



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
7-8/2018

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



7/2018

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

A. CAVALLO, <i>Omesso versamento di ritenute dovute o certificate: le Sezioni Unite precisano gli elementi costitutivi del reato</i>	5
M. SPINA, <i>La Cassazione considera (già) inutile quel che la politica promette di eliminare. Il paradosso dell'eccesso colposo di legittima difesa (art. 55 c.p.)</i>	21
C. MELZI D'ERIL, <i>L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore</i>	35
D. PULITANÒ, <i>Il diritto penale di fronte al suicidio</i>	57
M. TEBALDI, <i>Le black lists nella lotta al terrorismo</i>	77
L.A. TERRIZZI, <i>Linee guida e saperi scientifici "interferenti": la Cassazione continua a non applicare la legge Gelli-Bianco</i>	93
D. PERUGIA, <i>Processo penale allo straniero: alcune osservazioni sul diritto all'interprete e alla traduzione degli atti</i>	113

NOVITÀ LEGISLATIVE – PROGETTI E PROPOSTE

L. SANTA MARIA, G. BAER, <i>Il paradosso del lobbying</i>	133
---	-----

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

E. DOLCINI, <i>Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)</i>	145
F. LAZZERI, <i>Per la Corte costituzionale non è irragionevole la previsione di un termine di prescrizione per i c.d. disastri colposi uguale a quello delle corrispondenti fattispecie dolose</i>	150

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

L. MASERA, <i>"Poca prova, poca pena": una curiosa decisione della Cassazione sulla rilevanza dell'atipicità del decorso causale al fine del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche</i>	159
S. ZIRULIA, <i>La sentenza della Cassazione sulle malattie professionali presso il petrolchimico di Mantova</i>	163
G. AMARELLI, <i>Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza</i>	174
V. GRAMUGLIA, <i>Il principio del contraddittorio nel procedimento all'ente. Rimessa alle Sezioni unite l'interpretazione dell'art. 127 comma 9 c.p.p.</i>	182
F. ORIANA, <i>La Cassazione su crisi di liquidità e omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali</i>	187



7/2018

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA DI MERITO

- G. AMARELLI, *La sentenza sulla trattativa Stato-mafia: per il Tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia a un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p.* 193
- E. ZUFFADA, *Acquisizione di intercettazioni illegali: giornalisti condannati per ricettazione (caso Coop)*..... 206
- M. MILANO, *Borsellino quater: la Corte di Assise di Caltanissetta si pronuncia sulla "strage di Stato" e su "uno dei più gravi depistaggi della storia giudiziaria italiana"*..... 213

OSSERVATORIO SOVRANAZIONALE – CONSIGLIO D'EUROPA E CEDU

- A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*..... 221
- M.C. UBIALI, *La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*..... 228

OSSERVATORIO – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA INTERNAZIONALE

- L. FOFFANI, *Il caso Puigdemont: la "prova del fuoco" del mandato d'arresto europeo*..... 237
- A. NIETO MARTÌN, *Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo*..... 241

DIRITTO PENALE E PROCESSUALE COMPARATO

- G. SPINELLI, *Quando la "vittima" diventa "carnefice": la restorative justice privata delle grandi catene della distribuzione americana altro non è che estorsione*..... 247



7/2018

[18] Manifesta dubbi sulla tenuta della lettura ‘massimalista’ del principio operata dalla C. cost. n. 115/2018, M. Donini nel lavoro in precedenza citato.

* * * * *

**Il principio del contraddittorio nel procedimento all’ente.
Rimessa alle Sezioni unite l’interpretazione dell’art. 127 comma 9 c.p.p.**

[Cass., Sez. VI, ord. 19 gennaio 2018 \(dep. 7 giugno 2018\) n. 26302, Pres. Fidelbo, Rel. De Amicis](#)

di Vincenzo Gramuglia

1. Con l’ordinanza in commento, la Sesta Sezione penale della Corte di cassazione ha rimesso alle **Sezioni Unite** un interessante quesito: «**se l’appello avverso un’ordinanza applicativa di una misura cautelare – nella specie, una misura interdittiva disposta a carico di una società – possa essere dichiarato inammissibile “anche senza formalità”, ex art. 127, comma 9, cod. proc. pen., dal tribunale che ritenga la sopravvenuta mancanza di interesse a seguito della revoca della misura stessa**» [1].

