

Ar2



Vai al contenuto multimediale

Elisabetta Chiarelli

**Reato transnazionale
e responsabilità dell'ente**

Prefazione di
Lucrezia Fiandaca





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1228-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: marzo 2018

L'essenziale è invisibile agli occhi
ANTOINE DE SAINT EXUPÉRY, *Il piccolo principe*

Indice

- 9 *Prefazione*
di Lucrezia Fiandaca
- II *Abstract*
- 13 *Introduzione*
- 17 **Capitolo I**
Il reato transnazionale
1.1. Diritto penale transnazionale. “Nuova frontiera” del diritto penale, 17 –
1.2. La Legge n. 146/2006. Risvolti problematici dell’attuazione, 18 – 1.3. Articolo
3 della Legge n. 146/2006 e “reato transnazionale”. Approfondimento, 20.
- 23 **Capitolo II**
La responsabilità da reato dell’ente
2.1. La soggettività giuridica, 23 – 2.2. Soggetti esclusi dall’applicazione della
disciplina del D.lgs. n. 231/2001, 25 – 2.3. Riferimenti ad altri ordinamenti, 28.
- 33 **Capitolo III**
*Il reato transnazionale e la responsabilità dell’ente dalla convenzione di
Palermo al D.lgs. n. 231 del 2007*
3.1. La Convenzione di Palermo, 33 – 3.2. Il Decreto Legislativo n. 231 del 2001, 83
– 3.3. La Legge n. 146 del 2006 attuativa della Convenzione di Palermo, 118 –
3.4. Il Decreto Legislativo n. 231 del 2007, 140.
- 147 **Capitolo IV**
Superamento del principio di territorialità del diritto penale
4.1. L’ideologia del mercato globale, 147 – 4.2. Crisi del principio di sovranità
nazionale, 150 – 4.3. Inadeguatezza del principio di territorialità sotto il profilo
del contrasto al crimine transnazionale, 153 – 4.4. Inadeguatezza del principio di
obbligatorietà della legge penale per il contrasto al crimine transnazionale, 158
– 4.5. Crisi del principio di territorialità affermato dall’articolo 6 del Codice
Penale, 161 – 4.6. Verso un’universalità della Legge Penale dopo l’entrata in
vigore della Legge n. 69/2005, 165 – 4.7. La responsabilità dell’ente nell’ottica di
una “universalizzazione” del diritto penale, 168.

171 **Capitolo V**

Interventi comunitari per il contrasto al crimine transnazionale

5.1. Cooperazione giudiziaria e interventi di polizia interstatuale, 171 – 5.2. Trattato di *Maastricht*. Le basi per un'Europa moderna, 174 – 5.3. Responsabilità da reato dell'ente. Strumento di contrasto al crimine organizzato transnazionale, 175 – 5.4. Trattato di Amsterdam. Perfezionamento del processo di armonizzazione, 179 – 5.5. Europol, OLAF e Eurojust: organi europei per una maggiore cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, 180 – 5.6. Le conclusioni dei Consigli di Tampere e di Leaken, 182 – 5.7. Trattato di Lisbona e un'Europa fondata sul pluralismo, 183 – 5.8. Eurojust: competenze e funzionamento, 184 – 5.9. Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo 584/GAI/2002 del 13 giugno 2002. Ricadute sul processo di armonizzazione, 185 – 5.10. Ultime annotazioni, 189.

191 **Capitolo VI**

Prospettive per un'armonizzazione a livello internazionale e a livello interno

6.1. Prospettive per un'armonizzazione tra le legislazioni degli ordinamenti nazionali, 191 – 6.2. Prospettive per un'armonizzazione dei diritti interni, 201.

219 **Bibliografia**

Prefazione

LUCREZIA FIANDACA*

Globalizzazione, informatizzazione, evoluzione dei modelli, velocità del cambiamento e nel cambiamento sono le nuove sfide con cui ognuno è chiamato a confrontarsi, per riuscire a convertire il cambiamento in valore.

Anche il diritto penale, materia per eccellenza appannaggio dello Stato, delle sue tradizioni e dei suoi valori, massima espressione del modo di intendere il rapporto tra Stato e cittadini, tra autonomia e libertà, risente e deve risentire del cambiamento e della sfida.

Perché cambia il crimine, che per effetto del mutamento del contesto diventa “organizzato”, con un’organizzazione che opera su più livelli.

È organizzazione di persone, di strumenti, di spazi; il tempo si assottiglia, lo spazio si allarga, le persone aumentano, servono i veicoli, gli schermi, gli enti a cui imputare ricchezza, interessi, responsabilità che si vogliono senza nome. Il reato da fenomeno interno diventa sempre più frequentemente realtà transazionale, perché l’allargamento dell’orizzonte consente scelte più efficienti in punto di legislazione, giurisdizione, capacità di sottrarsi alla risposta sanzionatoria.

