

Silvio Riondato

*L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario delle persone fisiche e degli enti.**

Il tema dell'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario è in buona sostanza inesplorato, anche se taluni, primi spunti sono pervenuti dalle recenti vicende dei reati di false comunicazioni sociali alle quali tra poco accennerò. Il diritto comunitario si pone quale ulteriore fattore di complicazione del diritto penale societario – che tradizionalmente è complessamente intrecciato con altri settori come per es. il diritto tributario e il diritto fallimentare. Ed è una complicazione davvero decisiva in quanto quel giure di fonte europea costituisce a pieno titolo un formante della tutela penale societaria. In questa sede io non potrò che esemplificare riguardo alla portata penalistica del diritto comunitario. I punti che toccherò siano perciò intesi come punta emergente dell'iceberg comunitario.

Da tempo esistono le basi di un'influenza formativa del genere, a partire almeno dalla sentenza della CGCE in causa SAIL del 1972¹. La Corte aveva affermato un principio rivoluzionario proprio di fronte ad una rivendicazione di sovranità penale avanzata dall'Italia, secondo cui il diritto penale spetterebbe esclusivamente agli Stati e, quindi, il diritto comunitario da sè non potrebbe influire sull'applicazione del diritto penale di uno Stato membro. Secondo la Corte "l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nei quali esso può spiegare effetti". Il diritto penale nazionale, anche processuale, incompatibile col diritto comunitario, deve essere disapplicato, perchè il diritto comunitario rivendica il primato. Come ha ritenuto la Corte di Giustizia, "una condanna penale inflitta in forza di un atto legislativo interno dichiarato incompatibile col diritto comunitario, è anch'essa incompatibile con questo diritto"², e va quindi disapplicata, fosse pure passata in giudicato.

E' ferma giurisprudenza della Corte che il diritto comunitario, compresi i diritti fondamentali di cui dirò più avanti, operi in quanto esista un "elemento di collegamento" tra il diritto nazionale in questione e il diritto comunitario, in modo tale che il principio o la regola comunitaria invocati risultino riflessi su rapporti regolati dal diritto comunitario³, e sempre che il diritto comunitario non escluda l'effetto che si vorrebbe implicare⁴. Questo elemento di collegamento è molto importante, in funzione di fondamento ma anche di limite. Peraltro il diritto

* Testo, corredato di essenziali note, della Relazione agli Avvocati del Foro di Venezia, 26 ottobre 2004 .

¹ CGCE, 21 marzo 1972, 82/71, SAIL, in *Raccolta*, 1972, 119. V. al riguardo RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996, 124.

² Per tutte, CGCE, 16 febbraio 1978, 88/77, Schonenberg, in *Raccolta*, 1978, 473.

³ CGCE, 29 maggio 1997, 299/95, Kremzov, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 310, in tema di diritti di difesa; CGCE, 13 giugno 1996, 144/95, Proc. pen./Maurin, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 205, in tema di principio del contraddittorio e diritto di difesa; CGCE, 17 ottobre 1984, 83-84/84, N.M./Commissione e Consiglio, in *Raccolta*, 1984, 3575 in tema di diritti dell'uomo in genere e irretroattività della legge penale in particolare.

⁴ V. per esempio, riguardo all'accesso all'informazione in tema di ambiente presso autorità giudiziarie, la conclusione negativa di CGCE, 9 settembre 1999, 217/97, Commissione/RFT, in *Dir. pen. e processo*, 1999, 1522.

comunitario si sta espandendo ben oltre i rapporti economici, tanto che in una recente ricerca si è potuto rilevare che perfino in tema di diritto di famiglia esso ha una sua influenza⁵. Per quanto concerne il diritto societario è appena il caso di rilevare che la materia è direttamente investita da direttive comunitarie.

Si impone ora una piccola digressione sul diritto processuale penale, che è molto trascurato dai pratici nei suoi rapporti col diritto comunitario. L'influenza c'è ed è molto rilevante. Ciò è stato ribadito in riferimento ad un processo penale olandese si era posta la questione se la Corte di Giustizia potesse interloquire in tema di regole tecniche concernenti gli etilometri, regole che secondo il governo olandese non rientravano nella sfera del diritto comunitario perchè nel caso dovevano essere applicate in un processo penale. La Corte ha invece ritenuto che "se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale sono, in linea di principio, riservate alla competenza degli Stati membri, non se ne può concludere che tale ambito giuridico sia interamente sottratto al diritto comunitario"⁶. Quindi esiste una competenza penale comunitaria, e la sua misura dipende dal diritto comunitario e soprattutto dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Non deve quindi meravigliare che esistano obblighi di penalizzazione di fonte comunitaria. La Corte di Giustizia, almeno fin dalla causa detta del "mais greco"⁷, ha chiaramente riconosciuto, sulla base dell'art. 5 T.CE (obbligo di fedeltà o meglio solidarietà, cooperazione comunitaria), ora art. 10, l'obbligo per gli Stati e per i relativi organi di perseguire con concreta adeguatezza, sotto il profilo sostanziale e *procedurale*, le violazioni del diritto comunitario, <<in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza>> e comunque in termini tali <<da conferire alla sanzione carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva>>. Secondo la Corte, gli Stati sono tenuti, all'occorrenza, ad impiegare le norme penali di cui già dispongono, e se del caso a crearne di nuove, e a far debitamente funzionare un apparato che assicuri l'effetto general-preventivo.

⁵ ZANCANI S., *L'influenza del diritto comunitario e dell'Unione europea sul diritto penale della famiglia*, in RIONDATO S. (a c. di), *Diritto penale della famiglia*, vol. IV del *Trattato di diritto di famiglia*, dir. da ZATTI P., Milano, 2002, 95.

