia quale risultante di un'analisi concreta e specifica del luogo presumibilmente contaminato.

Un *valore limite*, dunque, non individuato *tout court* dal legislatore in un coefficiente numerico fisso o variabile ma che dipende caso per caso dai parametri geologico, ambientali e umani che qualificano il fatto concreto⁵¹.

3.5. *Elementi della fattispecie e cause di esclusione del tipo. Alcune osservazioni a margine delle soglie di punibilità*

Come si è già evidenziato, uno dei nodi problematici delle soglie di punibilità concerne la loro collocazione sistematica.

La dottrina dominante tende a inquadrarle come elementi del fatto tipico delle fattispecie incriminatrici in cui sono inserite.

La questione merita un approfondimento.

Occorre precisare se nel caso *de quo* le soglie in esame si sostanzino in elementi descrittivi della tipicità ovvero in cause di esclusione del tipo poiché tali alternative rimandano a condizioni del tutto differenti.

Mentre è agevole cogliere cosa si intenda per elemento compositivo della tipicità, più complessa risulta la comprensione della

⁵¹ C. Bernasconi, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, 73, si riferisce ad “una diversa e finora inedita modalità di utilizzo delle soglie nella tipizzazione della fattispecie”, evidenziando come nel caso in esame non rilevi il “superamento di soglie predeterminate e valide per tutto il territorio nazionale, ma [...] un'analisi particolareggiata riguardante le caratteristiche geologiche e funzionali del singolo sito”.

categoria delle cause di esclusione del tipo, nonché l'individuazione delle diversità formali e sostanziali delle suddette situazioni.

“Accade a volte che una figura di reato, introdotta nell'ordinamento con una sua peculiare struttura, subisca subito dopo una riduzione ad opera di apposita precisazione normativa. Denominate talora, limiti esegetici, restrizioni del genere (introdotte da espressioni come ‘la disposizione non si applica...’, ‘non si considera’, ma anche ‘non è punibile...’) sembrano meglio sistematizzate quali cause di esclusione del tipo, poiché la puntualizzazione normativa sopravviene appunto ad escludere il tipo ‘originario’, delimitandone l'ampiezza”⁵².

In tal senso, non sono ammissibili sovrapposizioni con le cause di giustificazione, le cause di esclusione della colpevolezza e le cause di non punibilità in senso stretto; “qui piuttosto il legislatore, dopo aver descritto compiutamente il fatto, ne ‘elimina’ una parte, riducendo la portata del tipo legale: se si vuole, il legislatore per così dire ‘si autocorregge’, concludendo che il reato, se mantenesse la ‘primitiva’ estensione, risulterebbe troppo ampio”⁵³.

Le cause di esclusione del tipo appaiono, cioè, come ridelimitazioni dei confini della tipicità: la legge, in seconda battuta (ovverosia dopo aver descritto il tipo) ci *ripensa* e rende atipiche

⁵² M. Romano, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1736. Si riferiscono a *limiti esegetici*: F. Bricola, *Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 739; P. Nuvolone, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, 46 considera “il fatto, non dal punto di vista del singolo precetto penale isolato, ma dal punto di vista di tutte le disposizioni che si riferiscono alla tutela dell'interesse individuato dal precetto stesso. Il primo [...] è il fatto in senso generico, il secondo, il fatto in senso specifico, il vero fatto tipico. Tale distinzione serve, tra l'altro, di guida per stabilire il punto di demarcazione tra problema delle scriminanti e problema del *limite esegetico*. La scriminante (espressa o tacita) non è contenuta materialmente nel precetto penale che prevede il fatto generico, ma ne costituisce una conseguenza logica o, comunque, un'appendice positiva. È limite esterno rispetto al precetto generico, interno alla norma del suo complesso. Il limite esegetico, invece, è interno allo stesso precetto-base: al di là di esso non vi è neppure il fatto generico. Entrambi, per motivi diversi, escludono il fatto di reato; ma la configurazione della scriminante presuppone già determinato il limite esegetico”.

⁵³ M. Romano, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, cit., 1737.

alcune delle condotte originariamente comprese nella descrizione legale.

Ne deriva che affinché si palesi una causa di esenzione della tipicità è indispensabile che, dapprima il legislatore provveda a tratteggiare l'area del penalmente rilevante e, successivamente, ritorni sui propri passi, escludendo la rilevanza di una parte del tipo così come inizialmente disegnato.

Solo qualora si accerti una simile distonia all'interno della fattispecie incriminatrice – tra la disposizione originaria e la riformulazione della stessa – si può evidenziare la sussistenza di una causa di esclusione del tipo.

Ora. Le soglie di rilevanza si concretizzano in elementi descrittivi della fattispecie o costituiscono cause di esclusione del tipo?

Dipende. Esistono soglie descrittive della tipicità della condotta e soglie che, ancorché stabilite nella medesima disposizione, ridisegnano la tipizzazione originaria, delimitandone sensibilmente la portata.

Alcuni esempi possono chiarire gli assunti precedenti.

Le soglie indicate nel d.lgs. 74/2000 in materia di reati tributari sono indicate *direttamente e indistintamente* tra gli elementi descrittivi delle fattispecie⁵⁴.

Diversamente, le disposizioni di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. si pongono in termini differenti: il legislatore provvede a descrivere le condotte penalmente rilevanti ovvero sia l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero o l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta per legge, in modo tale da indurre in errore i destinatari sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo, fermo restando, nell'art. 2622 c.c. il requisito del danno patrimoniale a soci o creditori.

Poi, rispettivamente il comma 3 dell'art. 2621 c.c. e il comma 5 dell'art. 2622 c.c. ritraggono l'area dell'illecito penale: la punibilità, invero, è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società ed è, comunque, esclusa se determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al

⁵⁴ Ivi, 1738.

loro delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento oppure se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

“Ovvero: rispetto all'alterazione requisito costitutivo di fattispecie, un suo livello non sufficientemente elevato vale ad escludere il tipo”⁵⁵. In quest'ultima ipotesi, dunque, trattasi di cause di esclusione del tipo.

La qualificazione di una soglia di punibilità quale mero elemento descrittivo della tipicità di un reato o quale causa di esclusione del tipo non è irrilevante sotto il profilo dei criteri di imputazione soggettivi.

Si è già evidenziato che l'inquadramento delle soglie di rilevanza in tutte le possibili variabili (elemento di tipicità, condizione obiettiva di punibilità, causa di esenzione da pena in senso stretto) pone dei risvolti pratici, anche con riferimento all'attribuzione subiettiva.

Nello stesso senso, a questo punto dell'analisi, occorre evidenziare le conseguenze che rilevano qualora le soglie si identifichino come elementi della fattispecie incriminatrice, da una parte, oppure come cause di esclusione del tipo, dall'altra.

Infatti, nella prima ipotesi, la rappresentazione e la volontà del dolo devono necessariamente coprire tutti gli elementi descrittivi del tipo e, pertanto, anche la soglia di rilevanza nel proprio coefficiente fisso o variabile, numerico o percentualistico.

Viceversa, nel secondo caso, in presenza di una causa di esclusione del tipo, il dolo del soggetto agente non deve includere l'elemento *estromesso* attraverso tale causa di esclusione; nondimeno l'errore elimina il dolo in ottemperanza alla disposizione di cui all'art. 59, ultimo comma, c.p.⁵⁶.

“Come si vede, l'operatività oggettiva da un lato, l'estraneità dalla rappresentazione e volizione ai fini del dolo ma al tempo stesso la rilevanza dell'errore sulla sua presenza dall'altro, collocano

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ L'art. 59, comma 4, c.p. stabilisce che “se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo”.

ecletticamente la causa di esclusione del tipo in posizione mediana tra le diverse non punibilità del sistema”⁵⁷.

Sarebbe da aggiungere, forse, che le cause di esclusione del tipo, in quanto tali, si estendono a tutti i concorrenti della medesima fattispecie di reato.

Rispetto alle cause di non punibilità *stricto sensu* (baricentro della nostra indagine) sussistono delle divergenze applicative: quest’ultime si applicano oggettivamente, l’errore di fatto o di diritto sulla loro esistenza è del tutto irrilevante (non assume rilievo la causa di non punibilità putativa); in più, rispetto alla compartecipazione criminosa, se ne può riscontrare talvolta una valenza oggettiva, con conseguente estensibilità a tutti i concorrenti nel medesimo reato, talvolta, invece, una valenza meramente soggettiva, da cui ne deriva l’applicabilità solo alla persona a cui si riferisce⁵⁸.

La dicotomia elementi della tipicità-cause di esclusione del tipo rileva anche con riferimento all’art. 25, comma 2, della Costituzione. Sul punto, si osserva che in entrambi i casi si possono rinvenire frizioni con il principio di riserva di legge.

Con ordine. Sotto un profilo di scelta di tipizzazione legislativa sono almeno due le soluzioni ipotizzabili.

Infatti, è possibile che le soglie di punibilità siano individuate dalla stessa legge di fonte primaria che descrive la condotta illecita (per esempio, con riferimento ai reati societari o ai reati tributari sopra esaminati, le soglie sono determinate nelle stesse fattispecie incriminatrici, senza alcun rinvio ad altre norme).

“In molti casi i suddetti parametri sono stabiliti *ab origine* in una serie di *tabelle* o *allegati* approvati con la medesima fonte, generalmente di rango primario, in cui è contenuta la norma che impone l’osservanza degli stessi. In siffatte ipotesi, ciò che è inserito in allegato rispetto alla parte redatta in articoli costituisce da un punto di vista formale parte integrante del testo legislativo”⁵⁹.

⁵⁷ M. Romano, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, cit., 1738.

⁵⁸ Sul punto: M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 55.

⁵⁹ C. Bernasconi, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, cit., 64.

Nondimeno è frequente che la disposizione normativa rinvii ad una fonte di rango secondario per la determinazione delle soglie di rilevanza in esame: per esempio, in materia di stupefacenti, il legislatore rimette direttamente alla fonte di rango sublegislativo l'individuazione dei valori-limite.

Simili modalità operative del legislatore meritano alcune osservazioni.

In primo luogo, la determinazione delle soglie nella legge di fonte primaria non è, di per sé, esente da critiche. Si osserva, infatti, che talvolta una simile previsione apparentemente impeccabile sotto il profilo formale *inciampa* laddove *trasferisce* le competenze di integrazione e di aggiornamento dei valori in oggetto dalla fonte primaria – che in via originaria li dispone – alla fonte secondaria.

Per chiarire, si riportano l'articolo 279, comma 2, del Testo unico in materia ambientale, il quale dispone che “chi, nell'esercizio di un impianto o di una attività, viola i valori limite di emissione o le prescrizioni stabiliti dall'autorizzazione, dall'Allegato I alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271 o le prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente ai sensi del presente titolo è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a milletrentadue euro”, e l'articolo 281, comma 5, del medesimo d.lgs. 152/2006, il quale stabilisce che “all'integrazione e alla modifica degli allegati alla parte quinta del presente decreto provvede il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con le modalità di cui all'articolo 3, comma 2, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro delle attività produttive, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. All'adozione di tali atti si procede altresì di concerto con il Ministro delle politiche agricole e forestali, relativamente alle emissioni provenienti da attività agricole, e di concerto con i Ministri dell'interno, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'economia e delle finanze, relativamente alla modifica degli allegati VII e VIII alla parte quinta del presente decreto. L'Allegato I e l'Allegato VI alla parte quinta del presente decreto sono integrati e modificati per la prima volta entro un anno dall'entrata in vigore della parte quinta del decreto medesimo”.

Ne deriva la sussistenza della previsione delle soglie nella fonte primaria, *rectius* nell'allegato compreso nella fonte primaria e l'aggiornamento dell'allegato medesimo da parte di una fonte secondaria.

Una simile tecnica di legificazione risponde ad evidenti ragioni pratiche: "il legislatore [...] per conciliare gli indubbi vantaggi di una formazione tecnica prodotta attraverso atti normativi con le esigenze di celerità proprie della tecnica è ricorso all'espedito di inserire, in allegato alle fonti di rango primario, le regole tecniche, prevedendo che l'aggiornamento degli allegati sia effettuato attraverso atti dell'esecutivo, i quali si troverebbero ad essere autorizzati a derogare alle norme di rango primario e a sostituirsi ad esse. In breve: la fonte di rango primario pone la prima disciplina della materia – relegando le norme più squisitamente tecniche in allegato – e contestualmente affida agli organi del potere esecutivo il compito di provvedere al suo aggiornamento mediante la modifica e l'integrazione degli allegati medesimi al fine di adeguarla al progresso tecnologico"⁶⁰.

D'altra parte scelte legislative di questo tipo rovesciano completamente la gerarchia tradizionale delle fonti giuridiche e dei parametri di delegificazione⁶¹.

In questi termini, quindi, non sono dissimili le critiche che si muovono alla previsione delle soglie, quali elementi descrittivi del fatto tipico ovvero quali cause di esclusione del tipo, qualora esse siano previste in regolamenti o, comunque, fonti secondarie e qualora siano determinate da fonti primarie o atti equiparati, con la possibilità di aggiornamento e/o integrazione da parte dell'esecutivo.

3.6. Soglie di rilevanza e soglie tecniche: puntualizzazioni

Le correlazioni tra tecnica e diritto, oggi, sono sempre più stringenti: il progresso implica un crescente sviluppo scientifico e tecnologico. E la tecnica è lo strumento mediante il quale il diritto

⁶⁰ Ivi, 66.

⁶¹ In senso critico su tale scelta di tipizzazione legislativa: *ibidem*.

può permettersi di disciplinare i rapporti esistenti nella moderna società⁶².

Ad esempio, in materia di bioetica “si esalta il grande potenziale delle tecniche, mettendo in risalto i benefici che potranno derivare all’umanità dal loro progredire”⁶³.

Ugualmente la tecnica consente al mondo del diritto di salvaguardare, ad esempio, la salute o l’ambiente, settori, la cui tutela richiede la conoscenza e l’applicazione di specifiche conoscenze scientifiche.

In tal senso, oggi, il legislatore in determinati ambiti è *costretto* a utilizzare la tecnica: fa proprie quelle conoscenze e le inserisce nelle prescrizioni normative in rapporto all’obiettivo che si vuole raggiungere (*id est*: al bene giuridico finalizzato alla tutela).

Ne costituiscono un paradigma alcune delle soglie sopra esaminate. A tal proposito, invero, è necessaria una distinzione tra *soglie di rilevanza* e *soglie tecniche*.

Le prime costituiscono espressione del potere politico che le prevede.

⁶² F. Salmoni, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, 23, a tal proposito, osserva: “lo sviluppo scientifico e tecnologico, infatti, ha pervaso di sé non soltanto la vita sociale e politica degli individui, condizionandone le scelte, ma si è inevitabilmente intrecciato con il diritto, influenzando in maniera determinante anche l’azione dei pubblici poteri. Che fra tecnica e diritto vi sia una quantità ormai infinita di implicazioni scientifiche è certo. È lo scotto che bisogna pagare per il progresso: il diritto ha bisogno della tecnica perché senza di essa, allo stato attuale dello sviluppo dell’umanità, non sarebbe in grado di disciplinare una quantità infinita di rapporti. La tecnica e le sue regole, dunque, irrompono nel mondo del diritto con un impeto per l’innanzi sconosciuto, costringendo il giurista a fare i conti con principi e nozioni che non appartengono al suo, pur vasto, bagaglio concettuale. Solo grazie alla conoscenza della tecnica e delle sue prescrizioni, infatti, diventa possibile regolamentare tutta una serie di rapporti che vanno acquisendo una sempre maggiore rilevanza nel mondo del diritto”.

⁶³ A. Musumeci, (voce) *Bioetica*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1999, 1, specifica, comunque, che “insistere, però, unicamente sul carattere ‘tecnologico’ del fenomeno bioetico può risultare riduttivo. Volendo essere più precisi occorre aggiungere che in tanto esiste una questione bioetica in quanto essa nasce e si sviluppa nel seno di società complesse, caratterizzate dal pluralismo di valori e dove non esiste più un’etica unanimemente condivisa. Nelle moderne società le nuove tecnologie sono state precedute e condizionate da un’acquisizione culturale del tutto nuova e molto forte qual è il principio di autodeterminazione tanto che, per alcuni, ‘sarebbe logico attendersi’ che tale valore ‘sia al centro del dibattito sull’etica delle nuove tecnologie riproduttive e dei modi di formazione della famiglia”.

Nel settore societario e/o in quello tributario, i valori limiti esprimono valutazioni meramente politiche e non si parametrano sulla base dei criteri scientifici acquisiti nella materia in questione.

Se si considerano le soglie delle fattispecie delle false comunicazioni sociali, esse non si basano su specifiche nozioni tecniche bensì la non punibilità viene disegnata alla luce di giudizi di valore che nulla hanno a che fare con forme di competenza di carattere scientifico e tecnologico.

In altri termini, è il legislatore che tratteggia di per sé il *limite* della rilevanza penale di queste condotte.

Viceversa, le seconde sono “caratterizzate da un elevato grado di tecnicità delle formulazioni impiegate, il cui contenuto è determinato mediante diretta applicazione di una scienza o di una tecnologia”⁶⁴.

In materia ambientale, per esempio, i limiti di accettabilità sono fissati “in base all’elaborazione delle migliori conoscenze scientifiche del momento, sì che il loro superamento possa a quel punto ‘esprimere già un accreditato e condiviso disvalore, sul quale poter plausibilmente fondare una sanzione anche di natura penale’”⁶⁵.

Nello stesso senso sembra porsi anche il limite quantitativo ex art. 73, comma 1 *bis*, D.P.R. 309/1990: i risultati dati dai valori relativi alla dose media singola efficace, incrementati in base ad un moltiplicatore variabile in relazione alle caratteristiche di ciascuna sostanza (con particolare riferimento al potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie), determinano la “quantità massima detenibile” superata la quale può ritenersi sussistente la presunzione che trattasi di sostanza destinata – secondo i termini della disposizione – ad un uso non esclusivamente personale (sul punto vedi ampiamente *supra* 3.2).

Un simile calcolo risponde ad evidenze scientifiche e non esprime meri giudizi assiologici.

Di regola le soglie tecniche sono disposte da fonti di rango secondario ovvero vengono inserite in allegati o tabelle che

⁶⁴ C. Bernasconi, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, cit., 59.

⁶⁵ Ivi, 61.

costituiscono parte integrante della normativa primaria con la possibile integrazione e/o aggiornamento da parte dell'esecutivo: le fonti sublegislative consentono, invero, un'attività di adeguamento della normazione al progresso tecnologico costante e spedita.

Le soglie di carattere tecnico, in quanto tali, manifestano una contraddizione insita nel rapporto tra ragione fondante e concreta modalità operativa.

“Da un lato, infatti, la tecnica (*rectius* la neutralità della tecnica) costituirebbe un limite all'attività discrezionale della pubblica amministrazione, un freno alla politicità delle scelte dei pubblici poteri; dall'altro lato, la relatività delle certezze prodotte dalla tecnica, sempre pronte ad essere soppiantate da nuove certezze grazie ai progressi della ricerca scientifica, sarebbe tale da legittimare la modifica e l'aggiornamento delle fonti di rango primario a contenuto tecnico con provvedimento di altro rango, in deroga al principio della gerarchia delle fonti”⁶⁶ ovvero da consentire *tout court* la previsione delle stesse da disposizioni sub-legislative.

⁶⁶ Ivi, 68. Nell'ambito dell'attività della pubblica amministrazione si distingue tra discrezionalità amministrativa e valutazioni tecniche. Secondo B.G. Matarella, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da) S. Cassese, III, Milano, 2006, 1993, la prima indica “la natura delle scelte che le pubbliche amministrazioni compiono nell'esercitare i poteri loro attribuiti per lo svolgimento di poteri amministrativi. [...] Il potere amministrativo è discrezionale e non libero perché, nel compimento della scelta, l'amministrazione deve perseguire l'interesse pubblico, indicato dalla norma o desumibile dall'attribuzione dell'amministrazione e dalla competenza dell'ufficio [...]. Le valutazioni amministrative vanno distinte dalle valutazioni tecniche, le quali non consistono nell'apprezzamento di interessi, ma nell'applicazione di conoscenze specialistiche”. In particolare D. de Pretis, (voce) *Valutazioni tecniche della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 6176, specifica che “per valutazioni tecniche si intendono, fra le valutazioni che la pubblica amministrazione compie nell'esercizio dell'attività amministrativa, quelle che comportano l'applicazione di conoscenze e nozioni di carattere tecnico o scientifico. Benché esse si differenzino per questo dalle valutazioni discrezionali vere e proprie, le quali hanno ad oggetto l'apprezzamento dell'interesse pubblico [...], le valutazioni tecniche non sono evidentemente riconducibili nemmeno all'attività vincolata, in quanto comportano comunque un apprezzamento. Sicché si pone il problema della loro classificazione nell'ambito della distinzione, tradizionalmente esaustiva [...], fra attività amministrativa vincolata, e, di conseguenza, il problema del loro regime giuridico, soprattutto dal punto di vista dell'incisività del sindacato giurisdizionale. Il controllo del giudice è infatti pieno e sostitutivo sull'attività vincolata, mentre è solo esterno e non sostitutivo (non può estendersi al merito della scelta amministrativa) quando si tratta di valutazioni discrezionali”.

CAPITOLO IV

NON PUNIBILITÀ COME SCAMBIO NEGOZIALE TRA STATO E CITTADINO. ESEMPI DI CONTRATTAZIONE: LE ATTUALI FORME DI CLEMENZA

4.1. *Premessa*

Si assiste frequentemente ad una negoziazione tra lo Stato e il cittadino. Talvolta questa contrattazione acquisisce rilevanza nell'ambito di alcuni istituti tipici del diritto penale.

Lo scambio sinallagmatico di prestazioni tra lo Stato e l'individuo ha cioè un'incidenza diretta nel campo del diritto penale e riflette le peculiarità dell'attuale momento storico.

Il profilo dello scambio quale base per il raggiungimento di un accordo, infatti, è tipico del mondo globale.

L'idea di un *mercato*, di un luogo in cui si può comprare ovvero pagare una *somma di denaro* per ottenere un *prodotto* costituisce il *topos* della globalizzazione¹.

Nel mercato ogni soggetto traduce in prestazioni la propria *provvista* e instaura contrattazioni con altri individui che, a loro volta, hanno altro da offrire e da domandare.

Nel mercato globale anche lo Stato richiede, compra e vende, come qualsiasi altro attore.

Lo Stato, infatti, negozia con i cittadini per ottenere consenso elettorale, per acquisire gettito fiscale, per ridurre le voci di spesa

¹ M. Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel*, Paris, 2004, 96, definisce il *mercato*, quale luogo di incontro della domanda e dell'offerta, un'idea anzi un *modello di organizzazione sociale*, tipico della globalizzazione.

pubblica dal bilancio, per compiacere le fasce della popolazione insoddisfatte.

Mediante istituti più o meno convenzionali per il diritto penale.

Queste dinamiche producono inevitabilmente alcune significative conseguenze.

Nella prospettiva dello Stato comportano guadagni, economici e sociali, diretti e indiretti ma altresì costi, i quali assumono sfumature del tutto peculiari in relazione alle minoranze culturali posto che i cittadini non rispondono più ad un insieme indistinto di individui appartenenti ad una medesima *koinè*.

Quindi, il prezzo può presentare variabili differenti a seconda del soggetto che si consideri. A seconda che la negoziazione Stato-individuo abbia come parte² un comune cittadino ovvero un individuo appartenente ad una minoranza culturale.

Questo processo non può che esaminarsi alla luce delle variabili – *globali e multiculturali* – che caratterizzano il mondo attuale.

“Perché ogni cosa ha il suo tempo, del suo tempo è voce fedele e da questo suo tempo non può essere astratta senza che non si commettano rischiosi errori di prospettiva”³.

4.2. *Le attuali forme di perdonismo come negozi giuridici bilaterali*

Negli ultimi anni lo Stato ha concesso numerosissimi provvedimenti di clemenza sia utilizzando gli istituti tipici del diritto penale sia mediante strumenti sostanzialmente atipici.

Il perdonismo passa, invero, attraverso amnistie, indulti, indulgini, condoni, regolarizzazioni, dichiarazioni di emersione⁴.

² O semplicemente si rifletta sul privato, qualora lo stesso non prenda parte direttamente alla contrattazione.

³ P. Grossi, *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, in *Quaderni fiorentini*, 2000, 6.

⁴ Rispetto a tale fenomeno, del tutto peculiare è la ratio dell’istituto della grazia, la quale non rileva ai fini delle riflessioni che seguono in quanto è finalizzata al raggiungimento delle ragioni di giustizia equitativa nella *gestione* del singolo caso concreto. Invero, nel ricorso presentato dall’ex Presidente della Repubblica C.A. Ciampi relativamente al *Conflitto di attribuzioni tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia in ordine alla titolarità dell’attribuzione costituzionale*

Ancora prima di considerare il profilo dello scambio, non si può non rilevare il profondo senso di disagio che colpisce l'interprete intento a sistematizzare alcune di queste figure.

Un senso di disagio che dipende da una difficoltà insuperabile.

Di certo, la concessione di provvedimenti quali le amnistie e gli indulti non creano alcun problema di collocazione sistematica. Sono regolati normativamente e, rispondono, ad una disciplina espressamente tipizzata.

Tuttavia, anche in considerazione del fatto che per la concessione dei provvedimenti di amnistia e di indulto è indispensabile, ai sensi dell'articolo 79 della Cost. (così come riformato dalla legge costituzionale 6 marzo 1992 n. 1), una votazione parlamentare a maggioranza qualificata – i due terzi dei componenti di ciascuna camera – in ogni suo articolo e nella votazione finale e, quindi, una *copertura* politica non solo della maggioranza di governo, le figure più frequenti di clemenza passano attraverso strumenti decisamente più *ibridi*.

di concessione della grazia (in www.LexItalia.it.) si evidenzia che “occorre anzitutto considerare che l'istituto della grazia, il quale consiste in una eccezionale deroga all'esecuzione della pena inflitta nella sentenza di condanna, è connotato da una *ratio* eminentemente umanitaria ed equitativa, in quanto è ispirato all'esigenza, da sempre presente in ogni ordinamento, di attenuare l'applicazione della legge penale in tutte quelle ipotesi nelle quali essa viene a confliggere con il più alto sentimento della giustizia sostanziale. Si tratta certamente di ipotesi non classificabili *ex ante*, ma da individuarsi con riferimento alle peculiarità del singolo caso concreto. La concessione della grazia esula quindi del tutto da valutazioni di natura politica, e tanto meno può essere riconducibile all'indirizzo politico della maggioranza di governo [...]. Del resto, che la grazia debba essere connotata essenzialmente da una *ratio* equitativo-umanitaria, è confermato in maniera incontrovertibile da un raffronto sistematico con gli istituti (anch'essi 'clemenziali') dell'amnistia e dell'indulto. Occorre infatti considerare che nel testo originario della Costituzione – prima della modifica dell'articolo 79 operata con legge costituzionale n. 1 del 1992 – anche l'amnistia e l'indulto erano concessi con decreto del Presidente della Repubblica: tuttavia, nella specie, tale decreto doveva essere emanato 'su legge di delegazione delle Camere'. Tale diversa disciplina dimostra chiaramente che, pur affidando tutti i provvedimenti di clemenza alla firma del Capo dello stato, il Costituente aveva inteso distinguere nettamente le ipotesi dell'amnistia e dell'indulto, da quello della grazia. Amnistia ed indulto non potevano essere disposti senza un preventivo intervento politico del Parlamento. A causa delle *rationes* tradizionalmente sottese all'istituto per la grazia, ogni intervento politico doveva e deve ritenersi invece per essa precluso”.

Che, invero, costituiscono mera espressione della linea politica della maggioranza parlamentare. O meglio di *qualunque* maggioranza parlamentare⁵.

Tanto da essere considerati quali *ordinari* strumenti di gestione della politica criminale del Paese⁶.

Occorre, quindi, la consapevolezza del fatto che dietro all'etichetta del *perdonismo* si nascondono una congerie di situazioni totalmente eterogenee, sia per sistemazione dogmatica⁷ che per modalità di concessione.

Eppure rispetto a tali situazioni è possibile rinvenire un tratto che le unifica: il profilo del raggiungimento dell'accordo (prima) e dello scambio (poi) che intercorre tra lo Stato e l'individuo. Da intendersi quale vera e propria negoziazione sinallagmatica di prestazioni diretta al soddisfacimento dei rispettivi *bisogni*.

La comparsa delle dinamiche contrattualistiche, tipiche del diritto privato, nell'ambito del diritto pubblico costituisce un portato della globalizzazione.

Oggi, la *negozialità* si insinua anche nel diritto penale⁸.

La marcia del fenomeno della *contrattazione* è inesorabile: nel contesto attuale, infatti, la *trattativa* costituisce anche lo spirito degli istituti connessi in qualche modo al fenomeno del *perdonismo*.

Proprio prendendo atto dei mutamenti che le sfere della globalità producono in ambito giuridico, sembra decisamente anacronistico ricostruire le figure in esame come mera espressione dell'*indulgentia principis*⁹.

⁵ V. Valentini, *Improcedibilità, estinzione del reato e non punibilità sopravvenuta. In margine ai "condoni tributari 2003"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1111, riconosce nei condoni delle "operazioni normative che prescindono dal colore di chi governa".

⁶ Si esprime, in questi termini, E. Musco, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, 152.

⁷ Quando sia possibile.

⁸ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Alla ricerca di un disegno*, cit., 374, affronta la questione del rapporto fra non punibilità, idea negoziale e processo ed osserva che nel contesto attuale "lo Stato si colloca in posizione mediatrice, discorsiva, dialettica anziché sanzionatoria e autoritativa".

⁹ V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Roma, 2007, 286 osserva che "in definitiva, le misure atipiche di remissione sanzionatoria determinano un sensibile mutamento delle tradizionali forme di manifestazione della politica in materia di

Si tratta di moderni strumenti che, ancorché dietro alla facciata delle ragioni tradizionali, si intrecciano con le dinamiche della contrattazione e dello scambio.

La tendenza è tanto più significativa se si considera che simili propensioni comportano pericolose inversioni di rotta nell'esercizio della potestà punitiva¹⁰: le norme penali *da solidi punti di partenza* divengono *punti di arrivo*, "a cui si giunge attraverso vari percorsi di negoziazione sul loro contenuto e significato, in cui si cerca di far dire 'quasi la stessa cosa' a soggetti diversi o contrapposti, magari pubblici e privati, al fine della rapidità o dell'economicità del risultato"¹¹.

Quel che assume rilevanza è, dunque, sia che in queste forme di contrattazione scende in campo lo Stato, esercitando la potestà legislativa penale in forma negoziata, sia che *una* delle finalità per cui opera lo stesso è da ricollegarsi a impulsi di natura economica.

D'altra parte nello studio delle conseguenze che la globalizzazione produce in campo giuridico, si è evidenziata l'espansione dei meccanismi contrattuali anche al di fuori del diritto privato, in ragione della *flessibilità* degli stessi per quel che riguarda i fini da perseguire.

Un negozio bilaterale "avvalendosi del linguaggio dell'accordo e dello scambio, piuttosto che dell'obbligo e della sanzione, permette di perseguire le finalità più diverse, di vantaggio economico così come di carattere idealistico, e persino inediti incroci tra questi due aspetti. Con il contratto, infatti, i soggetti si accordano sullo scambio ma non sulle finalità dello scambio, che possono rimanere non solo diverse ma eticamente incompatibili"¹².

clemenza. L'intervento normativo, infatti, non è più pensato quale atto di magnanimità istituzionale; al contrario, l'estinzione della punibilità si viene configurando in termini di corrispettivo, offerto al reo in cambio di specifiche prestazioni".

¹⁰ Si intende in questo contesto la potestà punitiva *in senso lato* ossia come potestà legislativa penale. Sul punto: G. Vassalli, voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 794.

¹¹ M.R. Ferrarese, *Crisi della normatività: vecchi problemi e nuove prospettive del diritto penale*, in AA.VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Bologna, 2005 119.

¹² M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002, 84; Id., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel*

Un simile paradigma contrattuale emerge, con riferimento alle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare, nella procedura di cui all'articolo 3, comma 1 lett. b), della L. 73/2002 che ha convertito in legge il d.l. 12/2002¹³.

mondo globale, Roma-Bari, 2006, sottolinea la funzionalità dello strumento contrattuale.

Nella dichiarazione di emersione dell'imprenditore che, avendo fatto ricorso a lavoro irregolare e non avendo adempiuto – in tutto o in parte – agli obblighi fiscali e previdenziali, intenda regolarizzare la propria posizione (art. 1 L. 383/2001). In questo ambito lo *scambio* tra l'imprenditore e lo Stato è evidente. Da una parte il primo presenta una dichiarazione di emersione del lavoro irregolare e procede al "pagamento di un'imposta sostitutiva dell'IRPEF, dell'IRPEG, dell'IRAP, dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) e dei contributi previdenziali, con tassazione separata rispetto al rimanente imponibile dovuta in ragione di un'aliquota dell'8 per cento del costo del lavoro irregolare utilizzato e dichiarato, senza applicazione di sanzioni e interessi". Dall'altra il secondo, considera *estinti* i delitti di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, il delitto di cui all'art. 37 L. 689/1981, nonché i reati contravvenzionali e le violazioni amministrative e civili connessi alle violazioni fiscali e previdenziali relative all'esistenza del lavoro sommerso (art. 1 L. 383/2001), e le violazioni amministrative e penali in materia ambientale che determinano solo la lesione di interessi amministrativi e sono caratterizzate dalla messa in pericolo e non dal danno al bene protetto (art. 2 L. 383/2001). In più, qualora ricorrano le condizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1 della L. 383/2001, la dichiarazione di emersione costituisce titolo di accesso ad un regime di incentivo fiscale e previdenziale e vale come proposta di concordato tributario e previdenziale. Lo Stato, con tale scambio, persegue una duplice finalità: da un lato, favorisce l'emersione del lavoro irregolare, dall'altra tenta di acquisire denaro che vada a rimpinguare le sparute casse statali. Forse, la prima costituisce il risultato diretto ed esplicito della previsione legislativa; ciò nondimeno è lo stesso art. 1 comma 8 della legge in questione a comprendere finalità meramente economiche tra gli scopi perseguiti da tale procedura, laddove stabilisce che "le maggiori entrate derivanti dal recupero di base imponibile connessa ai programmi di emersione, con esclusione di quelle contributive, affluiscono al fondo di cui all'articolo 5 della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze è determinata la quota del predetto fondo *destinata al riequilibrio dei conti pubblici*". In questo senso, la procedura suindicata dimostra una *significativa polivalenza* di obiettivi, facilmente perseguibile con la forma della contrattazione basata sullo scambio sinallagmatico delle prestazioni.

¹³ L'articolo 3, comma 1, alla lettera b) stabilisce l'inserimento nella L. 383/2001 – Primi interventi per il rilancio dell'economia – dopo l'articolo 1, l'articolo 1 *bis*, il quale dispone "1. In alternativa alla procedura prevista dall'articolo 1, gli imprenditori presentano al sindaco del comune dove ha sede l'unità produttiva, entro il 30 settembre 2002, un piano individuale di emersione contenente: a) le proposte per la progressiva regolarizzazione ed adeguamento agli obblighi previsti dalla normativa vigente per l'esercizio dell'attività, relativamente a materie diverse da quelle fiscali e contributive, in un periodo non superiore a diciotto mesi, even-

La disposizione in esame, infatti, stabilisce una modalità di *emersione progressiva*: un imprenditore può presentare al sindaco del comune dove ha sede l'unità produttiva una *proposta individuale* per la *progressiva* regolarizzazione e l'adeguamento agli obblighi previsti dalla normativa vigente per l'esercizio dell'attività, relativamente a materie diverse da quella fiscale e contributiva¹⁴, in un pe-

tualmente prorogabile a ventiquattro mesi in caso di motivate esigenze; b) le proposte per il progressivo adeguamento agli obblighi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro in materia di trattamento economico in un periodo comunque non superiore al triennio di emersione; c) il numero e la remunerazione dei lavoratori che si intende regolarizzare; d) l'impegno a presentare una apposita dichiarazione di emersione successivamente alla approvazione del piano da parte del sindaco. 2. Per la presentazione del piano individuale di emersione gli imprenditori che intendono conservare l'anonimato possono avvalersi delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro o dei professionisti iscritti agli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali e dei consulenti del lavoro, che provvedono alla presentazione del programma al sindaco con l'osservanza delle misure idonee ad assicurare la riservatezza dell'imprenditore stesso. 3. Se il piano individuale di emersione contiene proposte di adeguamento progressivo alle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro in materia di trattamento economico, il sindaco sottopone la questione al parere della commissione provinciale o regionale sul lavoro irregolare, di cui all'articolo 78, comma 4, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modificazioni ove istituita. La commissione esprime il parere entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta; decorso tale termine il sindaco procede, comunque, ai sensi del comma 5. 4. Il sindaco approva il piano individuale di emersione nell'ambito delle linee generali definite dal CIPE, secondo quanto stabilito dal comma 1 dell'articolo 1. Il prefetto esercita la funzione di coordinamento e di vigilanza. 5. Il sindaco approva il piano di emersione entro quarantacinque giorni dalla sua presentazione, previa eventuali modifiche concordate con l'interessato o con i soggetti di cui al comma 2, ovvero respinge il piano stesso. Con il provvedimento di approvazione del piano, il sindaco dispone, contestualmente, anche in deroga alle disposizioni vigenti, la prosecuzione dell'attività. 6. Il sindaco o l'organo di vigilanza delegato verifica, entro sessanta giorni dalla scadenza dei termini fissati, l'avvenuto adeguamento o regolarizzazione agli obblighi previsti dalla normativa vigente, dandone comunicazione all'interessato. L'adeguamento o la regolarizzazione si considerano, a tutti gli effetti, come avvenuti tempestivamente e determinano l'estinzione dei reati contravvenzionali e delle sanzioni connesse alla violazione dei predetti obblighi. 7. La dichiarazione di emersione è presentata entro il 30 novembre 2002 e produce gli altri effetti previsti dall'articolo 1".

¹⁴ Per quel che riguarda la procedura di emersione dell'imprenditore diretta alla regolarizzazione degli ambiti fiscali e contributivi si consideri l'articolo 1 della l. 383/2001. Sulle difficoltà di coordinamento della dichiarazione di emersione di cui all'art. 1 della l. 383/2001 e di quella di cui all'art. 1 bis della medesima legge: C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, "indultino": forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 196.

riodo non superiore a diciotto mesi (eventualmente prorogabile a ventiquattro mesi in caso di motivate esigenze).

Tale meccanismo presenta alcune note paradigmatiche rispetto alle considerazioni sopra svolte. Invero, si tratta di una procedura di emersione che prende le mosse da una *proposta* (secondo i termini esatti in cui si esprime la legge) del privato, il quale suggerisce un piano individuale di regolarizzazione, la cui efficacia non è istantanea bensì progressiva.