Sulla questione, come si avrà modo di chiarire, si registra un risalente **dibattito giurisprudenziale** sul cui sfondo si colloca la rilevanza – maggiore o minore, a seconda delle interpretazioni – del principio di cui all’art. 111, co. 2 Cost., in base al quale «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

Prima di rievocare tale dibattito, tuttavia, s’impone un rapido *excursus* sulle cadenze processuali che hanno contrassegnato la vicenda in esame, essendo esse in rapporto di dipendenza logica, prima ancora che giuridica, rispetto all’**udienza di discussione fissata per il 27 settembre 2018**. In questa occasione, infatti, spetterà alle Sezioni Unite pronunciarsi definitivamente in merito al quesito suesposto.

2. Come si evince dalla stessa ordinanza di remissione alle S.U., la **vicenda de qua** trae origine da un **appello**, proposto da una società ai sensi degli artt. 52, co. 1, D.lgs. 231/01 e 322-bis, co. 1-bis e 2, c.p.p., avverso una **misura cautelare interdittiva** emessa dal giudice per le indagini preliminari.

Attraverso l’appello, la società censurava l’originaria insussistenza dei presupposti applicativi del provvedimento cautelare: i gravi indizi dell’illecito amministrativo e la recidiva. Motivi sufficienti – nell’ottica del ricorrente – a determinare, accertata l’insussistenza, la revoca della misura cautelare interdittiva, consistente nel divieto a carico della società di contrarre con la pubblica amministrazione per il periodo di un anno.

Nonostante le doglianze mosse dalla società sul merito dei presupposti applicativi della misura cautelare, il Tribunale del riesame dichiarava l’appello **inammissibile, con ordinanza emessa inaudita altera parte, per difetto di interesse all’impugnazione**.

In particolare, i profili motivazionali da ultimo menzionati si fondavano sulla circostanza per cui la misura cautelare interdittiva a carico della società fosse già stata **revocata**, nelle more, con un provvedimento del Tribunale di Roma adottato ai sensi degli **artt. 17 e 49, co. 4, D.lgs. 231/01**.



7/2018

Come è noto, il combinato disposto delle norme poc' anzi citate, in linea con il carattere special preventivo del D.lgs. 231/01, fa sì che l'ente, dopo aver posto in essere le condotte riparatorie tese al recupero della legalità, possa ottenere la revoca della misura cautelare disposta a suo carico. Avverso la predetta ordinanza, con cui l'appello veniva rigettato per difetto di interesse all'impugnazione e senza le "forme" del contraddittorio, i difensori della società proponevano **ricorso per cassazione**, deducendo con esso l'erronea applicazione dell'art. 127, co. 9, c.p.p.

Come emerge dal testo del provvedimento allegato, attraverso il ricorso, la società rilevava criticamente la circostanza che la misura cautelare fosse stata revocata successivamente alla proposizione dell'impugnazione, a seguito del realizzarsi delle condotte "riparatorie".

Motivi, questi, che avrebbero dovuto indurre il Tribunale del riesame «**a fissare la relativa udienza camerale nel contraddittorio tra le parti, prendendo in esame il profilo dell'interesse della società ricorrente ad una pronuncia sul merito della originaria insussistenza dei gravi indizi e delle esigenze cautelari**» [2].

3. Dunque, fermi i principali passaggi processuali della vicenda, risulta opportuno tornare sulla questione di diritto relativa alla censurata **assenza di contraddittorio** in merito alla declaratoria di inammissibilità pronunciata all'esito del procedimento camerale *de plano*, ossia *inaudita altera parte*.

In relazione a ciò, come sopra accennato, si registrano in giurisprudenza due **posizioni antitetiche**.

Secondo un primo indirizzo ermeneutico, **l'inammissibilità dell'impugnazione cautelare, prevista come sanzione specifica delle sole irregolarità attinenti al rapporto di impugnazione (si fa riferimento ai vizi riguardanti l'impugnabilità oggettiva e soggettiva del provvedimento, il titolare del diritto di gravame, l'atto di impugnazione nelle sue forme e termini, l'interesse ad impugnare), va dichiarata de plano, senza necessità di fissare l'udienza camerale e di avvisare i difensori** [3]. Invero, nei casi sopra menzionati trova applicazione l'art. 127, comma 9 c.p.p. che prescrive l'utilizzo di forme semplificate ai fini della dichiarazione di inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento.