⁶ CGCE, 16 giugno 1998, 226/97, Proc. pen./Lemmens, in *Dir. pen. processo*, 1998, 1098. Nella causa Perfili del '96, in tema di contratti di assicurazione e quindi di libera circolazione di merci servizi etc., laddove Perfili era imputato di varie frodi, i Lloyd's di Londra si erano costituiti parte civile con procura generale, secondo diritto inglese, anziché con procura speciale come da noi richiesto. La Corte ha ammesso la questione se si trattasse di una discriminazione in contrasto con il diritto comunitario, e poi ha risposto in sostanza negativamente (CGCE 1 febbraio 1996, 177/94, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 71). Nella causa Pastoors e altri è stata giudicata sproporzionata la cauzione di diritto belga posta a garanzia dell'esecuzione del giudicato penale (CGCE, 23 gennaio 1997, 29/95, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 309). Nel '98 la Corte ha in definitiva esteso il rito in lingua tedesca del Trentino Alto-Adige, che era riservato a cittadini di lingua tedesca ivi residenti, a tutti coloro che, di madre lingua tedesca e appartenenti ad altri Stati membri, circolano nello stesso territorio (CGCE, 24 novembre 1998, 274/96, Proc. pen./Bickel e a., in *Dir. pen. e processo*, 1999, 171). Per estensione cito anche la sentenza Arduino che ha ritenuto legittima la tariffa forense inderogabile (CGCE, 19 febbraio 2002, 35/39, Proc. pen./Arduino, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 385). Ulteriori dati più oltre nel testo e in nota.

⁷ CGCE, 21 settembre 1989, 68/88, Commissione/Repubblica Ellenica, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 570.

Questa esigenza di effettività riguarda sia il diritto sostanziale penale che il diritto processuale penale. Come la Corte ha pure in seguito ribadito⁸, l'art. 5 T.CE (ora art. 10) obbliga <<gli Stati membri ad adottare tutte le misure atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario>>, e reciprocamente impone alle istituzioni comunitarie di collaborare lealmente con gli Stati membri e in particolare con le autorità giudiziarie penali incaricate di vigilare sull'applicazione e sul rispetto del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico nazionale. In questa prospettiva, l'art. 5 cit. ha già costituito la base, in nome della <<cooperazione leale>>, per l'enucleazione di procedure atipiche di cooperazione tra Corte di Giustizia e giudice interno⁹. La Corte ha fondato sull'art. 5 e sull'art. 164 cit. il proprio potere di ammettere mezzi di ricorso innominati e procedimenti ingiuntivi altrettanto innominati (compreso l'oggetto dedotto in ingiunzione).

Insomma, esiste un principio di penalizzazione e un principio di effettività che si riverberano trasversalmente dal piano giuspenale sostanziale al piano penal-processuale¹⁰. E questo principio è dotato di diretta e immediata applicabilità, per i profili che qui interessano. L'art. 5, ora art. 10, non va applicato in maniera autonoma solo quando la situazione considerata è disciplinata da una disposizione specifica del Trattato¹¹. Comunque, applicare norme del genere, sindacando l'effettività della legislazione penale, significa tra l'altro poter giungere alla disapplicazione *in malam partem* della norma penale nazionale, ciò che compete al giudice nazionale.

Al largo pubblico degli operatori del diritto tutto ciò comincia a chiarirsi proprio a seguito delle cennate vicende dei reati di false comunicazioni sociali. Invero, la riforma del 2002 si trova oggi soggetta al vaglio della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la quale è stata a ciò chiamata da giudici penali (leccesi e milanesi (nonché torinesi) che ne hanno lamentato il contrasto col diritto comunitario; si tratta di un contrasto che si sarebbe prodotto a causa, sia detto in sintesi, di un difetto di tutela penale, sotto vari profili, per gli interessi giuridici implicati, rispetto all'importanza che agli stessi interessi dovrebbe essere attribuita sul piano della tutela punitiva, secondo il diritto comunitario che al riguardo porrebbe stringenti obblighi di penalizzazione. Le ordinanze milanesi hanno in ciò trovato buon fondamento nelle ricerche generali di diritto penale comunitario. Nel '96, delineando problematicamente i fondamenti della competenza penale comunitaria, ero giunto proprio alla conclusione che il principio di penalizzazione desunto

⁸ CGCE, 13 luglio 1990, 2/88, Zwartveld, in *Raccolta*, 1990, 3365. V. inoltre CGCE, 26 settembre 1996, 341/94, Proc. pen./Allain, in *Raccolta*, 1996, 4654.

⁹ Mediante le quali la stessa Corte ha ingiunto alla Commissione di trasmettere documenti che quest'ultima teneva come riservati, al giudice penale interno che invano li aveva richiesti (Causa Zwartveld, cit.).

¹⁰ Per ulteriori approfondimenti v. RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia* (<<influenza>>, *poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità*), in *Riv. trim dir. pen. ec.*, 1997, 1135.

¹¹ CGCE, 14 dicembre 1995, Proc. pen./Banchero, 387/93, in *Raccolta*, 1995, punto 17.

dall'obbligo di c.d. fedeltà comunitaria comportasse eventualmente la soccombenza di modifiche di norme penali, compresa la norma abrogativa, con reviviscenza della norma penale previgente (applicabile se vigente al momento del fatto)¹². E' questo il caso "milanese", che riproduce temi che erano emersi anche nel '97 in un corso decentrato CSM di aggiornamento per i magistrati. Le perspicue conclusioni dell'A.G. Kokott presentate lo scorso 14 ottobre nelle cause Berlusconi, Dell'Utri etc. confermano ampiamente l'impostazione di principio. Esse possono essere condensate nell'affermazione che "il sistema sanzionatorio va strutturato, al contrario, in modo tale che chiunque presenti un conto annuale falso debba effettivamente temere di essere punito" (punto 108 e aa.). Nelle cennate conclusioni dell'A.G. Kokott si osserva che anche se le direttive societarie non contenessero obblighi di tutela punitiva – ma in realtà li contengono - varrebbe il citato art. 10 T.CE, cioè l'obbligo di solidarietà comunitaria. Ed è stata pianamente risolta in senso affermativo, secondo i precedenti¹³ e anche secondo comuni criteri, la questione dell'applicazione delle norme più stringenti della vecchia legge penale societaria, vigente al momento del fatto. Quanto alla negazione, da parte dell'A.G., del principio del *favor* (applicazione della norma penale successiva più favorevole), in quanto precluso dall'incompatibilità tra la nuova norma nazionale e il diritto comunitario, è appena il caso di rilevare che perfino la nostra corte costituzionale ha riconosciuto che non si tratta di un principio di rilevanza costituzionale¹⁴.