In questo senso lo scambio tradizionale che interviene nel binomio Stato – individuo assume la valenza di un vero e proprio atto negoziale: l'imprenditore presenta un piano di adeguamento che è in grado di (o ha interesse ad) adempiere e la controparte (nella persona del sindaco) accetta o meno il piano in questione.

La regolarizzazione passa cioè attraverso un programma strategico costruito sulla base delle note distintive di una determinata attività imprenditoriale; il sindaco può procedere all'approvazione o al respingimento, salva la possibilità di condizionarne l'approvazione a eventuali modifiche (ovviamente) *negoziate* con l'interessato.

Questa procedura, nonostante sia coperta da un vincolo normativo, si concretizza in un vero e proprio *do ut des* tra Stato e imprenditore che rispecchia le esigenze peculiari della situazione economica in cui si perfeziona, perdendo qualsiasi nota di generalità e astrattezza.

Lo Stato acconsente all'adeguamento degli obblighi sanciti dalla normativa di settore, rinunciando a sanzionare gli illeciti penali eventualmente commessi sulla base di una proposta *individuale* di un privato.

Si impongono due ordini di considerazioni, le quali solo apparentemente viaggiano su binari paralleli.

In primo luogo, nello scenario giuridico attuale da più parti si evidenzia la crisi della sovranità statale intesa come esercizio effettivo del potere di uno Stato in un determinato territorio.

Questo processo di sfaldamento del potere statale coincide con l'espansione delle sfere della globalità: il dissolvimento della sovranità inevitabilmente implica, anche nell'ambito del diritto penale, una serie di rilevanti conseguenze, le quali sono già state messe in luce dalla dottrina più attenta.

Si è riconosciuta, sotto il profilo formale, una proliferazione delle fonti giuridiche a cui si accompagna la sostanziale scomparsa della riserva di legge¹⁵ e, sotto il profilo sostanziale, una tendenza alla “visione relativistica dell’illecito” alla luce della quale “il disvalore del fatto non risiede nell’offesa come tale, ma risiede nel creare un pregiudizio insostenibile, oltre il tollerabile”¹⁶.

Tant’è che si va delineando *un nuovo paradigma dell’incriminazione penale*¹⁷.

Anche in queste forme di perdonismo – in particolare nei condoni e nelle dichiarazioni di emersione – lo Stato concede spazi sempre maggiori agli attori privati e riserva agli stessi infinite possibilità di adeguamento.

E così come la “privatizzazione dello spazio penale trova epifanie anche nel processo di disinvestimento dello Stato rispetto alla configurazione locale della ‘scrittura’ penale” altresì nella gestione della clemenza lo Stato va perdendo qualsiasi attitudine all’imposizione di vincoli.

In altri termini, dunque, il disagio e lo smarrimento del legislatore statale, in sede di criminalizzazione primaria¹⁸, si riscontrano

¹⁵ Sul punto, tra gli altri: G. De Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 5.

¹⁶ F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1195, riconosce nel relativismo una causa dell’incertezza del diritto penale. Relativismo da intendersi sia come politeismo di valori (tipico della società multiculturale), il quale impedisce l’effettiva condivisione del complesso dei valori di una società e, conseguentemente, ostacola notevolmente il legislatore penale nelle scelte assiologiche finalizzate all’individuazione delle previsioni incriminatrici astratte. Sia come relativismo dell’illecito in un contesto nel quale “caduto l’universalismo, il precetto vale finché non incontra un valore che sia prevalente”.

¹⁷ M. Vogliotti, *Le metamorfosi dell’incriminazione. Verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, in *Politica del diritto*, 2001, 633 confronta il ritratto ufficiale dell’incriminazione presentato nel c.d. diritto penale dei manuali con quello che effettivamente si va delineando nelle nostre società complesse e multiculturali.

¹⁸ Le questioni inerenti i condoni, le dichiarazioni di emersione e, più in generale, le forme (tipiche e atipiche) di perdonismo attengono alla fase della criminalizzazione primaria. Per quanto infatti, comportino di fatto la non punibilità rispetto a comportamenti (astrattamente) penalmente rilevanti, il venir meno della sanzione penale dipende da una scelta del legislatore. In questo senso, le forme di clemenza godendo di una copertura normativa non possono rientrare nel processo di criminalizzazione che avviene in concreto ad opera dei soggetti che operano nel-

tanto nella fase della configurazione delle fattispecie incriminatrici penali quanto in quella di ricomposizione degli effettivi equilibri attraverso la previsione di forme di esclusione della non punibilità ovvero di estinzione del reato.

La modalità di emersione progressiva suindicata cristallizza, invero, da un parte, la significativa perdita di rilevanza del potere statale, il quale appare relegato in confini sempre più angusti, dall'altra, l'*agire strategico* del destinatario della norma.

Si tratta di due direttrici inversamente proporzionali: tanto più lo Stato nell'esercizio della potestà legislativa penale e nell'individuazione dei limiti della clemenza perde di centralità, aprendo ampi spazi di ingerenza ai singoli, tanto meno l'individuo subisce passivamente il dettato normativo.

Nell'ambito della procedura di emersione di cui all'articolo 1 *bis* della L. 383/2001, lo Stato consente un ampio spazio di manovra all'imprenditore, il quale propone un vero e proprio progetto di adeguamento alle previsioni normative, ritagliato sulle esigenze, le possibilità, i costi, gli utili dell'attività produttiva.

L'imprenditore, cioè, utilizza la previsione normativa a proprio vantaggio, costruendosi una dichiarazione di emersione oltre che *progressiva* anche *personalizzata*.

Attraverso tutte queste figure di clemenza, comunque, lo Stato entra *nel mercato della legge*¹⁹ offrendo la non punibilità di determinate condotte per riceverne in cambio un guadagno.

la fase applicativa del diritto penale (polizia, magistratura requirente e giudicante). Sul punto anche: E.R. Zaffaroni, in AA.VV., *Lai Justicia penal hoy*, Buenos Aires, 1999, 42 e Id., *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000, 6 e ss, osserva che il processo selettivo si costituisce di due fasi: la criminalizzazione *primaria* e la criminalizzazione *secondaria*. La prima si concretizza nell'attività politica (del Parlamento e del governo) finalizzata alla delineazione dell'area del penalmente rilevante. Diversamente la seconda non si sostanzia in atti formali e programmatici bensì viene operata dalle *agencias policiales*, le quali individuano i soggetti che possono aver commesso un fatto di reato, investigano in relazione al fatto medesimo, privano in alcuni casi le persone della libertà personale, le sottopongono al potere del giudice che effettua un processo e così via. Sulla distinzione tra la criminalizzazione *in astratto* e quella *in concreto*; G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 52 e ss.; C.E. Paliero, "Minima non curat pretor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatelari*, Padova, 1985, 206.

¹⁹ Sulle possibili accezioni del mercato della legge vedi *supra* capitolo V.

4.3. I guadagni che derivano dal fenomeno del perdonismo

Nelle moderne forme di clemenza l'impunità diviene valuta: lo Stato opera nel *mercato* come qualsiasi altro operatore economico e, quindi, finalizzando l'attività alla massimizzazione dei propri profitti.

La trattazione, esaminando globalmente un fenomeno (*id est*: il perdonismo) che racchiude le più svariate manifestazioni di non punibilità, pecca, forse, di genericità.

Ma l'intento non è quello di accomunare situazioni eterogenee bensì di comprendere gli effetti prodotti da tutte queste forme di indulgenza attraverso lo scollamento del binomio reato-pena.

In altri termini, al di là delle questioni nominalistiche e dogmatiche, è inevitabile interrogarsi su "quanto ci costa il perdonismo"²⁰.

Posto che dietro i guadagni diretti e indiretti che lo Stato acquisisce svendendo la non punibilità, si celano taluni effetti, forse, non immediati ma non per questo meno insidiosi.

Con ordine.

Alcune forme di clemenza producono un profitto immediato.

I condoni si traducono esattamente in una fonte di entrate, aggiuntiva rispetto alle voci ufficiali di ricavo del bilancio pubblico.

In particolare, in ambito fiscale, i condoni rispondono ad un'esigenza di cassa e costituiscono "una essenziale misura di politica tributaria cui ricorrere nei casi di emergenza delle finanze pubbliche"²¹.

Mediante tali strumenti lo Stato tenta di recuperare gettito fiscale e di rimpinguare l'amministrazione statale.

Ovviamente, nei casi dei provvedimenti di condono, il guadagno è tanto più immediato quanto più è *fungibile* la prestazione richiesta al destinatario della previsione.

Da ciò ne deriva che, per esempio, nel recente condono fiscale si offre al contribuente evasore la possibilità di definire l'ammanco degli imponibili per gli anni pregressi, presentando una dichiarazione

²⁰ R. Puglisi, *Quanto ci costa il perdonismo*, in *Il Sole 24 Ore*, 27/07/2006, 10.

²¹ E. Musco, *L'illusione penalistica*, cit., 153.

integrativa e procedendo al pagamento di una somma pari al 20% delle imposte non versate (art. 8 L. 289/2002).

Sostanzialmente, al pagamento degli importi stabiliti consegue la non punibilità per la quasi totalità dei reati tributari, nonché per i reati di falso di cui agli artt. 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491 bis, 492 c.p. e per i reati di false comunicazioni sociali e falso in prospetto qualora siano stati commessi per eseguire od occultare i reati di cui al d.lgs. 74/2000 ovvero per conseguire il profitto e siano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria²².

Così anche la procedura per la definizione automatica per gli anni pregressi, di cui all'articolo 9 della L. 289/2002, si perfeziona presentando una dichiarazione di definizione automatica per tutte le imposte, versando per ciascun periodo di imposta una somma di denaro in quantità percentuale rispetto alle imposte lorde e alle imposte sostitutive risultanti dalla dichiarazione originariamente presentata.

Altresì con questo meccanismo l'individuo che sborsa una cifra di denaro (determinata mediante la previsione di coefficienti percentualistici fissati *ex lege*) ottiene l'impunità rispetto ad una serie di illeciti penali.

In entrambi i casi è evidente che l'entrata pecuniaria è alquanto immediata per lo Stato in considerazione della *fungibilità* della prestazione e della *snellezza* della procedura.

Il legislatore si preoccupa persino di prevedere degli *incentivi*²³ per allettare il contribuente: è contemplata, infatti, la possibilità del pagamento dell'importo in forma *rateizzata*, qualora la somma da versare per ciascun periodo di imposta ecceda, per le persone fisiche, la somma di duemila euro e, per gli altri soggetti, la som-

²² Con la procedura in oggetto, si preclude, nei confronti del dichiarante e dei soggetti coobbligati, ogni accertamento tributario e contributivo (art. 8, comma 6, lett. a) e si estinguono le sanzioni amministrative tributarie e previdenziali, *ivi* comprese quelle accessorie (art. 8, comma 6, lett. b).

²³ Non si può negare che l'impressione sia quella di assistere ad una contrattazione in un vero e proprio mercato. Con riferimento alla possibilità di rateizzare i versamenti che superino l'importo stabilito *ex lege*, A. Perini, E. Gribaudo, *Reati tributari: nuovi condoni nella legge finanziari*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 545 definiscono la procedura una "campagna di rottamazione della punibilità".

ma di cinquemila euro (artt. 8, comma 3, e 9, comma 12, della l. 289/2002)²⁴.

Diversamente, la disciplina dei provvedimenti condoniali in altri settori è più complessa: il pagamento di una somma di denaro costituisce solamente *uno* degli adempimenti che la legge richiede per la regolarizzazione della posizione del destinatario della previsione.

Esaminando, seppur in estrema sintesi, la normativa di riferimento del recente condono in materia ambientale si chiarisce tale argomento.

L'articolo 1, comma 37, della legge 308/2004, nel caso di lavori compiuti su beni paesaggistici senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, dispone l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del d.lgs. 42/2004 e di ogni altro reato in materia paesaggistica, purché si accertino due condizioni.

L'una consiste nel pagamento della sanzione pecuniaria ex art. 167 del d.lgs. 42/2004 (maggiorata da un terzo alla metà) e di una sanzione pecuniaria aggiuntiva determinata dalla Autorità amministrativa competente.

L'altra richiede una valutazione di segno positivo (*id est*: di conciliabilità con il contesto paesaggistico) da parte dell'Autorità competente rispetto alla domanda di compatibilità paesaggistica del proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati all'intervento.

In tal caso, dunque, il pagamento di una determinata somma di denaro da parte del destinatario del provvedimento è condizione necessaria ma non sufficiente per la risoluzione positiva della procedura di regolarizzazione poiché la legge richiede altresì un giudizio di conformità ai vincoli paesaggistici.

In questa ipotesi la *fungibilità* della prestazione del privato può arenarsi di fronte alla lentezza ovvero alla complessità della valuta-

²⁴ Il fenomeno della rateizzazione del pagamento degli importi non è certo un meccanismo che si rinviene solo nella disciplina dei condoni fiscali di cui alla legge 289/2002. Di recente, la disciplina della dichiarazione dell'imprenditore finalizzata all'emersione del lavoro irregolare (art. 1, comma 3, della L. 383/2001) consente il versamento dell'importo in ventiquattro rate mensili, senza applicazione di interessi. Anche l'allegato 1 del d.l. 269/2003 (convertito nella legge 326/2003), richiamato dall'art. 32, comma 38, in materia di sanatoria edilizia, dispone la possibilità di un pagamento rateizzato sia dell'oblazione che degli oneri concessori.

zione dell'Autorità amministrativa. Anche in considerazione del fatto che il testo normativo non si sofferma ad individuare nello specifico "la documentazione sulla cui scorta l'autorità debba effettuare la valutazione di compatibilità paesistica [...], i tempi entro i quali l'amministrazione competente debba pronunciarsi, né il termine entro il quale la soprintendenza debba rendere il proprio parere, né se tale parere sia vincolante oppure no"²⁵.

In conclusione, quindi, nei condoni, nelle regolarizzazioni, nelle dichiarazioni di emersione il ricavo economico dello Stato è tanto più diretto quanto più è fungibile la prestazione richiesta al privato.

D'altra parte, alcuni provvedimenti producono un utile finanziario *indiretto* nel senso che lo Stato ottiene un guadagno in termini mediati rispetto alla concessione della clemenza. Con ciò si intende che in tali casi lo Stato pur non procurandosi un guadagno aggiuntivo, comunque, ottiene un significativo risparmio nelle voci di spesa.

In questi termini si pongono gli indulti, i c.d. *indultini*²⁶, le amnistie.

²⁵ D. Chinello, *Il nuovo "condono ambientale" nella legge 308/2004*, in *Immobili e Proprietà*, 2005, 145.

²⁶ La legge 207/2003 introduce nel nostro ordinamento la "sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni" ossia un meccanismo in forza del quale viene sospesa la pena detentiva nel limite massimo di due anni nei confronti dei condannati che hanno scontato almeno la metà della pena detentiva. Per costoro è previsto il ritorno in libertà, a condizione che siano ottemperate le prescrizioni ex art. 4 della legge. Se i soggetti osservano tali prescrizioni e non vengono condannati ad una pena detentiva pari o superiore a sei mesi per un delitto non colposo commesso nei cinque anni successivi al provvedimento di sospensione, la pena si estingue.

Un simile provvedimento ha natura formalmente *atipica* nel senso che non risulta espressamente disciplinato tra le cause di estinzione della pena. Sostanzialmente, però, coincide con un indulto condizionato (da qui il termine *atecnico* di "indultino"). Sul punto: G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, 544, i quali osservano come la figura di clemenza in esame non sia altro che un *escamotage legislativo* realizzato al fine di aggirare la copertura politica qualificata richiesta per l'indulto dall'articolo 79 della Costituzione e, pertanto, ne rilevano l'illegittimità costituzionale. Nello stesso senso anche C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, "indultino"*, cit., 228. *Contra*: L. Filippi, "Indultino": *sospensione condizionata della pena detentiva nel limite massimo di due anni. Rilevi di diritto processuale*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 1471, considera che "nonostante il provvedimento presenti aspetti di automatismo molto simili all'indulto, i dubbi di legittimità costituzionale sono destinati a sfumare, dal momento che non si tratta di un provvedimento di mero condono della pena, ma esso è con-

Eppure, come si è detto, la concessione dei provvedimenti di clemenza si caratterizza per una *polifunzionalità*. Tipica della negozialità.

Accanto al perseguimento di profitti di carattere finanziario, subentrano altresì interessi del tutto eterogenei rispetto ai primi.

La concessione di provvedimenti di clemenza può consentire allo Stato di ottenere consenso elettorale, ovvero, più in generale, di acquisire approvazione sociale.

Il diritto penale, oggi, viene sempre più spesso utilizzato come mezzo di comunicazione politica ²⁷ nella relazione Stato e società²⁸.

La questione maggiormente inquietante non sta tanto nel fatto che attraverso il diritto penale si riesca a *compiacere* la collettività bensì nel fatto che l'intervento del legislatore sia indirizzato esclusivamente al raggiungimento della piena soddisfazione delle esigenze irrazionali ed inconscie della società²⁹.

segnato come una sospensione condizionale della pena e quindi non sembra necessitare delle maggioranze qualificate imposte dall'art. 79 Cost.". Al di là della problematica concernente la natura della figura in esame, fino ad ora le si è riconosciuto un carattere eccezionale in considerazione del fatto che ha trovato applicazione una sola volta nel nostro ordinamento. Eppure, niente ci vieta di ipotizzare che il legislatore possa ripetere l'esperimento in altre circostanze.

²⁷ T. Weigend, *Strafrecht und Zeitgeist*, in *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach. Kolloquium zum 90. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck*, Berlin, 2006, 62, nelle linee di tendenza del diritto penale attuale, riconosce la *strumentalizzazione* del diritto penale, il quale rischia di divenire *un mezzo politico a buon mercato*. Sul diritto penale come arma politica: P.A. Albrecht, *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, in *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Frankfurt am Main, 1995, 429.

²⁸ C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 867 individua gli *attori* del consenso sociale nello Stato, nella comunità e nei *gruppi esponenziali*. Questi ultimi, invero, rappresentano "settori organizzati della collettività, dichiaratamente o tacitamente costituiti per coagulare uno o più interessi particolari – propri cioè di una parte, e solo di una parte della società – e per veicolarli *entro*, ed imporli *alla* società nel suo complesso". I gruppi esponenziali (che, per esigenze di sintesi, sono stati inseriti nella variabile *collettività*) intervengono sempre più significativamente nella fase della criminalizzazione. Si consideri, per esemplificare, il ruolo che ha assunto la Confindustria nell'individuazione dei reati – presupposto nella disciplina della responsabilità delle persone giuridiche ex d.lgs. 231/2001, sul punto: L. Stortoni, *I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti*, in *Responsabilità degli interessi per i reati commessi nel loro interesse*, cit., 69.

²⁹ J.M. Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, 307.

Infatti, è opportuno che lo Stato nella gestione del consenso sociale operi *in entrata* ossia divenendo “collettore di vere e proprie domande di pena, collegate a collettivi bisogni di pena”, però “spetta allo Stato [...] canalizzare e [...] razionalizzare queste istanze consensuali entro uno schema d’azione orientato *anche da altri* scopi meritevoli (di garanzia, di economicità, ecc.)”³⁰.

Diversamente, il diritto penale rischia di acquisire valenze meramente *simboliche*, non costituendo più la risposta a lesioni effettive o potenziali di beni giuridici, ma concretizzandosi in una merce di scambio, che diviene oggetto della *domanda* della collettività e dell’*offerta* dello Stato³¹.

Anche le forme di clemenza assumono rilevanza nel contesto *dell’utilizzo politico del diritto penale*.

Se si considera l’amnistia, invero, tradizionalmente la dottrina rinviene la *ratio* di tale provvedimento (anche) in ragioni di pacificazioni sociale³². Qualora intervengano forti conflitti sociali, lo Stato, con la concessione di una c.d. *amnistia pacificatrice*, può risolvere le tensioni intervenute e “ricomporre il corpo sociale temporaneamente diviso”³³.

Uno scenario di questo tipo è però inevitabilmente connesso a condizioni di *eccezionalità* e di *irripetibilità*, le quali consentono una deroga all’applicazione delle disposizioni legislative astratta-

³⁰ C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 869.

³¹ In questo senso: F. Sgubbi, *Presentazione*, cit., 1, considera che “la legge è trattata come un bene di consumo. Invero il prodotto normativo [...] – è immesso sul mercato per soddisfare molteplici e diversificati bisogni (veri o supposti) ed ansie del pubblico dei consumatori – destinatari, – è oggetto di ampia pubblicità sui *mass media* che ne esaltano l’efficacia e le proprietà innovative, peraltro quasi sempre inesistenti, – è ritirato dal mercato quando è stato conseguito il desiderato profitto (politico)”.

³² N. Mazzacuva, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e di risoluzione del conflitto sociale: l’impiego della clemenza collettiva*, in *L’Indice Penale*, 2004, 11, osserva la *polifunzionalità* della clemenza posto che “l’impiego della clemenza può in effetti rispondere a finalità (anche) del tutto diverse”, tra le quali, si riconosce quella della pacificazione sociale e Id., *Il principio della difesa sociale e i provvedimenti di clemenza. Profili di politica criminale e materiali per una ricerca storica*, Bologna 1983.

³³ N. Mazzacuva, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e di risoluzione del conflitto sociale*, cit., 13.

mente previste dall'ordinamento giuridico, in ragione della specificità e dell'occasionalità del contesto temporale.

Nel senso che la peculiarità della situazione contingente giustifica il ricorso alla clemenza e riconnette alla stessa una funzione di ricomposizione delle tensioni della collettività.

Nondimeno, allo stato attuale, i provvedimenti di amnistia (così come anche le altre forme di perdonismo), di regola, né fronteggiano né sono in alcun modo riconnesse a situazioni di carattere eccezionale³⁴ e, conseguentemente, non sono dirette alla ricostruzione di delicati equilibri sociali.

Ne è dimostrazione il fatto che nella storia italiana si sono susseguiti innumerevoli provvedimenti di amnistie. Delle due l'una: o viviamo in uno stato di *perenne emergenza* o anche le amnistie costituiscono l'oggetto dell'ordinario baratto, in cui l'amministrazione statale persegue significativi vantaggi di natura *economica* ovvero *politica*.

Le forme di indulgenza, infatti, oltre a tradursi in significati di carattere finanziario possono introdurre privilegi che si concretizzano, ad esempio, in "bonus elettorali di consistente valore"³⁵ oppure in esperimenti di seduzione rivolti ad una determinata fascia della popolazione ovvero ad una specifica tipologia di soggetti.

Lo Stato, quindi, nella concessione di provvedimenti di clemenza, anche qualora questi ultimi non siano suscettibili di valutazione economica in termini pecuniari, comunque, applica un calcolo razionale nelle carenze del proprio assetto politico-istituzionale e una previsione strategica dei *bisogni* da soddisfare.

³⁴ F. Palazzo, *Fine legislatura: uno sguardo al futuro (prossimo e meno prossimo) delle riforme penali*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 665, riconosce la maturità dei tempi per un provvedimento generale di amnistia in concomitanza con la morte di Giovanni Paolo II posto che "la straordinaria risonanza storica e mediatica dell'evento in rapporto con l'esortazione che a suo tempo Karol Woityla rivolse al Parlamento per un atto di clemenza avrebbe forse potuto costituire il momento per l'assunzione di una decisione difficile ma verosimilmente accettata dall'opinione pubblica". In tal senso, l'amnistia pur non rispondendo a vere e proprie esigenze di pacificazione sociale, comunque "avrebbe riassunto la sua fisionomia di provvedimento assolutamente eccezionale, collegato a situazioni irripetibili".

³⁵ E. Musco, *L'illusione penalistica*, cit., 158 e 168, osserva, per esemplificare, come il condono edilizio possa essere percepito dall'opinione pubblica di regioni a tasso elevato di abusivismo come merce di scambio elettorale.

Non per gestire una frattura intervenuta nel rapporto con le parti sociali a causa dell'accadimento di un evento eccezionale bensì per acquisire, nella compravendita della non punibilità, se non *utilità* direttamente o indirettamente economiche, per lo meno *utilità* in termini politici.

4.4. I costi della clemenza e i (possibili) riflessi penali

Lo scenario che si è descritto produce inevitabilmente dei *costi*.

È indubbio che un simile utilizzo della clemenza mini l'effettività del sistema penale³⁶, travolgendo i portati che le sono propri in termini di prevenzione generale positiva e negativa.

Una certa inquietudine dipende anche dal fatto che simili principi non vengano *sic et simpliciter* sbaragliati ma siano erosi tanto *lentamente* quanto *inesorabilmente*.

L'apparente immutabilità del sistema e il differimento degli effetti fanno sì che la situazione non produca l'allarmismo che meriterebbe.

È inevitabile, comunque, che “in presenza di politiche pubbliche incoerenti che non danno alcun valore aggiunto e hanno esclusivamente la capacità di de-strutturare il sistema giuridico e i suoi strumenti operativi”, è il magistrato, quale operatore concreto del sistema, a doversi assumere, in molti casi, “scelte inevitabilmente politiche”³⁷.

In seguito alla concessione dell'indulto nell'agosto del 2006, per esempio, molti uffici si sono uniformati a *criteri di priorità* – più o meno formalizzati – al fine di tentare di salvaguardare dalla prescrizione o, comunque, dalla totale *ineffettività* quei procedimenti che non risultano coperti dal provvedimento in questione.

³⁶ Sull'effettività nel diritto penale: C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 430. E. Musco, *L'illusione penalistica*, cit., 122, distingue a seconda che l'ineffettività delle norme penali dipenda da fattori di natura *endogena* attinenti cioè “al modo stesso di essere e di funzionare del sistema penale” ovvero di natura *contingente* “esterne alla logica del sistema che ne inficiano le potenzialità applicative”.

³⁷ L. Marini, *Sette mesi dopo l'indulto*, in www.lavoceinfo.it.

In altri termini, di fronte ad un sistema giudiziario che non funziona e in mancanza di una linea politico-legislativa diretta ad una generale razionalizzazione del diritto penale sostanziale e processuale e, anzi, in presenza del continuo baratto della non punibilità per il soddisfacimento di bisogni di carattere politico, economico o sociale meramente contingenti, è il magistrato che cerca (per quanto gli è possibile) di fronteggiare le problematiche concrete.

Sennonché tali scelte comportano la genesi di pericolose formalizzazioni di *diritti di precedenza* che assumono la valenza di scarti di valore della legge in relazione al luogo di commissione del reato³⁸.

Il dilagare del *perdonismo* pone delle questioni interessanti anche in relazione alle minoranze culturali.

L'assunto secondo il quale il proliferare di provvedimenti clemenziali produce un deterioramento del sistema penalistico in termini di prevenzione generale positiva, implica una considerazione *dinamica*³⁹ della norma penale nella relazione legislatore statale-individuo.

Il primo, nella gestione degli illegalismi, si fa dispensatore di obblighi e divieti; il secondo, quale destinatario della disposizione normativa, li recepisce e li elabora secondo il proprio *background* culturale, sociale e religioso.

Il messaggio, dunque, che l'individuo riceve dalla norma penale dipende anche dalla *condizione* in cui lo stesso si trova.

La sconsiderata elargizione dell'indulgenza produce nell'individuo confusione e smarrimento: la funzione di orientamento delle disposizioni penali è indebolita da una legalità ad intermittenza⁴⁰ prodotta dal ciclico avvicendamento di imposizioni normative e forme di clemenza, soprattutto in relazione ai c.d. reati artificiali, rispetto

³⁸ Sui criteri di priorità quali ipotesi in cui si verificano astratti scarti di valore della legge vedi ampiamente *infra* 5.3.

³⁹ Si utilizza l'espressione *dinamica* in contrapposizione a *statica* posto che in questa sede non si considera la norma penale nella sua condizione di precetto generale e astratto ma in relazione al soggetto quale destinatario della medesima.

⁴⁰ Si esprime in questi termini, C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, "indulti-no"*, cit., 235.

ai quali, è assai difficoltoso percepire, secondo il senso comune, il disvalore del fatto.

D'altra parte è anche vero che, in simili contesti, il destinatario della legge penale sviluppa un approccio razionale⁴¹ all'alternativa *rispetto del precetto/mancata osservazione del precetto e rischio della sanzione*. Il susseguirsi delle forme di clemenza consente al soggetto una scelta operata in base ad un calcolo razionale delle conseguenze che possono derivare dal proprio comportamento e, pertanto, una preferenza all'alternativa più conveniente⁴².

In particolare, qualora il sistema penale sia intravisto dall'angolo prospettico di un individuo appartenente ad una minoranza culturale, tali considerazioni richiedono alcune precisazioni.

Di certo, la progressiva perdita della funzione di prevenzione generale positiva si avverte tanto più rischiosa, quanto più il destinatario della legge penale necessita di un valido orientamento giuridico, in mancanza di una significativa condivisione di valori comuni.

Il multiculturalismo⁴³ implica, infatti, la coesistenza di un pluralismo culturale, il quale, se, da un lato, comporta evidenti difficoltà in capo al legislatore nell'individuazione di fattispecie incriminatrici che cristallizzino lesioni a beni giuridici secondo parametri condivisi

⁴¹ Basato sull'analisi dei costi e dei benefici che derivano, rispettivamente, dalla scelta di conformarsi alla previsione normativa ovvero di disattenderla e rischiare la sanzione.

⁴² Sul punto vedi capitolo II.

⁴³ Tra gli altri, sul multiculturalismo: O. Höffe, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, 127; A. Bernardi, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006; Id., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 1193; L. Monticelli, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"*, in *L'Indice Penale*, 2003, 535. M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato*, cit., 20, osserva che il fenomeno del progressivo riconoscimento delle minoranze culturali è direttamente collegato alla crisi del concetto di confine statale posto che "il vecchio ordine giuridico statalistico rispondeva ad un preciso ordinamento spaziale: il diritto aveva come misura della propria vigenza la stessa estensione del territorio statale. Ciò non solo stabiliva precisi confini tra l'interno e l'esterno, ma cancellava anche qualunque altro confine infrastatale che avesse carattere territoriale, etnico e culturale. Si incontra qui un tratto paradossale della giuridicità degli Stati europei, che instaura sì uno stretto rapporto con il territorio, ma solo un rapporto di tipo strumentale: essa rinviene nel territorio sia la propria 'misura' chiara e definita, il proprio ambito di vigenza, sia uno spazio di unificazione, privo di differenze e localismi, annullando qualunque altra linea di caratterizzazione interna".

dal complesso della collettività⁴⁴, dall'altro richiede un diritto penale chiaro, semplice e indirizzato senza tentennamenti verso la tutela di interessi giuridicamente rilevanti.

Eppure, sotto quest'ultimo profilo il diritto penale non è in grado di orientare i cittadini e, nello specifico, soggetti appartenenti a minoranze culturali poiché una *applicazione della legge a singhiozzo*⁴⁵ non può avere la pretesa di educare chi si affaccia sulla tavola dei nostri valori giuridici.

È possibile, anzi, che una simile proliferazione di provvedimenti di clemenza produca in capo agli stranieri che si trovano nel nostro Paese difficoltà in ordine alla *conoscibilità*⁴⁶ del precetto penale, con riferimento soprattutto a quei reati che si connotano per la carenza di un disvalore manifesto.

In mancanza di una situazione tipica a carattere *pregnante*, infatti, figure reiterate di clemenza possono produrre nel destinatario della fattispecie incriminatrice la convinzione della liceità della condotta. Tanto più qualora il destinatario sia straniero⁴⁷.

⁴⁴ Sul punto: F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto*, cit., 1195, osserva che “il politeismo dei valori dà un contributo all'incertezza del diritto penale. In una società multiculturale non esiste quella omogeneità di valori che indubbiamente rappresentava il presupposto della legge certa. La certezza della legge penale è data non solo dalla tassatività e determinatezza del testo formale, ma anche – ed anzi, questo era forse il dato più cogente per il giudice – dai presupposti di tipo sociale e culturale rappresentati da quel complesso dei valori che una società omogenea condivideva”.

⁴⁵ Utilizza questa efficace espressione: D. Pulitanò, “*Seduzioni*” e costi della clemenza, in *Diritto penale e processo*, 2006, 1063.

⁴⁶ Nel senso imposto dalla sentenza della Corte Cost. 364/1988. La sentenza è commentata da D. Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686; G. Fiandaca, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/1988*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385; T. Padovani, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria d'incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Legislazione penale*, 1988, 449.

⁴⁷ E. Severino, *La catena delle indulgenze*, in *Corriere della Sera*, 23/08/2006, 1, il quale con riferimento al provvedimento di indulto dell'agosto 2006, osserva che la clemenza non ha riguardo solo agli italiani, ma anche agli immigrati ed extracomunitari. E, se il clima determinato dall'amnistia carceraria ha “prodotto un atteggiamento che ha portato la gente a credere che l'autorità guardasse con una certa indulgenza l'evasione dal diritto civile e dal diritto penale” è “inevitabile che chi ha subito questa forma di suggestione siano stati soprattutto gli immigrati e, in particolare gli extracomunitari che, proprio perché tali, entrano nel Paese da cui

E, se una “amplissima tipologia di violazioni spesso di problematica valutazione rispetto agli immigrati è quella dei reati artificiali (o di mera creazione legislativa), in quanto rispetto ad essi non di rado risulta difficile [...] acquisire la consapevolezza del carattere illecito del fatto commesso”⁴⁸, la situazione può complicarsi qualora, in relazione ai reati in questione, intervengano innumerevoli provvedimenti di clemenza poiché lo straniero si trova doppiamente disorientato.

Non intuisce il disvalore di certe condotte.

E avverte un clima di indulgenza rispetto alle stesse.

La Corte Costituzionale, nella sentenza 364/1988, ha osservato che “il fondamento costituzionale della scusa dell’inevitabile ignoranza della legge penale vale soprattutto *per chi versa in condizioni soggettive di inferiorità* e non può certo esser *strumentalizzata* per coprire omissioni di controllo, indifferenze, ecc., di soggetti dai quali, per la loro elevata condizione sociale e tecnica, sono esigibili particolari comportamenti realizzativi degli obblighi strumentali di diligenza nel conoscere le leggi penali”⁴⁹. Si considera, cioè, il fatto che non è ammissibile una totale spersonalizzazione dei criteri atti ad individuare la conoscibilità o meno del precetto: nella soggettivizzazione dei parametri, è opportuno, tutelare le effettive condizioni di inferiorità e di difficoltà in cui può versare un individuo.

sono accolti senza avvertire – come invece possono farlo coloro che in quel Paese sono nati – la presenza e il carattere bene e male vincolante delle leggi in esso in vigore”.

⁴⁸ A. Bernardi, *Minoranze culturali*, cit., 1194. Sul punto: E.R. Belfiore, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997, 100. Per fronteggiare le situazioni sopra descritte, l'articolo 15 del codice penale peruviano del 1991, rubricato “el error de comprensión culturalmente condicionado” stabilisce che “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida se atenuará la pena”. Tale disposizione prevede la possibilità di escludere la responsabilità penale di un individuo appartenente ad una minoranza culturale sia nel caso di errore di diritto che ricada sulla conoscenza stessa del precetto penale (errore diretto) sia nel caso di errore sul permesso della condotta normativamente tipizzata (errore indiretto). In entrambi i casi gli errori rilevano se dipendono dalla cultura o dai costumi del soggetto agente. Sulla questione: F.T. Villavicencio, *Derecho Penal. Parte General*, Lima, 2006, 153; Id., *Código Penal*, Lima, 1992, 98; L. Bramont Arias, L.A. Bramont Arias Torres, *Código Penal Anotado*, Lima, 2001, 171.

⁴⁹ Corte Cost. 364/1988, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 729.

In tal senso, quindi, è possibile che nella valutazione della conoscibilità del precetto penale rilevino la condizione di straniero del destinatario della fattispecie penale nonché la catena di provvedimenti indulgenziali dello specifico settore del sistema penale in cui è inserito il precetto stesso.

Quanto fino ad ora sostenuto è ancora più calzante se si considerano quelle procedure di *regolarizzazione* in cui sono coinvolti⁵⁰ soggetti extracomunitari.

A tal proposito, pur plaudendo all'obiettivo perseguito e, in molti casi, raggiunto dal legislatore, l'interrogativo riguarda il *messaggio* che può arrivare agli extracomunitari coinvolti, in ordine all'*effettività* e al *valore* del nostro impianto penale.

Probabilmente il messaggio che è stato percepito è che, in molti casi, è possibile procedere ad una regolarizzazione delle proprie mancanze (le quali possono avere anche una rilevanza penale) mediante l'esborso di una somma di denaro.

Lo stesso può essere stato percepito per esempio in ambito tributario.

Non sarebbe, dunque, così bizzarro ipotizzare una situazione nella quale un cittadino extracomunitario realizzi un illecito in materia tributaria e invochi a propria discolpa che il proliferare dei provvedimenti di clemenza, unitamente alla propria condizione di straniero, non gli abbiano consentito di conoscere il precetto penale.

⁵⁰ Si tratta di procedure di regolarizzazione indirizzate direttamente a datori di lavoro (privati o imprenditori) ma che riguardano, indirettamente, la posizione di immigrati in qualità di dipendenti degli stessi.

Secondo l'attuale dimensione di progressiva *soggettivizzazione* del diritto penale⁵¹, in cui rileva la c.d. *etica della situazione*⁵².

⁵¹ L'accertamento della fattispecie non può prescindere dal *background* (*lato sensu*) dei soggetti – autore e vittima – coinvolti nel reato. Sulla rilevanza del bagaglio culturale del soggetto passivo: *Cass. Pen., I Sez., 07/10/1992*, in *Giur. it.*, II, 1993, 582, la quale ritiene che ai fini della verifica dell'integrazione del delitto di cui all'art. 572 c.p. è indispensabile indagare "la sofferenza, materiale o morale, patita dal soggetto passivo. La dignità della persona, di per sé, è già oggetto di reati (ingiurie, percosse, minacce ed altri) che possono costituire, ove frutto di condotta abituale, il delitto di maltrattamenti, sì che questi sono sovente caratterizzati anche dall'attacco al patrimonio morale, culturale del soggetto passivo, alla sua personalità. Ma ciò che è essenziale nel delitto di cui trattasi è il recepimento, in chi lo subisce, di questo attacco; è il sentirsi ingiustamente oggetto di vessazioni, fisiche e morali, tali da determinare in lui uno stato di sofferenza, conseguente, appunto ad umiliazioni, patimenti, afflizioni, disprezzo: ove ciò non si verificasse, sussisterebbero lesione o messa in pericolo di beni contemplati da altre norme dell'ordinamento giuridico penale, che proteggono l'incolumità personale, la libertà e l'onore. Dunque è l'avvertire da parte del soggetto passivo la sopraffazione sistematica e programmata, sì che gli viene resa l'esistenza particolarmente dolorosa se non impossibile, l'essenza della sofferenza che integra il delitto di maltrattamenti; stato d'animo che la vittima finisce con l'accusare anche al di fuori di uno specifico atto subito, col protrarsi del regime vessatorio cui è sottoposta nell'ambito della famiglia".