Due, in particolare, le principali argomentazioni portate a sostegno di questo filone interpretativo.

Da una parte, viene posta in rilievo la centralità del **tenore letterale** degli artt. 127 e 324 c.p.p., norme che non potrebbero essere disapplicate, e la cui eventuale contrarietà rispetto al principio del contraddittorio di cui all'art. 111, co. 2, Cost. risulterebbe, semmai, un potenziale motivo di censura dinanzi alla Corte costituzionale.

Dall'altra parte, la deroga al principio del contraddittorio, nel caso di specie, si giustifica – risultando, quindi, "ragionevole" – in vista del bilanciamento con il principio della **ragionevole durata del processo**, anch'esso di rilevanza costituzionale.

In altri termini, secondo questo primo indirizzo, il principio di cui all'art. 111, co. 2, Cost. non preclude in maniera ineludibile che alcune procedure possano essere definite in forma semplificata attraverso una pronuncia *de plano*. Sicché, una interpretazione letterale dell'art. 127, co. 9, c.p.p. non sarebbe altro che la conferma di una lettura, per così dire, "elastica" di tale principio costituzionale, idonea pertanto a giustificare delle deroghe.

4. Secondo un indirizzo interpretativo di segno opposto [4], invece, **la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di riesame non può essere pronunciata de plano, ma solamente all'esito dell'udienza camerale partecipata, ai sensi degli artt. 324, comma 6 e 127, comma 1, c.p.p.**



7/2018

Il substrato concettuale dell'orientamento in parola risulta **espressione di una concezione forte dell'art. 111 Cost., tesa a garantire il contraddittorio all'interno di ogni procedimento penale, principale o incidentale, sia di merito che di legittimità.**

In particolare, in base al citato indirizzo ermeneutico, il principio di cui all'art. 111 Cost. impone un'interpretazione conforme a Costituzione degli articoli poc'anzi citati. Di talché, specie in seguito alla costituzionalizzazione del principio del contraddittorio, l'indirizzo ermeneutico di segno opposto non sarebbe più sorretto da solidi fondamenti costituzionali.

Ancora, non vale a smentire tale assunto l'argomentazione secondo cui la garanzia del contraddittorio, nel caso di specie, troverebbe comunque tutela nella possibilità di proporre ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza che dispone l'inammissibilità dell'appello. Se così fosse, infatti, si verrebbe a stravolgere il significato stesso dell'art. 111, co. 2, Cost., il quale, dovendo valere per ogni grado del giudizio, non può ritenersi rispettato se limitato alla mera possibilità di ricorrere al giudizio di legittimità [5].

5. Ferme queste considerazioni, tese a dar conto del contrasto interpretativo insorto sul tema, l'ordinanza di rimessione esplicita una serie di passaggi argomentativi finalizzati a predisporre il terreno logico e giuridico sul quale le Sezioni Unite dovranno confrontarsi nel rispondere al quesito di diritto.

Innanzitutto, sul piano dei rilievi di ordine generale, viene segnalata una **costante linea interpretativa della Cassazione** [6], secondo cui la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione non pretende necessariamente una procedura che ricalchi le forme di cui all'art. 127 c.p.p.

Invero, la procedura individuata dal predetto articolo si applica solamente nei casi in cui sia la legge stessa a richiamarla, e non necessariamente ogniqualvolta il giudice deliberi in camera di consiglio. Difatti, lo stesso art. 591, co. 2, c.p.p. (norma generale in materia di impugnazioni), lungi dal richiamare espressamente le forme processuali dell'art. 127 c.p.p., si limita a stabilire che il giudice dichiara l'inammissibilità anche d'ufficio.

Inoltre, la stessa Cassazione, in più occasioni, ha avuto modo di affermare come il procedimento in camera di consiglio non costituisca la regola generale, bensì una procedura che si accompagna solamente a specifiche scelte del legislatore. Ci si riferisce, quindi, ai casi in cui sia quest'ultimo a esternare *expressis verbis* la volontà che si proceda nel contraddittorio tra le parti.