Vengo ora al punto più importante e tuttavia meno conosciuto e meno sfruttato dai pratici, che riguarda i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto comunitario, compresi quelli che appartengano ai principi generali del diritto comunitario in quanto derivino o dalle convenzioni internazionali cui hanno aderito gli Stati membri, in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, o dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati stessi. Questi diritti e principi formano parte integrante del diritto comunitario, come la Corte da tempo ha stabilito¹⁵ e come ora prevedono anche i Trattati. Essi devono essere rispettati nei rapporti collegati al diritto comunitario. Per esempio, nei processi penali concernenti materia riguardata dal diritto comunitario – pensiamo alla al diritto societario o al tributario o a questioni in tema di privacy, inquinamento o alimenti etc. – ogni norma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, se ed in quanto principio generale del diritto comunitario, è direttamente applicabile in ambito nazionale da parte dell'autorità giudiziaria penale nazionale. Perciò, anche se si dubitasse in generale del carattere *self-executing* delle disposizioni della CEDU, questo carattere esse assumerebbero una volta transitate, per così dire, nel

¹² RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea*, cit., 126.

¹³ Cfr. RIONDATO S., *Profili di rapporti*, cit.

¹⁴ Corte cost., 16 gennaio 1978, n. 6, in *Giust. pen.*, 1978, 114; Corte cost., 6 marzo 1995, n. 80, in *Giur. cost.*, 1995, 726. Conf. PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993, 63. Sulla questione v., inoltre, CADOPPI A., *Il principio di irretroattività*, in INSOLERA G. – MAZZACUVA N. – PAVARINI M. – ZANOTTI M., *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 1997, 183.

¹⁵ Per tutte, CGCE, 12 novembre 1969, 29/69, Stauder, in *Raccolta*, 1969, 419.

diritto comunitario, sicché la CEDU avrebbe applicazione diretta. Ecco allora che per esempio tutte le norme in tema di libertà, sicurezza, giusto processo, della CEDU, sono immediatamente considerabili nel processo penale italiano collegato al diritto comunitario, e danno luogo ad eventuale incompatibilità e quindi disapplicazione delle norme penali processuali italiane. Il diritto di difesa è un principio fondamentale del diritto comunitario¹⁶. Il principio di irretroattività di cui all'art. 7 CEDU che è un principio generale del diritto comunitario¹⁷, potrebbe essere applicato ai mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli¹⁸. Esiste inoltre un principio di proporzionalità particolarmente stringente, che il giudice penale (e non una corte ad hoc, come per es. da noi la Corte cost.) è tenuto ad applicare (sia *in bonam* che *in malam partem*) sindacando la norma penale, compreso il sindacato di proporzionalità sul precetto anche penale, che ormai la Corte di Giustizia rinvia senz'altro al giudice penale nazionale (v. la recente sentenza in tema di scommesse¹⁹). Riguardo ai diritti umani, anticipando qui il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche, dirò infine che se qualcuno non si è mai posto il quesito sull'applicabilità della Convenzione europea dei diritti umani alle persone giuridiche, sappia che la risposta è di principio affermativa. E dato che i principi della CEDU fanno parte integrante del diritto comunitario, in quanto ne costituiscono principi fondamentali, risulta chiaro che anche il tema di punizione di persone giuridiche i diritti umani aprono la duplice prospettiva critica: quella dell'apparato legato alla CEDU, da un lato, e dall'altro lato quella dell'ambito comunitario, Corte di Giustizia e giudici nazionali compresi. Qui si schiudono amplissimi scenari anche processuali, sui quali non ho il tempo di soffermarmi.

E' vero che di solito il contenuto e la portata dei principi generali sono affermati, e piuttosto creativamente, dalla Corte di Giustizia, nel suo compito di assicurare il <<diritto>> (art. 220, ex art. 164 TCE). Ma non vi è nulla che escluda l'autorità giudiziaria penale nazionale dal potere di compiere da sè le operazioni interpretative che anche la stessa Corte impiega. Non è necessario sollevare una questione pregiudiziale, salvo che si tratti di giudice di ultima istanza (art. 234, ex art. 177 TCE).

E' appena il caso di rilevare quanto rivoluzionario sia il sistema comunitario una volta riflesso, col suo primato e col meccanismo della disapplicazione, sul diritto penale processuale. Si dà luogo infatti ad un sindacato diffuso sulla costituzionalità/validità comunitaria della norma nazionale. Sindacato diffuso significa che ogni autorità applica direttamente le norme di rango superiore, e in particolare il *Bill of Rights* comunitario così come costruito a partire dalla

¹⁶ CGCE, 2 marzo 2000, 7-98, Krombach/Bamberski, in *Dir. pen. e processo*, 2000, 781.

¹⁷ CGCE, 10 luglio 1984, 63/83, Regina/Kirk, in *Raccolta*, 1984, 2689.

¹⁸ RIONDATO S., *Retroattività del mutamento penale giurisprudenziale sfavorevole tra legalità e ragionevolezza*, in VINCENTI U. (a c. di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso*, Padova, Cedam, 2000, 255.

¹⁹ CGCE, 6 novembre 2003, C-243/01, Proc. pen. / Gambelli e altri, in *Dir. pen. e processo*, 2004, 386.

giurisprudenza, a scapito di quelle di rango inferiore. Vi è un obbligo di sindacato in tal senso, dato che il diritto nazionale incompatibile deve essere disapplicato.