⁵² V. Frosini, *Etica della regola ed etica dell'eccezione*, in AA.VV., *L'etica della situazione*, Napoli, 1974, 415. A.-J. Arnaud, *Entre modernité et mondialisation*, Paris, 2004, 35, nell'analisi del rapporto tra globale e locale, riconosce che da un punto di vista giuridico, la tendenza attuale conduce verso regole inedite, modellate sulla circostanza in concreto e, quindi, in cui rilevano le condotte effettivamente tenute e le culture giuridiche dei soggetti. L'etica della situazione, a cui ci si riferisce, è perfettamente esemplificata nel testo di B. Brecht, *L'esame per ottenere la cittadinanza*, riportato da G. Zagrebelsky, *Imparare democrazia*, Roma, 2007, secondo il quale "A Los Angeles davanti al giudice che esamina coloro che vogliono diventare cittadini degli Stati Uniti venne anche un oste italiano. Si era preparato seriamente ma a disagio per la sua ignoranza della nuova lingua durante l'esame della domanda: che cosa dice l'ottavo comandamento? rispose esitando: 1492. Poiché la legge prescrive al richiedente la conoscenza della lingua nazionale, fu respinto. Ritornando dopo tre mesi trascorsi in ulteriori studi ma ancora a disagio per l'ignoranza della nuova lingua, gli posero la domanda: chi fu il generale che vinse la guerra civile? La sua risposta fu: 1492. (Con voce alta e cordiale). Mandato via di nuovo e ritornato una terza volta, alla terza domanda: quanti anni dura in carica il presidente? Rispose di nuovo: 1492. Orbene il giudice, che aveva simpatia per l'uomo, capì che non poteva imparare la nuova lingua, si informò sul modo come viveva e venne a sapere: con un duro lavoro. E allora alla quarta seduta il giudice gli pose la domanda: quando fu scoperta l'America? E in base alla risposta esatta, 1492, l'uomo ottenne la cittadinanza".

La tendenza della società alla frammentazione e la, contestuale, cristallizzazione della stessa in una *pluralità di monoculturalismi*⁵³, inevitabilmente, producono effetti anche nella grammatica del diritto penale.

Non solo perché ogni sottosistema culturale diviene portatore di peculiari valori culturali, religiosi, etici e *giuridici*⁵⁴ ma anche perché ogni sottosistema si *incontra* e/o si *scontra* con valori che non gli appartengono.

E perché questi valori divengono parametri per interpretare anche il nostro sistema giuridico.

⁵³ A. Sen, *Integrazione. La crisi del multiculturalismo*, in *Corriere della sera*, 23/08/2006, 1 osserva le differenze esistenti tra il fenomeno del *multiculturalismo* e quello della *pluralità di monoculturalismi*. Il primo si caratterizza per l'esistenza di varie culture che convivono, mescolandosi e confondendosi le une insieme alle altre. Nel secondo, invece, "gli stili e le tradizioni delle varie culture coesistono fianco a fianco, senza incontrarsi [...], in una strana 'federazione di culture'".

⁵⁴ Sulla questione, F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 217.

CAPITOLO V

IL MERCATO DELLA LEGGE PENALE E LA VARIABILE DELLA NON PUNIBILITÀ

5.1. *Un'introduzione*

L'analisi della categoria della *non punibilità* si intreccia con la teorizzazione di un *mercato della legge*, il quale si concretizza nella “differenza di valore connessa allo scarto fra un settore regolamentato e uno libero da vincoli legali”¹.

Un simile mercato si può rilevare su diversi livelli.

In primo luogo, si evidenzia *all'interno di un Paese* nella contraddizione insita in un contesto in cui ad un eccesso di criminalizzazione in astratto segue un proliferare di cause di non punibilità – per di più sopravvenuta – che intervengono per elidere l'applicabilità della pena per un fatto di reato.

Non solo.

Il mercato della legge si può stabilire altresì *tra due Paesi*, nel caso in cui uno Stato incrimini determinati comportamenti e un altro li legittimi, *ab origine* ovvero attraverso la previsione di cause di esclusione della punibilità. Poiché ciò crea una disparità nella dimensione giuridica di una medesima condotta.

Una tale situazione viene in rilievo anche in una prospettiva di diritto internazionale, quando, con riferimento alla clausola della doppia incriminazione, si richieda un accertamento della punibilità *in concreto* del fatto ai sensi dell'ordinamento dello Stato richiesto e

¹ J. De Maillard, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Milano, 2002, 41; G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009. Con riferimento alle sfere del diritto penale: F. Sgubbi, *Il mercato della legge penale*, in *Ius17@unibo.it*, 2008, 27.

la punibilità non sussista nello stesso per la presenza di una causa di giustificazione, di una causa di estinzione del reato e simili.

Il mercato della legge, in qualsiasi delle accezioni lo si consideri, si basa sulle c.d. «*asimmetrie criminogene*» ovverossia su le disfunzioni strutturali, le differenze e le disuguaglianze delle sfere del diritto², riscontrabili all'interno di un Paese o nel rapporto tra due Stati.

“Le asimmetrie sono criminogene quando: 1) generano o rafforzano la domanda di beni o servizi illegali; 2) generano incentivi per particolari attori sociali a partecipare a transazioni illegali; 3) riducono la capacità delle autorità a controllare le attività illecite. [...] Nell'era globale, tali asimmetrie sono moltiplicate e intensificate e il potenziale criminogeno di altre asimmetrie è ora attivato più facilmente. Mentre il mondo si contrae e diventa un villaggio globale, le autorità di controllo rimangono limitate dalle divergenti regolamentazioni nazionali e dalla loro limitata giurisdizione. [...] Come l'autonomia nazionale viene erosa, così viene meno la capacità delle autorità nazionali di proteggere i loro cittadini dai reati più gravi. La collaborazione è essenziale, ma è praticata soltanto su base specifica e selettiva, generando così carenza di legittimazione e nuove asimmetrie. [...] Questo vuoto normativo consente alla criminalità di infiltrarsi attraverso le lacune delle legislazioni e dei sistemi di controllo”³.

² N. Passas, *Globalizzazione, asimmetrie criminogene e criminalità economica*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, III, Milano, 2000, 249, constata l'esistenza delle «asimmetrie criminogene» nelle sfere della politica, della cultura, dell'economia e altresì della legge. Più ampiamente: Id., *Globalization, Criminogenic Asymmetries and Economic Crime*, in *International Crimes*, a cura di N. Passas, 2003, 17; R. Rosenfeld, S.F. Messner, *Markets, Morality, and an Institutional-Anomie Theory of Crime*, in *The future of anomie theory*, a cura di N. Passas, R. Agnew, Boston 1997, 213, riconoscono che gli *standards* economici sono penetrati anche nelle realtà non economiche. In questo senso, l'economia, e con essa i calcoli e le logiche utilitaristiche, si riproducono in tutte le altre istituzioni. Anche nel diritto.

³ N. Passas, *Globalizzazione, asimmetrie criminogene e criminalità economica*, cit., 249. Sul punto anche in P.L. Vigna, P.L.M. Dell'Osso, A. Laudati, *Sistema criminale ed economia*, Padova, 1998, 3, si osserva che “la stessa Europa [...] è un'area a 'legalità variabile' e le differenze fra le legislazioni penali europee aprono varchi insperati a tutte le organizzazioni criminali”. Con riferimento alla nozione di *regolazione* quale regime caratterizzato da un'elevata probabilità di corrispondenza tra norme e realtà, C. Donolo, *Disordine. L'economia criminale e le strategie di sfiducia*, Roma, 2001, 27 e ss., ritiene che l'inefficacia delle *regolazioni* dipenda proprio dallo spazio eccessivo riservato agli “arbitraggi (si intenda: confronti e poi

Le asimmetrie sia all'interno di un singolo Stato, sia nella regolamentazione giuridica di specifici settori in Paesi differenti, costituiscono una delle cause dell'attuale criminogenesi.

Segue un'analisi di queste suggestioni.

5.2. La fase della criminalizzazione e la non punibilità: modalità d'interazione (e reazione) nel sistema penale italiano

Il sistema penale è oggi caratterizzato da una proliferazione di norme che sanzionano fatti di reato (c.d. *ipertrofia del diritto criminale*)⁴.

bricolage) tra sistemi di regole" che garantiscono la costruzione di "un ambiente conveniente" al destinatario delle norme.

Tra le aporie delle *regolazioni*, infatti, rientrano anche i conflitti di competenze e sovranità: "l'intero universo delle regolazioni è costellato da conflitti tra istituti, che lottano tra loro per la definizione dei confini del proprio idiosincratico *law's empire*, costi quel che costi in termini di inefficacia e perdita di credibilità. Si compete tra regolatori in rapporto alla stessa materia o sul confine tra materie; e si compete anche verticalmente tra regolatori posti a diversi livelli della gerarchia istituzionale o meglio della rete dei *policy makers*".

⁴ Per tutti: C.E. Paliero, "*Minima non curat praetor*". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit. L'inflazione penalistica si rileva, in particolare, nella legislazione complementare. Le norme penali in senso proprio (ossia quelle che sanciscono un divieto o un obbligo a tutela di un determinato bene giuridico) si riscontrano in minima parte nella sezione speciale del codice poiché sono previste quasi totalmente nelle leggi che disciplinano specifiche materie. Al di là della evidente sproporzione *quantitativa*, si pone altresì una questione da intendersi in un'accezione, per così dire *qualitativa*: "la collocazione fuori dal codice di corpi normativi penali" comporta "il pericolo di una attenuazione della stessa efficacia delle norme della parte generale e, conseguentemente, della valenza garantistica che esse rivestono" (L. Stortoni, *La parte speciale nel sistema penale italiano*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, 401). Questo è tanto più evidente se si considera che, talvolta, le leggi speciali che regolano ambiti determinati, avvalendosi della clausola di riserva di cui all'articolo 16 c.p., si concretizzano in veri e propri *sottosistemi* di disciplina, totalmente autonomi e svincolati rispetto ai principi e alle regole generali. Vi è la tendenza, quindi, a frantumare la parte speciale del diritto penale e a creare una costellazione di corpi normativi totalmente indipendenti l'uno dall'altro. E ciò che rileva non è solamente la *distanza topografica* delle varie normative complementari quanto la rottura rispetto all'equilibrio e alle categorie della parte generale. Sulle problematiche relative alla legislazione complementare e sulle possibili prospettive di riforma: M. Donini, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato 'costituente' per la riforma del codice*, in *La riforma della legislazione penale comple-*

Ad un eccesso di criminalizzazione in astratto fa seguito un numero esiguo di persone che conoscono effettivamente la sanzione penale tipica⁵.

La questione che rileva in questa sede attiene alle possibili modalità di *interazione* (e *reazione*) che intercorrono tra la fase della criminalizzazione primaria, in cui il legislatore delinea l'ambito di rilevanza penale dei comportamenti attraverso la previsione di fattispecie incriminatrici e la effettiva non punibilità di quelle stesse condotte descritte nelle fattispecie.

Autorevole dottrina⁶ ritiene che lo scarto sussistente tra la quantità dei fatti criminosi commessi nella realtà e la cifra dei soggetti a cui è applicata effettivamente la pena detentiva non costituisca affatto un *risvolto patologico* dell'esistente bensì sia la corretta espressione di una forma di sussidiarietà in fase applicativa.

Il principio di sussidiarietà, di regola, si sostanzia in *un metodo di approccio al sistema penale*, tale per cui la sanzione criminale si limi-

mentare, Padova, 2000, 4; G. Insolera, *Il diritto penale complementare*, in *L'Indice Penale*, 2002, 7; F. Palazzo, *Per una razionalizzazione della legislazione penale complementare*, in *Cass. Pen.*, 2003, 317.

⁵ G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., 391. Con riferimento alle statistiche sul fenomeno della sommersione del crimine e al rapporto tra cifra oscura e funzione generalpreventiva della pena: G. Forti, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 160. Sulle variabili che spiegano la differenza esistente tra il numero dei reati commessi e l'applicazione in concreto della sanzione penale: G. Kaiser, *Kriminologie*, Heidelberg, 1997, 141. H. Zipf, *Politica criminale*, Milano, 1989, 215, individua le diverse fasi della selezione nell'ambito della repressione penale. In primo luogo si rinviene *la determinazione della fattispecie penale* perché "già con la formulazione della norma penale ha luogo la selezione decisiva". Seguono altre fasi attinenti al *comportamento in sede di denuncia del danneggiato*, alla *condotta investigativa degli organi inquirenti*, alle *possibilità processuali di archiviazione*, alla *decisione giudiziaria* e alla *funzione selettiva dell'opinione pubblica*. Con riferimento a quest'ultimo stadio, l'Autore evidenzia che "nonostante la condanna l'autore di un reato spesso non viene considerato un 'criminale' dall'opinione pubblica. Se si intende il termine 'criminale' non tanto come categoria giuridica, ma come fatto sociale, cioè dal punto di vista dell'efficacia stigmatizzante, ecco allora emergere un ulteriore fattore di selezione che fino ad oggi il dibattito ha evidenziato in misura troppo scarsa. La verità è che l'opinione pubblica non conferisce l'attributo 'criminale' solo in corrispondenza della valutazione giuridica".

⁶ M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, cit., 377.

ta ai soli casi in cui risulta conforme allo scopo, in vista di un'effettiva tutela del bene giuridico e in considerazione dell'insufficienza degli altri strumenti di tutela (siano essi di natura civile o amministrativa).

In questa prospettiva, invece, la sussidiarietà acquisisce una significatività sia nella fase della criminalizzazione sia in quella dell'applicazione e dell'esecuzione della sanzione criminale: il canone dell'*extrema ratio*, invero, oltre ad ispirare il legislatore al momento delle scelte di incriminazione, svolge "le sue funzioni dopo la fase della comminatoria astratta contenuta nel catalogo dei delitti e delle pene utilizzabili dal giudice"⁷.

Si delinea una regola del tutto *nuova e contemporanea*, nella quale l'*extrema ratio* in fase applicativa si raggiunge attraverso tecniche di degradazione giudiziali dell'illecito⁸, valutazioni sull'autore orientate ad esigenze di prevenzione speciale, applicazione di cause di non punibilità sopravvenuta, oblazioni e condoni.

⁷ Ivi, 384.

⁸ Ivi, 398, distingue tra tecniche di degradazione legislative e giudiziali. Le prime "sono piuttosto tecniche di graduazione: soglie quantitative (cfr. per es. le soglie di cui al d.lgs. n. 74/2000 in materia di reati tributari, e ora in tema di reati societari dopo il d.lgs. 61/2002), punibilità solo in caso di condotte ripetute [...], 'crescendo' dell'amministrativo verso il penale nel passaggio dal pericolo astratto a quello concreto [...] ovvero aggiungendo al disvalore di azione un diverso disvalore di risultato in forma di evento costitutivo o di condizione di punibilità, ovvero attuando la scala mediante la cifra dell'elemento soggettivo: colpa/colpa grave/dolo". Diversamente, le tecniche di degradazione giudiziale implicano una considerevole responsabilizzazione della magistratura, poiché si sostanziano in logiche di "non punibilità controllata giudizialmente, nel segno di un'effettiva degradazione della risposta sanzionatoria, perché la rinuncia alla pena tiene conto, secondo categorie più flessibili, di parametri quantitativi nella ricostruzione dell'illecito, della colpevolezza e, in definitiva, della responsabilità". Differenzia la non punibilità stabilita dal legislatore e quella disposta dal giudice: G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 653, "la logica sottostante alla presenza della punibilità nella struttura del reato può così compendiarsi: tra un fatto antiggiuridico e colpevole e la relativa sanzione vi è – o meglio, vi può essere – uno spazio riservato ad ulteriori scelte politico-criminali sull'opportunità di una effettiva punizione, che il legislatore può compiere direttamente, ovvero indirettamente, attribuendo il relativo potere al giudice". Seguendo questa direttrice la non punibilità sancita dalla legge si sostanzia nelle condizioni obiettive di punibilità e nelle cause di non punibilità personali e sopravvenute. La non punibilità che dipende da scelte del giudice si rinviene, per esemplificare, nell'oblazione speciale di cui all'articolo 162 *bis* c.p., nel perdono giudiziale (art. 169 c.p.), nella sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto ex art. 27 d.p.r. 448/1988.

Tale forma di sussidiarietà “non è la conseguenza del tradimento o della mancata realizzazione del primo tipo, tradizionale, di sussidiarietà, riguardante soprattutto le scelte di criminalizzazione in astratto”⁹, ma è lo strumento attraverso il quale si giunge ad applicare la sanzione criminale solamente nei casi in cui la stessa diviene *opportuna*.

Secondo questa impostazione, quindi, la non punibilità (intesa in senso lato) è inserita tra gli strumenti di degradazione dell’illecito penale atti a *personalizzare* la risposta punitiva rispetto alle previsioni del legislatore, le quali, ispirate ad un diritto penale del fatto, si concretizzano in un’*indistinta* sanzione detentiva¹⁰.

Ne consegue che la non punibilità, ad oggi, pur dipendendo, in parte, da un eccesso di criminalizzazione in astratto, funziona quale mezzo idoneo a selezionare gli autori, nei confronti dei quali è effettivamente *giusta* l’applicazione della pena.

Ciò significa che anche qualora si riformasse il nostro codice e lo si ispirasse ad un diritto penale minimo, residuerebbe comunque l’esigenza di una specie di sussidiarietà applicativa atta a vagliare i fatti penalmente rilevanti che devono conoscere la sanzione criminale.

I due termini del ragionamento sono: la *criminalizzazione in astratto*, la quale, allo stato attuale, conta un numero elevatissimo di fattispecie incriminatrici (e che essendo ispirata ai principi di materialità e di offensività, si concretizza in un *diritto penale del fatto*) e

⁹ M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, cit., 387.

¹⁰ Id., *La selezione processuale dell’autore*, cit., 234, evidenzia che “non potendo quindi irrogare in concreto le pene ‘meritate’ a tutti gli autori di quei fatti troppo numerosi, ma solo ad alcuni di essi – e questo, si noti, già per una necessità pratica di celebrazione dei processi, di distribuzione della popolazione carceraria, oltre che di cernita, all’interno degli autori normali, di quelli meno normali o più pericolosi – il diritto penale del fatto è costretto a effettuare *selezioni ex post*, dopo la commissione di fatti penalmente rilevanti, selezioni vuoi informali, vuoi formali: esso deve o escludere l’accertamento, oppure escludere la punibilità in concreto, oppure in ogni caso ridurre moltissimo il carcere effettivamente applicato, e nei casi più gravi deve invece privilegiare forme di prevenzione speciale negativa per neutralizzare la capacità criminale degli autori più pericolosi. Oltre a rispondere allo statuto di un diritto orientato allo scopo, le anzidette selezioni fra gli autori, da effettuarsi *post factum*, rispondono altresì all’attuazione del principio di uguaglianza, formale e sostanziale (art. 3, commi 1 e 2, Cost.): la mancata distinzione fra gli autori, nell’attuare l’egualissimo diritto penale del fatto, lo rende necessariamente disuguale e illegittimo”.

le tecniche di degradazione (legislative e giudiziali) che permettono l'individuazione e la personalizzazione della pena.

In tal senso si tratterebbe di *scambio fisiologico*: la non punibilità e le tecniche di degradazione dell'illecito penale consentirebbero una *razionalizzazione* dell'esistente e si sostanzierebbero in una risposta concreta ed efficace alla problematica concernente il numero eccessivo di fattispecie incriminatrici. Questa non è l'unica lettura possibile.

La frequente interruzione della *sequenza* reato-pena, d'altra parte, tradisce risvolti, forse, più inquietanti.

Dall'Illuminismo penale si è sempre ritenuto che "il titolare dell'incriminazione è il legislatore nazionale che si vede assegnare il monopolio della scrittura penale; il giudice – principale capro espiatorio dei mali della giustizia penale dell'*Ancien regime* e destinatario di un imperativo di 'sterilizzazione politica' – deve essere un semplice porta parola della legge, espressione della volontà generale (da cui i principi fondatori della 'riserva di legge' e 'della stretta legalità')"¹¹.

La modalità dell'incriminazione segue, perciò, una logica verticale: lo Stato impone un obbligo o sancisce un divieto *dall'alto* nei confronti del cittadino; ne deriva l'instaurazione di un rapporto verticale tra lo Stato (che infligge una pena) e il cittadino (che subisce la sanzione).

¹¹ M. Vogliotti, *Le metamorfosi dell'incriminazione: verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, cit., 633, osserva che "sembra, infatti, che il processo di erosione delle grandi narrazioni della modernità abbia finito per coinvolgere anche la narrazione penale. Lo *status* privilegiato di 'diritto d'eccezione', tradizionalmente attribuito al diritto penale, non sembra più in grado di contenere la crisi che, ormai da tempo, ha coinvolto gli altri campi giuridici. La maestà di questo diritto (esaltata dalla particolare ieraticità del suo rituale e da una semantica intrecciata con quella della morale e della religione), la sua natura altamente simbolica e il sentimento di timore misto a diffidenza evocato dalle sue radici di violenza sublimata, hanno eretto una barriera epistemologica che ha permesso alla narrazione penale di resistere a lungo, quasi intatta, agli attacchi demistificatori della critica giuridica". Nella stessa direzione: P. Grossi, *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, cit., 2, compone un *epicedio* per l'assolutismo giuridico. L'Autore osserva che "chi scrive – storico del diritto per mestiere suo – non ne è né infastidito né turbato. Ciò che lo ha infastidito e turbato – e molto negli ultimi anni – è stata invece la pigrizia costante dei giuristi di *civil law*, la loro opacità culturale, che li rendeva beati e soddisfatti delle certezze dell'assolutismo giuridico post-illuministico e post-rivoluzionario. [...] Assolutismo giuridico: ossia un canale forzato di scorrimento del diritto moderno, quello legislativo, con la sua arrogante idealizzazione e apologizzazione".

Ma un ritratto siffatto del paradigma della norma penale deve fare i conti con i mutamenti sociali ed economici delle nostre democrazie complesse, multiculturali e globalizzate.

Si assiste oggi ad una profonda crisi della criminalizzazione primaria, con riferimento agli attori principali, alla genesi temporale, alle questioni concernenti le finalità perseguite¹².

Esiste una frammentazione e opacizzazione della sovranità statale¹³, un'espansione del pluralismo nel panorama delle fonti¹⁴, nonché un progressivo dissolvimento della riserva di legge.cit.,

¹² Ivi, 639.

¹³ M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 7; Id., *Il diritto europeo nella globalizzazione: fra terra e mare*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 37, rileva che “il diritto, anche in Europa, si avvia ad essere meno solitario ed autosussistente di quanto non sia stato nel sogno del progetto illuminista e nella sua realizzazione giuspositivistica: rinuncia in buona parte alle vesti di una ‘scienza’ autoreferenziale, e, mescolandosi ad altre scienze e ad altri linguaggi, si presta di più a rispecchiare specifici tessuti sociali e peculiari esigenze spaziali e temporali. Esso rinuncia altresì alla fissità della misura statale, assumendo riferimenti e misure più ampi: se la legge continua a sussistere e ad amplificarsi negli stati, nell’Unione proliferano non solo varie espressioni di *soft law*, ma anche contratti, usi e costumi giuridici, nonché risoluzioni giudiziarie o para-giudiziarie, per dare risposta a bisogni giuridici sempre più differenziati e mutevoli. Lo scenario giuridico europeo mescola in forme nuove, ed in un equilibrio ancora incompiuto, la dimensione terrestre della stabilità e quella marittima del movimento”. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari, 2002, 69, osserva che “il primato dell’era moderna apparteneva allo stato. (Si è tentati di dire: allo stato territoriale, ma i concetti di stato e di ‘sovranità territoriale’ sono divenuti, nella prassi e nella teoria moderne, sinonimi, e l’espressione ‘stato territoriale’ diventa perciò pleonastica.) Per ‘stato’ abbiamo esattamente inteso un ente che proclamava di possedere legittimità e legittimazione, un ente dotato di risorse sufficienti per introdurre e far rispettare le norme che informavano la conduzione degli affari entro un dato territorio. [...] Introdurre e stabilire l’ordine in una parte del mondo venne a significare istituire uno stato dotato della sovranità necessaria a raggiungere quell’obiettivo. [...] In tali circostanze, la ‘scena globale’ era il teatro di relazioni politiche *interstatali*: il cui fine, attraverso conflitti armati e/o negoziati, era innanzitutto quello di fissare e preservare (‘attraverso garanzie internazionali’) i confini che separavano e racchiudevano il territorio soggetto alla sovranità legislativa ed esecutiva di uno stato. La ‘politica globale’, nei limiti in cui globale poteva definirsi l’orizzonte su cui spaziava la politica estera degli stati sovrani, atteneva principalmente alla difesa del principio della piena e non contestata sovranità di ciascuno stato sul proprio territorio. [...] L’immagine dell’ordine globale si traduceva, in breve, nella somma di una serie di ordini locali, che venivano mantenuti grazie all’efficacia ed efficienza di controllo che uno, e uno solo, stato territoriale sapeva dispiegare”.

¹⁴ M. Vogliotti, *La metamorfosi dell’incriminazione: verso un nuovo paradigma per il campo penale*, cit., 652.

“Scompare il legislatore come figura unitaria, sostituito da una pluralità di fonti normative. Anche le regole comportamentali penalmente significative hanno ormai fonte composite. Le fonti sono sovranazionali (come il diritto dell’Unione europea), o di grado secondario come espressione normativa di enti territoriali diversi dallo Stato, regolamenti, circolari, ecc.: la produzione legislativa statale diventa sussidiaria, in senso verticale o orizzontale”¹⁵.

Si segnala, infatti, il passaggio dal tradizionale sistema giuridico gerarchico e *piramidale* a quello *a rete*, flessibile e policentrico, in cui sussistono fonti *aggrovigliate* le une alle altre¹⁶.

La crisi deriva, pertanto, dalla proliferazione di differenti piani di intervento; ciò implica che il canone della legalità “da principio della normazione, sia destinato sempre più ad incarnare il ruolo e la vocazione di un ‘programma’ e di una strategia di composizione delle diverse sfere di intervento implicate nella vicenda punitiva”¹⁷.

¹⁵ F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto ed efficace*, cit., 1194.

Con riferimento al rapporto tra la riserva di legge e, da una parte, lo sviluppo delle fonti secondarie nelle società tecnologiche, e, dall’altra, il diritto comunitario: F. Palazzo, *Riserva di legge e diritto penale moderno*, in *Studium iuris*, 1996, 276.

¹⁶ A. Bernardi, *L’europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 86, evidenzia che “riprendendo una recente, fortunata immagine, sembra quindi possibile affermare che ormai, secondo molti studiosi, la struttura ‘piramidale’ del sistema giuridico, pur non venendo del tutto meno e dunque mantenendo spazi di validità, tende a soccombere rispetto ad una struttura ‘reticolare’, volta per l’appunto a valorizzare la moderna dimensione pluralistica e dinamica del diritto [...]. In estrema sintesi, sembra di poter dire che tali ragioni sono essenzialmente due, distinte anche se tra loro strettamente connesse: a) l’assenza di chiare gerarchie sia tra diritto nazionale e diritto europeo sia tra le principali fonti di quest’ultimo, con conseguente valorizzazione di quella nozione di ‘rete’ la quale, pur connotandosi per la sua polisemia, tende a collocarsi a metà strada tra ‘un ordine lineare e gerarchizzato e un disordine assoluto’, favorendo una logica combinatoria, aperta, orizzontale e circolare, connotata da una flessibilità e provvisorietà degli esiti che non sfoci tuttavia nell’arbitrarietà; b) il ruolo vieppiù centrale svolto dal giudice nella concretizzazione della norma giuridica, vale a dire nell’elaborazione dei contenuti ‘sostanziali’ di quest’ultima”. Sul punto anche: M. Donini, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell’espansione del diritto penale economico*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1814.

¹⁷ G.D. Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 9, auspica un ripensamento del principio di legalità che non può non sottostare “nel contesto dell’attuale tendenza ad una configurazione articolata e ‘modulare’, per così dire, dei molteplici livelli di influenza sulla normazione di rilievo penale ad una graduale trasformazione della ratio e delle connesse capacità di ‘pre-

Tutto ciò si riflette inevitabilmente nella sfera della *tipicità* che, delimitando la liceità e l'illiceità penale di un comportamento mediante una scelta indicativa di *valore*, rappresenta il dominio più diretto dei principi di stretta legalità e di determinatezza¹⁸.

La problematica attiene non solo all'ampliamento delle fonti – nel diritto in genere e, nello specifico, in quello criminale – bensì anche all'incapacità del legislatore di effettuare la scelta assiologica che sta alla base della determinazione della tipicità dell'illecito penale¹⁹.

In altri termini, non si può non constatare la difficoltà che incontra il legislatore allorché debba effettuare valutazioni astratte di valore per l'individuazione della struttura e dei confini delle fattispecie incriminative.

stazione' sul piano politico-istituzionale riconducibili a tale fondamentale criterio di disciplina". P. Grossi, *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, cit., 7, ritiene sia necessario il passaggio dal canone della legalità al principio di giuridicità: "Occorre prendere atto del ruolo assai più modesto che i nuovi tempi e il nuovo diritto riservano alla legge, prendere atto del complesso e variegatissimo panorama delle fonti. Coerentemente, mandare in soffitta senza rimpianti una nozione meccanicistica di legalità come corrispondenza ad un testo normativo autorevole. Questo principio di legalità formale deve cedere a un più comprensivo principio di giuridicità dove la corrispondenza è con i valori di un intero ordine giuridico. Inutile ripeterlo ancora: un ordine giuridico che si distende ben al di là e ben più in profondo dei confini della statualità".

¹⁸ K. Roxin, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986, 35, costruisce una integrazione tra dogmatica e politica criminale a tutti i livelli del sistema. Ogni categoria dogmatica deve trovare il proprio scopo in una ben precisa finalità di politica criminale. Il *Tatbestand* deve essere improntato alla determinazione legislativa, un *leit-motiv* al quale spesso è stata esclusivamente ridotta la legittimazione della dogmatica; le fattispecie servono effettivamente al rispetto del principio del *nullum crimen* e su di esso deve venire costruita l'elaborazione dogmatica. Diversamente, la categoria dell'antigiuridicità risulta quale ambito nel quale si procede alla risoluzione dei conflitti sociali, cioè alla "regolamentazione socialmente giusta di interessi contrastanti". Infine, la terza categoria della sistematica del reato viene determinata dalla dottrina degli scopi della pena; con ciò si intende affermare che rispetto ad un fatto tipico e antiggiuridico si pone "il problema normativo del se e fino a che punto un comportamento sanzionato in via di principio con pena necessiti ancora di sanzione penale in presenza di circostanze anomale, riguardanti la personalità o le circostanze di fatto". E, la questione è risolta in questi termini: la condotta è ritenuta *responsabile* solo qualora l'applicazione della pena risponda ad esigenze di prevenzione generale o speciale; diversamente, al soggetto non sarà applicata alcuna sanzione penale. Tale categoria non è, comunque, denominata colpevolezza bensì *responsabilità*: si tratta di una più ampia e complessa concezione di attribuzione soggettiva del fatto.

¹⁹ F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto ed efficace*, cit., 1195.

Si sviluppa la *metodologia del male* e il reato diventa un “rischio sociale”²⁰ che si inserisce nell’area della c.d. *liceità condizionata* al rispetto delle prescrizioni amministrative dettate dallo Stato.

In questo senso, cioè, non vi è più la contrapposizione netta tra il bene e il male, tra il legale e l’illegale, tra la tutela e la lesione di beni giuridici.

Il legislatore dipinge aree grigie che non rispondono a consapevoli scelte di campo²¹.

La rilevanza della categoria della non punibilità (*lato sensu*) dipende dalla *problematicità* della fase della criminalizzazione primaria: in questo senso, infatti, le difficoltà di incriminazione connesse alla pluralità dei livelli di intervento e alla mancanza di una determinazione indicativa di valore si *risolvono* nell’area del *non punibile*.

Secondo due differenti scenari.

Nel primo, si delinea una indiscriminata (e, forse, inconsapevole) criminalizzazione in astratto a cui segue una inevitabile decriminalizzazione in concreto, mediante la previsione di cause di non punibilità.

Nell’altro, l’incapacità del legislatore di disegnare l’ambito di rilevanza penale della norma si espande. Va oltre. Un simile disorientamento si riflette anche nella categoria della non punibilità:

²⁰ F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Bologna, 1990, 7, “Un rischio: perché la configurazione della responsabilità penale non può essere prevista in via assoluta e *a priori*, ma si presenta come un dato incerto quando non addirittura di mera sorte; e perché la configurazione della responsabilità penale dipende con sempre maggiore frequenza da fattori diversi dalla commissione colpevole di una condotta lesiva”.

²¹ M. Vogliotti, *Le metamorfosi dell’incriminazione: verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, cit., 663, inoltre, evidenzia che “sembra, infatti, che la legge statale intenda sempre più rinunciare alla volontà di controllare l’intera morfogenesi del campo penale. Margini di volta in volta più ampi sono lasciati all’autonomia delle parti processuali per la definizione effettiva dei suoi confini. Sono esempi paradigmatici di questa tendenza al ritiro parziale dello Stato dalla gestione dei conflitti l’attuale favore per l’arcipelago delle forme di giustizia negoziata, come la *mediation* e la *composition penale* in Francia e, in Italia, il ‘tentativo di conciliazione’, il ‘patteggiamento’ ed il ‘giudizio abbreviato’. Queste forme negoziali si sono recentemente arricchite, in Italia, con l’attribuzione di sempre maggiori poteri alle parti di scegliere quali prove potranno essere utilizzate dal giudice per la decisione, prove che, in assenza di consenso (o della volontà di una delle parti, com’è il caso del ‘nuovo’ giudizio abbreviato), sarebbero inutilizzabili perché irrispettose di certi valori ‘pubblici’, come il contraddittorio”.

quest'ultima, invero, diviene oggetto di un *baratto* e si trasforma in una variabile *monetizzabile*. In entrambe le ipotesi suindicate, la categoria in esame diventa il *baricentro dell'incriminazione*, ancorché attraverso due processi differenti.

Nel primo, il legislatore provvede a effettuare nella categoria della *punibilità/non punibilità* quelle scelte che non compie (o, meglio, non riesce a compiere) in sede di tipicità.

Nel secondo, le cause di non punibilità rispondono alla realtà del nostro tempo trasformandosi da variabili giuridiche a variabili che entrano nel *mercato*.

“Lo strumento della non punibilità finisce per diventare agli occhi del legislatore – a fronte di una penalizzazione pervasiva ma non sempre fondata su un'adeguata individuazione o del bene giuridico da tutelare, o delle tecniche con cui la tutela si deve esprimere – un agile mezzo per non affrontare le questioni di 'ineffettività' della sanzione penale”²².

Come dire: il legislatore penale è all'*impasse* nella *gestione* della criminalizzazione primaria e le ipotesi di non punibilità divengono “in definitiva, espressione delle difficoltà o dell'impotenza del potere pubblico (dei poteri, statali o locali) a gestire l'evoluzione della realtà”²³.

²² A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 51.

²³ Ivi, 54. D'altra parte, la contraddittorietà del legislatore, anche nel momento dell'imposizione della sanzione, è ben evidenziata in V. Mathieu, *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*, Milano, 1978, 14 in cui si rappresenta un legislatore che *punisce scusandosi*: “Tutti sanno che è impossibile punire qualcuno *senza farglielo sapere*. Anche se può esserci una repressione non consaputa del comportamento, non è tuttavia possibile considerarla una “punizione”. Perciò è assolutamente necessario rifugiarsi nell'equivoco. Nella nostra società infatti, le condanne non sono tenute nascoste, come quelle di un tribunale segreto: si pronunziano ancora pubblicamente ad alta voce, come condanne; però si pronunziano *ammiccando*. “Devo usare questa formula” dice per sottintesi, il giudice al condannato “perché così vuole la tradizione, e perfino una parte ancora cospicua, sebbene ottusa, dell'opinione pubblica. Ma tra noi c'intendiamo: è un modo di dire. In realtà, per quanto spiacevole, si tratta semplicemente di una *cura*”. Verso gli adoratori dell'ordine l'ammiccamento è simmetrico ‘Vedete? Non bisogna dirlo, ma intanto, lo stiamo davvero *condannando*: proprio come se le formule che usiamo risponderanno al vero. Per carità, non fate scandalo, non ditelo a nessuno: lasciate credere a tutti che, anche se la pronunziamo così, la formula della condanna è *falsa*, altrimenti viene fuori il caos”.

Le cause di esenzione della pena (intese in senso lato) si sostanziano, invero, in strumenti mediante i quali il legislatore tenta di riportare in equilibrio gli assetti di quelle aree soprattutto della legislazione complementare²⁴, la cui operatività si arena nella fase della criminalizzazione primaria.

Si considerino, ad esempio, le politiche di repressione penale in tema di evasione fiscale.

Il tema è di grandissima attualità in questi anni, in ragione di una significativa diffusione e pervasività dell'elusione fiscale in Italia.

Intorno alla metà degli anni Novanta, invero, l'evasione del reddito ammontava a circa 350 mila miliardi del vecchio conio, ripartiti in circa 280 mila miliardi attribuiti al settore delle imprese individuali, del lavoro autonomo e delle società di persone con meno di venti addetti, e in circa 70 mila miliardi attribuiti alla sezione delle società di capitale e delle società di persone con più di venti addetti. Se si tiene in conto che in questi anni il Pil totale era vicino a 1,6 milioni di miliardi, le cifre suindicate indicano un'incidenza dell'evasione non inferiore ad un quinto della ricchezza totale del Paese²⁵.

Il legislatore ha tentato di contrastare il fenomeno attraverso una serie di normative che si sono succedute nell'ultimo ventennio.

Il susseguirsi di tali discipline, le quali si ispirano a politiche di repressione penale dell'evasione fiscale del tutto differenti le une dalle altre, testimoniano, in modo inequivoco, la difficoltà che incontra il legislatore nell'affrontare le questioni concernenti la tutela penale della materia tributaria.

Si esamini, in primo luogo, la *ratio* della l. 516/1982.

Essa si è caratterizzata per un approccio panpenalizzante. La disciplina in esame si è ispirata ad una strategia che "ponendo prioritariamente l'accento sull'esigenza di emancipare il giudice penale dall'accertamento dell'imponibile e dell'imposta evasa, affida l'intervento repressivo al modello dei cosiddetti 'reati prodromici',

²⁴ È indubbio che, con riferimento al rapporto tra la crisi della criminalizzazione primaria e il proliferare delle cause di non punibilità, la legislazione complementare diviene oggetto di studio fecondo. Anche in ragione della centralità delle *leggi speciali* nella strutturazione attuale del sistema penale.

²⁵ Sulle cifre riportate in tema di evasione fiscale: A. Santoro, *Repressione penale dell'evasione fiscale: un'analisi economica*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1710.

ossia a fattispecie criminose volte a colpire, indipendentemente da un'effettiva lesione degli interessi dell'erario, comportamenti ritenuti astrattamente idonei a 'preparare il terreno' ad una successiva evasione"²⁶.

Il bilancio finale è del tutto insoddisfacente.