In via residuale – *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit* – deve ritenersi esclusa l'applicabilità delle forme procedurali del rito camerale, valendo al contrario la regola generale individuata dall'art. 591, co. 2, c.p.p.

6. Oltretutto, il complesso sistema di tutela multilivello di cui fa parte il nostro ordinamento impone al giurista di domandarsi se tali ultime soluzioni ermeneutiche possano convivere con gli esiti dell'**elaborazione giurisprudenziale della Corte Edu.**

Proprio in relazione a tali aspetti, è la stessa ordinanza di rimessione a evidenziare come gli orientamenti interpretativi di stampo restrittivo della Cassazione non generino frizioni rispetto agli indirizzi ermeneutici della Corte Edu.

Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, il «**diritto a un tribunale, di cui il diritto di accesso costituisce un aspetto particolare, non è assoluto e si presta a limitazioni implicitamente ammesse, soprattutto per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità di un ricorso, perché per sua stessa natura richiede anche una regolamentazione da parte dello Stato, il quale a tale proposito gode di un certo margine di apprezzamento**» [7].

Siffatte restrizioni, tuttavia, pur essendo astrattamente ammesse, non possono in concreto ledere nella sostanza il diritto della parte in causa di accesso ad un tribunale. Pertanto, le limitazioni in



7/2018

parola possono ritenersi legittime esclusivamente nella misura in cui tendano ad uno scopo legittimo e in presenza di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra lo scopo stesso e i mezzi utilizzati.

Oltretutto, secondo i giudici di Strasburgo, **la legittimità delle limitazioni del diritto di accesso ad un tribunale dipende dalle peculiarità della procedura e dall'insieme del processo condotto nell'ordinamento giuridico interno**. Un'osservazione, questa, che potrebbe rivelarsi importante, come si dirà in seguito, alla luce delle marcate peculiarità che connotano il complesso sistema congegnato dal legislatore attraverso l'introduzione del D.lgs. 231/01.

7. Sotto un diverso profilo, l'ordinanza di rimessione evidenzia un altro elemento di cui le Sezioni Unite, nel rispondere al quesito, dovranno tenere conto, ossia il riferimento alla **distinzione tra cause originarie e sopravvenute di inammissibilità**.

Sul punto, viene osservato come la giurisprudenza abbia ritenuto **immanente nel sistema** la dicotomia tra cause originarie e sopravvenute di inammissibilità, individuando una serie di fattispecie rientranti nell'una e nell'altra categoria. Ad esempio, la mancata enunciazione dei motivi è stata ritenuta dalla Cassazione una causa di inammissibilità originaria dell'impugnazione.

Al contrario, fra le cause di inammissibilità sopravvenuta è stata annoverata la mancanza di interesse al gravame, allorché essa sia sopraggiunta alla proposizione del ricorso.

Nella stessa prospettiva, inoltre, torna utile segnalare come la stessa Cassazione abbia ritenuto che l'interesse richiesto dall'art. 568, comma 4, c.p.p., quale condizione di ammissibilità dell'esercizio del diritto d'impugnazione, deve essere connotato dai requisiti della concretezza e dell'attualità [8].

Tuttavia, chiara la rilevanza teorica di tali distinzioni, la valutazione circa la sussistenza dell'interesse al gravame si complica allorché si passi dal piano delle definizioni a quello applicativo. È qui, infatti, che si colloca quell'orientamento della Cassazione, secondo cui **l'interesse all'impugnazione deve essere valutato alla stregua dell'intero quadro normativo che regola gli effetti dell'atto impugnato**.

Di talché, la verifica circa la sussistenza dell'interesse all'impugnazione può talvolta dischiudere **complessi e delicati accertamenti**, la cui dettagliata ricostruzione non dovrebbe prescindere da una procedura che ricalchi pienamente le forme del contraddittorio tra le parti.

8. Anche il legislatore, per ciò che riguarda il ricorso in Cassazione, ha previsto con un recente intervento (art. 610, co. 5-bis. c.p.p.) una distinzione tra cause di inammissibilità diagnosticabili oggettivamente e cause di inammissibilità in relazione alle quali siano necessarie valutazioni che superino l'evidenza.