Sempre in tema di giurisprudenza comunitaria e diritto penale che se ne può trarre, è utile ricordare che in ambito comunitario esiste un importante banco di prova di principi penali sostanziali e processuali in materia di sanzioni punitive, cioè quello concernente le sanzioni comunitarie di tipo amministrativo-punitivo, come per es. le sanzioni in materia di concorrenza, che sono applicate dalla Commissione e danno poi luogo a ricorso davanti al Tribunale di primo grado delle Comunità europee e quindi alla Corte di Giustizia CE. Si è sviluppata tutta una serie di principi che, secondo unanime opinione, se valgono per il diritto punitivo amministrativo contro imprese, a maggior ragione devono valere per il diritto penale in senso stretto. Ciò è a dirsi, tra l'altro, per il principio generale di diritto comunitario secondo cui ogni persona ha diritto ad un processo equo e, quindi, ad un processo entro un termine ragionevole e di durata ragionevole, principio che di recente è stato ben ricostruito nella sentenza *Baustahlgewebe*²⁰. Analoghi rilievi valgono per il c.d. diritto al silenzio – di recente ribadito dal TPGCE²¹ – e per il principio del *ne bis in idem*²², anch'esso di recente riconosciuto dalla Corte come principio fondamentale, nonché per il diritto al contraddittorio²³.

Tutta questa giurisprudenza in tema di concorrenza, oggi assume una importanza ulteriore, dal momento che si è sviluppata sia nel nostro che in altri ordinamenti penali la responsabilità delle persone giuridiche per reato, la quale da noi si accerta tramite forme di natura penalistica. Perciò assume maggior raggio estensivo la giurisprudenza comunitaria in tema di punizioni contro imprese, contro cioè persone che possono essere giuridiche. Al riguardo desidero soffermarmi a titolo esemplificativo su due questioni ben distinte ma collegate per certi importanti versi e soprattutto in quanto entrambe attengono alla verifica della misura dell' "implementazione", per così dire, nel nuovo regime della responsabilità degli enti per reato, del principio di colpevolezza-personalità della responsabilità penale, principio qui considerato anche dal punto di vista dell'esigenza preventiva, nel quadro comunitario.

La prima questione si sostanzia nell'interrogativo se davvero la riforma in esame sia strumento della prevenzione generale concernente i *reati riconducibili alla politica dell'ente*, o se invece sfuggano rilevanti manifestazioni criminose di enti che pur sono contemplati tra i soggetti destinatari della nuova normativa. La seconda consiste nell'interrogativo se il nuovo regime,

²⁰ CGCE, 17 dicembre 1998, C 185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH/Commissione*, in *Dir. penale e processo*, 1999, 304.

²¹ TPGCE, 20 febbraio 2001, 112/98, *MannesmannroehrenWerke AG/commissione*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 645.

²² CGCE, 15 ottobre 2002, 238/99 P e aa., *Limburgse Vinyl Maatschappij/Commissione*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 124. Per ulteriori svolgimenti con riguardo alla Convenzione di Schengen v. CGCE, 11 febbraio 2003, 187/01 e a., *Proc. pen./Goezuetok*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 778; SALAZAR L., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, ivi, 2003, 906 e 1040.

²³ CGCE, ord. 4 febbraio 2000, 17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, in *Dir. penale e processo*, 2000, 388.

riguardato sotto il profilo del menzionato principio di colpevolezza-personalità, sia conforme ad eventuali *attese del diritto comunitario e dell'Unione europea*. Si tratta di un problema interpretativo sollevato dalla disciplina dell'imputazione soggettiva correlata ai reati commessi dai c.d. vertici d'impresa (art. 6 decr. lgs. n. 231/2001).

La risposta alla prima questione – questione se la politica societaria criminosa sia contemplata – può apparire ovviamente affermativa sol che si noti, come fa fin dall'inizio la Relazione al decreto, che nella nostra legge è espressamente considerato perfino l'ente intrinsecamente illecito, cioè quello avente l'unico o prevalente scopo di commettere reati: infatti, l'art. 16 co. 3 del decreto prevede in tal caso l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e preclude i benefici derivanti dalla riparazione delle conseguenze del reato. Tuttavia, ad un più attento esame emerge che ciò vale in quanto si tratti <<di reati in relazione ai quali è prevista la sua (dell'ente, n.d.r.) responsabilità>> (co. 3 cit.). Questa “previsione della responsabilità” si incardina, in forza del principio di legalità, non solo sul richiesto inserimento dei reati *de quibus* tra quelli di cui gli enti rispondono (*i.e.*: in parte speciale), ma anche sulla sussistenza - sia pur, volendo, solo potenziale -, di tutti i requisiti di parte generale che fondano la responsabilità dell'ente per reato, compresa l'imputazione soggettiva. Esaminiamo, perciò, se il modello di imputazione soggettiva corrisponda all'esigenza di colpire la politica criminosa dell'ente. Vengo subito al punto che mi parrebbe cruciale e molto “dolente”, cioè la possibilità che l'ente non risponda qualora provi che le persone fisiche “apicali” hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione (e sempre che appunto abbia adottato i vari modelli di organizzazione e gestione, il prescritto ed efficiente organismo di vigilanza etc.). Mi chiedo se una politica dell'ente che predisponga l'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione etc. si risolva in una politica dell'impunità. Questa in sostanza riproporrebbe, e per i casi più gravi, l'esclusiva responsabilità della persona fisica. Mi chiedo se, come dimostra l'esperienza, non vi siano enti in cui sono riconoscibili più politiche a seconda delle persone fisiche, ma anche a seconda della contingenza .