Al di là di specifiche problematiche che si sono evidenziate nell'applicazione pratica²⁷, l'esito fallimentare della normativa è attestato dal "*farraginoso meccanismo clemenziale*"²⁸ che ne è conseguito: il condono tributario di cui al d. l. 429/1982 con le connesse amnistie (d.p.r. 525/1982 e d.p.r. 43/1983), i successivi condoni previsti nel d. l. 69/1989, nel d. l. 83/1991 e nella l. 413/1991 con la connessa amnistia (d.p.r. 23/1992).

Il legislatore attua, con il d.lgs. 74/2000, un *decisivo cambio di rotta*: la tutela penale viene, invero, imperniata su un numero ristretto di fattispecie, le quali si caratterizzano per essere direttamente correlate "tanto sul versante oggettivo che su quello soggettivo, alla lesione degli interessi fiscali, con correlata rinuncia alla criminalizzazione delle violazioni meramente 'formali' e 'preparatorie'"²⁹.

Il d.lgs. 74/2000 risponde, dunque, a politiche di repressione penale / fiscale del tutto antitetiche rispetto alla disciplina precedente; nondimeno, la L. 289/2002 (Legge finanziaria 2003), poi modificata dalla l. 27/2003, prevede un nuovo provvedimento clemenziale in materia tributaria, i cui termini sono stati prorogati dalla l. 326/2003³⁰.

Si assiste alla difficoltà (*rectius* impossibilità) del legislatore di contrastare il fenomeno dell'elusione fiscale attraverso una linea di politica-criminale efficace; si alternano, quindi, fasi di crimi-

²⁶ Relazione al decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000.

²⁷ Sul punto: G. Insolera, *La deludente riforma della legge n. 516 del 1982*, in *L'indice Penale*, 1991, 622; G. Insolera, *La riforma penale tributaria italiana nel 1982: un primo bilancio*, in *L'indice Penale*, 1989, 748.

²⁸ In questi termini si esprime G. Insolera, *I "moderni condoni" tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1309.

²⁹ Relazione al decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000.

³⁰ Sul contenuto del recente condono fiscale (così come modificato dalla L. 27/2003): A. Martini, *Il diritto penale tributario tra indulgenze e rinunce: la recente pratica dei condoni*, in *Legislazione penale*, 2004, 289; A. Perini, E. Gribaudo, *Reati tributari: nuovi condoni nella legge finanziaria*, cit., 545.

nalizzazione (che, in questi termini, assumono l'aspetto di vere e proprie *sperimentazioni*), a cui seguono, ciclicamente, condoni (o amnistie)³¹.

In presenza di politiche fiscali che si rivelano totalmente inefficaci, lo Stato tenta di contenere l'illegalità di massa e di acquisire gettito fiscale offrendo *il perdono* per il mancato rispetto della legge.

³¹ E. Musco, *L'illusione penalistica*, cit., 154 evidenzia che i condoni sono ad oggi parte integrante della politica fiscale italiana: "il condono sembra essere entrato nel sistema tributario italiano come una misura ordinaria, come dimostra il fatto che viene concordemente considerato come il solo strumento fiscale funzionante in Italia. Con la conseguenza non proprio edificante, che ormai i tributi pagati da alcune categorie di contribuenti sembrano sdoppiarsi in due parti, quella pagata con la dichiarazione e quella da pagare con il successivo condono". Il ripetersi ciclico di forme di criminalizzazione e successivi provvedimenti di clemenza produce l'effetto di un cane che si morde la coda. Il susseguirsi di condoni comporta la perdita di efficacia in termini di prevenzione generale delle normazioni che seguono. R. Merlino, *Processo all'evasione fiscale*, Rimini, 1991, osserva che "ci sono poi gli evasori 'pentiti' quelli, cioè, che beneficiano dei periodici condoni i quali, a ben considerare, sospingono altri contribuenti in una posizione di 'prudente' attesa nel compiere il proprio dovere tributario, essendo indotti a pensare che, prima o poi, tutto si aggiusterà col nuovo perdono". Nello stesso senso anche I. Caraccioli, *Tutela penale del diritto di imposizione fiscale*, Bologna, 1992, 18, evidenzia che "pur troppo tutti i discorsi sulla deterrenza penale in materia tributaria rischiano di avere un significato molto evanescente a causa della ripetuta approvazione da parte del nostro legislatore di condoni fiscali assai sovente 'a basso costo' (al dichiarato scopo di recuperare un po' di gettito), con inevitabile connessa amnistia"; M. Angiello, *I condoni non finiscono mai*, in *Rassegna mensile delle imposte dirette*, 1983, 171, "È ingiusto e dannoso condonare debiti per prestazioni di servizi pubblici (anche se scadenti, appunto per questo) senza offendere e avvilire chi quelle prestazioni ha già pagato a caro prezzo. È lo stesso che spingere il contribuente ad aspettare tempi migliori per pagare, come si fa in attesa di svendite o liquidazioni. Ci si sforza di affinare sempre più le armi per la lotta agli evasori, si cerca di stimolare con maggiori controlli (anche se a volte inutili e controproducenti) l'azione accertatrice degli uffici, si creano nuovi strumenti legislativi per far luce nei cosiddetti santuari del credito sfidando le conseguenze negative che ne possono derivare, per poi fare ricorso a un provvedimento di condono che, anche se rendesse un gettito doppio di quello previsto, e servisse a eliminare buona parte del contenzioso pendente senza crearne del nuovo in maggiore copia, mai basterebbe a ridare al fisco quella credibilità che certamente con esso ha perduto". C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, "indultino": forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, cit., 234, evidenzia la contraddizione insita nel prevedere legislativamente (art. 13 e 14 d.lgs. 74/2000) che il risarcimento del debito tributario comporti un'attenuazione di pena per i reati fiscali ovvero che il pagamento prima della condanna dei contributi evasi comporti l'estinzione del reato posto che tali opzioni sono più *costose* di quelle consentite dai periodici e prevedibili condoni.

In cambio del pagamento di un *prezzo*.

In cui la non punibilità diviene una merce di scambio.

Tale ricostruzione evidenzia: da una parte, lo specchio della monetizzazione della non punibilità e, dall'altra, attesta un legame (individuabile in un rapporto causa/effetto) tra la crisi della fase della criminalizzazione primaria e la previsione di cause di esenzione della pena³², che comporta “una legalità a intermittenza, frutto della non punibilità retroattiva temporanea”³³.

“Lo scandalo e lo sconcerto che il traffico delle indulgenze condivisibilmente suscita, può essere accompagnato da un'analisi realistica e priva di retorica. Al diritto penale legittimato da una

³² T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 435, osserva che “emerge la tendenza a trattare la punibilità di un reato come una variabile indipendente dall'offesa cui è (e dovrebbe essere) correlata, e dalla funzione di prevenzione generale connessa all'attuazione di quel ‘dover essere della pena’ in cui essa fondamentale consiste; essa diviene anzi oggetto di manipolazioni normative volte allo scopo di surrogare l'incapacità del sistema nello svolgimento di una legittima repressione o, addirittura, di convertire questa stessa incapacità in una fonte di entrate [...]”. In termini sostanziali, essa degrada la potestà punitiva, da funzione pubblica esercitata per l'interesse obiettivo alla repressione dei reati, ad una sorta di diritto soggettivo la cui unica nota di ‘pubblicità’ consiste nell'essere attribuito allo Stato-persona: così come un tempo veniva concepito il potere della Pubblica amministrazione. Metaforicamente, si potrebbe quasi suggerire l'immagine dell'anomalo passaggio di un bene dal demanio necessario al patrimonio disponibile”. G. Graziano, *Linee della politica legislativa e dell'azione del governo nel settore penale fiscale (giugno 2001-giugno 2004)*, in *Rassegna tributaria*, 2004, 1401, rileva che nel settore fiscale negli ultimi anni si è imposta “una opzione legislativa incentrata sul ricorso a provvedimenti di condono, quale misura – di carattere premiale (piuttosto che meramente clemenziale) – volta a stimolare l'adempimento dell'obbligazione (sia essa contributiva, ovvero – per quanto qui interessa – fiscale), per il tramite del riconoscimento e dell'attribuzione di benefici di vario ordine. Ne viene a discendere, seppure in forma affatto embrionale, una impostazione funzionale – sistematica, traducendosi – in buona sostanza – in ‘un metodo di controllo sociale opposto rispetto a quello tradizionale repressivo, incentrato sulla diversa tecnica della ricompensa in base alla quale la condotta conforme all'ordinamento viene sollecitata con sanzioni positive’”. C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, “indultino”*, cit., 233, evidenzia che la legislazione premiale, ad oggi, segue due direttrici. “Da una parte va sempre più caratterizzandosi come *variabile della politica finanziaria (anche e particolarmente di quella creativa)*. Dall'altra, essa consente l'opportuna ritrazione del ‘penale’ nel quadro di più ampie strategie di promozione della legalità in settori ove il diritto penale assume funzione meramente sanzionatoria” (il corsivo non è di chi scrive).

³³ Si esprime in questi termini: C. Ruga Riva, *Sanatorie, condoni, “indultino”*, cit., 235.

prospettiva di tutela, si affianca ormai un sistema parallelo che, necessariamente, sfugge alle regole del primo. Esso investe solo in termini mediati interessi meritevoli di tutela penale, tuttavia il *surplus* sanzionatorio che, in gran parte simbolicamente, prospetta, la punibilità periodicamente scambiata, incidono su terreni – dominati dalle esigenze erariali – su cui oggi pare giocarsi la stessa sopravvivenza politica del sistema.

Una prevalenza dell'economia sulla politica e sulla politica del diritto penale certamente criticabile e di cui è auspicabile il superamento, ma che, tuttavia, costituisce un innegabile dato di realtà³⁴.

Ed è questo il contesto nel quale si genera il *mercato della legge* nel nostro sistema penale quale risultante di un processo di criminalizzazione *in astratto* a cui segue una proliferazione di cause di esenzione da pena che intervengono per elidere *in concreto* la punibilità di determinati fatti.

Da una parte, si procede a criminalizzare, dall'altra si elide – ovviamente dietro *corrispettivo* – la pena prevista per determinate condotte criminose.

5.3. I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale e il profilo spaziale come elemento caratterizzante la dimensione giuridica delle condotte. Riflessioni

La criminalizzazione scriteriata e ridondante, figlia delle politiche penali degli ultimi anni, implica non solo un'alterazione nelle sinergie delle categorie del diritto sostanziale ma anche inevitabili difficoltà nel funzionamento della macchina processuale.

Di fronte “all'alluvionante ed ubriacante proliferazione di

³⁴ G. Insolera, *I “moderni condoni” tra prassi legislative e codificazioni*, cit., 1310. Nello stesso senso: M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 14, la quale evidenzia che “non si tratta ovviamente della scomparsa degli stati, che nessuno può al momento ragionevolmente profetizzare, ma piuttosto di una funzionalità invertita tra stati e mercati: sempre più gli stati tendono a diventare funzionali ai mercati. Non si tratta di una guerra aperta e sfrontata tra politica ed economia; piuttosto, l'economia, funzionando secondo i suoi presupposti evolutivi modifica in maniera sotterranea e silenziosa il quadro istituzionale”.

norme”³⁵, infatti, anche il momento esecutivo del sistema tende a rallentarsi e, talvolta, ad arenarsi.

Se l’approccio vuole essere oggettivo e concreto, non si può che rassegnarsi al fatto che il nostro sistema processuale penale è in crisi.

Non è questa la sede per indagarne a fondo le ragioni.

È indubbio, però, che nella situazione attuale non siano garantiti né l’esercizio obbligatorio dell’azione penale da parte del pubblico ministero, né una ragionevole durata del processo (nel caso in cui tale azione penale sia prontamente esercitata dal magistrato)³⁶.

Per razionalizzare la trattazione delle notizie di reato alcune Procure, di fatto, adottano sistemi di priorità che implicano l’utilizzo di *diritti di precedenza* destinati ad alcuni procedimenti a scapito di altri³⁷.

In sostanza, nell’impossibilità materiale di esaurire con scrupolo tutti i procedimenti penali di competenza dell’ufficio giudiziario, il Procuratore della Repubblica può funzionalizzare l’attività attraverso l’indicazione di *scale di priorità*, cui il singolo magistrato si attiene nella gestione del proprio bagaglio di lavoro.

In questo senso, non si fa altro che sistematizzare – con la certezza di una maggiore generalità e astrattezza garantita da una certa uniformità di scelte all’interno di ogni Procura – una prassi abituale dei pubblici ministeri, i quali sono inevitabilmente costretti a scegliere quali procedimenti penali trattare in via prioritaria (e, spesso, anche in via esclusiva)³⁸.

³⁵ G. Spangher, *Il processo penale tra “fermo biologico” normativo e ripensamento globale*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 802 auspica “una manovra complessiva di ‘giustizia penale’ capace di coinvolgere il diritto penale sostantivo e la variegata realtà del momento esecutivo”.

³⁶ Ivi, 803, ritiene che i due profili siano collegati posto che “una soddisfacente risposta sul versante dei tempi processuali disattualizzerebbe le questioni connesse alle scelte delle procure della Repubblica; all’opposto una insoddisfacente risposta in termini di efficienza riproporrebbe – con forza – le questioni attorno all’art. 112 Cost.”.

³⁷ Sul punto cfr. la c.d. circolare Zagrebelsky sui criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato pubblicata in *Cass. Pen.* 1991, 362.

³⁸ Ne è un esempio il provvedimento del CSM, Sez. disciplinare, datato 20/12/1997, in *Cass. Pen.*, 1998, 1489, in cui si stabilisce che non configura illecito disciplinare il comportamento del magistrato che, in mancanza di precisi criteri di priorità redatti dal Procuratore della Repubblica, nell’impossibilità di esaurire con

scrupolo tutti i procedimenti assegnatigli, ne lasci da parte alcuni e scelga di trattare quei fatti di maggiore gravità e/o allarme sociale. In particolare, si osserva che “costituisce convincimento diffuso che, specie nelle procure circondariali, la domanda di giustizia è notevolmente superiore alla capacità non solo delle procure ma anche del complesso degli uffici giudiziari di esaminare i relativi procedimenti”. “In tale situazione l'impossibilità di tempestivamente esaurire la trattazione di tutte le notizie di reato (nella fase delle indagini preliminari e in quelle del giudizio), implica che non ci si può sottrarre al compito di elaborare criteri di priorità”: criteri che, una volta scontato come irragionevole il criterio che facesse mero riferimento al caso e alla successione cronologica della sopravvenienza, non possono non essere derivati, in ossequio alla soggezione anche dei pubblici ministeri alla legge, dalla gravità e/o offensività sociale delle singole specie di reati. In assenza di indicazioni di priorità provenienti dal procuratore della Repubblica, è inevitabile che tali criteri di priorità siano individuati dai singoli sostituti”. In questo ambito meritano alcune osservazioni gli artt. 2 *bis* e 2 *ter* della l. 125/2008, i quali individuano, rispettivamente, il catalogo dei processi che ai fini della formazione dei ruoli di udienza rivestono un rango prioritario e, d'altra parte, un meccanismo sospensivo dei processi che rispondano a determinati requisiti (L'art. 2-*bis*: “1. L'articolo 132-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, è sostituito dal seguente: ‘Art. 132-*bis* (Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi). – 1. Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta: a) ai processi relativi ai delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; b) ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale, ai delitti di cui al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni; c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede; d) ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata; e) ai processi nei quali è contestata la recidiva, ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale; f) ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato. 2. I dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria’. L'art. 2-*ter* stabilisce: “1. Al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per i quali è prevista la trattazione prioritaria, nei provvedimenti adottati ai sensi del comma 2 dell'articolo 132-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, come sostituito dall'articolo 2-*bis* del presente decreto, i dirigenti degli uffici possono individuare i criteri e le modalità di rinvio della trattazione dei processi per reati commessi fino al 2 maggio 2006 in ordine ai quali ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'indulto, ai sensi della legge 31 luglio 2006, n. 241, e la pena eventualmente da infliggere può essere contenuta nei limiti di cui all'articolo 1, comma 1, della predetta legge n. 241 del

2006. Nell'individuazione dei criteri di rinvio di cui al presente comma i dirigenti degli uffici tengono, altresì, conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa. 2. Il rinvio della trattazione del processo non può avere durata superiore a diciotto mesi e il termine di prescrizione del reato rimane sospeso per tutta la durata del rinvio. 3. Il rinvio non può essere disposto se l'imputato si oppone ovvero se è già stato dichiarato chiuso il dibattimento. 4. I provvedimenti di cui al comma 1 sono tempestivamente comunicati al Consiglio superiore della magistratura. Il Consiglio superiore della magistratura e il Ministro della giustizia valutano gli effetti dei provvedimenti adottati dai dirigenti degli uffici sull'organizzazione e sul funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, nonché sulla trattazione prioritaria e sulla durata dei processi. In sede di comunicazioni sull'amministrazione della giustizia, ai sensi dell'articolo 86 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, il Ministro della giustizia riferisce alle Camere le valutazioni effettuate ai sensi del presente comma. 5. La parte civile costituita può trasferire l'azione in sede civile. In tal caso, i termini per comparire, di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile, sono abbreviati fino alla metà e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice di procedura penale. 6. Nel corso dei processi di primo grado relativi ai reati in ordine ai quali, in caso di condanna, deve trovare applicazione la legge 31 luglio 2006, n. 241, l'imputato o il suo difensore munito di procura speciale e il pubblico ministero, se ritengono che la pena possa essere contenuta nei limiti di cui all'articolo 1, comma 1, della medesima legge n. 241 del 2006, nella prima udienza successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto possono formulare richiesta di applicazione della pena ai sensi degli articoli 444 e seguenti del codice di procedura penale, anche se risulti decorso il termine previsto dall'articolo 446, comma 1, del medesimo codice di procedura penale. 7. La richiesta di cui al comma 6 può essere formulata anche quando sia già stata in precedenza presentata altra richiesta di applicazione della pena, ma vi sia stato il dissenso da parte del pubblico ministero ovvero la stessa sia stata rigettata dal giudice, sempre che la nuova richiesta non costituisca mera riproposizione della precedente"). L'art. 2 *bis* l. 125/2008 non istituisce però dei veri e propri criteri di priorità: "i criteri di priorità sono dettati, infatti, con esclusivo riferimento alla fase processuale in senso stretto; non operano, invece, nelle indagini preliminari. Ne deriva che l'ordine secondo cui trattare le notizie di reato resta affidato, se non al caso, alla linea seguita da ciascun ufficio del pubblico ministero; solo in un secondo momento, una volta esercitata l'azione penale, scatta un sistema di priorità. Al contrario, se l'obiettivo è quello di creare per determinate condotte criminose una corsia privilegiata, il punto di partenza deve essere rappresentato dallo svolgimento delle indagini. Il rischio, altrimenti, è quello di generare una sorta di corto-circuito organizzativo. È vero che, alla luce dell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p., il buon senso dovrebbe spingere i dirigenti delle procure ad elaborare direttive di contenuto analogo. Ma, in ogni caso, resta lo scollamento tra la fase delle indagini, la cui gestione non è regolata da parametri fissati in via legislativa, e quelle successive per le quali, invece, opera l'art. 132-*bis* disp. att." (G. Illuminati, *Criteri di priorità e meccanismi sospensivi: un difficile connubio in tema di accelerazione dei tempi*

Senza entrare nel merito della conciliabilità di una prassi siffatta con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale³⁹, non si può non rilevare che se, da un lato, i criteri di priorità costituiscono "una 'filosofia' dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali"⁴⁰, dall'altro, generando scarti nell'applicazione delle norme, possono dare origine ad un pericoloso mercato della legge penale all'interno del nostro ordinamento giuridico.

È vero che gli ordini di precedenza, teoricamente, non si concretizzano in una depenalizzazione – in fatto – di alcune fattispecie incriminatrici, nondimeno, significano in realtà la "destinazione di [...] procedimenti (o categorie di procedimenti) ad una sostanziale non presa in considerazione"⁴¹.

In sostanza.

Quello che si dice è che i criteri di priorità individuano semplicemente una scala di preferenze nell'esame dei procedimenti penali.

Di fatto si tende, invece, a trattare esclusivamente i procedimenti contrassegnati da un diritto di precedenza e simili discernimenti non rispondono a politiche criminali uniformi in ambito nazionale bensì a valutazioni peculiari del capo dell'Ufficio Requirente.

Dal momento, quindi, che tali criteri vengono individuati discrezionalmente da ogni singola Procura, si possono creare considerevoli differenze nel rilievo che in sede applicativa hanno le me-

processuali. Corsie preferenziali e binari morti, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2008, 366). In particolare sui presupposti e le modalità applicative degli artt. 2 bis e 2 ter l. 125/2008: D. Vicoli, *Criteri di priorità e meccanismi sospensivi: un difficile connubio in tema di accelerazione dei tempi processuali. Un mosaico normativo dagli incerti esiti applicativi*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., 371.

³⁹ Sul punto: D. Vicoli, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2003, 251. In una prospettiva comparatistica: L. Luparia, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in Giur. it., 2002, 1757; AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Delmas-Marty e M. Chiavario, Padova, 2001. Ancora attualissimi: M. Chiavario, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 95; V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 101.

⁴⁰ V. Zagrebelsky, *Una «filosofia» dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in Cass. Pen., 1989, 1615.

⁴¹ *Ibidem*.

desime fattispecie incriminatrici. È possibile, cioè, che determinate categorie di reati rientrino nelle priorità di una certa Procura e non in quelle di un'altra.

E lo scarto diviene tanto più rischioso, quanto più è reso evidente all'esterno.

Quanto più diviene oggetto di una *condivisione*.

E, dunque, di una potenziale speculazione da parte dei singoli soggetti.

Proprio per questo motivo, è auspicabile che, in una prospettiva *de iure condendo*, ogni Procura conformi le proprie scelte a *guidelines* di matrice parlamentare e rediga indirizzi di priorità dotati di una qualche *omogeneità* sul territorio nazionale⁴².

In questa sede rileva, comunque, tenere in considerazione che nella gestione della giustizia penale, all'interno anche di uno stesso Paese, possono esistere alcune *distonie*.

Che comportano il sacrificio del principio di uguaglianza, in primo luogo⁴³. Ma anche il rischio che la legge penale si inserisca in un vero e proprio *mercato* di cui può avvantaggiarsi l'attore globale.

5.4. Gli scarti di valore nel confronto delle legislazioni penali di più Paesi: la poligamia di luogo e l'interlegalità

“Sia spazialmente sia temporalmente la società globale si presta [...] ad essere rappresentata come società ‘orizzontale’: orizzontale spazialmente, perché orizzontale è la linea che connette potenzialmente tutti con tutti; orizzontale temporalmente perché la società

⁴² Sull'eventuale conformità degli ordini di priorità a *guidelines* parlamentari: D. Vicoli, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.*, cit., 286.

Sarebbe auspicabile altresì che si procedesse sincronicamente anche ad effettivi processi di *depenalizzazione*, *decriminalizzazione* e *deprocessualizzazione* del sistema. Sulla differenza tra depenalizzazione e decriminalizzazione: F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 938.

⁴³ Sul punto, M. Donini, *La selezione processuale dell'autore*, cit., 265, osserva proprio che “è il principio di uguaglianza, come sempre, a rischiare le tensioni più forti in tutti i casi ‘speciali’ di non punibilità, dove il rapporto fatto/autore risulta normalmente occulto [...] ma è assai più palese di quanto non accada nella gestione quotidiana del mancato o ritardato esercizio dell'azione penale”.

globale tende a schiacciarsi sul presente, togliendo peso sia alla tradizione, sia al futuro”⁴⁴.

Si infrangono gli ostacoli e le barriere che separano i soggetti perché i terminali dei computer, la tecnologia, le simulazioni virtuali, abbattano ogni distanza, fino ad una totale compressione dello spazio e del tempo⁴⁵.

In questa compressione, sfuma il concetto di *confine* nella sua funzione *escludente* e in quella *includente*.

Sia, cioè, come linea di demarcazione, di separazione, di divisione per tutto ciò e per tutti coloro che sono *al di là*.

Sia come barriera che unisce, che concentra, che raccoglie tutto e tutti quelli che sono *al di qua*⁴⁶.

Non è un caso che anche la criminalità (soprattutto nelle sue forme di manifestazioni più gravi) non conosca come limite il confine territoriale e che tenda alla strutturazione in organigrammi di tipo imprenditoriale, i quali, di regola, assumono anche una dimensione oggettivamente o soggettivamente internazionale⁴⁷.

⁴⁴ M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 43.

⁴⁵ U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, 23 distingue tra *globalità* e *globalizzazione*. “Globalità significa: viviamo da tempo in una società mondiale, e questo nel senso che la rappresentazione di spazi chiusi diviene fittizia. Nessun paese, nessun gruppo si può isolare. In tal modo si scontrano l'una contro l'altra le diverse forme economiche, culturali, politiche, e ciò che si dava per scontato, anche del modello occidentale, deve trovare una nuova giustificazione. [...] Globalità indica il fatto che d'ora in poi nulla di quel che si svolge sul nostro pianeta è un avvenimento limitato localmente, ma che ogni invenzione, conquista e catastrofe riguardano il mondo intero e noi dobbiamo riorientare e riorganizzare la nostra vita e il nostro agire, le nostre organizzazioni e istituzioni, lungo l'asse 'locale-globale'. [...] Da questo concetto di globalità deve distinguersi il concetto di *globalizzazione* come *processo* (con un aggettivo fuori modo si potrebbe dire: dialettico), che crea spazi e legami sociali transnazionali, rivaluta le culture locali e stimola le culture terze”. Nello stesso senso anche Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., 21, secondo il quale “da ora in poi, ostacoli fisici o distanze temporali non potranno più separare la gente. Con l'interazione fra i terminali dei computer e i video, la distinzione tra ‘qui’ e ‘là’ non significa più nulla”.

⁴⁶ N. Irti, *S-confinatezza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, 2927, riconosce al confine “una duplice funzione che corrisponde alla dialettica tra diversità e identità”. Sulle dinamiche che, allo stato attuale, intercorrono tra diritto e territorio: M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, cit., 2006.

⁴⁷ T. Padovani, *Criminalità transnazionale e cooperazione internazionale in materia penale*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte pe-*

In risposta, infatti, il legislatore italiano ha di recente introdotto una nozione di reato transnazionale: la legge 146/2006 ratifica e dà esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale adottati dall'Assemblea Generale rispettivamente il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001. Con tale legge l'Italia partecipa ad un piano d'azione globale finalizzato a contrastare l'espansione della criminalità organizzata transfrontaliera.

Nel passato lo scenario era diverso.

“I soggetti erano incardinati in un ordine normativo definito da una propria territorialità che coincideva con quella degli stati: in tal senso, i soggetti trascorrevano la propria esistenza alla luce di riferimenti normativi univoci e costanti, derivanti da un soggetto sovrano ben definito e visibile”⁴⁸.

Il cosiddetto senso di appartenenza di un individuo al proprio Paese.

Ciò non impediva in alcun modo la conoscenza di *altri* luoghi, di *altre* culture, di *altri* sistemi giuridici, che, però, erano percepiti come entità estranee e differenti rispetto alle *proprie*⁴⁹.

Oggi, invece, si è sempre più individui e sempre meno cittadini⁵⁰.

nali globali, Milano, 2005, 432. Borrelli, *Globalizzazione dell'economia, del crimine e della giustizia*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, 523. Sul punto sia consentito rinviare anche a: A. Astrologo, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale* in *Cass. Pen.*, 2007, 1789.

⁴⁸ M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 44.

⁴⁹ *Ibidem*, osserva che “non che mancassero incontri con paesi, culture e diritti altri: i viaggi, le lettere, i libri, i racconti erano altrettante occasioni per questi incontri; ma appunto, si trattava di incontri con qualcosa di estraneo e diverso, che avevano carattere di eccezionalità o che erano riservati a persone di cerchie sociali elitarie. Questi incontri o occasioni non turbavano il senso di appartenenza a un determinato paese e alle sue coordinate culturali e istituzionali”.

⁵⁰ R. Cavallo Perin, *L'ossimoro della locuzione “cittadinanza globale”*, in *Diritto amministrativo*, 2005, 216. L'Autore, con riferimento alla locuzione *cittadinanza globale*, osserva che “la radice della parola cittadinanza è indissolubilmente legata nella sua origine alla sovranità popolare, all'appartenenza di una persona fisica ad una comunità territoriale la quale si può distinguere in cittadinanza politica rispetto alla più recente denominazione di cittadinanza amministrativa, comunque nella sua partecipazione diretta o indiretta alla definizione di un ordinamento giuridico. In particolare la sovranità politica ha sempre indicato l'appartenenza di una persona fisica all'ordinamento originario (quello nazionale che era generale perché a tutti comune): con il lato attivo – per così dire – si è indicata la partecipazione a definirne le regole, nonché la titolarità delle posizioni giuridiche dell'appartenente

L'esistenza, invero, è assai *decontestualizzata*: ogni persona sceglie il rapporto da istituire con lo spazio, "in una sorta di 'poligamia di luogo', ossia di rapporti molteplici instaurati con luoghi diversi"⁵¹.

O meglio.

È possibile che si scelga di vivere tutta l'esistenza in uno stesso Paese; ma è ipotizzabile anche che si preferisca stabilire diverse relazioni con differenti dimensioni spaziali⁵².

Entrambe le ipotesi sono una diretta conseguenza del fenomeno della globalizzazione: la prima, infatti, dipende dalla mancanza di interesse verso le note distintive del territorio perché mediante gli strumenti virtuali ogni differenziazione si dissolve, fino a diventare verosimile vivere *qui* e *là* contemporaneamente.

Viceversa nella poligamia di luogo la dimensione spaziale è oggetto di una scelta, che si effettua sulla base di parametri quali la bellezza, l'utilità, le opportunità di lavoro, le possibilità di divertimento, nonché il *sistema giuridico* della stessa dimensione spaziale⁵³.

alla comunità territoriale. Si trattava in tutti i casi di posizioni di privilegio che venivano riservate ai cittadini appunto, più precisamente a coloro che definivano la sovranità, cioè l'ordinamento [...]. Se la cittadinanza era nata come uno *status* in forza del quale talune persone individuate avevano posizioni soggettive che erano ad altri negate (stranieri), con l'attributo 'globale' è certo che il significato della parola cittadinanza va nel senso di riconoscere a tutti i diritti fondamentali".

⁵¹ M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 45.

⁵² Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit., 22, osserva che nell'era globale si rinvia una nuova forma di disuguaglianza che nasce dalla *polarizzazione*. "In poche parole: *piuttosto che rendere omogenea la condizione umana, l'annullamento tecnologico delle distanze spazio-temporali tende a polarizzarla*. Emancipa alcuni dai vincoli territoriali e fa sì che certi fattori generino comunità extraterritoriali, mentre priva il territorio, in cui altri continuano a essere relegati, del suo significato e della sua capacità di attribuire un'identità. Per alcuni, ancora, quell'azzeramento delle distanze di spazio e tempo promette una libertà senza precedenti dagli ostacoli di carattere fisico e una capacità inaudita di muoversi e di agire a distanza. Per altri, invece, presagisce l'impossibilità di appropriarsi della località – dalla quale pure hanno scarse possibilità di liberarsi per muoversi altrove – e di renderla accogliente e vivibile. Quando le 'distanze non significano più niente', le località, separate da distanze, perdono anch'esse il loro significato. Questo fenomeno, tuttavia, attribuisce ad alcuni una libertà di creare significati, dove per altri è la condanna a essere relegati nell'insignificanza. Oggi accade così che alcuni possano liberamente uscire dalla località – da qualsiasi località –. Mentre altri guardano invece disperati al fatto che l'unica località che gli appartiene e abitano gli sta sparendo sotto i piedi".

⁵³ Secondo M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 46, "le diverse regole che vigono nei luoghi possono essere oggetto di selezione".

Il legislatore crea, cioè, delle norme che dovrebbero produrre effetti (giuridici) dentro i confini di uno Stato; nondimeno quelle stesse norme divengono le variabili (o, per lo meno, una delle variabili) di cui si tiene conto in una valutazione di convenienza circa l'appartenenza ad un Paese⁵⁴.

E quando ci riferiamo alle norme che qualificano i singoli universi normativi, intendiamo sia le fattispecie incriminatrici in senso stretto, sia le disposizioni che, anche indirettamente, definiscono l'ambito di rilevanza penale ossia le cause di non punibilità originaria e sopravvenuta.

Perché altresì l'esistenza, i limiti e la portata dell'area del non punibile, soprattutto quando questa dipenda da comportamenti *fungibili* che il colpevole pone in essere in un momento *cronologicamente successivo* alla commissione del reato, vanno a contraddistinguere un sistema giuridico penale.

La poligamia di luogo si concretizza in un'*interlegalità*⁵⁵.

Ogni individuo sceglie dove vivere, studiare, operare e, anche, *delinquere*.

È indubbio che confrontarsi con contesti normativi differenti implica l'acquisizione di un senso di relativismo giuridico: "non è diffi-

⁵⁴ Anche in tali termini, forse, è ipotizzabile constatare un'efficacia del diritto penale nonostante la sua incertezza (e frammentarietà). Sull'efficacia del diritto penale incerto: F. Sgubbi, *Diritto penale incerto ma efficace*, cit., 1198.

⁵⁵ B.D. Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 1990, 28 osserva che "l'analisi del pluralismo giuridico ci rivela che, in quanto soggetti di diritto, viviamo in differenti comunità giuridiche organizzate in reti di legalità, ora parallele ora sovrapposte, ora complementari ora antagoniste. La nostra pratica sociale è, in tal modo, una configurazione di diritti. Ciascuno di questi ha una propria spazialità e una propria temporalità. Ma dato che le spazialità sono porose e si interpenetrano e i differenti diritti non sono sincronici, le configurazioni dei sensi giuridici che poniamo in azione nei diversi contesti della nostra pratica sociale sono, spesso, delle misure complesse di concezioni giuridiche discrepanti e di norme di differenti generazioni, alcune nuove altre vecchie, alcune emergenti altre in declino, alcune originarie altre importate, alcune vissute altre imposte. Forse più che in ogni altra epoca, viviamo in un tempo di porosità e, pertanto, anche di porosità giuridica, di un diritto poroso costituito da molteplici reti di giuridicità che ci obbligano a costanti transizioni e trasgressioni. La vita socio-giuridica della fine del secolo è, così, costituita dalla intersezione di differenti linee di frontiere giuridiche, frontiere porose e, come tali, simultaneamente aperte e chiuse. Questa intersezione io la chiamerei *interlegalità*, dimensione fenomenologica del pluralismo giuridico".

cile pensare che questa consapevolezza porta con sé un allentamento del significato normativo delle regole. Il multilocalismo dunque induce una de-assolutizzazione e una de-sacralizzazione dei riferimenti normativi consueti al proprio luogo di origine e la loro esposizione all'idea che essi potrebbero essere pensati e congegnati in maniera diversa. Si crea, in altri termini, una diversa psicologia giuridica dei soggetti, che pensano al proprio sistema normativo come mutuabile, in tutto o in parte, con altri sistemi normativi o con altre regole⁵⁶.

Ma è indubbio anche che l'eventualità di riferirsi a diversi universi di norme comporti la possibilità di scegliere a quali disposizioni lasciarsi vincolare⁵⁷, in modo da avvalersi – per quel che concerne il sistema penale – di fattispecie incriminatrici meno invasive, di vuoti di tutela, di provvedimenti clemenziali, di cause di non punibilità originaria e/o sopravvenuta.

La dottrina osserva che “in caso di evidenti divergenze riscontrabili da uno Stato all'altro rispetto a talune scelte penali, risulta non di rado agevole per i rispettivi cittadini aggirare i divieti posti dal Paese di appartenenza, sfruttando la libertà di circolazione e di

⁵⁶ M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 47; A. Bernardi, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 500, osserva che “l'attuale rapporto di circolarità tra culture/valori e fattispecie/sanzioni – atto ad assicurare l'efficacia preventiva della risposta punitiva – tende ad entrare in crisi anche nei casi in cui sia dato riscontrare una persistente diversità di scelte punitive tra Stati ispirati ai medesimi valori, culturalmente e socialmente non coincidenti ma pur sempre affini e per di più appartenenti ad organizzazioni internazionali volte a dare vita ad un unico ‘spazio di libertà’. [...] Laddove infatti – come nel caso dell'Unione Europea – sussista una situazione di ‘permeabilità’ tra Stati caratterizzati da un significativo livello di affinità, ancorché per altro verso non ancora totalmente omologati né sul piano delle tradizioni né, di riflesso, sul piano delle scelte sanzionatorie, il diritto penale nazionale rischia di non riuscire più ad orientare efficacemente il comportamento dei propri cittadini”. L'Autore evidenzia, quindi, che le divergenze riscontrabili in ambito penale tra Stati (vicini fisicamente e culturalmente) intacca la funzione di prevenzione generale positiva degli Stati medesimi posto che l'effetto di orientamento culturale che la norma penale dovrebbe produrre “rischia di venire neutralizzato dall'effetto di disorientamento causato dalle scelte sanzionatorie altrui”.

⁵⁷ M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 47, considera che “sempre più, infatti, le regole sembrano sfidate da altre regole, potenziali o attuali in altri territori; e sempre più i soggetti possono sottrarre pezzi più o meno consistenti della propria vita all'osservanza di quelle regole, e scegliere di sottoporli ad altre”.

stabilimento loro concessa per assoggettarsi alla legge nazionale più vantaggiosa rispetto ai comportamenti che essi intendono tenere. In tal modo – sempre limitatamente ai settori della vita sociale rispetto ai quali le soluzioni politico-criminali dei vari Paesi divergono, e laddove beninteso gli Stati tendano a recepire il principio di territorialità quale principio – base per l'applicazione della legge penale nello spazio – è innanzitutto la funzione di prevenzione generale negativa (o di intimidazione) a risultare compromessa. Appare infatti evidente che il complessivo effetto di intimidazione-deterrenza della fattispecie incriminatrice [...] viene eroso in modo proporzionale alla facilità con cui il soggetto agente può sottrarsi al rigore della legge nazionale, tenendo il comportamento desiderato in luoghi geografici nei quali la normativa penale interna risulta inoperante”⁵⁸.

In altri termini, avvalendosi delle asimmetrie nelle regolamentazioni dei diversi Stati, *si possono commettere crimini senza violare la legge*⁵⁹.