Ebbene, mentre le inammissibilità del primo tipo possono essere dichiarate dalla Corte senza formalità di procedura (assenza di avviso ai difensori e di contraddittorio), le inammissibilità del secondo tipo necessitano di una procedura decisionale che ricalchi la procedura di cui all'art. 610, co. 1, c.p.p.

9. Alla stregua di tali ultimi asserti, e alla luce delle peculiarità insite nella procedura di applicazione delle misure cautelari agli enti, pare opportuno domandarsi se, con riferimento al caso oggetto di trattazione, la carenza di interesse all'impugnazione possa essere considerata come un elemento diagnosticabile oggettivamente e in assenza di contraddittorio.

Così non pare, a parere di chi scrive, allorché si ponga attenzione alle **peculiarità insite nella procedura di applicazione dei provvedimenti cautelari agli enti, ai sensi del D.lgs. 231/01**.



7/2018

Tale *corpus* normativo, con riferimento al **sistema cautelare**, appare chiaramente incline a **privilegiare forme procedurali rispettose del principio del contraddittorio**. In questa prospettiva, un primo elemento che risulta indice inequivoco dell'impostazione suesposta, nonché uno degli aspetti processuali più innovativi apportati dal D.lgs. 231/01, risiede nella previsione di cui all'art. 47, co. 2, D.lgs. 231/01. Secondo tale articolo, il procedimento di applicazione di misure cautelari agli enti si fonda sulla previsione di un **contraddittorio anticipato**. In questo modo, il legislatore ha congegnato una disciplina incentrata sulla **valorizzazione del contributo dialettico delle parti sul *thema decidendum*, ritenendo cioè «lo strumento più efficace per porre il giudice nella condizione di adottare una misura interdittiva, che può avere conseguenze particolarmente incisive sulla vita della persona giuridica»** [9].

Di conseguenza, risulterebbe senz'altro poco coerente da un punto di vista sistemico l'opzione ermeneutica tesa ad ammettere la sussistenza di procedure di accertamento semplificate, specie alla luce del grave impatto dei provvedimenti cautelari nei confronti delle imprese sottoposte a processo.

Alla luce dell'impostazione ideologica sottesa al sistema cautelare di cui al D.lgs. 231/01, appaiono poco convincenti le soluzioni ermeneutiche intese a circoscrivere la portata applicativa del principio di cui all'art. 111, co. 2, Cost., ammettendo così la possibilità che l'appello proposto dalla società possa essere dichiarato inammissibile con un'ordinanza *de plano*.

Oltre alle evidenti **incoerenze sistemiche** di cui si è accennato, l'interpretazione restrittiva rischia di generare pericolose ripercussioni verso le sorti processuali delle società "incolpate" [10] per l'illecito amministrativo. L'applicazione di provvedimenti cautelari agli enti, infatti, rappresenta spesso l'anticamera di vere e proprie situazioni di **crisi aziendale**. Di conseguenza, privare le società della possibilità di difendersi nel pieno rispetto del contraddittorio, equivale, in una certa misura, a sottrarre alle stesse la possibilità di scongiurare situazioni potenzialmente irreversibili. Le ragioni, tuttavia, non si esauriscono qui. Una lettura restrittiva del principio costituzionale del contraddittorio impedisce alla società di discutere in merito alla sussistenza di **profili non diagnosticabili secondo criteri oggettivi**. Non a caso, le peculiarità del contesto normativo di riferimento (il D.lgs. 231/01) apportano ulteriori elementi valutativi da tenere in considerazione al fine di accertare in concreto la sussistenza di un determinato diritto. Alla stregua di ciò, **un approccio tendente a valorizzare il contraddittorio non può che essere lo strumento più idoneo al raggiungimento di decisioni ponderate e rispettose delle garanzie difensive delle società**. L'osservazione coglie nel segno, specie ove si consideri che, nel caso preso in considerazione, l'interesse della società ad ottenere una piena valutazione circa l'insussistenza dei presupposti giustificativi del provvedimento cautelare risulta tutt'altro che priva di fondamento. Invero, la società, nel caso in questione, ha ottenuto la revoca del provvedimento cautelare solo dopo aver posto in essere le condotte riparatorie, in forza del combinato disposto fra gli artt. 17 e 49, D.lgs. 231/01. Sicché, **dall'eventuale pronuncia di annullamento dell'ordinanza impugnata discenderebbe, quale diretta conseguenza, la possibilità di ottenere la restituzione di ingenti somme di denaro indebitamente versate dalla società**. Ecco allora che, in questo quadro, l'intervento delle Sezioni Unite potrebbe rappresentare l'occasione giusta per ampliare lo spazio operativo del principio di cui all'art. 111, co. 2, Cost. e, al contempo, per inaugurare soluzioni esegetiche che si pongano sulla medesima prospettiva sistemica del legislatore del 2001. In una prospettiva *de iure condendo*, inoltre, non può sottacersi l'esigenza di un intervento da parte del legislatore in un tema così delicato.