A questo mio dubbio non credo si possa opporre che se esiste una politica frodatrice allora non può coesistere l'apparato preventivo aziendale con le caratteristiche di effettività che la legge impone. In realtà, come si legge nella Relazione e nei vari commenti, la riforma tiene proprio conto che il modello industriale post-moderno è contraddistinto dalla pluralità dei centri decisionali, da una loro accentuata frammentazione, dalla presenza nello stesso ente di più unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale, da realtà organizzative complesse << ”a base manageriale orizzontale”>>. Insomma, gli enti di una certa non piccola dimensione, in realtà hanno più anime, e proprio perciò si sostiene che quando il reato è commesso da un “apice” il requisito soggettivo di responsabilità dell'ente è soddisfatto <<dal momento che il vertice esprime e

rappresenta la politica dell'ente>> (Relaz., p.11). Senonchè, non capisco per quale ragione l'ipotesi della frode sia collegata nella Relazione alla figura dell'amministratore infedele che agisce contro l'interesse dell'ente al suo corretto funzionamento. Da questo accostamento si finisce col far discendere che quando c'è frode, ma non c'è colpa dell'ente, la responsabilità è esclusa (Relazione). Ma se l'apice è l'ente che vuole la frode ai suoi stessi apparati preventivi, che senso ha questa costruzione? Quale sarebbe il fondamento dell'impunità? L'interesse dell'ente al suo corretto funzionamento attiene alla fattispecie giuridica, astratta, ma non perciò esiste in fatto.

Non ho il tempo per proseguire in ulteriori e pur necessari rilievi. Mi limito ad aggiungere due considerazioni. Qualcuno potrebbe sostenere che scopo della nuova legge non è perseguire quei reati che si verificano in seguito allo svolgimento fisiologico dei protocolli decisionali dell'ente, ma quello di prevenire i reati che sono conseguenza di aspetti patologici nell'attività di gestione/organizzazione. In secondo luogo rilevo che, dato il quadro che ho descritto, risulta stupefacente anche la scelta del criterio dell' <<interesse>> quale criterio di imputazione oggettiva, soprattutto se è vero quanto si sostiene riguardo alla natura soggettiva di tale criterio, per cui si dovrebbe far capo alla mente dell'agente-persona fisica.

Vengo alla seconda questione, per brevissimi cenni. Qual è il punto di vista del diritto comunitario e dell'Unione Europea sulla punizione delle persone giuridiche, e in particolare sul principio di personalità della responsabilità penale? Si sa che la nostra riforma è dovuta anche a sollecitazioni europee. Ma ora intendo segnalare certi orientamenti giurisprudenziali che potrebbero avere importantissimi riflessi. I collegamenti di principio con quanto ho detto prima emergeranno all'evidenza.

Orbene, anzitutto la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha da tempo affermato che la punizione delle imprese (leggi: persone giuridiche oltre che fisiche) può rendersi necessaria, indispensabile per rendere effettiva, proporzionata, dissuasiva la reazione alle violazioni del diritto comunitario; su questa base la Corte potrebbe sindacare le scelte degli Stati membri²⁴. Ribadisco che non è sostenibile una diversa lettura della sentenza, nel senso cioè che gli Stati non avrebbero mai obblighi comunitari di introdurre forme di punizione delle imprese.

Sarà interessante proporre alla Corte il caso italiano in cui un dirigente societario per esempio abbia corrotto un funzionario CE, e la società, chiamata a rispondere del proprio reato, e ben attrezzata sotto il profilo degli apparati interni preventivi, si difenda provando l'elusione fraudolenta di tali apparati.

Un caso del genere potrà coinvolgere anche il secondo orientamento che intendo segnalare, il quale riguarda il principio di personalità della responsabilità penale. In occasione di una

²⁴ CGCE, 2 ottobre 1991, 7/90, Vandevenne, in *Raccolta*, 1991, 4383.

pronuncia resa nel 1999, con riguardo alle sanzioni irrogate ad una società, in sede comunitaria, per violazioni del regime della concorrenza, la stessa Corte ha affermato, con riguardo alle imprese, il principio comunitario di personalità della responsabilità, che rifiuta non solo forme di responsabilità collettiva e di responsabilità per fatto altrui, ma anche forme di responsabilità per fatto proprio incolpevole²⁵. In base a questa pronuncia, era parso doversi ritenere in via di superamento l'orientamento che la Corte aveva manifestato nel 1990, con riguardo a sanzioni previste dagli stati membri, quando aveva ammesso la compatibilità col diritto comunitario della responsabilità penale oggettiva cioè senza colpa²⁶. Invero, un certo superamento si era attuato già nel 1997 tramite una decisione in cui la Corte aveva sostenuto che il principio di proporzionalità funge da limite alla previsione di forme di responsabilità oggettiva²⁷. Ma una sentenza del 2002 ha attuato un negativo giro di vite in tema di responsabilità "personale", tendendo a legittimare un regime di responsabilità oggettiva previsto per alcune sanzioni comunitarie di natura punitiva in tema di restituzioni all'importazione²⁸. Su questa base problematica è almeno certo che potrà essere utile riproporre questioni intorno al principio comunitario di colpevolezza, con riguardo alla responsabilità degli enti da reato. Al riguardo segnalo un'ultima notevole decisione secondo cui il principio della colpa d'impresa non richiede l'individuazione della persona fisica colpevole²⁹.

Mi pare ora opportuno soffermarsi, tornando conclusivamente alle cause Berlusconi, Dell'Utri etc., ad un rimarchevole aspetto di novità, cioè la più matura consapevolezza che la considerazione di diritto "alieno" potrebbe inevitabilmente comportare per il giudice di dover ergersi ad arbitro tra più scelte legislative fondate su matrici ideologiche divergenti, corrispondenti alla divergenza tra gli ordinamenti considerati. Nel dibattito giudiziale si coglie che gli organi giudiziari avvertono ciò sperimentando le tensioni impresse ai canoni di legalità dall'ingresso del diritto comunitario. Tanto è vero che sono state sollevate sia questioni pregiudiziali comunitarie sia al contempo questioni di costituzionalità, e la stessa corte costituzionale ha sospeso il giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia, mentre in altra decisione ha già offerto qualche rilevante spunto interpretativo. E' interessante notare, sia quanto alle "sospensioni" che quanto alla agli orientamenti in genere della corte costituzionale, e soprattutto in relazione all' ipotesi che la decisione della CGCE fosse conforme alle richieste dell'AG, che un'eventuale contraria sentenza

²⁵ CGCE, 8 luglio 1999, C-42/92 P, Anic Partecipazioni s.p.a., in *Dir. pen. e processo*, 1999, 1258, con mie osservazioni.