⁵⁸ A. Bernardi, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, cit., 502. L'Autore, in particolare, evidenzia che tale fenomeno risulta essere più evidente nei fatti a carattere prevalentemente occasionale (rispetto ai fatti a carattere prevalentemente seriale). Nei primi, invero, “la vincolatività della norma penale territorialmente vigente può essere vanificata senza particolari problemi in presenza di una situazione di libera e agevole circolazione tra lo Stato che vieta e quello che consente i fatti in oggetto. In tale situazione, allora, la possibilità per i singoli individui di realizzare in modo lecito comportamenti valutati in maniera diversa da uno Stato all'altro non dipende tanto dalla cittadinanza, ma semmai dalla capacità economica e dalla disponibilità a viaggiare e soggiornare, anche solo per breve tempo, in altri Paesi appartenenti al medesimo ‘spazio di libertà’”. Nello stesso senso anche: A. Bernardi, *Il diritto penale tra unificazione europea e culture nazionali*, in *Politica del diritto*, 2005, 252; N. Irti, *S-confinatezza*, cit., 2931, sottolinea che per quanto il mondo attuale sia dilatato nello spazio, comunque, resta agganciato ad un determinato territorio e così “si scopre che il problema non è (e non può essere) di un'economia senza diritto, ma piuttosto di un'economia, che scelga entro la molteplicità dei diritti statali, ovvero dei diritti statali, capaci di stringere gli affari a un dato luogo, e così di sottometerli e governarli. L'alternativa è, insomma, tra ordine giuridico del mercato e mercato degli ordini giuridici. Nell'un caso, gli Stati, mediante accordi internazionali, inseguono la tensione planetaria dell'economia, e si provano a stabilire rapporti tra affari e luoghi; nell'altro, gli Stati si offrono in concorrenza alla scelta delle imprese, proponendo privilegi benefici immunità. O gli Stati rivendicano il primato delle decisioni politico-giuridiche, e assumono, in una od altra misura, il governo dell'economia; ovvero, quasi competitori in una ‘corsa al ribasso’, s'industriano di attrarre gli affari entro le rispettive sfere con prezzi sempre più vili e vantaggiosi”.

⁵⁹ N. Passas, *Globalizzazione*, cit., 253.

D'altra parte questa ottimizzazione dei vantaggi che derivano da una specifica dimensione spaziale in termini di individuazione della legge a sé più favorevole (*rectius* conveniente), è un fenomeno evidentissimo negli ultimi anni con riferimento alle imprese.

Le moderne società, infatti, si servono dei Paesi a seconda delle condizioni offerte e distinguono tra *luogo di investimento*, *luogo di produzione*, *sede fiscale* e *sede di residenza*⁶⁰.

Moltiplicando e *sfruttando* i legami con lo spazio⁶¹.

Le imprese transnazionali, cioè, instaurano relazioni differenti con i luoghi in base alle prestazioni infrastrutturali più favorevoli, alle utilità fiscali che ne possono derivare ovvero alla convenienza delle condizioni per l'impiego delle forze lavoro⁶².

Le società internazionali operano sul mercato al fine di trarre profitto: e, in questa dimensione ottimizzatrice, procedono anche ad instaurare legami con i luoghi in termini di convenienza.

Gli individui, persone fisiche, non si comportano in modo molto difforme.

⁶⁰ U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione.*, cit., 16, osserva che il frazionamento effettivo dei luoghi in cui operano le imprese internazionali rendono "puri e semplici inganni le etichette dei prodotti che continuano ad indicare un'unica ditta e un'unica provenienza nazionale".

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² Ivi, 36. Emblematico è l'episodio: annunci berlinesi – californiani in aeroporto. "Sono le ventuno e dieci; all'aeroporto berlinese di Tegel una voce gentile e asettica comunica ai passeggeri stanchi di aspettare che il loro volo per Amburgo è finalmente pronto all'imbarco. La voce, proveniente dalla California, è di Angelika B., che siede davanti al suo schermo. Il servizio annunci dell'aeroporto di Berlino, dopo le diciotto ore locali, viene fornito on line dalla California, e questo per motivi semplici e comprensibili; in primo luogo laggiù non viene pagato nessun sovrapprezzo per il servizio a tarda ora, in secondo luogo i costi salariali (accessori) sono sensibilmente più bassi rispetto a quelli pagati in Germania per la stessa attività. La telecomunicazione lo rende possibile. Viene così a cadere un presupposto apparentemente ineliminabile del lavoro della società industriale: la necessità di lavorare insieme in un luogo determinato, per produrre beni e servizi, non vale più. I posti di lavoro possono essere esportati, ma nello stesso tempo gli occupati cooperano transnazionalmente o perfino transcontinentalmente, oppure forniscono servizi in diretto contatto con i destinatari e i consumatori. Detto sotto forma di esperimento mentale: così come sarebbe possibile organizzare un viaggio attorno al mondo in modo tale da riuscire a godere la primavera in ogni continente, allo stesso modo si potrebbero teoricamente organizzare i processi del lavoro e della produzioni dividendoli sulla superficie terrestre in maniera tale che, ventiquattr'ore su ventiquattro, la prestazione cooperativa desiderata venga fornita alla tariffa più bassa: globalizzazione del lavoro e della produzione".

Instaurano relazioni con gli Stati in dipendenza dei *buchi* esistenti nella rete della costruzione giuridica dei Paesi ossia in dipendenza di vuoti normativi ovvero di disposizioni favorevoli (posto che il vantaggio può ravvisarsi nel sistema di costruzione della fattispecie o nell'esclusione della punibilità della stessa)⁶³.

Anche in questo senso è difficile contestare la genesi di un mercato della legge.

E, se una tale affermazione può, forse, nell'immediato causare sconcerto, è sufficiente pensare che il mercato della legge trova una forma tipica nei *centri off-shore*, i quali hanno assunto negli ultimi anni un ruolo assai rilevante nella nostra realtà normativa.

I c.d. paradisi fiscali *offrono* un'imposizione fiscale contenuta, un basso grado di regolamentazione e un segreto bancario difficilmente penetrabile⁶⁴.

La loro crescita è esplosa negli ultimi trenta anni, favorita dalla maggiore libertà di movimento dei capitali, dalle innovazioni tecnologiche e dalla nascita dei nuovi prodotti finanziari⁶⁵.

Favorita, cioè, dall'espansione delle sfere della *globalità*.

⁶³ U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione*, cit., 17, afferma che "le persone sono divenute più mobili, anche più ingegnose, al fine di trovare e utilizzare, se sono ricche, dei buchi nella rete dello Stato-nazione".

⁶⁴ A. Fazio, *Prevenzione e repressione del riciclaggio nel sistema finanziario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 1997, 260. G.M. Flick, *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 602. In particolare l'Autore ritiene che il paradosso degli *offshore* sia, in realtà, una sfida alla globalizzazione. "In un contesto che vede la sovranità statale indebolirsi, se non addirittura rischiare di scomparire di fronte alla globalizzazione; che ammette il principio di intrusione nella sovranità, per le situazioni di violazione dei diritti umani; che vede le istituzioni economiche e politiche internazionali in grado di imporre misure draconiane di risanamento ai paesi sottosviluppati, o misure altrettanto drastiche di embargo: ebbene, proprio in quel contesto, la sovranità (o meglio un simulacro di essa) riemerge e si riafferma nella realtà (anzi nella *factio* di sovranità) degli *offshore*". S. Strange, *Denaro impazzito. I mercati finanziari: presente e futuro*, Torino, 1999, 196.

⁶⁵ A. Galasso, *Diritto tributario internazionale e paradisi fiscali*, in *Rassegna di diritto e tecnica doganale e delle imposte di fabbricazione*, 2004, 237, riporta questo dato: ogni mese circa otto miliardi di euro lasciano l'Italia diretti ai c.d. paradisi fiscali. Ovviamente la cifra si riferisce ai capitali leciti. Si osserva, invero, che "attraverso i canali che conducono all'*offshore* passano i redditi di almeno tre distinte economie: quella legale (alla ricerca di maggiori rendimenti), quella illegale (i redditi provenienti da illeciti amministrativi, corruzione) e infine quella di marca criminale".

Nei Paesi *tax-heavens* si possono costituire le società *off-shore*, le quali rilevano come istituti tipici ma che possono altresì concretizzarsi sotto il profilo pratico in modo del tutto eterogeneo⁶⁶.

In linea generale, “le stesse beneficiano di pressoché totale esenzione di imposta e di ritenute su utili, dividendi, interessi e *royalties*, e [...] si giovano dell’assenza di un limite sul capitale e di ‘latitanze’ normative in punto di composizione della base societaria o della caratura azionaria, in punto di requisiti delle azioni ed in punto di controlli sui conti e sulle scritture sociali”⁶⁷.

È evidente che i paradisi fiscali danno origine ad un mercato della legge: sia gli individui singoli sia i soggetti collettivi si *sottraggono* consapevolmente alla legislazione (fiscale) di un Paese e si *assoggettano* alle previsioni normative di un altro Stato.

Un mercato della legge si instaura, persino, nell’ambito dei centri *off-shore* poiché anche rispetto agli stessi si possono effettuare valutazioni di convenienza.

Si sceglie un paradiso fiscale.

E non un paradiso fiscale qualunque ma quello che è, per sé, più vantaggioso.

Il contribuente alla ricerca del paradiso fiscale basa i suoi calcoli sulle condizioni e le norme vigenti, ma una volta scelto, non si mette certo in contemplazione e osserva le modifiche degli ordinamenti tributari, ben disposto a spostarsi nuovamente se le alterate condizioni lo consigliano⁶⁸.

Le considerazioni svolte fino ad ora rievocano il fenomeno del *c.d. forum shopping*.

Con tale locuzione – propria del diritto internazionale privato – ci si riferisce alla situazione nella quale la persona che intenta

⁶⁶ A. Rossi Vannini, *La collaborazione giudiziaria ed il Corpus Juris elaborato dalla commissione europea: off-shore extra Ue e strumenti per la tutela delle risorse comunitarie*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 1997, 1295 all’interno del gruppo delle società e delle banche definibili *off-shore* distingue numerosi istituti. L’autrice discerne tra *exempt companies*, *assicurazioni captive*, *compagnie marittime*, *trust*, *anstalt*.

⁶⁷ A. Rossi Vannini, *La collaborazione giudiziaria ed il Corpus Juris elaborato dalla commissione europea*, cit., 1295.

⁶⁸ G. Stefani, *I paradisi fiscali difficoltà di combatterli*, in *Bollettino tributario*, 2005, 828.

un'azione in giudizio predilige un organo giudiziario in ragione della legge che verrà applicata.

Quindi, colui che promuove un'azione giudiziaria può essere tentato di scegliere un foro tra le varie giurisdizioni disponibili, non perché sia quello più appropriato per pronunciarsi sull'oggetto della controversia, ma perché le norme sul conflitto di leggi che questo tribunale utilizzerà porteranno ad una applicazione della legge a lui più *favorevole*.

Si utilizza questa espressione *lato sensu* tutte le volte in cui un soggetto effettua la scelta di un determinato foro o di uno specifico ordinamento in termini di personale convenienza.

Esistono esempi paradigmatici di *forum shopping* nell'ambito altresì del diritto penale.

Si può considerare, a titolo esemplificativo, la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organi geneticamente modificati, attuata in Italia con il decreto legislativo 224/2003.

La normativa comunitaria distingue la disciplina a seconda che l'emissione di ogm avvenga per un qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio – parte B – ovvero che si verifichi per l'immissione in commercio (ogm come tali o contenuti in prodotti) – parte C –.

In quest'ultima ipotesi, occorre presentare una notifica (completa dei requisiti di cui agli allegati III e IV della normativa) all'autorità competente dello Stato membro nel quale il prodotto deve essere messo in commercio la prima volta, a seguito della quale è prevista una complessa procedura autorizzativa che si articola su due livelli: l'uno nazionale e l'altro comunitario⁶⁹.

Quel che assume rilevanza in questa sede è che, ai sensi dell'articolo 19 della direttiva in esame, in seguito all'autorizzazione scritta all'immissione di ogm sul mercato, un ogm, come tale o contenuto in un prodotto, può essere utilizzato senza ulteriori notifiche *in tutta la Comunità*.

L'articolo 21 del decreto attuativo prevede, infatti, che “salvo ulteriori obblighi derivanti da norme contenute in atti diversi dal pre-

⁶⁹ Sulla questione: F. Consorte, *Ogm: tutela del consumatore e profili penali*, cit., 560 e ss.

sente decreto, un ogm può essere utilizzato se nei suoi confronti è stato rilasciato un provvedimento di autorizzazione alla immissione sul mercato da parte dell'autorità competente di un altro Stato membro, purché siano rispettate scrupolosamente le specifiche condizioni di impiego e le relative restrizioni circa ambienti e aree geografiche".

Quindi, al fine di tutelare la libertà di circolazione delle merci, l'autorizzazione concessa da uno Stato (a seguito di un procedimento che, come si è detto, è costruito su un livello nazionale e su uno comunitario) consente al richiedente di immettere in commercio il prodotto in qualsiasi Stato della Comunità europea.

Una tale disciplina può originare un *forum shopping*.

Tale per cui si richiede l'autorizzazione a quel Paese che con maggior probabilità effettuerà una "valutazione positiva del rischio", alla luce delle proprie conoscenze scientifiche, politiche, ed economiche. Anche in considerazione del fatto che il Paese richiesto, al termine dell'esame di conformità della notifica alla direttiva, ha l'obbligo di redigere una relazione di valutazione, la quale può *segnare* la positività o meno dell'esito finale.

In questi termini, dunque, è possibile *scegliere* il Paese che, secondo una ponderazione prognostica, conceda *maggiori aperture* nel rilascio dell'autorizzazione: nel caso in cui la procedura si concluda con esito positivo, al soggetto autorizzato è consentito far circolare gli organismi geneticamente modificati (ovvero i prodotti in cui gli stessi sono contenuti) in qualsiasi luogo della Comunità Europea.

In tale prospettiva si individua chiaramente la frattura esistente tra due differenti dimensioni che interagendo l'una con l'altra producono uno scollamento, che diviene terreno di conquista dell'attore globale.

E questo distacco costituisce la genesi *in nuce* di un mercato della legge, inteso come disparità di valore tra un contesto regolamentato e uno libero da vincoli legali.

Così come tra un ambito regolamentato secondo una disciplina e un altro regolamentato in maniera difforme (fermo restando che, come si è detto sopra, la caratterizzazione del contesto *giuridico* non dipende esclusivamente dalla previsione delle fattispecie incriminatrici, ma altresì dalla effettiva portata di queste ultime nonché dall'area del *non punibile*).

Non resta che da chiarire il rapporto esistente tra le asimmetrie giuridiche e il fenomeno del *forum shopping*.

È il mercato della legge a garantire l'efficacia del *forum shopping*. Infatti, alla base di quest'ultimo, da intendersi quale scelta mirata avente ad oggetto il luogo più vantaggioso per l'instaurazione del procedimento o per la trattazione di una specifica questione giuridica, esiste proprio il *mercato della legge*, altresì penale, che inevitabilmente porta con sé valutazioni di opportunità ispirate a ragioni di personale convenienza anche in ambiti strettamente giuridici.

5.5. *La clausola della previsione bilaterale del fatto. La non punibilità nella disciplina dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*

È possibile che il mercato della legge penale si generi anche nell'ambito di alcuni istituti di diritto internazionale, quali l'extradizione e il mandato d'arresto europeo.

Per estradizione si intende un atto con il quale uno Stato consegna una persona ad un altro Stato, "perché qui sia giudicata (extradizione processuale) o, se già processata, assoggettata all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza detentiva (extradizione esecutiva)"⁷⁰.

Nell'ambito della disciplina di tale figura esistono dei limiti, che si possono distinguere in esterni e interni, a seconda che, rispettivamente, non siano connaturali all'essenza dell'istituto in esame ovvero esprimano un connotato intrinseco alla sua stessa conformazione⁷¹.

Tra i limiti esterni viene comunemente compreso il divieto di estradizione per reati politici⁷²: un simile divieto per tali delitti non

⁷⁰ M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 156.

⁷¹ G. De Francesco, (voce) *Estradizione*, in *Noviss. Dig. it., App.*, III, 1982, 569.

⁷² Per quel che concerne l'extradizione extra-convenzionale tale divieto è previsto nell'articolo 26, comma 2, della Costituzione (per il cittadino) e nell'articolo 10, comma 4, della Costituzione (per lo straniero). Sul punto è da evidenziare, seppur brevemente, come negli ultimi anni si sia avvertita l'esigenza di individuare che cosa si intenda per *reato politico* ai sensi di tali articoli della Costituzione. La

dipende da un'ontologica incompatibilità con la struttura dell'istituto bensì da *valutazioni ed esigenze politiche* degli Stati in questione.

In altri termini, le parti contraenti ritengono preferibile, sulla base di considerazioni aventi carattere *politico*, escludere l'estradizione per tale categoria di reati.

Diversamente, tra i limiti interni "che si caratterizzano per essere strettamente inerenti alla dimensione strutturale e funzionale"⁷³ del procedimento estradizionale, viene in rilievo il principio della previsione bilaterale del fatto.

La regola della doppia incriminazione trova espresso riconoscimento sia nell'articolo 13, comma 2, c.p., secondo il quale la consegna del soggetto "non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è previsto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera", sia nella quasi totalità delle convenzioni internazionali in materia estradizionale⁷⁴.

dottrina e la giurisprudenza tradizionale hanno interpretato tale concetto rifacendosi alla definizione di delitto politico di cui all'articolo 8 del c.p.; secondo questa concezione vi sarebbe una perfetta coincidenza tra la categoria del delitto politico prevista dalla Costituzione e quella disciplinata dal codice penale e, quindi, anche ai sensi degli artt. 10, comma 4, e 26, comma 2, Cost., il delitto politico potrebbe essere inteso in una accezione *oggettiva* e in una *soggettiva*. Oggi, si tende a diversificare la portata e il contenuto del delitto politico nella previsione costituzionale e nella previsione del codice; G. De Francesco, (voce) *Estradizione*, cit., 568, infatti ritiene che "mentre l'art. 8 c.p. è in funzione di *un ampliamento della giurisdizione italiana rispetto ai fatti commessi all'estero*, le disposizioni della Costituzione hanno al contrario la finalità di *sottrarre all'estradizione* determinati fatti: hanno, insomma, uno scopo protettivo dell'estradando. Non è allora pensabile che la nostra Costituzione possa tutelare *qualsiasi* manifestazione di dissenso politico espresso in forma criminosa; anche quelle attività che positivamente contrastino con i valori in essa sanciti o che perseguano finalità da essa espressamente bandite. In realtà, soltanto i reati commessi per realizzare i valori garantiti dalla Costituzione o per raggiungere finalità non incompatibili col quadro di libertà da essa delineato possono considerarsi costituzionalmente politici". In senso contrario: V. del Tufo, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985, 79. Sul dibattito circa l'ampiezza del concetto di delitto politico nella Carta Costituzionale e nel Codice penale, tra gli altri: M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 163; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 135; N. Mazzacupa, *sub art. 26*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna, 1981, 345. Per quel che riguarda l'estradizione convenzionale, la maggioranza delle convenzioni esistenti in tale ambito prevede il divieto di estradizione per il delitto politico.

⁷³ G. De Francesco, (voce) *Estradizione*, cit., 568.

⁷⁴ A. Peccioli, *La previsione bilaterale del fatto nell'estradizione: irrilevanza della notevole differenza di pena*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 1253 secondo

In particolare, si osserva che il principio in esame, anche qualora non sia esplicitamente riconosciuto in sede convenzionale, debba considerarsi comunque acquisito – in mancanza, ovviamente, di palesi indicazioni contrarie – “in virtù di una presunzione attendibile quantomeno con riferimento ai trattati stipulati in epoca recente”⁷⁵.

In dottrina si ritiene impossibile determinare una *ratio* unitaria del presupposto della doppia incriminazione.

Nell'individuazione della ragione giustificatrice, si distingue tra previsione del fatto nell'ordinamento richiedente e nell'ordinamento richiesto; nella prima ipotesi si osserva che l'estradizione sarebbe *inutiliter data* qualora il fatto fosse penalmente irrilevante nello Stato reclamante e si ritiene operativa “un'estensione del principio di legalità e tassatività delle incriminazioni dal normale ambito di applicazione (l'ordinamento interno) al settore dell'estradizione”⁷⁶.

Dunque, non solo motivazioni di ordine logico ma anche esigenze garantistiche richiedono indefettibilmente che il fatto sia previsto come reato nello Stato richiedente.

Risulta, invece, più problematico riconoscere la spiegazione

la quale “la previsione bilaterale del fatto a sostegno della richiesta di estradizione è un requisito imprescindibile per la concessione dell'estradizione in assenza di un trattato tra i due Stati coinvolti, ma la totalità delle convenzioni stipulate dall'Italia, pur avendo la facoltà di derogarvi, lo prevede al suo interno, di regola in modo espresso, talvolta in maniera implicita”; P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, Milano, 1973, 42, osserva che nei trattati di estradizione si utilizzano espressioni differenti per riconoscere la clausola della doppia incriminazione: “alcune volte si richiede che il fatto sia preveduto come delitto, riecheggiando da vicino la dizione dell'articolo 13, comma secondo, c.p.; in altre convenzioni si adopera la formula ‘fatti punibili’ ovvero ‘fatti puniti’; in qualche caso si parla di ‘infrazioni minacciate di pene gravi’, ovvero di ‘applicabilità’ di pene detentive, o ancora di ‘infrazioni soggette a pene criminali’ in entrambi gli ordinamenti. Alla diversità di lessico non sembra, in realtà, far riscontro una divergenza effettiva in ordine alla portata del principio nel quadro dei singoli trattati estradizionali”.

⁷⁵ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., 6; R. Quadri, (voce) *Estradizione (dir. intern.)*, in *Enc. dir.* XVI, 1967, 25, specifica che la clausola della doppia incriminazione non può essere desunta in via implicita nei trattati più antichi; “nel 1933, ad esempio, gli Stati Uniti [caso *Factor v. Laubenheimer*] diedero seguito ad una richiesta di estradizione della Gran Bretagna, sulla base del trattato di estradizione fra questi due Paesi, per quanto il fatto non costituisse reato negli Stati Uniti”.

⁷⁶ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., 148.

della clausola della doppia incriminazione dalla prospettiva dell'ordinamento del Paese richiesto; si considera che in tal caso sia indispensabile una verifica di razionalità dello Stato richiesto nei confronti dell'ordinamento giuridico dello Stato richiedente, per quanto da tale controllo di razionalità trapeli "una scarsa fiducia nel sistema giuridico dei Paesi stranieri: sfiducia che si estende, si badi, anche nei confronti di stati sostanzialmente omogenei rispetto al Paese estradante (ad una valutazione globale dei rispettivi ordinamenti) e con i quali sussistono legami convenzionali in materia (per tacere di ulteriori, più pregnanti vincoli)"⁷⁷.

Come si è già precisato, la rilevanza della clausola della previsione bilaterale del fatto nell'ambito della disciplina estradizionale, ad oggi, è riconosciuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Maggiori difficoltà per l'interprete sorgono con riferimento all'individuazione della concreta portata del principio in esame.

In particolare, emergono alcune questioni nell'effettiva determinazione del concetto di *fatto preveduto come reato* ai sensi dello Stato richiesto e dello Stato richiedente.

In primo luogo, si evidenzia che la clausola della doppia incriminazione, così come sancita nell'articolo 13, comma 2, c.p. e nella quasi totalità delle Convenzioni internazionali, non richiede una coincidenza di definizioni e di *nomen iuris* nella qualificazione del fatto da parte dei Paesi interessati⁷⁸.

Il fatto commesso da un individuo e oggetto di una domanda di estradizione non deve rientrare necessariamente nella medesima configurazione normativa di entrambi gli ordinamenti dei Paesi per cui si procede, bensì deve essere preveduto come reato sia nello Sta-

⁷⁷ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 156; A. Vallini, *Il superamento della clausola della "previsione bilaterale del fatto" nell'extradizione per i reati di criminalità organizzata: obsolescenza o regresso antigarantistico?*, in AA.VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, 2001, 123.

⁷⁸ In dottrina sul punto, tra gli altri: A. Peccioli, *La previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 1255; P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 46; R. Quadri, (voce) *Estradizione*, cit., 26; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 159; G. Catelani, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, 1995, 53. In giurisprudenza: D.M. Cerri, *Previsione bilaterale del fatto in materia di estradizione: orientamenti della giurisprudenza italiana*, in *Cass. Pen., Mass. Ann.*, 1983, 199 e riferimenti ivi citati.

to richiesto, sia nello Stato richiedente, a nulla rilevando la diversità del titolo nei due Stati coinvolti.

La ratio di tale affermazione è condivisibile: se si richiedesse, ai fini della sussistenza della doppia incriminazione, l'esistenza di un'identica fattispecie di reato nei due Paesi interessati, inevitabilmente si attribuirebbe "un peso determinante – senza giustificazione alcuna – alla tecnica incriminatrice adottata dai singoli legislatori nazionali: è noto infatti che, mentre alcuni ordinamenti reprimono certi comportamenti attraverso fattispecie incriminatrici non numerose ma di ampia portata, in altri sistemi si tende a frantumare le figure-tipo in una serie di fattispecie autonome, estremamente analitiche"⁷⁹.

Secondo una giurisprudenza consolidata⁸⁰, è insignificante non solo la coincidenza del *nomen iuris* nella qualificazione del fatto ma anche la diversità di trattamento sanzionatorio e la differente disciplina delle aggravanti nel Paese richiesto e nel Paese richiedente.

Occorre, di certo, precisare che pur essendo irrilevante, ai fini del riconoscimento della sussistenza del requisito della doppia in-

⁷⁹ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., 47. Individua la medesima ratio anche A. Peccioli, *La previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., 1255, secondo la quale "Non si può pretendere che il fatto, addebitato all'estradando, costituisca il medesimo titolo di reato in entrambi i paesi in quanto significherebbe dare rilievo ad un dato puramente formale quale è la tecnica incriminatrice adottata dalle singole legislazioni nazionali".

⁸⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 99/214137 in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al Codice Penale, complemento giurisprudenziale*, Padova, 2001, 85, "Il requisito della doppia incriminazione, di cui all'art. 13 c.p. e all'articolo 11 del trattato di estradizione fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America del 13 ottobre 1983, ratificato con l. 26 maggio 1984, n. 225, non postula l'esatta corrispondenza della configurazione normativa e del trattamento della fattispecie, ma solo la applicabilità della sanzione penale, in entrambi gli ordinamenti, ai fatti per cui si procede"; Cass. Pen., Sez. V, 84/163626 in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al Codice Penale, complemento giurisprudenziale*, cit., 85, "Ai fini dell'estradizione passiva è necessario che il fatto costituisca reato sia per la legge penale dello Stato richiedente sia per quello dello Stato italiano, ma è indifferente che sia punito diversamente o che sia prevista una diversa disciplina delle aggravanti". Cass. Pen., Sez. VI, 27 settembre 1999, in *Diritto penale e processo*, 2001, 1252, "Non è violato il requisito della doppia incriminazione, ex art. 13 comma 2 c.p., quando esiste una notevole differenza quantitativa tra la pena prevista dallo Stato richiedente e quella dello Stato richiesto. In materia d'estradizione è lesivo della Costituzione italiana il concorso dello Stato nell'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi e in nessun tipo di reati potrebbero essere inflitte in Italia".

criminatione, la quantificazione della pena nei due Stati interessati nella domanda estradizionale, questo non consente di asserire che il quantum di pena previsto per un determinato reato risulti trascurabile nell'ambito dell'istituto in questione.

Il trattamento sanzionatorio, infatti, si rivela significativo nei casi di estradizione convenzionale: in tali ipotesi l'obbligo della consegna dell'estradando nasce proprio in relazione a fatti che comportano sanzioni penali detentive superiori a determinati limiti⁸¹.

Esiste anche una posizione minoritaria della dottrina, secondo la quale, al fine dell'individuazione della clausola della previsione bilaterale del fatto e, conseguentemente dell'extradizione, non deve sussistere identico *nomen iuris* e medesima definizione tra le fattispecie dei due ordinamenti in questione "ma è necessario che le parti contraenti si siano rappresentate in modo affine la qualificazione penale, che esista cioè una certa equivalenza di concezioni repressive"⁸² ovvero sia una comunanza di diritto nei due *sistemi giuridici* in esame.

Oltre a tali problematiche, rispetto alle quali gli interpreti, come si è già considerato, assumono posizioni, se non analoghe, per lo meno simili, esistono altre questioni già da tempo dibattute e che, ancora (*rectius* soprattutto) oggi, acquisiscono attualità in una prospettiva di rapporti di diritto internazionale.

Nell'analisi del principio della doppia incriminazione, uno degli argomenti più discussi riguarda la valutazione del fatto e, in particolare, il quesito se nell'accertamento del *fatto preveduto come reato* ci si debba riferire a una *punibilità in astratto* o a una *punibilità in concreto*.

Si indaga, cioè, sul rilievo che abbiano in questo istituto le condizioni di procedibilità, le cause di giustificazione, le cause di estinzione del reato e le cause di non punibilità in senso stretto⁸³.

I termini del problema mutano radicalmente se si aderisce alla

⁸¹ In questo senso: A. Peccioli, *La previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 1256.

⁸² R. Quadri, (voce) *Estradizione*, cit., 27, specifica che una tale considerazione acquista rilevanza, oggi, poiché l'extradizione non è più prevista solo per i reati gravi, ma si è esteso il suo ambito di applicazione, con un significativo aumento dei reati che possono costituire oggetto della domanda.

⁸³ Sul punto: M.R. Marchetti, voce *Estradizione*, in *Dig. disc. pen.*, 1990, IV, 400 e ss.; V. Caccamo, *Estradizione*, in *Studium iuris*, 2006, 1033.

teoria della *punibilità in astratto* o a quella della *punibilità in concreto*: nel primo caso, infatti, il giudice dello Stato richiesto si limiterà ad accertare se il fatto commesso da un soggetto rientri in una fattispecie incriminatrice del proprio ordinamento penale mentre nella seconda ipotesi il giudice del Paese richiesto dovrà verificare se il fatto storico realizzato dall'agente possa essere incluso in una fattispecie incriminatrice del proprio sistema penale e, altresì, se in relazione al fatto stesso sussistano cause di esclusione dell'antigiuridicità, di esclusione della colpevolezza, di estinzione del reato e simili.

Secondo un orientamento consolidato, talune *categorie* non assumono alcuna significatività relativamente al principio della previsione bilaterale del fatto.

Si considerino, ad esempio, le condizioni di procedibilità.

Puntualmente si è osservato che il codice di procedura penale del 1913 prevedeva all'articolo 641 la necessità di accertare che il fatto fosse previsto come reato dalla normativa italiana e da quella straniera e richiedeva come ulteriore requisito che, ai sensi di queste due leggi, l'azione penale potesse essere esercitata e l'azione o la condanna non fosse estinta⁸⁴.

Il codice penale del 1930 e, sia il codice di procedura penale del 1930 che quello del 1988, nella disciplina dell'istituto dell'extradizione, non fanno più alcuna menzione delle condizioni di procedibilità. Un'interpretazione storica, quindi, trascura tale categoria nell'accertamento della clausola della previsione bilaterale del fatto.

Anche la giurisprudenza prevalente ritiene che siano "escluse dagli elementi oggetto di verifica per la doppia incriminazione le condizioni di procedibilità, le quali concernono soltanto ragioni di opportunità relative all'instaurazione del processo"⁸⁵.

⁸⁴ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 86, il quale pone a confronto la disciplina previgente e quella del codice penale e del codice di procedura del 1930. Inoltre l'Autore, alla luce dei lavori preparatori del Codice Rocco, sottolinea come la mancata menzione delle condizioni di procedibilità nell'articolo 13 c.p. non è casuale ma frutto di una precisa scelta legislativa. Senza dubbio, un tale rilievo argomentativo può essere esteso alla disciplina dell'extradizione presente nel codice di procedura penale del 1988, posto che anche in questa sede manca un riferimento alla categoria delle condizioni di procedibilità.

⁸⁵ M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 160; D.M. Cerri, *Previsione bilaterale del fatto in materia di estradizione*, cit., 201. In

Rispetto ad altre figure, i termini della questione non risultano del tutto definiti.

Sicuramente più problematico, infatti, si dimostra il rapporto tra le cause estintive del reato e il presupposto della doppia punibilità; la dottrina maggioritaria sul punto accentra l'attenzione sulla rilevanza della prescrizione e dei provvedimenti di amnistia.

Secondo una parte della dottrina, l'irrilevanza delle cause estintive, per quel che concerne la clausola della previsione bilaterale del fatto, si deduce dalla medesima argomentazione storica che si è precedentemente considerata nell'alveo delle condizioni di procedibilità.

Inoltre, nella maggior parte delle convenzioni internazionali in materia estradizionale, oltre a una clausola espressa che prevede il principio della doppia incriminazione, esiste una *disposizione ad hoc* che sancisce la significatività delle cause suindicate (o, talvolta, di una di esse: la prescrizione) nel riconoscimento del principio in esame.

Ne deriva che “se davvero il profilo dell'estinzione del reato fosse ricompreso nel requisito della previsione bilaterale, non sarebbe stata avvertita come necessaria una menzione espressa”⁸⁶.

In senso contrario, altri autori danno rilievo alle cause estintive:

giurisprudenza si segnala: Cass. Pen., Sez. I, 9 febbraio 1933, in *La Giustizia Penale*, 1933, IV, 847, “La vigente legislazione italiana, a differenza della legislazione abrogata, non subordina necessariamente la concessione della estradizione al concorso della condizione obbiettiva di punibilità rappresentata dalla querela, quando questa per il reato attribuito all'estradando sia soltanto richiesta dal nostro codice”. Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 1962, in *La Giustizia penale*, 1962, II, 860: “Ai fini dell'extradizione del cittadino straniero dall'Italia allo Stato estero che l'ha richiesta – anche se il reato sia stato commesso in un terzo Stato – occorre che il fatto costituisca reato per ambedue gli stati, ma non anche l'identica figura giuridica; né si esige la presentazione della querela quando la legge italiana richiede che si verifichi tale condizione di procedibilità e di punibilità: così, in tema di applicazione del trattato italo-austriaco, richiamato in vita con apposito scambio di note fra i due governi”. In senso contrario: Corte d'Appello di Roma, 8 marzo 1948, in *La Giustizia Penale*, 1948, II, 688: “Nel caso di appropriazione indebita qualificata od aggravata v'è identità di norma giuridica tra la legislazione italiana e quella della Repubblica Svizzera ed è quindi ammissibile l'extradizione. Nel caso invece di appropriazione indebita semplice con difetto di querela, poiché a differenza di quanto disposto dal codice penale elvetico, la mancanza di querela fa sì che per la legislazione italiana il reato non sussista, la estradizione è inammissibile”.

⁸⁶ P. Pisa, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 104.

l'istituto dell'extradizione si pone come eccezione al principio della libertà individuale ma "quando ai sensi della legge italiana manchino i presupposti affinché l'imputazione e la condanna siano possibili e la pena sia eseguibile, il limite alla libertà individuale non è giustificato"⁸⁷.

All'interno della categoria in esame merita alcune considerazioni l'amnistia.

La giurisprudenza prevalente⁸⁸ non riconosce a tale istituto alcun valore nell'ambito del principio della previsione bilaterale del

⁸⁷ R. Quadri, (voce) *Estradizione*, cit., 31. Sul punto anche: G. Pecorella, *I presupposti della estradizione. Aspetti sostanziali e processuali*, in *Riv. dir. matr.*, 1968, 354, secondo il quale "il fatto – imputazione può dirsi reato o no, solo dopo aver fatto convergere su di esso tutte le disposizioni che lo riguardano (non bisogna cadere nell'errore, infatti, di confondere la norma con i frammenti di norma); in particolare, un fatto storico non può dirsi reato, se la norma nella sua interezza non ricollega a quel fatto una conseguenza di natura penale (ad esempio, per la presenza di cause di non punibilità o di estinzione del reato)".

⁸⁸ Cass. 28 giugno 1926, in *La procedura Penale Italiana*, 1926, I, 394, secondo la quale "di fronte alla Convenzione di estradizione tra l'Italia e la Grecia, l'autorità italiana non può tenere conto, agli effetti del diniego della estradizione, dell'estinzione dell'azione penale o della pena per effetto di amnistia propria od impropria, che possa essere stata accordata dal governo ellenico per il reato imputato all'estradando". Nello stesso senso anche Cass. 14 febbraio 1938, in *La Giustizia penale*, 1938, IV, 429: "Quanto all'assunto che un reato colpito dall'amnistia non sia più reato e quindi non autorizzi l'extradizione, trattandosi di un illecito civile, si osserva che per la convenzione di estradizione è richiesto che il fatto per cui si chiede l'extradizione sia previsto come reato anche dalla legge dello stato richiesto. Ora un reato compreso nell'amnistia non cessa di essere previsto come reato dal nostro codice penale. Né le particolari circostanze che determinano un atto di sovrana clemenza possono incidere su una convenzione di estradizione, che ha riguardo ai reati nella loro obiettiva formulazione". Più recentemente anche: Cass. Pen, Sez. II, 80/144674: "Ai sensi dell'articolo 10 della Convenzione multilaterale europea del 13 dicembre 1963, ratificata dallo Stato italiano con legge 30 gennaio 1965 n. 300, è inammissibile la estradizione dall'Italia di un cittadino straniero (nella specie tedesco) nella sola ipotesi di intervenuta prescrizione del reato o della pena, con esclusione, quindi, dell'amnistia, in quanto tale causa estintiva concerne un provvedimento di clemenza peculiare dei singoli Stati firmatari della convenzione stessa". F. Petroncelli Hübler, *Rilevanza dei provvedimenti di grazia ed amnistia nell'extradizione ed efficacia dei provvedimenti stranieri di condono*, in *Ann. dir. int.*, 1967/68, 333, consta "un fermo e decisivo atteggiamento a riconoscere ai provvedimenti penali un'efficacia oltre i limiti del territorio sul quale sono stati adottati e da una diffusa forma di prevenzione contro tutti i provvedimenti di Autorità stranieri". Riconosce invece rilievo all'amnistia: Cass. pen., Sez. II, 19 dicembre 1973, in *Cass. pen.*, 1975, 278.

fatto: l'amnistia è caratterizzata da una forte connotazione politica⁸⁹ e, in ragione di ciò, produce i propri effetti esclusivamente nella sfera interna dello Stato in cui è prevista.

Sul punto, in dottrina, si è obiettato che “se l'amnistia produce il venir meno della punibilità, quale effetto della norma, il suo sopravvenire paralizzerebbe parzialmente l'efficacia della norma penale, nel senso [...] che rimarrà paralizzata la sanzione (principale) nella sua applicabilità e quindi la norma nel momento sanzionatorio ma non nel momento precettivo”⁹⁰.