Solo così, infatti, potrebbero essere garantiti dei parametri di certezza che, tenendo conto delle peculiarità del procedimento penale *de societate*, cerchino di far convivere in un contesto unitario

due esigenze tra di esse contrastanti e, al contempo, legittime: reprimere efficacemente il crimine d'impresa e garantire alle società adeguate guarentigie giurisdizionali.

[1] Cass., Sez. VI, ord. 19 gennaio 2018, n. 26032.

[2] Cass., Sez. VI, ord. 19 gennaio 2018, n. 26032.

[3] Per questo primo indirizzo interpretativo si vedano le seguenti pronunce: Cass., sez. III, 30/01/2017, n. 34823; Cass., sez. II, 22/04/2016, n. 18333; Cass., sez. II, 08/03/2013, n. 22165; Cass., sez. V, 29/09/2011, n. 42956; Cass., sez. V, 02/07/2010, n. 37289; Cass., sez. VI, 04/12/2006, n. 8956; Cass., sez. I, 23/02/2001, n. 18957.

[4] Cass., sez. III, 03/03/2015, n. 11690; Cass., sez. II, 17/12/2014, n. 4260; Cass., sez. III, 25/11/2003, n. 2021; Cass., sez. IV, 01/07/2009, n. 32966; Cass., sez. VI, 02/12/2010, n. 14560.

[5] Cfr. Cass., sez. III, 03/03/2015, n. 11690.

[6] Cfr. Cass., sez. VI, 07/12/1992, n. 4347; Cass., sez. III, 22/11/2000; Cass., sez. V, 25/05/2001, n. 34820.

[7] Corte Edu, 16 giugno 2015, Mazzoni c. Italia, n. 20485/06; Corte Edu, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia, n. 32610/07.

[8] Cass., S.U., 27/10/2011, n. 6624.

[9] Sono le parole utilizzate dalla *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta dell'11 aprile 2001)*.

[10] L'espressione "ente incolpato" è stata impiegata per la prima volta da E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 331.

* * * * *

La Cassazione su crisi di liquidità e omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali

Cass., Sez. III, sent. 27 marzo 2018 (dep. 10 maggio 2018) n. 20725, Pres. Andreazza, Est. Mengoni

di Fiorenza Oriana

1. Con la sentenza in esame, la Cassazione torna a pronunciarsi sulla tormentata fattispecie delittuosa dell'**omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali**, prevista dall'art. 2, comma 1-bis del d.l. 463 del 1983, convertito in legge n. 683 del 1983, **annullando la condanna emessa dal Tribunale di Piacenza e confermata dalla Corte d'Appello di Bologna nei confronti del legale rappresentante di una s.a.s.**, il quale, a causa di un'improvvisa crisi aziendale, non aveva versato le ritenute previdenziali ed assistenziali effettuate sulle retribuzioni dei dipendenti nell'anno 2013, per l'ammontare complessivo di circa 15.600 euro.

La Suprema Corte ha, infatti, ritenuto di non aderire alla ricostruzione operata dai **giudici di merito, i quali avrebbero condannato l'imprenditore senza argomentare adeguatamente circa la sussistenza dell'elemento soggettivo** del reato contestato, in quanto non avrebbero tenuto conto della **grave crisi economica e finanziaria** che aveva colpito la società e delle conseguenti