²⁶ CGCE, 10 luglio 1990, C-326/88, Hansen, in *Raccolta*, 1990, 2911. Cfr. RIONDATO S., *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 824.

²⁷ CGCE, 27 febbraio 1997, C-177/95, Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd / Prefetto Brindisi, in *Diritto pen. e processo*, 1998, 309.

²⁸ CGCE, 11 luglio 2002, C-210/00, Kaeserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG / Hauptzollamt Hamburg-Jonas, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 1433, e *ivi*, 2002, 1557 con commento di RIONDATO S., *Un negativo "giro di vite" in tema di responsabilità "personale"*.

²⁹ CGCE, 18 settembre 2003, C-338/00 P, Volkswagen AG / Commissione, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 1441.

della corte costituzionale non sarebbe rilevante dal punto di vista comunitario, cioè i giudici dovrebbero comunque prescindere dal diritto nazionale incompatibile (in buona sostanza, anche la sentenza costituzionale incompatibile va disapplicata); al contrario, dal punto di vista nazionale dovrebbe prevalere la Corte costituzionale. Se invece la sentenza della corte costituzionale sarà conforme alla sentenza CGCE, si attuerà il c.d. concordato giurisprudenziale³⁰, sciogliendosi così il dilemma per i giudici della causa principale. Comunque, si vede bene che è il giudice della causa principale l'arbitro finale, poichè non esiste una suprema autorità cui sia possibile rivolgersi per sapere quando sia applicabile il diritto comunitario e quando il diritto nazionale. Perciò lo studio del diritto comunitario sotto i profili penalistici fa emergere che anche in tema di legalità dobbiamo rinunciare a costruzioni dogmatiche rigide che se potevano avere qualche *chance* di successo nella prospettiva monistica (unicità e unità dell'ordinamento giuridico) non ne hanno alcuna nella prospettiva pluralistica che appunto si è aperta, tra l'altro, con il fenomeno del diritto comunitario. In tema di legalità, i problemi penalistici sollevati dal diritto comunitario non tollerano soluzioni fondate su acritiche applicazioni di pregiudiziali concezioni vertenti sul canone di legalità penale, specie se si tratti di impiegare il canone di legalità penale statale. Nel momento del confronto e della scelta tra la legalità comunitaria e quella statale, che sottende un'opzione in tema di competenza-sovrantà, la legalità costituisce non già il principio di soluzione, bensì parte del problema di diritto. Il confronto col diritto comunitario dovrebbe aiutare invece a recuperare le esigenze fondamentali sottese ai principi penalistici tradizionali, lasciando da parte le forme, e dovrebbe sollecitare ad esprimere nuovi e anche più adeguati strumenti di certezza e garanzia. D'altra parte, tuttavia, lo stesso confronto ci induce anche a chiederci se la società odierna voglia davvero, al di là dei proclami, certezza e garanzia, o non preferisca rimanere una società del rischio e avvalersi di principi fondamentalmente incerti che hanno tra l'altro il "pregio", soprattutto in Italia, di rendere molto spesso incertissima l'effettività della pena.

Ora mi avvicino alla parte speciale. Un primo ambito che mi pare importante è la responsabilità degli enti, sia quella c.d. amministrativa per reato societario, sia quella più autenticamente amministrativa per illecito amministrativo societario. Qui rileva il cennato ruolo trainante del diritto europeo, almeno per quanto concerne l'introduzione del principio *societas delinquere potest*, che risale già alle anzidette pretese radicate da tempo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Per economia tocco solo due punti, e tralascio un terzo che è quello più vistoso, cioè l'esiguità delle punizioni destinate agli enti che commettono reato societario, che è stata censurata dall'AG nelle citate conclusioni.

³⁰ Ulteriori svolgimenti in RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, cit., 112 ss.

Il primo è un punto di principio che potrebbe sembrare pacifico, cioè che la responsabilità amministrativa per reato, o per illecito amministrativo, in capo alla persona giuridica, è aggiuntiva e non sostitutiva di quella concernente persone fisiche: il coinvolgimento delle persone fisiche resta in ogni caso necessario dal punto di vista della prevenzione generale e speciale; ne è ovvio presupposto il normale convergere delle responsabilità³¹, non importa ora come tecnicamente ciò sia apprezzato. Tuttavia, di recente in Italia in un settore importante come quello dell'illecito amministrativo tributario, che a sua volta è collegato col diritto comunitario nonché per certi aspetti col diritto societario, è stata introdotta, in modo mi si conceda quasi clandestino, una novità che deve indurci a riflettere, cioè la riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie³², con esclusione cioè delle persone fisiche. Ovviamente, se così stanno le cose, le persone fisiche sono sottratte a qualsiasi responsabilità. Questa tentazione in cui è incorso il legislatore demagogo contrasta senza dubbio con le istanze di prevenzione anche comunitarie, come si è detto. Problematiche del genere, riflesse in ambito societario, devono sollecitare chiarezza di impostazioni nell'assetto di tutela, che deve armoniosamente conciliare le responsabilità dei due tipi di persona. Del resto, problemi analoghi si pongono con riguardo ad eventuali limitazioni della responsabilità degli enti, come per esempio quella che si verifica nel sistema attuale, laddove, per ragioni nient'affatto chiare, il reato commesso dai sindaci e comunque dai controllori non rileva in alcun caso agli effetti della responsabilità per reato della società.