In seguito ad un provvedimento di amnistia evidentemente non si abolisce la fattispecie astratta di reato ma solo la punibilità di quest'ultimo; qualora, dunque, si consideri indispensabile che con l'espressione “fatto preveduto come reato” ai fini dell'accertamento della sussistenza della clausola della doppia incriminazione si debba verificare

⁸⁹ Viene espressamente riconosciuta la natura politica dell'amnistia nel ricorso presentato dal Presidente della Repubblica C.A. Ciampi relativamente al *Conflitto di attribuzioni tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia in ordine alla titolarità dell'attribuzione costituzionale di concessione della grazia* in www.LexItalia.it. Il provvedimento suindicato evidenzia che “occorre anzitutto considerare che l'istituto della grazia, il quale consiste in una eccezionale deroga all'esecuzione della pena inflitta nella sentenza di condanna, è connotato da una *ratio* eminentemente umanitaria ed equitativa, in quanto è ispirato all'esigenza, da sempre presente in ogni ordinamento, di attenuare l'applicazione della legge penale in tutte quelle ipotesi nelle quali essa viene a confliggere con il più alto sentimento della giustizia sostanziale. Si tratta certamente di ipotesi non classificabili *ex ante*, ma da individuarsi con riferimento alle peculiarità del singolo caso concreto. La concessione della grazia esula quindi del tutto da valutazioni di natura politica, e tanto meno può essere riconducibile all'indirizzo politico della maggioranza di governo [...]. Del resto, che la grazia debba essere connotata essenzialmente da una *ratio* equitativo-umanitaria, è confermato in maniera incontrovertibile da un raffronto sistematico con gli istituti (anch'essi ‘clemenziali’) dell'amnistia e dell'indulto. Occorre infatti considerare che nel testo originario della Costituzione – prima della modifica dell'articolo 79 operata con legge costituzionale n. 1 del 1992 – anche l'amnistia e l'indulto erano concessi con decreto del Presidente della Repubblica: tuttavia, nella specie, tale decreto doveva essere emanato ‘su legge di delegazione delle Camere’. Tale diversa disciplina dimostra chiaramente che, pur affidando tutti i provvedimenti di clemenza alla firma del Capo dello Stato, il Costituente aveva inteso distinguere nettamente le ipotesi dell'amnistia e dell'indulto, da quello della grazia. Amnistia ed indulto non potevano essere disposti senza un preventivo intervento politico del Parlamento. A causa delle *rationes* tradizionalmente sottese all'istituto per la grazia, ogni intervento politico doveva e deve ritenersi invece per essa precluso”.

⁹⁰ F. Petroncelli Hübler, *Rilevanza dei provvedimenti di grazia ed amnistia nell'estradizione ed efficacia dei provvedimenti stranieri di condono*, cit., 341.

l'esistenza della punibilità in concreto del reato, ai sensi dell'ordinamento dello Stato richiedente e dello Stato richiesto, di certo occorrerà riconoscere anche la rilevanza dell'istituto dell'amnistia⁹¹.

Non si può non considerare che anche rispetto alle scriminanti, alle scusanti e alle cause di non punibilità in senso stretto non esistano posizioni del tutto definite in dottrina e in giurisprudenza.

In questo senso, tali categorie assumono valore per quel che concerne la clausola della previsione bilaterale del fatto solo qualora si aderisca alla teoria che richiede un accertamento della punibilità in concreto⁹².

Il principio della doppia incriminazione non è sancito esclusivamente nella disciplina estradizionale ma è, per esempio, una delle condizioni per il trasferimento dell'esecuzione di una pena all'estero, secondo quanto disposto dall'articolo 3 della Convenzione di Strasburgo, stipulata il 21 marzo 1983 e ratificata dall'Italia il 30 giugno 1989⁹³.

Ai sensi di tale Convenzione è indispensabile, infatti, la previsione del fatto come reato sia nello Stato in cui la condanna è stata disposta, sia nello Stato in cui deve essere eseguita.

Anche con riferimento a questo ambito si pone la questione circa la rilevanza della punibilità in astratto o in concreto nell'ambito della doppia incriminazione⁹⁴.

⁹¹ Ivi, 342.

⁹² F. Mantovani, *Manuale di diritto penale*, cit., 939, "in base alla ratio della doppia incriminazione, deve guardarsi alla punibilità del fatto non in astratto, ma in concreto, onde la estradizione va esclusa nei casi in cui sussista, anche per una sola delle due legislazioni, una causa di giustificazione, di esclusione della colpevolezza, di non punibilità". Nello stesso senso: G. Pecorella, *I presupposti della estradizione*, cit., 354; R. Quadri, (voce) *Estradizione*, cit., 31 "Non riteniamo infatti che alcuno possa insistere nel sostenere [...] che l'extradizione possa essere concessa ad uno Stato estero per un fatto che, per una qualsiasi ragione, non sia penalmente perseguibile o punibile, rispetto al quale cioè non possa parlarsi di imputazione o di condanna eseguibile nello Stato estero di cui è questione. Mancherebbe evidentemente la ragione di estradare. Orbene l'art. 13 comma 2 c.p. impiega la stessa identica formula per la legge italiana e per quella straniera e *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* [...]. Non basta che si tratti di imputato o condannato all'estero; occorre altresì ed in primo luogo che si tratti di un fatto che possa dar luogo ad imputazione ed a condanna in Italia".

⁹³ A. Peccioli, *La previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 1257. Il testo della convenzione è pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1502.

⁹⁴ M.L. Padelletti, *La Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 798, secondo la quale: "il requisito

Non solo.

Quanto detto assume significato altresì nella disciplina del mandato d'arresto europeo di cui alla legge n. 69 del 22 aprile 2005⁹⁵, che ha conformato il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/ GAI del Consiglio.

L'articolo 7 della L. 69/2005 stabilisce che "l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale".

Ne deriva che, in questo settore, è espressamente sancita la clausola della doppia punibilità, fermo restando, tuttavia, che al secondo comma del medesimo articolo è prevista una disciplina specifica per la materia concernente le tasse, le imposte, le dogane e il cambio.

In questo ambito il principio della doppia punibilità non trova applicazione nei casi in cui, in materia di tasse e imposte, di dogane e di cambio, la legge italiana non impone lo stesso tipo di tasse e di imposte ovvero non contiene la medesima disciplina della legge dello Stato membro di emissione. In tal caso, infatti, l'unica condizione da rispettare è la comparabilità per analogia delle tasse o imposte previste dallo Stato di emissione alle tasse o imposte la cui violazione è sanzionata dalla legge italiana con una pena detentiva superiore a tre anni⁹⁶.

E ancora.

L'articolo 8 profila una serie di reati che, indipendentemente dalla previsione bilaterale del fatto, comportano la consegna sempre che, escluse le eventuali aggravanti, il massimo della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni⁹⁷.

della doppia incriminabilità, affermatosi soprattutto in materia estradizionale, ha sollevato diverse difficoltà in ordine alla sua applicazione, soprattutto per quanto riguarda la rilevanza delle cause estintive del reato e della pena e delle condizioni di procedibilità e di punibilità".

⁹⁵ La normativa e i primi commenti sulla stessa: in *Guida al diritto*, n. 18, 2005, 11.

⁹⁶ M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 940.

⁹⁷ L'articolo 8 della L. 69/2005 ricalca l'articolo 2, comma 2, della Decisione Quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, il quale stabilisce "Danno luogo a conse-

Senza entrare nel merito delle controversie su tale elencazione di reati⁹⁸, una così lunga lista di eccezioni sembra svuotare di rile-

gna in base al mandato d'arresto europeo, alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro e indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato, i reati seguenti, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, se in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati è pari o superiore a tre anni: – partecipazione a un'organizzazione criminale, – terrorismo, – tratta di esseri umani, – sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, – traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, – traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, – corruzione, – frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, – riciclaggio di proventi di reato, – falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro, – criminalità informatica, – criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, – favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, – omicidio volontario, lesioni personali gravi, – traffico illecito di organi e tessuti umani, – rapimento, sequestro e presa di ostaggi, – razzismo e xenofobia, – furti organizzati o con l'uso di armi, – traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, – truffa, – racket e estorsione – contraffazione e pirateria in materia di prodotti, – falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, – falsificazione di mezzi di pagamento, – traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, – traffico illecito di materie nucleari e radioattive, – traffico di veicoli rubati, – stupro, – incendio volontario, – reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, – dirottamento di aereo/nave, – sabotaggio” e l'articolo 2, comma 4, della medesima Decisione quadro, secondo il quale “Per quanto riguarda i reati non contemplati nel paragrafo 2, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso”. E. Selvaggi, *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, 2983, ritiene che nella Decisione Quadro in tema di mandato d'arresto europeo “non possa parlarsi di abolizione della previsione bilaterale del fatto *sic et simpliciter*” in quanto “l'individuazione dei reati inseriti nella lista, che sono i reati avvertiti come i più gravi, lungi dal prescindere dalla doppia incriminazione, la presuppone. L'esperienza giuridica degli Stati membri dell'Unione Europea evidenzia che i reati elencati sono comuni, sì che la previsione normativa si limita a stabilire la non necessità della valutazione della doppia incriminazione avendo già operato una sorta di valutazione tipica circa l'esistenza del requisito in questione”. Nello stesso senso anche: P. Gualtieri, *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E.R. Acuña, Padova, 2004, 58.

⁹⁸ Si è molto discusso fin dall'emanazione della proposta di decisione quadro nel 2002 poiché in tale provvedimento è previsto un elenco di reati – per cui si procede a consegna indipendentemente dalla doppia punibilità – in modo generico, disattendendo le norme costituzionali che stabiliscono il principio di riserva di legge e il principio di necessaria determinatezza della fattispecie penale. “Perché una figura di reato sia degna di questo nome, è indispensabile che il fatto punibile sia descritto

vanza, in questo ambito, il principio della doppia incriminazione e le problematiche ad esso connesse in ordine alla *punibilità in astratto* o *in concreto*.

Eppure, l'articolo 18 della L. 69/2005, sia che si proceda al mandato d'arresto europeo per uno dei reati contenuto nella specifica elencazione di cui all'articolo 8 (e, dunque, a prescindere dalla clausola della doppia incriminazione), sia che la consegna sia disposta per uno dei reati non contenuto nell'elenco suddetto (e, quindi,

rispettando il canone della tassatività e necessaria determinatezza della fattispecie" e ciò "può assumere anche un rilievo processuale: a parte la diretta pertinenza di questo principio alla regola ispiratrice del precetto penale, costituzionalmente conformato alla 'legalità', l'eventuale deficit di tassatività della norma penale pregiudicherebbe addirittura il principio processuale di obbligatorietà dell'azione penale, poiché verrebbe vulnerata l'integrità del criterio di verifica dell'osservanza di tale obbligo; e pregiudicherebbe altresì il diritto costituzionale alla difesa (art. 24), poiché impedirebbe all'imputato di confrontarsi con una imputazione precisa e con un fatto non equivoco": V. Caianiello, G. Vassalli, *Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, 467. N. Bartone, *Mandato d'arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, in *Cass. pen.*, 2003, 60; S. Manacorda, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni e ricadute politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 789. La legge di recepimento italiana ha cercato di ovviare a tale genericità specificando la lista dei trentadue reati di cui all'articolo 8, secondo gli auspici della prevalente dottrina, tra gli altri: P. Gualtieri, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 120. Oggi, stando alla lettera dell'articolo 8 della L. 69/2005, pur essendo state specificate le fattispecie di reato che comportano la consegna a prescindere dalla doppia incriminazione, si evidenzia una pericolosa divergenza tra alcune della fattispecie di reato ivi sancite e la descrizione che le stesse hanno nella normativa interna. Sul tale questione: E. Calvanese, G. De Amicis, *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, 19, 2005, 82, secondo la quale "l'operazione di unilaterale riscrittura dei 32 casi previsti dallo strumento europeo, peraltro, è stata da subito contrastata, sul rilievo che con essa si veniva sostanzialmente ad introdurre nel nostro paese 'un aberrante doppio sistema penale: uno previsto dal codice penale ed uno previsto dal provvedimento in esame'. Osservazione quest'ultima non per nulla infondata come dimostra, ad esempio, la definizione della fattispecie di riciclaggio di cui alla lettera i) dell'articolo 8 della L. 69/2005 ('sostituire e trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita'): pur riprendendo i tratti portanti della condotta delineata dal nostro 648 *bis* del c.p. rispetto a quella contenuta nell'articolo 6 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990 (caratterizzata piuttosto dall'elemento soggettivo che dall'offensività della condotta), la nuova fattispecie disegnata dal Legislatore se ne discosta sia perché non include la clausola di esclusione di responsabilità per chi abbia concorso nel reato presupposto, sia il riferimento alla dolosità del reato presupposto".

in ossequio al principio della previsione bilaterale del fatto), stabilisce alcune ipotesi in cui lo Stato richiesto rifiuta la consegna⁹⁹.

È doveroso riscontrare che la legge italiana di adeguamento, “prevedendo, all’articolo 18, i casi – strutturati in venti lettere (a – v) – in cui la Corte d’appello rifiuta la consegna della persona ricercata sulla base del mandato d’arresto, si discosta vistosamente dalle scelte del testo europeo. Le discrasie riguardano non solamente l’obbligatorietà dei casi di rifiuto, ma anche la dilatazione contenutistica rispetto alle ipotesi previste nella decisione quadro e, ancor più, l’introduzione di ulteriori casi di non esecuzione, con soluzioni a volte antitetiche rispetto allo spirito stesso del testo di riferimento”¹⁰⁰.

A tal proposito, si osserva che la normativa europea distingue tra motivi di non esecuzione obbligatoria (articolo 3) e motivi di non esecuzione facoltativa (articolo 4) del mandato d’arresto¹⁰¹;

⁹⁹ L’*Audencia Nacional del Regno di Spagna, Tribunale penale, Sezione III*, 10 febbraio 2004, in *Foro Italiano (Parte quarta)*, 2004, 286, stabilisce che “Nel diritto spagnolo, i motivi di non riconoscimento o non esecuzione del mandato d’arresto europeo, previsti negli art. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 e attuati con l’art. 12 l. n. 3 del 14 marzo 2003, costituiscono casi tipici e tassativi, con la conseguenza che non ricorrendo alcuno di essi l’autorità giudiziaria dell’esecuzione delibera la consegna della persona richiesta”. Con tale pronuncia l’*Audencia Nacional del Regno di Spagna* esclude la possibilità di applicare analogicamente i motivi di rifiuto. Il 18/07/2005, invece, il *Bundesverfassungsgericht* ha annullato integralmente la legge tedesca di attuazione della Decisione quadro sul mandato d’arresto europeo (*Europäisches Haftbefehlsgesetz* del 21/07/2004). Il testo del Provvedimento è in *NJW*, 2005, 2289. Sulla sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, tra gli altri: F. Schorkopf, *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, Tübingen, 2006; R.C. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa*, Baden-Baden, 2006; J. Jekewitz, *Der Europäische Haftbefehl Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht Sachverhalt und Besprechung von BverfG, Urteil vom 18.7.2005*, in *GA*, 2005, 625; M. Wasmeier, *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts*, in *Zeus*, 2006, 23; U. Hufeld, *Der Europäische Haftbefehl vor dem BverfG – NJW 2005*, 2289, in *JuS*, 2005, 865; D. Schünemann, *Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung*, in *Strafverteidiger*, 2005, 681; J. Vogel, *Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht*, in *JZ*, 2005, 801. La nuova versione della legge di attuazione tedesca alla Decisione Quadro 2002/584/GAI risale al 2/08/2006. Sulle evoluzioni e sulle differenze rispetto alla vecchia formulazione: E. von Bubnoff, *Das Europäische Haftbefehlsgesetz 2006*, Heidelberg, 2006.

¹⁰⁰ M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 941.

¹⁰¹ Sul punto: M.R. Marchetti, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in *Il mandato d’arresto europeo e l’extradizione*, cit., 133.

diversamente, la legge 69/2005 ha reso obbligatori *ex lege* tutti i casi di rifiuto e non ha operato, in nessun modo, “distinzioni di provenienza”¹⁰².

La questione è resa più complessa dal fatto che talune ipotesi indicate nella legge di attuazione riprendono i motivi di non esecuzione esplicitati agli articoli 3 e 4 del testo europeo mentre altre, anche se inserite nella legge di adeguamento, hanno solo un indiretto riferimento nella decisione quadro ovvero non trovano riscontro nella decisione medesima.

Esistono, invero, alcuni motivi di rifiuto inseriti come obbligatori nella legge di adeguamento, i quali, pur non avendo una previsione espressa agli artt. 3 e 4 delle prescrizioni europee, possono trovare comunque una rispondenza in altre disposizioni della stessa normativa.

La lettera a) dell'articolo 18, infatti, dispone che la corte d'appello rifiuta la consegna “se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi”.

Questa ipotesi non è espressamente sancita agli artt. 3 o 4 del testo europeo, ciò nonostante si *aggancia* normativamente all'articolo 1.3 del medesimo testo e al Considerando 12 del Preambolo¹⁰³.

¹⁰² M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 942.

¹⁰³ L'articolo 1.3 stabilisce “L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti all'articolo 6 del trattato sull'Unione Europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro”; nella medesima direttrice il Considerando 12 del Preambolo sancisce che “La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI. Nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona

Sussistono, invece, casi di rifiuto previsti dalla legge di adeguamento che non trovano riscontro nel testo della decisione quadro.

Di certo *nulla quaestio* qualora si tratti di disposizioni *ragionevoli* e rispettose della cornice di garanzie disegnata dalla normativa comunitaria; più problematica appare la questione qualora il legislatore profili “scelte del tutto eccentriche rispetto alle linee del testo europeo. È ovviamente per queste ipotesi che si acuisce il problema della legittimità del loro inserimento in una legge di attuazione che non dovrebbe porre limitazioni ulteriori al provvedimento di riferimento”¹⁰⁴.

A questo proposito, è sufficiente esaminare le lettere b) e c) della legge di attuazione; entrambe prevedono il rifiuto della consegna se il fatto è realizzato in presenza di talune scriminanti ossia con il consenso dell'avente diritto ovvero nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere.

Il giudice italiano deve, cioè, accertare se il fatto per cui si procede al mandato di cattura europeo è stato commesso in presenza di queste specifiche cause di giustificazione e, qualora la verifica sia positiva, rifiutare la consegna del soggetto allo Stato richiedente.

Le previsioni in questione suscitano notevoli dubbi di legittimità poiché restano oscure e indecifrabili le ragioni di una simile scelta, non comprendendosi perché in *questi* casi e non in *altri* l'autorità debba procedere ad un accertamento.

Si osserva, inoltre, che “appare dubbia anche la ripetizione di un processo, ricostruito ‘sulla carta’, tramite la richiesta di informazioni e accertamenti integrativi ex art. 16 della legge di adeguamento, con modalità non conformi ai principi stessi della procedura europea”¹⁰⁵.

Rilevato il mancato coordinamento tra i motivi di rifiuto in-

possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi. La presente decisione quadro non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione”. Al Considerando 12 si può ricollegare, tra l'altro, anche la lettera d) della Legge 69/2005 secondo il quale la corte d'appello rifiuta la consegna “se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione”.

¹⁰⁴ M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 944.

¹⁰⁵ M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 944. Nello stesso senso: A. Perduca, in *Il mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006, 313.

dicati nella Direttiva europea e quelli individuati nella legge di adeguamento, ciò che in questa sede più rileva concerne proprio l'analisi di alcuni dei motivi di non esecuzione indicati nella legge di attuazione.

In particolare, i casi in cui si prevede che la corte d'appello respinga la consegna: se il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporne (lettera b); se per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere (lettera c); se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione (lettera d); se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, ove vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto (lettera l); se i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena (lettera n); se la persona richiesta in consegna beneficia per la legge italiana di immunità che limitano l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale (lettera u).

Nelle ipotesi suindicate, dunque, la consegna è esclusa per la sussistenza nel Paese richiesto di una causa di giustificazione (lettere b, c, d) ovvero di una causa di estinzione del reato (lettere l, n) o di un'immunità (lettera u).

È evidente, pertanto, che nella disciplina del mandato di cattura europeo, pur essendo preclusa l'operatività della clausola della doppia incriminazione in una serie relevantissima di reati, la problematica della *punibilità in concreto*, comunque, mantiene una notevole significatività¹⁰⁶.

¹⁰⁶ P. Gualtieri, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Diritto penale processo*, 2004, 120; N. Galantini, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Foro ambrosiano*, 2002, 269: "Si deve evidenziare che, indebolita *in astratto*, la doppia incriminazione ritorna *in concreto* tra i casi di rifiuto obbligatorio". Nello stesso senso, N. Galantini, *L'adattamento del mandato d'arresto europeo nella legge attuativa della decisione quadro*, Relazione presentata al Convegno di studi *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, organizzato dall'Università di Catania nell'ambito del *Programma d'azione Jean Monnet*, Catania 9-11 giugno 2005, secondo la quale "Da un'analisi più approfondita si può ricavare che il requisito, se eliminato *in astratto*, ritorna *in concreto* sia nella previsione del rifiuto facoltativo per i reati fuori lista (art. 4 n. 1

Infatti, sebbene il principio della previsione bilaterale del fatto trovi un esiguo riconoscimento in questa sede, l'articolo 18 della normativa stabilisce i casi che escludono la consegna in seguito

decisione), sia in relazione a taluni casi di rifiuto obbligatorio riferibili anche ai reati ricompresi nella lista. A titolo di esempio può essere richiamato l'art. 3 n. 1 che prevede tra i motivi di non esecuzione obbligatoria l'ipotesi che il reato sia coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione quando quest'ultimo era competente a perseguire il reato secondo la propria legge penale. È evidente che, per la verifica dell'applicabilità della norma ai fini dell'eventuale rifiuto dell'esecuzione, l'autorità dello stato richiesto non può esimersi dal controllo sulla esistenza degli elementi costitutivi del reato e dei suoi effetti. Per stabilire ad esempio se un fatto di truffa può dare luogo o meno alla consegna del suo presunto autore, non potrà bastare una corrispondenza astratta tra fattispecie, ma sarà necessario verificare l'insussistenza dell'aggravante del rilevante danno patrimoniale, così come richiedeva il D.P.R. 12/4/1990 n. 75 per l'applicazione dell'amnistia alla truffa di cui all'articolo 640 comma 2 c.p. Non si può quindi affermare che la decisione quadro escluda risolutamente il requisito della doppia incriminazione, traducendolo anzi di fatto in taluni casi nella doppia punibilità. Se è così, non risultano inadeguate le prescrizioni della legge che richiedono una specifica documentazione a sostegno della richiesta di esecuzione del mandato (art. 6 commi 3 e 4) e che esigono, in particolare, la motivazione del provvedimento coercitivo (art. 1 comma 3), la cui mancanza integra un ulteriore caso di rifiuto dell'esecuzione (art. 18 comma 1 lett. t) necessitato dalla impossibilità di verificare in concreto il presupposto della doppia incriminazione". M.D. Tufo, *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 944; Id., *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze di diritto sostanziale*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini, A. Scafati, Napoli, 2005, 145, ipotizza che "la tesi della punibilità *in concreto* nella sua accezione più ampia sia stata comunque accolta e che il richiamo alle figure dell'esercizio del diritto, del consenso, dell'adempimento del dovere, del caso fortuito e della forza maggiore sia stato effettuato soltanto perché si è inteso fare espressamente menzione di alcune ipotesi presenti nel sistema italiano e assenti in altri ordinamenti, richiamando l'attenzione del giudice sulla necessità di verificare il merito, particolarmente in presenza di un'eccezione sollevata in tal senso dal ricercato". E. Rosi, *L'elenco dei reati nella decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo: l'Unione europea lancia il cuore oltre l'ostacolo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, cit., 81: "L'eliminazione del principio della doppia incriminazione per i 32 reati indicati in lista, consente all'autorità giudiziaria, che sia richiesta dell'esecuzione, di non verificare la sussistenza di tale requisito, ma certamente sposta la valutazione sulla ricerca del 'fatto' addebitato al soggetto, soprattutto nei casi in cui il mandato d'arresto non sia collegato all'esecuzione di una sentenza, al fine di esaminare il rispetto del principio del *ne bis in idem* o l'eventualità di un'intervenuta amnistia, che obbliga lo Stato richiesto a non eseguire il mandato. La medesima valutazione sul fatto sarà necessaria per esercitare le facoltà di non esecuzione connesse alla intervenuta prescrizione o alla presenza di una 'competenza concorrente' dello Stato richiesto. La valutazione sul 'fatto' non può che gravare sull'autorità giudiziaria, che è chiamata ad un'opera interpretativa di non poco conto [...]. Il giudice pertanto dovrà compiere numerosi controlli".

all'accertamento dell'esistenza di cause di giustificazione, cause di estinzione del reato o, comunque, cause di non punibilità *lato sensu*.

In ragione di ciò non si può negare che, in questo settore, rilevi inequivocabilmente l'accertamento di una punibilità concreta del soggetto, in mancanza della quale il Paese richiesto respinge la consegna.

“Orbene, [...] il legislatore nostrano ha, per la prima volta, preso posizione in relazione all'effettiva portata del principio di doppia incriminazione, optando, tra i due orientamenti formati in materia, per quello meno recente e sicuramente più rigoroso che richiede, per la configurabilità del principio, la punibilità in concreto in entrambi gli ordinamenti.

Tale scelta, del tutto nuova nel sistema positivo interno, si pone in aperto contrasto con lo spirito della decisione quadro, in quanto non si limita a reintrodurre, praticamente per qualsiasi reato, il principio di doppia punibilità ma lo interpreta nella sua accezione più forte, con conseguenti ulteriori limitazioni alla concreta esecuzione del mandato”¹⁰⁷.

Nella legge italiana di attuazione della disciplina del mandato di cattura europeo il principio della doppia incriminazione, pur elimi-

¹⁰⁷ M. Tiberi, *Il mandato d'arresto europeo*, 2006, 77. In senso contrario, ma con riferimento alla disciplina tratteggiata nella Decisione Quadro: L. Picotti, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d'arresto europeo dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005, 60, il quale sostiene che la Decisione Quadro non abbandoni *tout court* la clausola della doppia punibilità del fatto ma la rilegga in modo articolato e dinamico. In particolare, si distinguono tre situazioni differenti. Nella prima, è compresa la lista dei trentadue reati per cui si deroga espressamente alla condizione della doppia incriminazione (art. 2 comma 2). La seconda, richiama gli illeciti in materia di tasse e di imposte rispetto ai quali “l'esecuzione del mandato di arresto europeo non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato membro di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte, o non contiene lo stesso tipo di normativa in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato membro emittente” (art. 4 n. 1). La terza riguarda, in via residuale, tutti i reati non compresi nelle altre situazioni, nei confronti dei quali la consegna può essere subordinata alla verifica della clausola della doppia incriminazione, la cui valenza resta comunque attenuata dal fatto che “la condizione deve comunque considerarsi rispettata indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica del reato stesso” (art. 2. n. 4).

nato in astratto mantiene effettività nell'accertamento della punibilità concreta della persona fisica che ha realizzato il fatto di reato.

In una prospettiva comunitaria, si segnala, anche l'adozione della Decisione Quadro 2003/577/GAI concernente l'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni, di sequestro, sia probatorio che preventivo, nell'Unione Europea.

L'articolo 3, comma 2, di tale provvedimento prevede, invero, un'ampia deroga alla clausola della doppia punibilità, stabilendo un elenco di reati, i quali, se sono punibili nello Stato di emissione con una pena privativa della libertà di almeno tre anni, non richiedono il controllo della doppia incriminabilità¹⁰⁸.

D'altra parte anche la previsione di cui all'articolo 5, comma 1, della Decisione Quadro 2005/214/GAI¹⁰⁹ – relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie – è di un certo interesse: si stabilisce il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni¹¹⁰, senza alcuna verifica in ordine alla doppia punibilità del fatto, qualora si tratti di provvedimenti aventi ad oggetto i reati compresi nell'elencazione di cui allo stesso articolo 5¹¹¹.

¹⁰⁸ Sul punto: D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., 114; G. Iuzzolino, *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 29.

¹⁰⁹ Pubblicata per intero e con i primi articoli in commento, in *Guida al diritto*, 2005, n. 3, 11.

¹¹⁰ L'articolo 1, comma 1, della Decisione Quadro 2005/214/GAI stabilisce che “per ‘decisione’ si intende una decisione definitiva che infligge una sanzione pecuniaria ad una persona fisica o giuridica, laddove la decisione sia stata resa da un'autorità giudiziaria dello Stato della decisione a seguito di un reato ai sensi della legislazione di detto Stato [...]”.

¹¹¹ L'articolo 5, comma 1, della Decisione Quadro 2005/214/GAI prevede che “I seguenti reati, se punibili nello Stato della decisione e quali definiti dalla legislazione dello Stato della decisione, danno luogo, ai sensi della presente decisione quadro e senza verifica della doppia punibilità del fatto, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni: – partecipazione ad un'organizzazione criminale, – terrorismo, – tratta di esseri umani, – sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, – traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, – traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, – corruzione, – frode, compresa quella che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, – riciclaggio di proventi di reato, – falsificazione e contraffazione di monete, tra cui l'euro, – criminalità informatica, – criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, – favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, – omicidio volontario, lesioni

In particolare, “questa disciplina si distingue da quella contenuta nelle altre decisioni quadro che hanno applicato il principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giudiziari per due aspetti: *a)* la mancata prescrizione di una soglia minima di sanzione, al di sotto della quale il controllo della doppia incriminabilità è sempre ammesso; *b)* per il numero delle condotte comprese nella lista (trentotto anziché trentadue), che riflette la maggiore ampiezza del campo di applicazione della nuova decisione quadro”¹¹².

Per tutti gli altri delitti, lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione alla condizione che la medesima si riferisca a una condotta che costituirebbe un reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, indipendentemente dagli

personali gravi, – traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, – truffa, – racket ed estorsioni, – contraffazione e pirateria in materia di prodotti, – falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, – falsificazione di mezzi di pagamento, – traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, – traffico illecito di materie nucleari e radioattive, – traffico di veicoli rubati, – stupro, – incendio volontario, – reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, – dirottamento di aereo/nave, – sabotaggio, – infrazioni al codice della strada, comprese quelle relative alle ore di guida e ai periodi di riposo ed infrazioni alle norme sul trasporto di merci pericolose, – contrabbando di merci, – violazione dei diritti di proprietà intellettuale, – minacce e atti di violenza contro le persone anche in occasione di eventi sportivi, – danno penale, – furto, – reati stabiliti dallo Stato della decisione e contemplati nell'attuazione degli obblighi derivanti dagli strumenti adottati a norma del trattato CE o del titolo VI del trattato EU”.

¹¹² G. Iuzzolino, *La applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano* Milano, 2006, 132 il quale evidenzia che “l'effetto pratico è quello di un ampliamento della deroga al principio tradizionale della previsione bilaterale del fatto come reato e il conseguente ulteriore restringimento del controllo operato dalla autorità statale nella fase di esecuzione dell'ordine europeo. Ciò si giustifica in considerazione della *species* della sanzione da eseguire, pecuniaria e non detentiva e del fatto che il provvedimento statale su cui basa l'ordine europeo è una decisione definitiva. Quanto alle condotte comprese nella lista, si tratta delle trentadue categorie già previste nelle decisioni quadro sul mandato d'arresto europeo e sul congelamento dei beni, alle quali sono state aggiunte altre sei categorie di reati le infrazioni al codice della strada, comprese quelle relative alle ore di guida e ai periodi di riposo e le infrazioni alle norme sul trasporto di merci pericolose; il contrabbando; la violazione delle norme sul diritto d'autore; minacce e atti di violenza contro persone, anche in occasione di manifestazioni sportive; danneggiamento; furto”. Sull'ampliamento della lista dei reati rispetto alla decisione quadro in materia di mandato d'arresto europeo anche: M. Castellaneta, *Esclusa la doppia punibilità per molti reati*, in *Guida al diritto, Diritto comunitario e internazionale*, n. 3, 2005, 23.

elementi costitutivi o dalla sua qualifica (articolo 5 n. 3); quindi, è del tutto ammissibile che gli Stati membri nell'attuare le disposizioni comunitarie introducano il principio della doppia punibilità del fatto per tutti quei reati non espressamente svincolati dallo stesso ai sensi dell'articolo 5 comma 1.

Ad ogni modo, in considerazione dell'ampiezza dell'elencazione dei reati esplicitamente sottratti alla clausola della previsione bilaterale, si assiste anche in questo ambito a una *soppressione* della condizione della doppia incriminazione ovvero sia ad una rinuncia della verifica dell'operato delle autorità giudiziarie di altri Stati, con la possibilità, però, che altresì in tale settore l'effettivo accertamento della punibilità del soggetto rientri attraverso *il controllo della punibilità in concreto* del soggetto medesimo.

L'articolo 7 della normativa in esame, invero, inserisce tra i motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione della decisione, l'intervenuta prescrizione ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, la sussistenza di un'immunità nei confronti del soggetto per cui si procede secondo il sistema giuridico del Paese di esecuzione.

Nella prospettiva di attuazione della normativa comunitaria è ipotizzabile che oltre alla ratifica dei motivi di rifiuto esistenti nel testo europeo, siano anche inserite *ex novo* ipotesi di diniego (così come in pratica è avvenuto nell'adeguamento in Italia della decisione quadro sul mandato di cattura europeo¹¹³).

Così che la clausola della previsione bilaterale del fatto eliminata in astratto, *possa rientrare attraverso una verifica della punibilità in concreto*.

La problematica attinente al rilievo della *punibilità in concreto* nell'individuazione della clausola della previsione bilaterale del fatto – nella disciplina dell'extradizione, nelle Convenzioni internazionali in cui il principio della doppia incriminazione costituisce indefettibile presupposto applicativo, nel mandato di cattura europeo e nella direttiva comunitaria sul reciproco riconoscimento delle sanzioni

¹¹³ In questo senso: M. Castellaneta, *Esclusa la doppia punibilità per molti reati*, cit., 24, prevede che "l'eliminazione della condizione della doppia punibilità [...] rischia così di produrre in Italia, nella fase di attuazione della decisione quadro sul riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, gli stessi problemi e ritardi che ha prodotto il provvedimento sul mandato d'arresto europeo".

pecuniarie secondo le linee di analisi sopra esposte – costituisce una concretizzazione del fenomeno del *mercato della legge* esistente tra due Paesi¹¹⁴.

Lo *scarto* trae origine dal fatto che uno Stato disciplina giuridicamente un settore e un altro Stato svincola da qualsivoglia prescrizione il settore medesimo.

In tali ipotesi si assiste, cioè, ad una disparità di valore riconducibile al *divario* tra un ambito regolamentato, nel Paese richiedente, e uno libero da vincoli legali – *ab origine* ovvero a seguito dell'intervento di cause di non punibilità –, nel Paese richiesto.

Anche nella regolamentazione dei rapporti internazionali in materia penale si evidenziano, dunque, quelle divergenze tra gli ordinamenti giuridici che esteriorizzano vere e proprie *asimmetrie criminogene*.

¹¹⁴ Senza considerare che un approccio che valorizzi la punibilità in concreto nell'accertamento della previsione bilaterale del fatto merita alcune riflessioni in ordine alla posizione della categoria della punibilità nella sistematica del reato. Di regola, si ritiene che la punibilità si sostanzi in un elemento costitutivo autonomo nella struttura del reato, collocandosi al di fuori dello schema di costruzione dell'illecito penale. D'altra parte, se si accede alla teoria della *punibilità in concreto* nell'ambito dell'accertamento della clausola della previsione bilaterale del fatto, la punibilità costituisce un elemento che deve necessariamente essere verificato dai giudici degli Stati coinvolti al fine dell'ammissione della domanda. La categoria della punibilità, quindi, nell'analisi sistematica del reato viene considerata estranea allo stesso. Nondimeno rispetto a taluni istituti di diritto internazionale (tra i quali l'extradizione e il mandato di cattura europeo), qualora si aderisca all'orientamento per il quale la punibilità deve essere verificata in concreto, costituisce indefettibile presupposto applicativo. Ciò implica, pertanto, una diversa portata della *punibilità* in una prospettiva di diritto internazionale: in questo contesto, invero, essa può sostanziarsi in un elemento di indispensabile accertamento al fine del riconoscimento che *il fatto sia preveduto come reato* nell'ordinamento del Paese richiedente e nell'ordinamento del Paese richiesto.

CAPITOLO VI

LA *NON PUNIBILITÀ* NELLA GIUSTIZIA PENALE SOVRANAZIONALE

6.1. *Il diritto penale internazionale, il diritto internazionale penale e il diritto transnazionale: questioni terminologiche*

La categoria della *non punibilità* merita alcune osservazioni anche qualora si volga l'attenzione verso il diritto internazionale penale.

In via di premessa, è comunque opportuno tratteggiare una sommaria distinzione tra le locuzioni *diritto internazionale penale* e *diritto penale internazionale*.

Secondo un'attenta dottrina, infatti, quest'ultimo abbraccia "1) le norme che regolano il *campo di applicazione della legge penale nazionale nello spazio* [...]; 2) le norme che regolano l'*attività di collaborazione* dello Stato con gli altri Stati in materia penale (estradizione, cooperazione giudiziale, esecuzione delle sentenze penali straniere, ecc.); e, comunque, le norme penali che ottemperano agli impegni assunti mediante convenzioni internazionali (sul genocidio, pirateria, schiavitù, stupefacenti, ecc.)"¹.

¹ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 871 chiarisce che il diritto penale internazionale indica "il complesso di norme di diritto *interno* con cui ogni Stato risolve i problemi che ad esso si pongono per il fatto di coesistere con altri Stati sovrani nella superiore comunità internazionale. Trattandosi di diritto pubblico interno, la suddetta denominazione è impropria. Tuttavia essa si spiega, oltre che per la mancanza di migliori denominazioni, in ragione dell'elemento c.d. di *estraneità*, della dimensione internazionale, che è presente nei fatti considerati (nazionalità straniera del colpevole o della vittima, commissione del reato all'estero, ecc.)".

In pratica, tale denominazione si riferisce a quegli istituti – estradizione, mandato d'arresto europeo – considerati nel capitolo precedente nell'ambito dell'analisi degli scarti di efficacia della legge penale nel rapporto tra differenti Paesi, analisi finalizzata alla teorizzazione di un vero e proprio mercato della legge (sul punto vedi *supra* cap. V).

Nondimeno ad oggi il diritto penale internazionale comprende altresì la nozione di *reato transnazionale* introdotta nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 3 della legge 146/2006 (con cui si è data attuazione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata, firmata a Palermo il 15 dicembre 2000 e ai relativi Protocolli aggiuntivi)². Nel nostro sistema giuridico esiste, invero, una definizione ai sensi della quale si considera reato transnazionale “il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato”. Da tale nozione discendono significative conseguenze, per esempio, in ordine alla applicazione di una circostanza aggravante ad efficacia speciale (art. 4 l. 146/2006), alla disciplina della responsabilità degli enti (art. 10 l. 146/2006) ovvero in materia di confisca (art. 11 l. 146/2006)³.

² Inseriamo la definizione di reato transnazionale nell'ambito del diritto penale internazionale posto che tale nozione si concretizza in una disposizione penale assunta in ottemperanza ad impegni internazionali.