Di qui l’innesto — approfondito nel volume — tra il superamento del brocardo *societas delinquere non potest* e l’evoluzione normativa sul reato transazionale, con le sue nuove sfide per il legislatore, che lo definisce e lo disciplina, e per l’interprete, che deve orientarsi tra fonti multilivello e integrazione degli ordinamenti giuridici.

Il testo opera secondo due direttrici.

In *primis*, valorizza le novità socioeconomiche, normative e giurisprudenziali poste dai reati transazionali, ed è di sicuro interesse per gli addetti ai lavori.

In secondo luogo — ed è forse il contributo migliore — prospetta una rilettura di istituti e norme codicistiche alla luce del mutato contesto, disvelando la grande capacità di adattamento del codice Rocco a una realtà affatto diversa, e proponendo innovative interpretazioni che consegno al lettore. Ritaglio per me il compito, che mi onora, di congratularmi con l’Autrice per il grande lavoro di approfondimento, di studio, e infine di sintesi, certa che questa pubblicazione diventerà una pietra miliare sulla materia, oltre che una vetrina per la brillante carriera professionale intrapresa.

* Avvocato dello Stato presso l’Avvocatura Generale.

Abstract

Organised crime now constitutes a manifestation of global delinquency whose tentacles spread through the absence of borders to circulation of people, services and capital, as well as the invasive use of telecommunications.

This work aims at offering an original, methodical formulation on the theme of combatting transnational organized crime.

Having understood the two strongholds of the treatment, which are, transnational crime and corporate crime, we proceed to the examination of national normative interventions which have been implemented following international pressure and, even more strictly, from the Convention of Palermo. These interventions show that companies are central to the dynamics of organised crime and that only through the recognition of this attribution, is it possible to intercept and hinder the criminal strategies carried out by organised factions.

The coordination between national legislations is the main weapon in the battle against transnational crime, at both national and international levels. Combatting organised crime requires, above all on an internal level, an interdisciplinary approach and therefore an effective appeal to normative instruments already present in the legislation (competition of criminals ex art. 110 of penal code and external competition in the mafia association, for example) as well as an update of some dogmatic categories (among which, the principle of territoriality in the application of penal law enucleated in arts. 4 and 6 of the penal code). Regarding authoritative jurisprudence active over the years to combat organized crime, this treatment aims to show it as the only possible answer to such a criminal phenomenon and as an effective repression. This study intends to be a “message of hope” for the country already equipped with adequate regulatory tools to combat the problem, tools which are waiting to be used better.

Introduzione

Obiettivo di questa opera è fornire una metodologia originale per affrontare il tema del contrasto al crimine organizzato transnazionale nelle sue attuali manifestazioni. Tra queste è rilevante il coinvolgimento dell'impresa nell'attuazione dei piani criminosi. A questo particolare aspetto si è inteso prestare attenzione.

La trattazione intende dimostrare come un aggiornamento degli strumenti del diritto penale classico, pur necessario per contrastare un fenomeno in espansione, non implichi l'abbandono delle categorie giuridiche tradizionali. Anzi, è quanto mai necessario "ottimizzare" il ricorso alle stesse, ed è opportuno potenziare l'impiego di tutti gli strumenti normativi che l'ordinamento possiede nei diversi ambiti disciplinari, pur non ascrivibili al diritto penale.

Per giungere a questo risultato l'analisi prende le mosse dalla definizione dei due "capisaldi" della trattazione: la definizione di reato transnazionale e l'inquadramento generale del tema circa la responsabilità da reato dell'ente, quale figura concettuale e giuridica innovativa.

L'impresa è al centro delle argomentazioni svolte. Essa viene assunta a protagonista delle dinamiche criminali in via di espansione.

Non è un caso come il legislatore nazionale, anni prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Palermo, abbia inteso dettare una compiuta disciplina relativa proprio alla responsabilità da reato dell'ente. La disciplina è contenuta nel D.lgs. n. 231/2001 e assume la persona giuridica (intesa in "senso lato", quale soggetto collettivo anche non riconosciuto formalmente dall'ordinamento) come attributaria di una soggettività e imputabilità autonome rispetto alla persona fisica autore materiale del reato compiuto nel suo "interesse", e, più in generale, attributaria di una soggettività e imputabilità autonome rispetto al complesso delle persone fisiche, "organi" dell'azienda medesima.

Quale entità giuridicamente "astratta" e multiforme, l'impresa è infatti un "duttile strumento" per il perseguimento di strategie criminali da parte di gruppi organizzati. Costituisce una risorsa, soprattutto, per la commissione del reato di riciclaggio. Quest'ultimo è stato qualificato come l'essenza del crimine organizzato odierno e transnazionale.

Stante l'abbattimento di barriere per la circolazione di persone, servizi e capitali a livello internazionale e, dato il potenziamento delle risorse tec-

nologiche che hanno contribuito a superare definitivamente ogni ostacolo comunicativo, è sempre più difficile per le autorità di polizia e per gli inquirenti “intercettare” per tempo le manovre attuate dalle consorterie criminali. Manovre, che per buona parte hanno natura finanziaria e consistono nel trasferimento vorticoso dei capitali per occultarne la provenienza illecita.