Il secondo punto concerne i rapporti tra la tutela penale e punitiva in genere in ambito societario e il regime dei controlli. C'è un nesso imprescindibile tra i controlli e l'effettività della tutela pretesa dal diritto comunitario. Per dirla in breve si tratta del ruolo delle Authority, le agenzie o le autorità amministrative c.d. indipendenti, proprio quelle che il più delle volte sono nate su impulsi riconducibili al diritto sovranazionale. Al riguardo noi dobbiamo decidere se è il caso di continuare a ragionare con modelli di diritto punitivo classico, prevalentemente ispirati ai canoni dello stato liberale, in una situazione in cui invece siamo in presenza di uno sfarinamento dello stato con moltiplicazione dei centri di potere, neutralizzazione reciproca dei vari centri e correlata

³¹ Cfr., per l'ambito penale in senso stretto, PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, Cedam, 1992; PULITANO' D., *La responsabilità "da reato"*, in *Cass. pen.*, suppl. 6/03, 23.

³² Art. 7 decreto legge 30 settembre 2003, n.269, (c.d. Decreto omnibus collegato alla finanziaria 2003) : (Riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie) 1. Le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica. 2. Le disposizioni del comma 1 si applicano alle violazioni non ancora contestate o per le quali la sanzione non sia stata irrogata alla data di entrata in vigore del presente decreto. 3. Nei casi di cui al presente articolo le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, si applicano in quanto compatibili. La legge di conversione è la Legge 24 novembre 2003, n. 326 per la quale l'art. 7 del d.l. rimane questo: Art. 7. (Riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie) 1. Le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica. 2. Le disposizioni del comma 1 si applicano alle violazioni non ancora contestate o per le quali la sanzione non sia stata irrogata alla data di entrata in vigore del presente decreto. 3. Nei casi di cui al presente articolo le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, si applicano in quanto compatibili.

impotenza diffusa, sfiducia nell'intervento penale giudiziario, proposte di incremento dei poteri sanzionatori di agenzie, etc. Una recente ricerca interdisciplinare in tema di Autorità indipendenti e agenzie che ci ha visti impegnati col Dipartimento di Diritto dell'economia di Verona, e che è sfociata in un ponderoso volume edito dalla Cedam, che mi permetto di segnalare, è tra l'altro riemersa una problematica di fondo³³ che già Sabino Cassese aveva individuato, chiedendosi anzitutto "perchè venga attribuito il compito di decidere questioni di interesse collettivo ad autorità dotate di indipendenza, i cui membri vengono scelti con criteri particolarmente selettivi e sottoposti ad incompatibilità ben maggiori a quelle dei giudici, per assoggettare, poi, la loro attività all'ordinario sindacato giurisdizionale"; egli poi notava che le autorità in questione erano "nate come alternativa all'affidamento al giudice di talune funzioni. Come pensare, ora, che possano essere sottomesse interamente ad esso?". Questo tema dell'alternativa authority-giudice e dell'affidamento all'authority di poteri sostanzialmente giurisdizionali deve essere ripensato anche sotto il profilo penalistico, perchè noi finora non siamo andati molto oltre la constatazione sia pur assai critica dell'amministrativizzazione del diritto penale e del passaggio dalla tutela di beni alla tutela di funzioni, che in materia si sono determinati, tra l'altro, con la nascita delle famigerate fattispecie di "ostacolo alle funzioni" delle varie Autorità, quelle fattispecie che oggi sono state riassunte proprio con la riforma dei reati societari, alle quali accennerò tra poco. Ma queste fattispecie rischiano di rappresentare la rinuncia alla tutela penale di certi beni. Lasciamo a parte che di questi tempi forse dovremmo di nuovo chiederci se non sia il caso di immettere norme penali che ci tutelino dalle mancanze delle Autorità. A parte queste utopie, soprattutto dovremmo ripensare, a mio avviso, alla troppo generica ripartizione e progressione sanzionatoria, tra illecito amministrativo e illecito penale, secondo le categorie ormai classiche, e prender posizione su queste Autorità e sul loro rapporto con l'ambito punitivo. Qui sarebbe necessario al contempo investire l'aspetto procedurale, se si ipotizzasse per esempio di costruire norme penali "azionabili" da parte dell'Autorità, quindi una contestuale riforma del pubblico ministero o comunque dell'azione penale o di che altro potrebbe essere strumento efficace di prevenzione-repressione in subjecta materia, coinvolgendo l'Autorità stessa nel circuito penalistico. Tutto ciò va anche vagliato alla luce dei progetti europei sulle Authority, compresi i processi federativi delle medesime. Non vado oltre, salvo accennare che si potrebbe vagliare anche l'ipotesi di collegamento con le forme di cooperazione giudiziaria penale a livello di Procure, data la dimensione transnazionale che pure per certi aspetti i reati societari assumono. Rilevo però in generale che, tuttavia, purtroppo anche noi penalisti rischiamo oggi di avvertire il bisogno di una teoria del caos, per così dire. Attenzione, perchè gli amministrativisti/pubblicisti questi problemi del caos in materia di Autorità se li sono già

³³ CORLETTO D., *Autorità indipendenti e giudice amministrativo*, in CAVALERI P. – DALLE VEDOVE G. – DURET P. (a c. di), *Autorità indipendenti e agenzie*, Padova, Cedam, 2003, 81.

posti e il loro caos, che meglio di noi sanno riversare nei lavori preparatori delle leggi, finisce col condizionare gravemente il nostro. Per far solo un ultimo esempio, rilevo che mentre noi penalisti ragioniamo almeno tendenzialmente e per la maggioranza nel senso che illecito amministrativo e illecito penale, con le relative sanzioni, devono armoniosamente collocarsi in una prospettiva unitaria di politica criminale e penale, contribuendo alla tutela degli interessi rilevanti, al contrario gli amministrativisti muovono in maggioranza tendenzialmente dal presupposto di una netta distinzione tra magistero punitivo penale-criminale e magistero punitivo penale-amministrativo spettante alle Authority, cioè tentano di separare concettualmente i piani, anche per dare più senso e autonomia ai poteri sanzionatori delle Authority. E così non solo l'amministrativizzazione della tutela finisce per essere ancor più pervasiva, ma anche –il che è più grave – le Autorità sono sgravate da effettivi compiti di prevenzione del crimine. Il che mi pare oggi sia quel che si rileva quanto meno in fatto, cioè che le Autorità lavorano tutt'al più per se stesse e comunque senza che si riesca ad apprezzarne una qualche incisività nella tutela degli interessi generali – a parte pure il rilievo che i loro apparati sono di dimensioni ridicole rispetto ai compiti assegnati.