³ Sulla definizione di cui all'art. 3 della l. 146/2006 anche con riferimento ai possibili risvolti pratici: G. De Amicis, *Reati transnazionali nel mirino dell'Onu. Roma: sì alla Convenzione. Cosa cambia*, in *Diritto e Giustizia*, n. 20, 2006, 96; E. Rosi, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore nazionale*, in *Guida al diritto*, n. 17, 59; A. Di Martino, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 23; M.A. Pasculli, *Osservazioni in tema di reato transnazionale, quale presupposto della responsabilità a carico degli enti collettivi*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 a cura di Spagnolo, Giuffrè, Milano, 2007, 123; L.D.*

D'altronde “transnazionalità delle relazioni socio-economiche ed abbattimento delle barriere, si ammonisce, significano d'altronde anche transnazionalità del crimine: ed ecco che il *refrain* generale si traduce, talvolta ossessivamente, in una sorta di ‘moderno’ bisogno internazionale di pena, che invoca un ‘moderno’ superamento delle frontiere, almeno con ‘moderni’ meccanismi di collaborazione internazionale in materia penale”⁴.

Diversamente, il *diritto internazionale penale* di cui di seguito ci si andrà ad occupare, si riferisce al complesso delle disposizioni che impongono la responsabilità penale verso quei soggetti che violano l'ordine pubblico attraverso la commissione di crimini di guerra, crimini contro la pace, crimini contro l'umanità e genocidio.⁵

Tutto ciò premesso, l'indagine ora è finalizzata a ricostruire il ruolo e la portata che la non punibilità – intesa sia *lato sensu* che *stricto sensu* – acquisisce nell'ambito del *diritto internazionale penale*.

Sulla funzione della categoria in esame nel *diritto penale internazionale* si rimanda alle osservazioni svolte nel capitolo precedente.

Cerqua, *Ampliata la categoria dei reati presupposto*, cit., 9. Sul punto sia consentito rinviare anche a: A. Astrologo, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella L. 146/2006*, cit., 1789.

⁴ A. Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino, 2006, 10.

⁵ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 920 specifica che lo scopo del diritto internazionale penale è quello di “assicurare la repressione dei crimini *juris gentium*, non assicurata dagli Stati, che li consentono o li comandano; mediante un sistema di principi e di fattispecie criminose, devolute alla competenza di un giudice sovranazionale”. In senso contrario AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, XXII: “In questo testo si è invece deciso di qualificare come ‘diritto penale internazionale’ (non ‘internazionale penale’) l'insieme di norme statali e sovratatali che regolano la repressione dei crimini internazionali, ora connotando le fattispecie incriminatrici, ora delineando istituti e principi di parte generale, ora, infine, regolando i meccanismi del processo nei confronti dei presunti responsabili. Tale opzione terminologica è animata dalla convinzione che un sistema di regole come quello in oggetto costituisca prima di tutto materia penale, essendo pur sempre teleologicamente volto alla punizione di determinati individui mediante sanzioni limitative della libertà personale. Proprio tale caratteristica impone di confrontarsi con i difficili equilibri tra esigenze di ‘difesa sociale’ e garanzie fondamentali del singolo”.

Sulla dicotomia diritto penale internazionale-diritto internazionale penale: R. Borsari, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007, 17 e bibliografia ivi citata.

6.2. Le cause di esclusione della responsabilità nello Statuto della Corte Penale Internazionale

Il diritto internazionale penale è in continua evoluzione: la creazione, prima, del Tribunale di Tokyo e di quello di Norimberga, poi, del Tribunale della ex Jugoslavia e di quello del Ruanda, fino alla redazione nel 1998 a Roma dello Statuto della Corte Penale Internazionale⁶.

Eppure non si constata solo un rapido susseguirsi di differenti forme di giustizia sovranazionale bensì il fatto che ancor oggi il diritto internazionale penale costituisce un insieme magmatico multiforme in continuo sviluppo⁷.

Ciò, inevitabilmente, comporta “numerosi aspetti di problematicità, legati in particolare all’ancora limitato ruolo delle vittime, alla scarsa tassatività delle pene, al ruolo discrezionale esercitato dal procuratore nell’avvio dell’azione penale, alla lunghezza dei processi, alla necessità di contare sulla collaborazione degli Stati per l’assunzione di prove, l’escussione di testimoni, la produzione di documenti e, soprattutto, per la consegna degli imputati, al rapporto fra la Corte e il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e, infine, all’ancora non universale accettazione dello Statuto”⁸.

⁶ Per una ricostruzione storica della genesi del diritto internazionale penale, tra gli altri: A. Zanobetti, *Giurisdizioni internazionali e principi generali del diritto penale*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. Fondaroli, Padova, 2008, 7; S. Zappalà, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2005; P. Mori, *L’istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001; AA.VV., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Torino, 2000; G. Michelini, V. Monetti, *L’istituzione della Corte Penale Internazionale e i suoi precedenti. La struttura della Corte*, in AA.VV., *La Corte Penale Internazionale*, (coordinato da) G. Lattanzi e V. Monetti, Milano, 2006, 3.

⁷ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 922, osserva che “oggi va, però, riconosciuto che il diritto internazionale penale, da un lato, costituisce un diritto recente, ancora in evoluzione e, data la sua origine prettamente giurisprudenziale, bisogno di continua opera di sistematizzazione. E che, da altro lato, mentre agli inizi degli anni novanta venivano ancora avanzati dubbi sulla sua esistenza, ora è chiaro che esso è un ramo del diritto internazionale ed è diritto vigente”.

⁸ A. Zanobetti, *Giurisdizioni internazionali e principi generali del diritto penale*, cit., 15.

Ciononostante la Corte Penale Internazionale, quale organo stabile e precostituito, diretto alla repressione dei crimini internazionali costituisce un punto fermo della nostra attuale giustizia penale e richiede un diretto confronto da parte del penalista moderno.

Non esiste più solo il nostro diritto penale nazionale. Sussiste, in via *complementare*, anche un ordinamento sovranazionale con competenze penali operante nel caso di commissione di crimini di guerra, ovvero di crimini contro la pace, contro l'umanità e di genocidio.

Per tali ragioni, si tenterà, seppur succintamente, di completare il nostro *puzzle* sui nuovi percorsi della *non punibilità* con un tassello concernente il ruolo che la *non punibilità* assume nel diritto internazionale penale.

Da un'analisi dello Statuto della Corte Internazionale Penale, si evince chiaramente che la disposizione che in questa sede ci riguarda è l'articolo 31 intitolato *Cause di esclusione della responsabilità penale*, contenuto nel Titolo III (*Principi generali del diritto penale*)⁹.

In particolare, si distingue tra *cause di esclusione della giurisdizione* e *cause di esclusione della responsabilità*: mentre le prime attengono al diritto processuale, impedendo l'esercizio attuale dell'azione penale e formando una sorta di *giudicato sul rito*¹⁰, le seconde hanno una natura meramente sostanziale e impediscono la *costruzione* di un crimine internazionale.

In altri termini, le cause di esclusione della giurisdizione della Corte conducono “ad una pronuncia di non punibilità di natura processuale, che non impegna il giudice nella valutazione sulla sussistenza degli elementi del crimine internazionale, né preclude d'altronde la possibilità che, venuta meno la causa di esclusione della giurisdizione, la Corte possa tornare a pronunciarsi sul caso”¹¹.

⁹ Ci riferiamo alla versione dello Statuto della Corte Penale Internazionale tradotta in via non ufficiale in lingua italiana e pubblicata in AA.VV., *La Corte Penale Internazionale*, cit., 1651.

¹⁰ Secondo E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 238.

¹¹ *Ibidem* pone come esempio l'art. 26 dello Statuto (“La Corte non ha il potere di giudicare coloro che al tempo della pretesa commissione del crimine erano

Diversamente, le *grounds for excluding criminal responsibility* escludono la sanzionabilità del soggetto, a causa del venir meno di uno degli elementi costitutivi nella composizione del crimine internazionale.

È opportuno fin da subito segnalare che l'articolo 31 dello Statuto, su cui si focalizzerà la nostra attenzione, presenta una struttura complessa: dunque, si tenterà, senza alcuna pretesa di esaustività, di scomporlo.

La disposizione in esame raccoglie una serie di ipotesi che, *di fatto*, escludono la punibilità del soggetto: l'esenzione da pena può dipendere dall'infermità mentale o dallo stato di intossicazione del soggetto, dalla legittima difesa che l'individuo opera o dallo stato di necessità in cui lo stesso agisce¹².

minori degli anni 18"): "se, infatti, dovesse risultare un errore sulla determinazione dell'età della persona da sottoporre a procedimento penale dopo la pronuncia sull'esclusione della giurisdizione, rimosso l'ostacolo all'esercizio dell'azione penale, nulla impedirebbe un nuovo accertamento sulla responsabilità penale del soggetto incriminato".

¹² L'art. 31 dello Statuto dispone "1. In aggiunta alle altre cause di esclusione della responsabilità penale previste dal presente Statuto, non è penalmente responsabile chi al momento del fatto: a) Soffriva di una malattia o deficienza mentale che lo privava della capacità di valutare l'illiceità o la natura della propria condotta o della capacità di controllare la propria condotta per conformarla a quanto richiesto dalla legge; b) Si trovava in uno stato di intossicazione tale da privarlo della capacità di controllare la propria condotta per conformarla a quanto richiesto dalla legge, a meno che si fosse posto volontariamente in tale stato in circostanze tali da essere consapevole che, quale risultato dell'intossicazione, avrebbe probabilmente realizzato una condotta costitutiva di un crimine di competenza della Corte, od accettarne il rischio; c) Abbia reagito ragionevolmente per difendere se stesso o altri o, nei casi di crimini di guerra, i propri beni, essenziali per la propria o altrui sopravvivenza ovvero per compiere una missione militare, da un attuale ed illegittimo uso della forza, in modo proporzionato al grado di pericolo cui era esposto o cui erano esposte le altre persone o i propri beni protetti. L'essere impegnato in una operazione di difesa condotta da forze armate non integra di per sé la causa di esclusione della responsabilità penale prevista dalla presente lettera; d) Abbia realizzato la condotta che si presume costituire un crimine di competenza della Corte per esservi stato costretto dal pericolo attuale di morte o di reiterati e gravi danni all'incolumità personale cui se stesso o altri si trovavano esposti e, ragionevolmente e per necessità, abbia agito al fine di evitare il pericolo, sempre che la sua azione non fosse diretta a cagionare danni più gravi di quelli che l'agente abbia tentato di evitare. Il pericolo può essere: i) Posto in essere da altre persone; o ii) Originato da altre circostanze indipendenti dalla volontà dell'agente. 2. Spetta alla Corte determinare se le cause di esclusione della responsabilità penale previste dal presente Statuto

Inoltre l'art. 33 dello Statuto esclude la responsabilità qualora il crimine internazionale sia commesso “in esecuzione di ordini impartiti dal Governo o dal superiore gerarchico, militare o civile” solo se “a) la persona aveva l'obbligo giuridico di obbedire agli ordini del Governo o del superiore in questione; b) la persona non conosceva che l'ordine era illegittimo; e c) l'ordine non era manifestamente illegittimo”, fermo restando che gli ordini di commettere genocidio o crimini contro l'umanità sono sempre manifestamente illegittimi.

Alla luce delle nostre categorie dogmatiche nazionali di riferimento, ne deriva una congerie di situazioni *eterogenee* che comportano – per motivi differenti – il venir meno della sanzione penale¹³.

“Va chiarito che è arduo per l'interprete inquadrare le cause di esclusione della responsabilità penale di cui all'art. 31 della Convenzione nelle categorie dogmatiche proprie dei sistemi di diritto penale continentale, essendosi principalmente impiegato da parte dei compilatori della Convenzione il lessico e gli istituti propri dei sistemi di *common law*, in specie del diritto statunitense: peraltro è possibile sforzarsi di ricondurre a concezioni vicine a quelle del diritto continentale i singoli disposti normativi, non già per evocare una inesistente corrispondenza (sostanziale, ancor prima che terminologica) tra categorie e concezioni giuridiche diverse, quanto per permettere una adeguata presa di contatto con il testo, indicandone l'istituto o il concetto più affine rinvenibile nel diritto penale italiano”¹⁴.

In via di approssimazione si può dire, quindi, che vengono accomunate nella medesima norma cause di giustificazione (la

siano applicabili ai casi ad essa sottoposti. 3. In dibattimento, la Corte può prendere in considerazione una causa di esclusione della responsabilità penale diversa da quelle indicate al comma 1 se ricavata dalla normativa applicabile di cui all'articolo 21. Le procedure per attribuire rilievo a tali cause sono previste dal Regolamento di Procedura e Prova”.

¹³ E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, cit., 245; M. Nunziata, *Le cause di esclusione della responsabilità penale*, in *La Corte Penale Internazionale*, cit., 467 osserva che “nell'art. 31 rifluiscono cause eterogenee, incidenti o sulla imputabilità o sull'anti-giuridicità o sulla colpevolezza”.

¹⁴ M. Nunziata, *Le cause di esclusione della responsabilità penale*, in *La Corte Penale Internazionale*, cit., 468.

legittima difesa e lo stato di necessità), cause di esclusione della colpevolezza (la coazione psichica e l'ordine del superiore) e cause di esclusione dell'imputabilità (la malattia mentale e l'intossicazione da alcool o da stupefacenti)¹⁵. Sono accomunate, cioè, nella medesima disposizione *defences* di natura sostanziale¹⁶.

Si tratta, dunque, di una disposizione che si riferisce alla c.d. non punibilità intesa in senso *lato*, senza che vengano in rilievo specifiche ipotesi di cause di non punibilità *stricto sensu*.

Da qui un interrogativo: esistono figure di cause di non punibilità intese in un'accezione ristretta nello Statuto in questione?

Innanzitutto è opportuno sottolineare che l'art. 31 sopra esaminato non prevede un *catalogo chiuso*¹⁷ di cause di esenzione della pena: il comma 3 della disposizione, invero, stabilisce la *possibilità* di prendere in considerazione ipotesi di esclusione della responsabilità diverse da quelle indicate espressamente, se ricavate

¹⁵ In questo senso la disposizione non si avvicina al sistema di *common law* che in suddetta materia distingue linguisticamente e concettualmente tra *justification* ed *excuse* e l'emisfero di *civil law* che, anche se non a livello legislativo, per lo meno, interpretativamente differenzia le scriminanti, dalle scusanti e dalle mere cause di non punibilità. Sulla questione: E. Grande, *Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 309; V. Caccamo, E. Amati, *Le cause di esclusione della responsabilità penale* in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., 210; R. Borsari, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, cit., 365.

¹⁶ V. Caccamo, *La disciplina della legittima difesa*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, 2005, 134, sul punto, osserva che "durante l'elaborazione delle direttrici dello Statuto di Roma e ancora successivamente alla sua pubblicazione, parte della dottrina ha ribadito con vigore l'opportunità di differenziare le circostanze che imprimono all'atto in sé il carattere della legittimità da quelle che consentono soltanto di scusare la condotta criminosa dell'agente. In realtà, nell'ambito dei crimini internazionali devoluti alla cognizione della CPI, siffatta distinzione non sembra essere indispensabile. Questa, infatti, assume significato concreto solo all'interno di un sistema penale che concepisce il reato in una dimensione analitica, in cui l'imputazione del fatto postuli una scansione progressiva di piani gerarchicamente distinti, corrispondenti alla dimensione tipica, all'antigiuridicità e alla colpevolezza. Ma in un sovrasisistema, come appare quello risultante dallo Statuto di Roma, non sembra esserci spazio per tali articolazioni nella struttura del crimine internazionale, che ha caratteristiche evidentemente differenti rispetto alle figure criminose coniate dalle legislazioni dei singoli stati".

¹⁷ A. Eser, *Verso una Corte Penale Internazionale: nascita e fondamenti dello Statuto di Roma*, in *L'Indice Penale*, 2002, 300.

dai principi generali del diritto internazionale e dai principi dei vari diritti nazionali¹⁸.

In astratto, cioè, possono essere applicate cause di esclusione della responsabilità non previste nello Statuto.

E altresì vero che la potenziale integrazione delle norme che incidono sulla esclusione della responsabilità è poco aderente alla realtà. Già di per sé le scriminanti e le cause di esclusione della colpevolezza trovano un esiguo spazio applicativo nel diritto internazionale penale: nella prassi è difficilmente configurabile un bilanciamento di interessi o un condizionamento della volontà tale da *giustificare* un crimine internazionale¹⁹.

In più si osserva che “l’argomento dell’integrazione delle disposizioni che prevedono *defences* o cause di giustificazione – ampiamente sviscerato nell’evoluzione dei lavori e della Conferenza Diplomatica – mediante la prescrizione fissata dall’art. 31, comma 3, dovrebbe risultare di modesta, se non nulla, incidenza per l’esaustività delle previsioni in tema di cause di esclusione della responsabilità penale. Inoltre, il principio stabilito dal comma 3 risulta una regola del ‘precedente’ – per così dire – ‘attenuata’, posto che lo Statuto usa il termine *may*, anziché *shall*, che non impegna affatto l’interprete nell’effettiva considerazione di tale ‘norma aperta’”²⁰.

Per rispondere all’interrogativo: l’elasticità della disposizione di cui all’art. 31 dello Statuto consente in astratto di ipotizzare l’applicazione di cause di non punibilità *stricto sensu* operanti nei territori nazionali dei Paesi aderenti allo Statuto, fermo restando la difficile proponibilità pratica della questione.

Nondimeno si rinviene, per esempio, un’ipotesi di causa di non punibilità (nell’accezione più ristretta del termine), al di fuori della

¹⁸ E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, cit., 243, osserva che una tale previsione “discende direttamente dall’idea che il diritto internazionale penale non debba scaturire solo e semplicemente dallo Statuto, ma possa risultare anche dalle tradizioni, dalle sedimentazioni normative o consuetudinarie e da tutte le regole socio-normative che appartengono all’*humus* culturale della comunità internazionale”.

¹⁹ E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, cit., 246.

²⁰ E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, cit., 244.

disposizione *ex art.* 31, nell'ambito del tentativo: chi abbandona l'attività tesa alla realizzazione del crimine, o in altro modo ne impedisce la consumazione, non è punibile per il tentativo di commettere il crimine se desiste completamente e volontariamente dal proposito criminale.

In tal senso la *desistenza volontaria* e il *recesso attivo* – così come designati nel nostro ordinamento – si qualificano quali cause di non punibilità *stricto sensu*: entrambe le figure in esame si concretizzano, infatti, in forme paradigmatiche di quella *non punibilità* intesa nella accezione più ristretta del termine. Mentre nell'articolo 56 del nostro codice penale si distingue tra desistenza volontaria, quale causa di non punibilità, e recesso attivo, quale mera attenuazione sanzionatoria, il diritto internazionale penale semplifica il quadro unificando le due figure all'interno della categoria della non punibilità²¹.

Anche nel diritto internazionale penale la non punibilità si manifesta nella sua duplice accezione: *lato sensu* e *stricto sensu*.

Ciò nonostante, secondo la dottrina non crea problemi la qualificazione giuridica delle ipotesi di cui si è detto: “il caleidoscopio di tesi sul punto (causa di non punibilità; causa risolutiva del reato, ecc.) risulta infatti troppo legato al contesto italiano di riferimento e dunque poco significativo se calato nell'ambito sopranazionale.

Ci si limita dunque a sottolineare come, a seconda della *ratio* che si ascriva alla figura, questa acquisti una natura soggettiva (così in base alla tesi della ‘motivazione’ al recesso) ovvero oggettiva (così, per chi preferisce invece argomentare dalla carenza di offesa). In tale seconda prospettiva, l'esonero dalla responsabilità dovrebbe potersi estendere agevolmente anche agli altri correi, secondo un principio condiviso in sostanza da tutti gli ordinamenti nazionali, suscettibile quindi di trovare ingresso anche nel diritto internazionale penale”²².

²¹ A. Vallini *Il tentativo*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., 205 osserva che “la scelta dello StCPI di negare anche in questo caso la punibilità rende superflua ogni ulteriore (ed ardua) specificazione dei confini tra tale fattispecie e quella della desistenza”. Così anche S. Del Corso, *La disciplina del tentativo*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, cit., 186.

²² O. Di Giovine, *Il tentativo*, in AA.VV., *La Corte Penale Internazionale*, cit., 394.

6.3. *La metamorfosi della non punibilità nel rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale*

Nel nostro attuale sistema si assiste ad una stratificazione delle fonti giuridiche (c.d. sistema a rete), la quale schiude alcune conseguenze di non poco rilievo nell’ambito della *non punibilità*.

La sovrapposizione della normativa interna (nazionale e regionale), in tutte le sue possibili forme (leggi, regolamenti...), e di quella sovranazionale producono effetti in ordine altresì all’applicabilità delle cause di non punibilità *stricto sensu*.

L’accumulo e l’intreccio (in senso verticale e orizzontale) delle disposizioni normative incide non solo sulle fattispecie incriminatrici (in termini di individuazione/delimitazione) ma anche sulle c.d. previsioni derogatorie alla disciplina generale.

In questa direttrice, la *non punibilità* non rileva come mera disapplicazione della legge per un determinato soggetto bensì richiede un’interpretazione conforme ai principi comunitari e a quelli comunque fissati dal nostro legislatore. La “normativa in deroga”, cioè, non ha un significato autonomo ma richiede un’eggesi che tenga in conto il contesto in cui è inserita e gli scopi verso cui è finalizzata in modo tale da consentire la creazione di una disciplina organica e coerente.

Tali considerazioni segnano, nell’analisi del rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale, un mutamento nell’approccio alla categoria in esame²³.

Tradizionalmente, invero, si è osservato che le cause di non punibilità in senso stretto comportano la disapplicazione della sanzione penale rispetto a fatti tipici, antiggiuridici e colpevoli per ragioni di *opportunità pratica*. Dunque, l’esonero da pena, nonostante la commissione di un fatto penalmente significativo,

²³ Tribunale monocratico di Firenze, sezione di Pontassieve, Dott. Nencini, 3 marzo 2009, inedita: “In buona sostanza si conferma la giustezza delle letture interpretative date da questo Tribunale nella presente sentenza alla normativa in deroga; interpretazione conforme ai principi comunitari ed ai principi fissati dal Legislatore allorquando il medesimo ha come fine esclusivo quello di disciplinare una intera materia rilevante anche a fini industriali e non quello di sottrarre qualcuno all’operatività della legge”.

è giustificata da motivi di politica-criminale propri di uno Stato. Un Paese ritiene *preferibile* non punire un agente malgrado la realizzazione di una fattispecie criminosa e le motivazioni si sono da sempre ricercate in ragioni estranee alla meritevolezza di pena del colpevole²⁴.

Le cause di non punibilità così intese, qualificandosi in previsioni eccezionali rispetto alle disposizioni generali, si concretizzano nella mera sottrazione di un soggetto penalmente responsabile alla sanzione.

Ad oggi, le cause di non punibilità non valgono come disposizioni eccezionali che dispensano una categoria di soggetti dalla legge penale in ragione di motivazioni di opportunità pratiche (= sulla base di valutazioni discrezionali del legislatore) ma si sostanziano in previsioni che devono essere organicamente inserite in normative coerenti con le finalità perseguite dal diritto interno e da quello sovranazionale.

Un esempio può trarsi dalla sentenza del Tribunale monocratico di Firenze del 3 marzo 2009 che si iscrive nella vicenda relativa all'esecuzione del tratto ferroviario di alta velocità tra Bologna e Firenze²⁵. Nello sviluppo dell'iter argomentativo del provvedimento, si impone la verifica della qualificazione giuridica dei vari tipi di materiale di risulta delle escavazioni depositati nei siti: si indaga, tra gli altri, sull'essenza del c.d. *smarino* che non consiste nell'elemento di scarto (costituito da terre e rocce) che si avrebbe qualora si provvedesse alla escavazione con l'ausilio di soli mezzi meccanici bensì è una composizione che consta di una miscela di terra, di rocce ma anche di oli minerali con alta percentuale di idrocarburi, di vetroresine residui dei contenitori di esplosivo nonché di quantità considerevoli di cemento derivante dalla demolizione dei sistemi di consolidamento del fronte di scavo in galleria.

²⁴ Si esprime in questi termini: M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 525.

²⁵ Nell'ambito della realizzazione dei lavori, il Pubblico Ministero territorialmente competente riceve, in tempi diversi, differenziate notizie di reato attinenti lo smaltimento dei rifiuti prodotti dalle lavorazioni, informative da cui originano distinti procedimenti penali, successivamente riuniti in un unico procedimento da cui scaturisce la sentenza in questione.

Sulla disciplina normativa concernente l'utilizzo e lo smaltimento dello *smarino* si sono succeduti nel tempo numerosi provvedimenti normativi: dapprima l'art. 7, comma 3, lett. b) del d.lgs. 22/1997 (c.d. Decreto Ronchi), poi l'art. 1, commi 17, 18, 19 della l. 443/2001 (c.d. Legge Lunardi), e ancora l'art. 23 della l. 306/2003 (Legge Comunitaria 2003), fino all'emanazione del Testo unico in materia ambientale – d.lgs. 152/2006 – che all'art. 186 detta una disciplina in relazione alle terre e alle rocce derivanti dall'attività di scavo, Testo Unico che nella materia è stato recentemente modificato dall'art. 2, comma 23, d.lgs. 4/2008²⁶.

²⁶ Nell'ordine: L'art. 7, comma 3, lett. b) d.lgs. 22/1997 dispone “Sono rifiuti speciali: a) i rifiuti da attività agricole e agro-industriali; b) i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti pericolosi che derivano dalle attività di scavo; c) i rifiuti da lavorazioni industriali; d) i rifiuti da lavorazioni artigianali; e) i rifiuti da attività commerciali; f) i rifiuti da attività di servizio; g) i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi; h) i rifiuti derivanti da attività sanitarie; i) i macchinari e le apparecchiature deteriorati ed obsoleti; l) i veicoli a motore, rimorchi e simili fuori uso e loro parti. L'art. 1, commi 17, 18, 19 l. 443/2001 stabilisce “17. Il comma 3, lettera b), dell'articolo 7 ed il comma 1, lettera f-bis) dell'articolo 8 del decreto legislativo n. 22 del 1997, si interpretano nel senso che le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, non costituiscono rifiuti e sono, perciò, escluse dall'ambito di applicazione del medesimo decreto legislativo, anche quando contaminate, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione, sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti. 18. Il rispetto dei limiti di cui al comma 17 è verificato mediante accertamenti sui siti di destinazione dei materiali da scavo. I limiti massimi accettabili sono individuati dall'allegato 1, tabella 1, colonna B, del decreto del Ministro dell'ambiente 25 ottobre 1999, n. 471, e successive modificazioni, salvo che la destinazione urbanistica del sito non richieda un limite inferiore. 19. Per i materiali di cui al comma 17 si intende per effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati anche la destinazione a differenti cicli di produzione industriale, ivi incluso il riempimento delle cave coltivate, nonché la ricollocazione in altro sito, a qualsiasi titolo autorizzata dall'autorità amministrativa competente, a condizione che siano rispettati i limiti di cui al comma 18 e la ricollocazione sia effettuata secondo modalità di rimodellazione ambientale del territorio interessato”. L'art. 23 l. 306/2003: “1. All'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 17: 1) dopo le parole: “del medesimo decreto legislativo”, sono aggiunte le seguenti: “solo nel caso in cui” 2) dopo la parola: “costruzione”, sono aggiunte le seguenti: “siano utilizzate, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a VIA ovvero, qualora non sottoposto a VIA, secondo le modalità previste nel progetto approvato

dall'autorità amministrativa competente previo parere dell'ARPA"; b) al comma 18, le parole: "è verificato", sono sostituite dalle seguenti: "può essere verificato in accordo alle previsioni progettuali anche" c) al comma 19: 1) le parole: "ivi incluso" sono sostituite dalle seguenti: "purché sia progettualmente previsto l'utilizzo di tali materiali, intendendosi per tale anche"; 2) dopo le parole: "autorizzata dall'autorità amministrativa competente", sono aggiunte le seguenti: "previo, ove il relativo progetto non sia sottoposto a VIA, parere dell'ARPA"; 3) dopo il primo periodo è aggiunto il seguente: "Qualora i materiali di cui al comma 17 siano destinati a differenti cicli di produzione industriale, le autorità amministrative competenti ad esercitare le funzioni di vigilanza e controllo sui medesimi cicli, provvedono a verificare, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, anche mediante l'effettuazione di controlli periodici, l'effettiva destinazione all'uso autorizzato dei materiali; a tal fine l'utilizzatore è tenuto a documentarne provenienza, quantità e specifica destinazione". L'art. 186 d.lgs. 152/2006 (nella versione originaria) sancisce: "1. Le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ed i residui della lavorazione della pietra destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati non costituiscono rifiuti e sono, perciò, esclusi dall'ambito di applicazione della parte quarta del presente decreto solo nel caso in cui, anche quando contaminati, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione siano utilizzati, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale ovvero, qualora il progetto non sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente, ove ciò sia espressamente previsto, previo parere delle Agenzie regionali e delle Province autonome per la protezione dell'ambiente, sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti e dal decreto di cui al comma 3. 2. Ai fini del presente articolo, le opere il cui progetto è sottoposto a valutazione di impatto ambientale costituiscono unico ciclo produttivo, anche qualora i materiali di cui al comma 1 siano destinati a differenti utilizzi, a condizione che tali utilizzi siano tutti progettualmente previsti. 3. Il rispetto dei limiti di cui al comma 1 può essere verificato, in alternativa agli accertamenti sul sito di produzione, anche mediante accertamenti sui siti di deposito, in caso di impossibilità di immediato utilizzo. I limiti massimi accettabili nonché le modalità di analisi dei materiali ai fini della loro caratterizzazione, da eseguire secondo i criteri di cui all'Allegato 2 del titolo V della parte quarta del presente decreto, sono determinati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, salvo limiti inferiori previsti da disposizioni speciali. Sino all'emanazione del predetto decreto continuano ad applicarsi i valori di concentrazione limite accettabili di cui all'Allegato 1, tabella 1, colonna B, del decreto del Ministro dell'ambiente 25 ottobre 1999, n. 471. 4. Il rispetto dei limiti massimi di concentrazione di inquinanti di cui al comma 3 deve essere verificato mediante attività di caratterizzazione dei materiali di cui al comma 1, da ripetersi ogni qual volta si verificano variazioni del processo di produzione che origina tali materiali. 5. Per i materiali di cui al comma 1 si intende per effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati anche la destinazione progettualmente prevista a differenti cicli di produzione industriale,

nonché il riempimento delle cave coltivate, oppure la ricollocazione in altro sito, a qualsiasi titolo autorizzata dall'autorità amministrativa competente, qualora ciò sia espressamente previsto, previo, ove il relativo progetto non sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, parere delle Agenzie regionali e delle Province autonome per la protezione dell'ambiente, a condizione che siano rispettati i limiti di cui al comma 3 e la ricollocazione sia effettuata secondo modalità progettuali di rimodellazione ambientale del territorio interessato. 6. Qualora i materiali di cui al comma 1 siano destinati a differenti cicli di produzione industriale, le autorità amministrative competenti ad esercitare le funzioni di vigilanza e controllo sui medesimi cicli provvedono a verificare, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, anche mediante l'effettuazione di controlli periodici, l'effettiva destinazione all'uso autorizzato dei materiali; a tal fine l'utilizzatore è tenuto a documentarne provenienza, quantità e specifica destinazione. 7. Ai fini del parere delle Agenzie regionali e delle Province autonome per la protezione dell'ambiente, di cui ai commi 1 e 5, per i progetti non sottoposti a valutazione di impatto ambientale, alla richiesta di riutilizzo ai sensi dei commi da 1 a 6 è allegata una dichiarazione del soggetto che esegue i lavori ovvero del committente, resa ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nella quale si attesta che nell'esecuzione dei lavori non sono state utilizzate sostanze inquinanti, che il riutilizzo avviene senza trasformazioni preliminari, che il riutilizzo avviene per una delle opere di cui ai commi 1 e 5 del presente articolo, come autorizzata dall'autorità competente, ove ciò sia espressamente previsto, e che nel materiale da scavo la concentrazione di inquinanti non è superiore ai limiti vigenti con riferimento anche al sito di destinazione. 8. Nel caso in cui non sia possibile l'immediato riutilizzo del materiale di scavo, dovrà anche essere indicato il sito di deposito del materiale, il quantitativo, la tipologia del materiale ed all'atto del riutilizzo la richiesta dovrà essere integrata con quanto previsto ai commi 6 e 7. Il riutilizzo dovrà avvenire entro sei mesi dall'avvenuto deposito, salvo proroga su istanza motivata dell'interessato. 9. Il parere di cui al comma 5 deve essere reso nel termine perentorio di trenta giorni, decorsi i quali provvede in via sostitutiva la Regione su istanza dell'interessato. 10. Non sono in ogni caso assimilabili ai rifiuti urbani i rifiuti derivanti dalle lavorazioni di minerali e di materiali da cava". L'art. 186 d.lgs. 152/2006 così come modificato dall'art. 2 comma 23 d.lgs. 4/2008 recita "1. Le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ottenute quali sottoprodotti, possono essere utilizzate per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché: *a)* siano impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; *b)* sin dalla fase della produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo; *c)* l'utilizzo integrale della parte destinata a riutilizzo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate; *d)* sia garantito un elevato livello di tutela ambientale; *e)* sia accertato che non provengono da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica ai sensi del titolo V della parte quarta del presente decreto; *f)* le loro caratteristiche chimiche e chimico-fisiche siano tali che il loro impiego nel sito prescelto non determini rischi per la salute e per la qualità delle matrici ambientali

La sentenza si sofferma, in particolare, nell'analisi del rapporto intercorrente tra la disciplina generale individuata nel d.lgs. 22/1997

interessate ed avvenga nel rispetto delle norme di tutela delle acque superficiali e sotterranee, della flora, della fauna, degli habitat e delle aree naturali protette. In particolare deve essere dimostrato che il materiale da utilizzare non è contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione; g) la certezza del loro integrale utilizzo sia dimostrata. L'impiego di terre da scavo nei processi industriali come sottoprodotti, in sostituzione dei materiali di cava, è consentito nel rispetto delle condizioni fissate all'articolo 183, comma 1, lettera p). 2. Ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nell'ambito della realizzazione di opere o attività sottoposte a valutazione di impatto ambientale o ad autorizzazione ambientale integrata, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare di norma un anno, devono risultare da un apposito progetto che è approvato dall'autorità titolare del relativo procedimento. Nel caso in cui progetti prevedano il riutilizzo delle terre e rocce da scavo nel medesimo progetto, i tempi dell'eventuale deposito possono essere quelli della realizzazione del progetto purché in ogni caso non superino i tre anni. 3. Ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nell'ambito della realizzazione di opere o attività diverse da quelle di cui al comma 2 e soggette a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare un anno, devono essere dimostrati e verificati nell'ambito della procedura per il permesso di costruire, se dovuto, o secondo le modalità della dichiarazione di inizio di attività (DIA). 4. Fatti salvi i casi di cui all'ultimo periodo del comma 2, ove la produzione di terre e rocce da scavo avvenga nel corso di lavori pubblici non soggetti né a VIA né a permesso di costruire o denuncia di inizio di attività, la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, che non possono superare un anno, devono risultare da idoneo allegato al progetto dell'opera, sottoscritto dal progettista. 5. Le terre e rocce da scavo, qualora non utilizzate nel rispetto delle condizioni di cui al presente articolo, sono sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti di cui alla parte quarta del presente decreto. 6. La caratterizzazione dei siti contaminati e di quelli sottoposti ad interventi di bonifica viene effettuata secondo le modalità previste dal Titolo V, Parte quarta del presente decreto. L'accertamento che le terre e rocce da scavo di cui al presente decreto non provengano da tali siti è svolto a cura e spese del produttore e accertato dalle autorità competenti nell'ambito delle procedure previste dai commi 2, 3 e 4. 7. Fatti salvi i casi di cui all'ultimo periodo del comma 2, per i progetti di utilizzo già autorizzati e in corso di realizzazione prima dell'entrata in vigore della presente disposizione, gli interessati possono procedere al loro completamento, comunicando, entro novanta giorni, alle autorità competenti, il rispetto dei requisiti prescritti, nonché le necessarie informazioni sul sito di destinazione, sulle condizioni e sulle modalità di utilizzo, nonché sugli eventuali tempi del deposito in attesa di utilizzo che non possono essere superiori ad un anno. L'autorità competente può disporre indicazioni o prescrizioni entro i successivi sessanta giorni senza che ciò comporti necessità di ripetere procedure di VIA, o di AIA o di permesso di costruire o di DIA".

e la “normativa in deroga” prevista dalla successiva legge Lunardi. Una delle questioni al vaglio del Giudice ha ad oggetto, cioè, la connessione tra le due disposizioni e, precisamente, l’operatività della non punibilità sancita dalla legge 443/2001 rispetto alle previsioni allora esistenti.

In via di premessa è bene osservare che l’art. 1, commi 17, 18, 19 della legge 443/2001, nonostante la fraintendibile indicazione legislativa, non può considerarsi una mera disposizione interpretativa della materia disciplinata nel decreto Ronchi ma è da intendersi *norma derogatoria* dello stesso decreto. In questo senso, l’art. 1, commi 17, 18, 19 della legge 443/2001 dispone un’esclusione dall’ambito di applicazione del medesimo decreto legislativo (e, quindi, la *non punibilità* delle condotte ivi previste).

Di fronte a questa stratificazione legislativa – norma incriminatrice” a cui segue una disposizione in deroga – il giudice *de quo* non si limita a constatare le scelte legislative (incriminazione – non punibilità) bensì valuta in prima persona la conformità dell’art. 1, commi 17, 18, 19 della legge 443/2001 ai principi comunitari, alla *ratio* perseguita dal legislatore e alla tenuta dell’intero sistema giuridico penale²⁷.