A me sembra che in questa non condivisibile direzione verso il vacuo si orienti anche la cennata recente riforma del reato di ostacolo alle funzioni, il quale oggi (decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61)³⁴ suona secondo la fattispecie onnicomprensiva collocata nel nuovo art. 2638 cod. civ. (v. in particolare il secondo comma³⁵). Queste autorità pubbliche “di vigilanza”, la cui

³⁴ Per un primo approccio alle questioni poste dal decreto legislativo n. 61/2002 ed, in particolare, dal reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 cod. civ.), v. – anche per ulteriori riferimenti in dottrina e giurisprudenza – S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Diritto pen. e processo*, 2002, 686 ss.; L. FOFFANI, *La riforma dei reati societari: riflessi sulla disciplina penale delle banche e degli intermediari finanziari*, in AA. VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario* coordinati da A. MAYER E L. STORTONI, Torino, 2002, 485 ss.; L. ORSI, *Passa per il codice la vigilanza di Consob e Bankitalia*, in *Il sole 24 ore - Guida al Diritto*, 2002, 16, 77 ss.; M. DONINI, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura ed offensività delle false comunicazioni sociali dopo il d.lg. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, 1240 ss.; A. LANZI, *Ma la creazione di nuovi delitti nega l'elemento di continuità*, in *Il sole 24 ore - Guida al Diritto*, 2002, 19, 86 ss.; ID. *La riforma del falso in bilancio: la nuova frontiera del diritto penale societario*, in *Le Società*, 2002, 269 ss.; R. ZANOTTI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA e S. SEMINARA, Padova, 2002, 573 ss.; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, 185, ss.; B. ALBERTINI, *I nuovi reati societari: commentario al decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di A. CADOPPI e A. LANZI, Padova, 2002, sub art. 2638 cod. civ., 180 ss.; D. PULITANO, *La riforma del diritto penale societario, tra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 934; G. LOZZI, *Successione di leggi penali e riforma dei reati societari*, *ivi*, 2002, 974; A. ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*, *ivi*, 2002, 993.

³⁵ <<(Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza). - *Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità e' estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.*

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in

definizione (non solo) penalistica resta tutta da scoprire e, comunque, non implica alcuna “indipendenza”, sono le nuove Maestà cui è reso il “dovuto” tributo penalistico. Coerentemente, nel secondo comma dell’art. 2638 cod. civ. la nozione di autorità pubblica di vigilanza assume portata tendenzialmente onnicomprensiva con riguardo alla pubblica autorità in genere, anche perchè viene a mancare il pur labile indice definitorio che il comma primo invece offre tramite il riferimento dei <<fatti>> alla <<situazione economica, patrimoniale o finanziaria>>. Leggiamo dunque con attenzione questo articolo, perchè rischia di dirci che tutela qualsiasi autorità di vigilanza e qualsiasi sua funzione, una sorta di reviviscenza della lesa maestà. Ci sono autorità che non hanno sia pur minime funzioni di vigilanza riguardo ad alcunché³⁶?

In conclusione può trovar luogo l’auspicio che gli operatori del diritto affrontino più adeguatamente i profili penalistici, processuali nonché sostanziali, del diritto comunitario, contribuendo così all’armonizzazione europea dal basso, per così dire, del diritto e del processo penale nazionale, in una prospettiva però che mantenga un minimo di coerenza ed effettività del giure penale.

qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni>>. Per un primo commento critico, SEMINARA, *op. cit.*, 686.

³⁶ L’A.a.i assume ormai così tanta importanza, da essere chiamata a interferire nella vicenda *penale* svolgendo ruoli decisivi che evocano in massima misura quel connubio tra funzione di controllo e poteri sanzionatori, che tende a incardinare su tali autorità connotati quanto meno prossimi a quelli di un giudice penale - mentre è già chiaro a molti che sul piano delle sanzioni amministrative le autorità in esame svolgono funzioni in gran parte assimilabili a quelle giurisdizionali (v., per tutti, LOMBARDI ROB., *Autorità amministrative indipendenti: funzione di controllo e funzione sanzionatoria*, in *Dir. amm.*, 1995, 639), a parte sempre le garanzie. Per esempio, con riferimento al Garante della privacy, l’art. 36, legge 31 dicembre 1996, n. 675 (come sostituito dall’art. 14, comma 1, decreto legislativo 28 dicembre 2001, n. 467), che prevede il reato di omessa adozione di misure necessarie alla sicurezza dei dati – figura esemplare già per le menzionate anticipazione e amministrativizzazione del giure penale–, stabilisce che all’autore del reato, all’atto dell’accertamento o, nei casi complessi, anche con successivo atto del Garante, è impartita una prescrizione fissando un termine per la regolarizzazione non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario, prorogabile in caso di particolare complessità o per l’oggettiva difficoltà dell’adempimento e comunque non superiore a sei mesi; nei sessanta giorni successivi allo scadere del termine, se risulta l’adempimento alla prescrizione, l’autore del reato è ammesso dal Garante a pagare una somma pari al quarto del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione; l’adempimento e il pagamento estinguono il reato (l’organo che impartisce la prescrizione e il pubblico ministero provvedono nei modi di cui agli articoli 21, 22, 23 e 24 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, in quanto applicabili).