²⁷ La sentenza si esprime in questi termini: “Vengono in esame allora, ai fini della corretta interpretazione della normazione interna, due principi cardine della normativa comunitaria sovraordinata, sui quali si avrà modo di tornare in seguito e più in dettaglio, ma che mette conto richiamare fino da adesso: il principio della sussidiarietà della normativa interna ed il principio di precauzione, dai quali derivano criteri ermeneutici interpretativi che il Tribunale ritiene risolutivi nel caso di specie. Ed infatti è principio consolidato a livello comunitario il cosiddetto principio di sussidiarietà della normativa statale di ciascun membro dell’Unione, principio il quale impone che la normativa interna abbia carattere sussidiario della normativa sovra-nazionale; nel senso di poter prevedere una disciplina di maggior rigore all’interno dei principi quadro fissati a livello europeo. In altre parole si vuole affermare che le deroghe alla disciplina generale comunitaria o statale in materia di rifiuti non si giustificano per una finalità di attenuazione della tutela, facendo in modo, a seconda delle criticità emergenti, di inserire nella norma di deroga, quelle tipologie di scarti che si vuole escludere dai controlli e dagli obblighi e adempimenti, per venire incontro a certe categorie imprenditoriali, od anche, come nel caso di specie, per facilitare la esecuzione di grandi opere. Le ragioni delle deroghe consentite nel sistema hanno una finalità opposta; quella cioè che le legislazioni nazionali, per determinate categorie di rifiuti, prevedessero normative speciali non già per eludere i principi di tutela, ma semmai per rafforzarli e comunque per assicurarne sempre come minimo un analogo livello di tutela. Da tale impostazione, che appare essere

Ne deriva che, ritenendo la disposizione derogatoria (prevista dalla Legge Lunardi) non conforme ai principi comunitari di sussidiarietà²⁸ e di precauzione (I obiezione) e assolutamente impratica-

conforme agli insegnamenti della Corte di Giustizia in numerose sentenze, deriva un principio guida per l'interprete, di non scarso rilievo nell'ambito della risoluzione delle problematiche giuridiche sottese in questo processo, criterio che impone una interpretazione delle disposizioni conforme ai principi comunitari, in quanto recepiti a livello costituzionale dagli art.li 10 e 11 della Carta costituzionale. La normativa interna cioè dovrà essere interpretata scegliendo fra le opzioni possibili quella più conforme al diritto comunitario poiché, diversamente ragionando, una interpretazione palesemente configgente con tale fonte sopraordinata sarebbe in contrasto con l'art 10 e 11 della Costituzione. Una interpretazione della normativa interna confliggente con i principi costituzionali sarebbe peraltro gravemente censurabile per il Giudice, in base al principio fissato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza nr 464 del 2007. Chiarito in tal senso il criterio interpretativo può affermarsi che dalle direttive comunitarie in tema di rifiuti si rileva emergere un principio di fondo costantemente ribadito da numerose pronunce della Corte di Giustizia: si tratta di una normativa generale che impone specifici e stringenti obblighi di tutela ambientale agli Stati, cosicché le deroghe alla disciplina generale dei rifiuti debbono essere limitate ed a carattere eccezionale; e giustificabili solo dalla necessità di imporre una disciplina speciale che regoli la particolare tipologia di rifiuti per le peculiari caratteristiche della stessa. Non possono quindi essere conformi al diritto comunitario quelle deroghe ampie ed elastiche, che rendano incerte le condotte regolamentate e i casi esclusi; così come le definizioni di rifiuto secondo la normativa interna che in tutto o in parte differiscono da quanto contenuto nelle norme comunitarie, frustrandone gli obiettivi di tutela e non assicurando il medesimo livello di protezione. Nel caso che ci occupa si tratta quindi non di disapplicare la normativa in deroga fissata dalla legge Lunardi – operazione ermeneutica che sarebbe certamente censurabile in quanto il Giudice non è legittimato alla disapplicazione di alcuna norma di legge, ma semmai, qualora lo ritenga, alla denuncia di costituzionalità della normativa che ritiene in contrasto con la Carta costituzionale o con normativa di pari livello – ma semplicemente di fornirle una interpretazione conforme alla normativa comunitaria, nel senso di ritenere che la deroga prevista dalla disposizione di legge sarebbe stata efficace soltanto a condizione che fosse stata prevista, dalla medesima normativa, una disciplina di esecuzione che consentisse di verificare la sussistenza delle condizioni fissate dalla legge stessa per la effettività della deroga”.

²⁸ Il principio di sussidiarietà così come ricostruito nella sentenza non coincide con quello stabilito dall'art. 5 del Trattato dell'Unione Europea secondo il quale “La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato”.

bile in assenza di una disciplina di dettaglio (II obiezione)²⁹, non la si considera. La si disapplica.

Nonostante il Giudice sostenga di limitarsi a constatare l'impossibilità di fornire un'interpretazione della causa di non punibilità compatibile con la normativa comunitaria e la valuti altresì non sufficientemente determinata nell'individuazione delle procedure di accertamento, *in effetti* la tralascia e la mette da parte.

La situazione che si prospetta è la medesima: i principi sovranazionali (anche quelli di incerta definizione e di non concorde riconoscimento come quello di precauzione) incidono sull'applicabilità della “disposizioni in deroga”.

In questa direttrice, la non punibilità non è più intesa autonomamente bensì deve collocarsi in maniera *conforme* nel *puzzle* legislativo.

Ciò che in questo caso sorprende è che di una simile valutazione del quadro generale se ne appropri arbitrariamente il giudice: “la giustizia realizza *a posteriori* ciò che il diritto positivo concepiva *a priori*”³⁰.

²⁹ Con ciò responsabilizzando per una inadempienza propria del legislatore il fruitore della norma.

³⁰ A. Garapon, *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Milano, 1997, 131.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Delmas-Marty e M. Chiavario, Padova, 2001.
- AA.VV., *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. Giunta, Padova, 2007.
- AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, a cura di A. Alessandri, Milanofiori, 2002.
- AA.VV., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Torino, 2000.
- Albrecht P.A., *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, in *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Frankfurt am Main, 1995, 429.
- Amarelli G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151.
- Amati E., *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Critica del diritto*, 2007, 143.
- Amati E., *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Milanofiori, 2007.
- Amato G., *Il funzionamento della nuova disciplina degli stupefacenti: parametri indiziari e regola dell'“al di là di ogni ragionevole dubbio”*, in *Cass. Pen.*, 2006, 4185.
- Amato G., *Parametri di fonte amministrativa contro le metamorfosi del mercato*, in *Guida al diritto*, n. 19, 2006, 25.
- Amato G., *Soglie presuntive per individuare l'illecito*, in *Guida al diritto*, n. 12, 2006, 78.
- Amisano M., *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, a cura di M. Ronco e S. Ardizzone, Milanofiori, 2007, 1383.

- Angiello M., *I condoni non finiscono mai*, in *Rassegna mensile delle imposte dirette*, 1983, 171.
- Angioni M., *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1930.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, II, 2003.
- Arcuri A., Pardolesi R., (voce) *Analisi economica del diritto*, in *Enc. dir.* (aggiornamento), Milano, 2002, 7.
- Arena M., *Legge Calabria 15/2008: obbligo di adozione dei modelli*, in www.reatisocietari.it.
- Arnaud A.J., *Entre modernité et mondialisation*, Paris, 2004.
- Astrologo A., *Concorso di persone e responsabilità delle persone giuridiche*, in *L'Indice Penale*, 2005, 1003.
- Astrologo A., *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale*, in *Cass. Pen.*, 2007, 1789.
- Baldi F., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, Milano, 2000.
- Bartolomucci S., *Ancora sulla (neo) obbligatorietà dei compliance programs: il precedente della legge Regione Calabria e la sua portata reale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2008, 9 e ss.
- Bartolomucci S., *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 157.
- Bartone N., *Mandato d'arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, in *Cass. pen.*, 2003, 60.
- Bastia P., *I modelli organizzativi*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 137.
- Battaglini G., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949.
- Battaglini G., *Gli elementi del reato nel nuovo codice penale*, in *Ann. proc. pen.* 1934, 1100.
- Battisti G., *I modelli per la sicurezza sono obbligatori?*, in www.reatisocietari.it.
- Bauman Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari, 2002.

- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2008.
- Beck U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999.
- Becker G.S., *De gustibus. Dal tabagismo al matrimonio: la spiegazione economica delle preferenze*, Milano, 2000.
- Becker G.S., *L'approccio economico al comportamento umano*, Bologna, 1998.
- Belfiore E.R., *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997.
- Beling E., *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen, 1930.
- Bellagamba F., *Sulla natura giuridica delle immunità*, in *L'Indice Penale*, 2001, 1265.
- Bellinazzo M., *In arrivo l'autoriciclaggio*, in *Il sole 24 ore*, 18 novembre 2008, 31.
- Bellinazzo M., *La "231" vigila ma apre ai modelli aziendali*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2008, 5.
- Bernardi A., *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 500.
- Bernardi A., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004.
- Bernardi A., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 1193.
- Bernardi A., *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006.
- Bernasconi C., *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008.
- Borrelli, *Globalizzazione dell'economia, del crimine e della giustizia*, in AA.VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 523.
- Borsari R., *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.
- Bramont Arias L., Bramont Arias Torres L.A., *Codigo Penal Anotado*, Lima, 2001.
- Bricola F., *Conseguenze economiche e sociali del delitto: nuovi appelli alla ricerca ed alla pianificazione*, in *L'Indice Penale*, 1975, 365.
- Bricola F., *Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 739.
- Brivio E., *Euro-mandato sullo scambio di prove*, in *Il sole 24 ore*, 2 giugno 2006, 23.

- Caccamo V., Amati E., *Le cause di esclusione della responsabilità penale*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, 210.
- Caccamo V., *Estradizione*, in *Studium iuris*, 2006, 1033.
- Caccamo V., *La disciplina della legittima difesa*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, 2005, 134.
- Caianiello V., Vassalli G., *Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, 462.
- Calvanese E., De Amicis G., *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, 19, 2005, 82.
- Caraccioli I., *Tutela penale del diritto di imposizione fiscale*, Bologna, 1992.
- Cardia M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2008, p. 117.
- Carmignani G., *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863.
- Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale*, I, Firenze, 1924.
- Castellaneta M., *Esclusa la doppia punibilità per molti reati*, in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, n. 3, 2005, 23.
- Castronuovo D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in AA.VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, a cura di Basenghi, Golzio, Zini, Milano, 2008, 181.
- Catelani G., *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, 1995, 53.
- Cavallo Perin R., *L'ossimoro della locuzione "cittadinanza globale"*, in *Diritto amministrativo*, 2005, 211.
- Cerqua L.D., *Ampliata la categoria dei reati presupposto*, in *Diritto e pratica delle società*, 2006, 3.
- Cerqua L.D., *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Diritto e pratica delle società*, 2005, 77.
- Cerqua L.D., *Soglie di punibilità nelle fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Diritto e pratica delle società*, 2004, 82.
- Cerri D.M., *Previsione bilaterale del fatto in materia di estradizione: orientamenti della giurisprudenza italiana*, in *Cass. Pen., Mass. Ann.*, 1983, 199.

- Chiavario M., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 95.
- Chinello D., *Il nuovo "condono ambientale" nella legge 308/2004*, in *Immobili e Proprietà*, 2005, 145.
- Cicigoi E., Fabbri P., *Mercato delle emissioni ad effetto serra*, Bologna, 2007.
- Cocco G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90.
- Coleman J., Lange J., *Law and economics*, Dartmouth, 1992.
- Consorte F., *Ogm: tutela del consumatore e profili penali*, in *L'indice Penale*, 2004, 551.
- Consorte F., *Relazione presentata nell'incontro Il concetto di natura nella teologia morale, nel diritto canonico e la sua tutela penale*, Bologna, 7 dicembre 2005.
- Consorte F., *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2007, 269.
- Contento G., *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965.
- Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Corsini L., *Gruppo di imprese e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le società*, 2004, 1351.
- Cupelli C., *Il delitto di omessa dichiarazione alla prova delle Sezioni Unite: profili intertemporali per il nuovo diritto penale tributario*, in *Rassegna tributaria*, 2001, 550.
- D'Alessandro F., *Il diritto penale dei limiti soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli, 2007, 1135.
- D'Arcangelo F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2008, 77.
- D'Auria M., *La direttiva europea "emissions trading" e la sua attuazione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 455.
- De Amicis G., *Reati transnazionali nel mirino dell'Onu. Roma: sì alla Convenzione. Cosa cambia*, in *Diritto e Giustizia*, n. 20, 2006, 96.
- De Francesco G., (voce) *Estradizione*, in *Nov. dig. it.*, App., III, 1982, 569.
- De Francesco G., *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 5.
- De Maglie C., *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002.

- De Maglie C., *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001*, in *Danno e responsabilità*, 2002, 247.
- De Maglie C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88.
- De Maillard J., *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Milano, 2002.
- De Pretis D., (voce) *Valutazioni tecniche della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Milano, 2006, 1993, 6176.
- De Simone G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 657.
- De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: parte generale*, Milano, 2008.
- Deidda B., *Il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 95.
- Del Corso S., *La disciplina del tentativo*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco, Torino, 2005, 186.
- Del Tufo V., *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985.
- Delitala G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.
- Delmas-Marty M., *Le relatif et l'universel*, Paris, 2004.
- Delogu T., *Contributo alla teoria dei reati accessori*, in *Giustizia Penale*, 1947, II, 264.
- Denoza F., *La nozione di informazione privilegiata tra "Shareholder Value" e "Socially Responsible Investing"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005, 585.
- Di Giovine O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 231/2001*, a cura di G. Lattanzi e P. Bastia, Milano, 2005, 122.
- Di Giovine O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1325.
- Di Martino A., *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 15.
- Di Martino A., *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Torino, 2006.
- Di Martino A., *La sequenza infranta: profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998.

- Di Nardo G., *I reati ambientali*, Padova, 2006.
- Donini M., *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, in *La riforma della legislazione penale complementare*, Padova, 2000, 4.
- Donini M., *Abolitio criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1244.
- Donini M., *L'espansione della punibilità come alternativa alla pena*, in M. Mantovani, M. Caianiello, *Il ciclo di seminari 2000/2001 dell'Associazione Franco Bricola. L'irruzione della negozialità nel sistema penale*, in *L'Indice Penale*, 2002, 1201.
- Donini M., *La selezione processuale dell'autore*, in *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 239.
- Donini M., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 377.
- Donini M., *Non punibilità e idea negoziale*, in M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 347.
- Donini M., *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1808.
- Donolo C., *Disordine. L'economia criminale e le strategie di sfiducia*, Roma, 2001.
- Eser A., *Verso una Corte Penale Internazionale: nascita e fondamenti dello Statuto di Roma*, in *L'Indice Penale*, 2002, 279.
- Falcinelli D., (voce) *Punibilità (soglia di)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, Torino, 2006, 1269.
- Falcinelli D., *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007.
- Fazio A., *Prevenzione e repressione del riciclaggio nel sistema finanziario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 1997, 259.
- Ferrarese M.R., *Crisi della normatività: vecchi problemi e nuove prospettive del diritto penale*, in AA.VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Bologna, 2005, 119.
- Ferrarese M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.
- Ferrarese M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

- Ferrarese M.R., *Il diritto europeo nella globalizzazione: fra terra e mare*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 11.
- Ferrarese M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
- Fiandaca G. Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, Bologna, 2008.
- Fiandaca G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/1988*, in *Foro italiano*, 1988, I, 1385.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007.
- Filippi L., *"Indultino": sospensione condizionata della pena detentiva nel limite massimo di due anni. Rilievi di diritto processuale*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 1471.
- Fiore S., (voce) *Postfatto*, in *Dig. dis. pen.*, Torino, 1995, 653.
- Flick G.M., *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 591.
- Flora G., *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 559.
- Foffani L., in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero, Padova, 2007, 2463.
- Foffani L., in AA.VV., *Societas puniri potest La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 672.
- Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.
- Forti G., *"Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 175.
- Forti G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.
- Forti G., *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 160.
- Frignani A., Grosso P., Rossi G., *I modelli di organizzazione di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Le società*, 2002, 143.
- Frosini V., *Etica della regola ed etica dell'eccezione*, in AA.VV., *L'etica della situazione*, Napoli, 1974, 415.
- Galantini N., *L'adattamento del mandato d'arresto europeo nella*

- legge attuativa della decisione quadro, Relazione presentata al Convegno di studi *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, organizzato dall'Università di Catania nell'ambito del *Programma d'azione Jean Monnet*, Catania, 9-11 giugno 2005.
- Galantini N., *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Foro ambrosiano*, 2002, 261.
- Galasso A., *Diritto tributario internazionale e paradisi fiscali*, in *Rassegna di diritto e tecnica doganale e delle imposte di fabbricazione*, 2004, 235.
- Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- Gambaro F.L., *Emissions Trading tra aspetti pubblicistici e profili privatistici*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2005, 855.
- Gambaro F.L., *Il recepimento della direttiva 'Emissions trading'*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, 521.
- Garapon A., *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Milano, 1997.
- Gatta G.L., *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008.
- Gennai S., Traversi A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.
- Giordano P., *Intralcio alla giustizia: solo un lifting*, in *Guida al diritto*, n. 17, 65.
- Giunta F., *La Corte costituzionale respinge le questioni di illegittimità del "falso in bilancio"*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 1504.
- Gizzi L., *Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.*, 2004, 3961.
- Grande E., *Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 309.
- Graziano G., *Linee della politica legislativa e dell'azione del governo nel settore penale fiscale (giugno 2001-giugno 2004)*, in *Rassegna tributaria*, 2004, 1397.
- Grillo S., in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero, Padova, 2007, 2773.
- Grillo S., *Il pericolo del procedimento penale nel delitto di calunnia*, in *Diritto penale e processo*, 1999, 715.
- Grillo S., *Stupefacenti: nuove norme e "antiche" questioni*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 407.

- Grossi P., *Pagina introduttiva (ancora sulle fonti del diritto)*, in *Quaderni fiorentini*, 2000, 6.
- Grosso C.F., *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961.
- Grosso C.F., voce *Cause di giustificazione*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, 3.
- Gualtieri P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E.R. Acuña, Padova, 2004, 58.
- Gualtieri P., *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 115.
- Guernelli M., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 281.
- Guerrini R., in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, *Commentario del D.Lgs 11 aprile 2002, n. 61*, Torino, 2002, 242.
- Höffe O., *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001.
- Hufeld U., *Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG-NJW 2005*, 2289 in *JuS*, 2005, 865.
- Ielo P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2008, 57.
- Illuminati G., *Criteri di priorità e meccanismi sospensivi: un difficile connubio in tema di accelerazione dei tempi processuali. Corsie preferenziali e binari morti*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2008, 366.
- Insolera G., *I "moderni condoni" tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1304.
- Insolera G., *Il diritto penale complementare*, in *L'Indice Penale*, 2002, 7.
- Insolera G., *La deludente riforma della legge n. 516 del 1982*, in *L'indice Penale*, 1991, 622.
- Insolera G., *La riforma penale tributaria italiana nel 1982: un primo bilancio*, in *L'indice Penale*, 1989, 748.
- Irti N., *S-confinatezza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, 2927.
- Iuzzolino G., *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro*

- o confisca, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 29.
- Iuzzolino G., *La applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 132.
- Jacometti V., *Rivalutazione degli strumenti proprietari a tutela dell'ambiente: tradable pollution rights e emissions trading*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 275.
- Jekewitz J., *Der Europäische Haftbefehl Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht Sachverhalt und Besprechung von BverfG, Urteil vom 18.7.2005*, in *GA*, 2005, 625.
- Jescheck H.H., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- Kaiser G., *Kriminologie*, Heidelberg, 1997.
- Lanni S., *Il reato accessorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1951, 531.
- Lanzi A., *Sulle condotte a rischio di sanzioni penali nessuna interferenza con il legislatore*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 25, 91.
- Ledda F., Ghini P., *Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: dalla teoria alla pratica applicazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2007, 203.
- Legrenzi P., *Razionalità: economia e psicologia*, in *Rivista italiana degli economisti*, 2005, 45.
- Liszt F., Schmidt E., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 1927.
- Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.
- Longo N., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità amministrativa: un contributo di "law and economics"*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2005, n. 5, 225.
- Lottini R., (voce) *Responsabilità delle persone giuridiche*, in F.C. Palazzo, C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 2320.
- Lucchini Guastalla E., *Il trasferimento delle quote di emissione di gas serra*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte II, 2005, 288.
- Lüderssen K., *Law and economics nella politica criminale*, in *Il declino del diritto penale*, Milano, 2005, 121.
- Luparia L., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1751.

- Magri P., *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini, Padova, 2007.
- Maiello V., *Clemenza e sistema penale*, Roma, 2007.
- Manacorda S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzialpenalistica: implicazioni e ricadute politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 789.
- Manduchi C., *Il ruolo delle soglie di punibilità nella struttura dell'illecito penale*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2003, 1210.
- Manes V., in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006.
- Manes V., *Il nuovo art. 73 del D.P.R. N. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Cass. Pen.*, 2008, 4461.
- Manes V., *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Fraseario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Padova, 2006, 110.
- Mangione A., in AA.VV., *Diritto penale tributario*, a cura di E. Musco, Milano, 2002, 103.
- Manna A., *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Diritto penale e processo*, 2006, 829.
- Manna A., *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 119.
- Mannucci M., *Prospettive di applicazione dell'art. 316 ter c.p. introdotto dalla l. n. 300/2000*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2559.
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007.
- Mantovani M., *Brevi note in materia di terrorismo internazionale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2005, 1370.
- Mantovani M., *Interpellanze a contenuto diffamatorio e responsabilità del giornalista*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1988, 800.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1908.
- Marchetti M.R., *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E.R. Acuña, Padova, 2004, 133.
- Marchetti M.R., voce *Estradizione*, in *Dig. disc. pen.*, 1990, IV, 400.
- Marini L., *Sette mesi dopo l'indulto*, in www.lavoceinfo.it.
- Marinucci G., Dolcini E., *Corso di diritto penale. Le norme penali:*

- fonti e limiti di applicabilità. *Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001.
- Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006.
- Marselli R., Vannini M., *Economia della criminalità. Delitto e castigo come scelta razionale*, Torino, 1999.
- Martini A., *Il diritto penale tributario tra indulgenze e rinunce: la recente pratica dei condoni*, in *Legislazione penale*, 2004, 289.
- Masia V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 107.
- Mathieu V., *Perché punire? Il collasso della giustizia penale*, Milano 1978.
- Mattarella B.G., (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Milano, 2006, 1993.
- Mazzacuva N., *Il diritto penale come strumento di pacificazione e di risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in *L'Indice Penale*, 2004, 7.
- Mazzacuva N., *Il falso in bilancio: casi e problemi*, Padova, 2004.
- Mazzacuva N., *Il principio della difesa sociale e i provvedimenti di clemenza. Profili di politica criminale e materiali per una ricerca storica*, Bologna, 1983.
- Mazzacuva N., *Le mutazioni normative (e non) in tema di false comunicazioni sociali*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Padova, 2006, 110.
- Mazzacuva N., *sub art. 26*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna, 1981, 345.
- Menghini A., *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008.
- Merenda I., *Premesse all'analisi delle soglie di punibilità nella struttura delle false comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Scritti di diritto penale dell'economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007, 82.
- Merlino R., *Processo all'evasione fiscale*, Rimini, 1991.
- Mezzetti E., *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte Internazionale Penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 237.
- Michellini G., Monetti V., *L'istituzione della Corte Penale Interna-*

- zionale e i suoi precedenti. *La struttura della Corte*, in AA.VV., *La Corte Penale Internazionale*, coordinato da G. Lattanzi e V. Monetti, Milano, 2006, 3.
- Mino A., *Responsabilità penale del direttore del giornale ed "esigibilità" del controllo*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 885
- Moccia S., *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.
- Montani E., *Economic crimes. Diritto penale ed economia: prove di dialogo*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2005, 909.
- Monticelli L., *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"*, in *L'Indice Penale*, 2003, 535.
- Mori P., *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001.
- Musco E., (voce) *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1990, 638.
- Musco E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2007.
- Musco E., *L'illusione penalistica*, Milano, 2004.
- Musco E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Diritto & Giustizia*, n. 23, 2001, 8.
- Musumeci A., (voce) *Bioetica*, in *Enc. giur.*, Roma, 1999, 1.
- Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico giur.*, Bologna, 2009.
- Nisco A., *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrivibili "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 293.
- Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, Bologna, 2009.
- Nunziata M., *Le cause di esclusione della responsabilità penale*, in AA.VV., *La Corte Penale Internazionale*, coordinato da G. Lattanzi e V. Monetti, Milano, 2006, 467.
- Nuvolone P., *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972.
- Padelletti M.L., *La Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 791.
- Padovani T., *Criminalità transnazionale e cooperazione internazionale in materia penale*, in AA.VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 432.
- Padovani T., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398.
- Padovani T., *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declara-*

- toria d'incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Legislazione penale*, 1988, 449.
- Pagliari A., (voce) *Favoreggiamento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1968, 39.
- Pagliari A., (voce) *Immunità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 213.
- Palazzo F., *Fine legislatura: uno sguardo al futuro (prossimo e meno prossimo) delle riforme penali*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 665.
- Palazzo F., *Per una razionalizzazione della legislazione penale complementare*, in *Cass. Pen.*, 2003, 317.
- Palazzo F., *Riserva di legge e diritto penale moderno*, in *Studium iuris*, 1996, 276.
- Paliero C.E., *"Minima non curat pretor". Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- Paliero C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849.
- Paliero C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430.
- Paliero C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milanofiori, 2002, 48.
- Paliero C.E., Piergallini C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2006, 167.
- Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, da ora in poi, societas delinquere et puniri potest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 845.
- Paliero C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *"Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi: atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto penale comparato e penale dell'Università di Firenze, 15-16 marzo 2002"*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, 25.
- Paliero C.E., *La società punita del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516.
- Paraggio V., *Prospettive di una teoria dei reati collegati (inesistenza di reati accessori)*, in *La Giustizia Penale*, 1987, II, 640.
- Pardolesi R., (voce) *Analisi economica del diritto*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1987, 309.

- Pasculli M.A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005.
- Pasculli M.A., *Osservazioni in tema di reato transnazionale, quale presupposto della responsabilità a carico degli enti collettivi*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* a cura di Spagnolo, Giuffrè, Milano, 2007, 123.
- Passas N., *Globalization, Criminogenic Asymmetries and Economic Crime*, in *International Crimes*, a cura di N. Passas, 2003, 17.
- Passas N., *Globalizzazione, asimmetrie criminogene e criminalità economica*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, III, Milano, 2000, 249.
- Peccioli A., *La previsione bilaterale del fatto nell'estradizione: irrilevanza della notevole differenza di pena*, in *Diritto penale e processo* 2001, 1255.
- Pecorella G., (voce) *Ricettazione (diritto penale)*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1968, 940.
- Pecorella G., *I presupposti della estradizione. Aspetti sostanziali e processuali*, in *Riv. dir. matr.*, 1968, 354.
- Perduca A., in *Il mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006.
- Perini A., Gribaudo E., *Reati tributari: nuovi condoni nella legge finanziari*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 545.
- Perini C., (voce) OGM in F.C. Palazzo, C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 263.
- Pessina E., *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1882.
- Petroncelli Hübler F., *Rilevanza dei provvedimenti di grazia ed amnistia nell'estradizione ed efficacia dei provvedimenti stranieri di condono*, in *Ann. dir. int.*, 1967/68, 333.
- Picotti L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d'arresto europeo dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005, 60.
- Piergallini C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Milano, 2004.
- Piffer G., in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, Milano, 2006, 5410.
- Piffer G., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini, Padova, 2005.
- Pighi G., *La legislazione sugli organi geneticamente modificati e il*

- principio di precauzione*, in AA.VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica: sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. Donini, D. Castronuovo, Padova, 2007, 53.
- Pisa P., (voce) *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, 165.
- Pisa P., *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, Milano, 1973.
- Pisa P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, Padova, 2003.
- Pisani N., *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 827.
- Plantamura V., *Alle soglie del falso. Previsione, natura e disciplina delle soglie di non punibilità dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2003, 1275.
- Posner R.A., *Economic analysis of law*, New York, 2003.
- Prosdocimi S., *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- Puglisi R., *Quanto ci costa il perdonismo*, in *Il Sole 24 Ore*, 27/07/2006, 10.
- Pulitanò D., *La responsabilità da "reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415.
- Pulitanò D., *"Seduzioni" e costi della clemenza*, in *Diritto penale e processo*, 2006, 1061.
- Pulitanò D., *Diritto penale*, Torino, 2007.
- Pulitanò D., *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, 778.
- Pulitanò D., *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984.
- Pulitanò D., *La riforma del diritto penale societario fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 934.
- Pulitanò D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686.
- Quadri R., (voce) *Estradizione (dir. intern.)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 25.
- Ramacci L., *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007.
- Ranieri S., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1968.
- Reinotti P.V., (voce) *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. dir.*, 1989, 461.

- Relazione alle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001* (c.d. Commissione Grosso), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 656.
- Relazione Governativa al d.lgs. 231/2001*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 26, 38.
- Riccio, (voce) *Immunità*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, 183.
- Romano M., *Abusi di finanziamenti comunitari ed indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Diritto penale e processo*, 2002, 269.
- Romano M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 55.
- Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004.
- Romano M., *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei pubblici ufficiali: artt. 314-355-bis Cod. pen.: commentario sistematico*, Milano, 2006.
- Romano M., *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1736.
- Rosenfeld R., Messner S.F., *Markets, Morality, and an Institutional-Anomie Theory of Crime*, in *The future of anomie theory*, a cura di N. Passas, R. Agnew, Boston 1997, 213.
- Rosi E., *L'elenco dei reati nella decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo: l'Unione europea lancia il cuore oltre l'ostacolo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, a cura di E.R. Acuña, Padova, 2004, 81.
- Rosi E., *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore nazionale*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 17, 58.
- Rossi G., *Il gioco delle regole*, Milano, 2006.
- Rossi Vannini A., *La collaborazione giudiziaria ed il Corpus Juris elaborato dalla commissione europea: off-shore extra Ue e strumenti per la tutela delle risorse comunitarie*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 1997, 1285.
- Roxin K., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986.
- Rubagotti G., *Meccanismi flessibili per la lotta ai cambiamenti climatici: al via lo schema europeo di scambio di diritti di emissione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 199.

- Ruga Riva C., *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 234.
- Ruga Riva C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1743.
- Ruga Riva C., *Sanatorie, condoni, “indultino”: forme e limiti costituzionali dell’impunità retroattiva*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2004, 191.
- Ruggiero G., *Contributo allo studio della capacità penale. Lo statuto della persona fisica e degli enti*, Torino, 2007.
- Salcuni G., *Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. II. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, 110.
- Salcuni G., *Natura giuridica e funzioni delle soglie di punibilità nel nuovo diritto penale tributario*, in *Riv. tr. dir. pen. econ.*, 2000, 136.
- Salmoni F., *Le norme tecniche*, Milano, 2001.
- Sánchez J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992.
- Santoro A., *Repressione penale dell’evasione fiscale: un’analisi economica*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1710.
- Scaroina E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.
- Schorkopf F., *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, Tübingen, 2006.
- Schünemann D., *Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung*, in *Strafverteidiger*, 2005, 681.
- Selvaggi E., *Il mandato d’arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, 2978.
- Semeraro P., *Osservazioni in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2563.
- Sen A.K., *Etica ed economia*, Roma-Bari, 2006.
- Sen A., *Integrazione. La crisi del multiculturalismo*, in *Corriere della sera*, 23/08/2006, 1.
- Severino E., *La catena delle indulgenze*, in *Corriere della Sera*, 23/08/2006, 1.
- Sgubbi F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193.

- Sgubbi F., *Il mercato della legge penale*, in *Ius17@unibo.it*, 2008, 1, 27.
- Sgubbi F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990.
- Sgubbi F., *Presentazione*, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2008, 4.
- Spangher G., *Il processo penale tra "fermo biologico" normativo e ripensamento globale*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 802.
- Stefani G., *I paradisi fiscali difficoltà di combatterli*, in *Bollettino tributario*, 2005, 828.
- Stortoni L., (voce) *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, 343.
- Stortoni L., *I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma, 30 novembre-1 dicembre 2001*, in *Cass. Pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 70.
- Stortoni L., *La parte speciale nel sistema penale italiano*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, 401.
- Stortoni L., *Premesse ad uno studio sulla punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 397.
- Stortoni L., *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 626.
- Stortoni L., *Profili sistematici delle cause estintive*, in *L'Indice Penale*, 1989, 39.
- Strange S., *Denaro impazzito. I mercati finanziari: presente e futuro*, Torino, 1999.
- Tonani A., Teramo P., *Le modalità di attuazione ed i problemi di coordinamento di un modello organizzativo nell'ambito della salute e della sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 171.
- Torre V., *Limiti tabellari e tolleranza giuridica nelle attività rischiose*, in *L'Indice Penale*, 2002, 227.
- Traversa S., (voce) *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 193.
- Tufo M.D., *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze di diritto sostanziale*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini, A. Scafati, Napoli, 2005, 145.
- Tufo M.D., *Profili di diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 938.
- Valentini V., *Improcedibilità, estinzione del reato e non punibilità*

- sopravvenuta. In margine ai “condoni tributari 2003”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1111.
- Vallini A., *Il superamento della clausola della “previsione bilaterale del fatto” nell’estradiizione per i reati di criminalità organizzata: obsolescenza o regresso antigarantistico?*, in AA.VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, 2001, 123.
- Vallini A., *Il tentativo*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, 205.
- Van Ooyen R.C., *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa*, Baden-Baden, 2006.
- Vassalli G., (voce) *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 609.
- Vassalli G., voce *Potestà punitiva* in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 794.
- Venditti R., *Il favoreggiamento del non punibile*, in *Giur. it.*, 1950, II, 69.
- Vicoli D., *Criteri di priorità e meccanismi sospensivi: un difficile connubio in tema di accelerazione dei tempi processuali. Un mosaico normativo dagli incerti esiti applicativi*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2008, 371.
- Vicoli D., *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 251.
- Vigna P.L., Dell’Osso P.L.M., Laudati A., *Sistema criminale ed economia*, Padova, 1998.
- Vignoli F., *Societas puniri non potest: profili critici di un’autonoma responsabilità dell’ente collettivo*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 903.
- Villavicencio T.F., *Codigo Penal*, Lima, 1992.
- Villavicencio T.F., *Derecho Penal. Parte General*, Lima, 2006.
- Vogel J., *Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht*, in *JZ*, 2005, 801.
- Vogliotti M., *Le metamorfosi dell’incriminazione. Verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, in *Politica del diritto*, 2001, 633.
- Volk K., (voce) *Reato nei paesi di lingua tedesca*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 300.
- Volk K., *Introduzione al diritto penale tedesco*, Padova, 1993.

- Von Bubnoff E., *Das Europäische Haftbefehlsgesetz 2006*, Heidelberg, 2006.
- Wasmeier M., *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht. Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts*, in *Zeus*, 2006, 23.
- Weigend T., *Strafrecht und Zeitgeist*, in *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach. Kolloquium zum 90. Geburtstag von Professor Dr.Dr.h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck*, Berlin, 2006, 62.
- Zaffaroni E.R., *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, 2000.
- Zaffaroni E.R., in AA.VV., *Lai Justicia penal hoy*, Buenos Aires, 1999, 42.
- Zagrebelsky G., *Imparare democrazia*, Roma, 2007.
- Zagrebelsky G., *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, 1979.
- Zagrebelsky V., *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 101.
- Zagrebelsky V., *Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali*, in *Cass. Pen.*, 1989, 1615.
- Zanobetti A., *Giurisdizioni internazionali e principi generali del diritto penale*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. Fondaroli, Padova, 2008, 7.
- Zanotti R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008.
- Zappalà S., *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2005.
- Ziccone G., *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, Milano, 1975.
- Zipf H., *Politica criminale*, Milano, 1989.

SOMMARIO

Abbreviazioni.	7
Ringraziamenti.	8
Indice ragionato.	9

CAPITOLO I

LE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ E I RIFLESSI SULLA NOZIONE DI REATO. ESEMPI DI APPLICAZIONE PRATICA

1.1. Una premessa: la punibilità, la non punibilità e le cause di esclusione della punibilità	11
1.2. L'immunità parlamentare sostanziale ex art. 68 della Costituzione: l'inquadramento sistematico e i nessi con la responsabilità penale del direttore del periodico (art. 57 c.p.)	22
1.3. I reati accessori: alcune osservazioni in tema di non punibilità. . .	29
1.3.1. La calunnia	31
1.3.2. Il favoreggiamento (personale e reale)	37
1.3.3. La ricettazione, il riciclaggio e il reimpiego.	39
1.3.4. Il reato presupposto nel d.lgs. 231/2001.	42

CAPITOLO II
LE NUOVE FORME DI DECLINAZIONE DELLA
NON PUNIBILITÀ

SEZIONE I

2.1. Le cause di non punibilità e la scelta del comportamento razionale	47
2.2. La responsabilità amministrativa degli enti. I modelli organizzativi come moderni paradigmi delle cause di non punibilità. . . .	51
2.2.1. Il d.lgs. 231/2001: presupposti oggettivi e soggettivi di ascrizione della responsabilità.	51
2.2.2. I modelli di organizzazione e gestione: natura e modalità applicative	61
2.2.3. I modelli organizzativi come cause di non punibilità. Riflessioni	67
2.3. I permessi di inquinamento.	72
2.4. La normativa di attuazione italiana in materia di ogm	81

SEZIONE II

2.5. La <i>settorialità</i> spaziale e i limiti cronologici delle cause di non punibilità	86
2.6. (segue) L'oscurità del legislatore. L'intraducibilità delle cause di non punibilità.	91

CAPITOLO III
LIMITI ALLA TIPICITÀ DEL FATTO E
CAUSE DI NON PUNIBILITÀ

3.1. Le soglie di punibilità: riflessioni introduttive	97
3.2. Il limite quantitativo nell'art. 73, comma 1 <i>bis</i> , D.P.R. 309/1990	100
3.3. Le soglie di punibilità nel diritto penale dell'economia: alcuni esempi.	107
3.4. Il testo unico in materia ambientale: la violazione dei limiti tabellari.	117
3.5. Elementi della fattispecie e cause di esclusione del tipo. Alcune osservazioni a margine delle soglie di punibilità.	124
3.6. Soglie di rilevanza e soglie tecniche: puntualizzazioni.	130

CAPITOLO IV

NON PUNIBILITÀ COME SCAMBIO NEGOZIALE TRA STATO E CITTADINO. ESEMPI DI CONTRATTAZIONE: LE ATTUALI FORME DI CLEMENZA

4.1. Premessa	135
4.2. Le attuali forme di perdonismo come negozi giuridici bilaterali	136
4.3. I guadagni che derivano dal fenomeno del perdonismo.	145
4.4. I costi della clemenza e i (possibili) riflessi penali	152

CAPITOLO V

IL MERCATO DELLA LEGGE PENALE E LA VARIABILE DELLA NON PUNIBILITÀ

5.1. Un'introduzione	161
5.2. La fase della criminalizzazione e la non punibilità: modalità d'interazione (e reazione) nel sistema penale italiano	163
5.3. I <i>criteri di priorità</i> nell'esercizio dell'azione penale e il profilo spaziale come elemento caratterizzante la dimensione giuridica delle condotte. Riflessioni	177
5.4. Gli <i>scarti di valore</i> nel confronto delle legislazioni penali di più paesi: <i>la poligamia di luogo</i> e <i>l'interlegalità</i>	182
5.5. La clausola della previsione bilaterale del fatto. La non punibi- lità nella disciplina dell'extradizione e del mandato d'arresto eu- ropeo	194

CAPITOLO VI

LA NON PUNIBILITÀ NELLA GIUSTIZIA PENALE SOVRANAZIONALE

6.1. Il diritto penale internazionale, il diritto internazionale penale e il diritto transnazionale: questioni terminologiche	219
6.2. Le cause di esclusione della responsabilità nello Statuto della Corte Penale Internazionale	222
6.3. La metamorfosi della <i>non punibilità</i> nel rapporto tra diritto in- terno e diritto sovranazionale	229

Bibliografia.	239
-----------------------	-----

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*", 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Casae "infestae da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'oltre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano, dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2008.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

- 234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
- 235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
- 236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
- 237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
- 238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
- 239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
- 240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
- 241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
- 242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
- 243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
- 244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
- 245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
- 246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
- 247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
- 248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
- 249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2009
presso Editografica – Rastignano (BO)