Quando si parla di impresa, complice nella realizzazione dell’obiettivo da ultimo menzionato, si intende anche l’impresa bancaria e l’impresa quale società finanziaria.

In forza dell’“intermediazione” di siffatti enti, il capitale “migra” verso Paesi off shore (a fiscalità agevolata), “veri paradisi” della segretezza finanziaria, nel cui ambito il denaro sia occultato e possa proliferare.

L’urgenza di fornire una risposta sanzionatoria efficace sul piano interno, secondo quanto auspicato dalla Convenzione di Palermo, entrata in vigore nel 2003 (primo atto sovranazionale recante una compiuta disciplina di contrasto al crimine organizzato transnazionale) non è stata avvertita dal legislatore del 2006, chiamato ad attuare la Convenzione.

Attraverso una nozione “asfittica” di reato transnazionale (ex articolo 3 della Legge n. 146/2006) e di responsabilità da reato dell’ente (ex articolo 10) si è proceduto a restringere oltremodo l’ambito applicativo della Convenzione e si è impedito il perseguimento del risultato a cui essa tendeva: la repressione trasversale, sia sul piano internazionale, sia sul piano interno, del crimine organizzato e del coinvolgimento dell’impresa nelle dinamiche di questo.

Il legislatore nazionale fornisce una risposta più efficace al problema attraverso il D.lgs. n. 231/2007, attuativo delle Direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE, sulla prevenzione circa l’uso del sistema finanziario per i reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Nella trattazione è evidenziata la portata originale di questo D.lgs., il quale progetta un sistema di vigilanza e di intercettazione delle operazioni finanziarie sospette; un sistema, che implica la cooperazione della società civile a vari livelli, dagli ordini professionali, agli intermediari finanziari, sino alla Banca d’Italia e al Ministero di Economia e Finanze. Il D.lgs. n. 231/2007 introduce altresì l’articolo 25 *octies*, a integrazione del D.lgs. n. 231/2001, in sostituzione del quinto comma dell’articolo 10 della Legge n. 146/2006 sulla responsabilità dell’ente per il reato di riciclaggio. In forza dell’articolo 25 *octies*, quindi, l’ente è responsabile per i reati di riciclaggio e ricettazione, a prescindere dalla transnazionalità di questi.

L’urgenza di contrastare un fenomeno di portata ormai globale e la necessità di rivisitare criticamente alcune categorie del diritto penale classico, emergono dall’analisi del punto critico relativo alla “localizzazione” del reato transnazionale.

È possibile effettuare un confronto tra l’articolo 15 della Convenzione di Palermo e le disposizioni degli articoli 4 e 6 del Codice Penale, per rendersi

conto di come il crimine transnazionale organizzato o meno, prescindendo dal collegamento con un ambito territoriale specifico.

Negli ultimi due punti della trattazione è evidenziato come la risposta più adeguata al contrasto al crimine organizzato transnazionale sia il coordinamento legislativo e istituzionale. Un coordinamento che deve aver luogo a livello sovranazionale attraverso l'intervento delle istituzioni comunitarie e internazionali nei limiti delle rispettive competenze.

Appare sempre più evidente come le frontiere del coordinamento e dell'armonizzazione siano l'analisi comparata dei sistemi normativi nazionali e l'interpretazione.

L'ottimale svolgimento di queste funzioni è alla base per l'adozione e l'attuazione di atti normativi sovranazionali, tesi a creare una "dogmatica comune" ai diversi Stati dal punto di vista sostanziale e processuale. Tuttavia, il coordinamento che maggiormente viene auspicato in questa trattazione attiene alla dimensione nazionale.

Coerentemente agli auspici avanzati in sede sovranazionale, circa il ricorso a strumenti efficaci di contrasto della criminalità, aventi anche natura extrapenale, è quanto mai necessario delineare un coordinamento tra sistemi normativi dell'ordinamento interno, strategici nella lotta al fenomeno.

Questi settori attengono al diritto penale finanziario, al diritto tributario, amministrativo e bancario.

Per quanto concerne il diritto penale finanziario si sottolinea la commissione da parte dell'impresa di reati quali, insider trading o la commissione di crimini di abuso del mercato, onde agevolare la consorteria criminale a cui sovente l'impresa non è affiliata.

Per quanto riguarda i settori di diritto tributario e amministrativo, è possibile, ad avviso della scrivente, attraverso la leva fiscale, reprimere efficacemente condotte fraudolente, sempre più intrecciate con il reato di riciclaggio. Si pensi all'elusione fiscale e alla necessità di inquadrare la stessa come illecito amministrativo e come reato.

Sempre attraverso la leva fiscale, soprattutto, attraverso un progressivo abbattimento degli ostacoli all'accertamento amministrativo, è possibile "intercettare" le dinamiche finanziarie fraudolente e di corruzione alla base del funzionamento deviato delle amministrazioni statali.

Sulla linea del D.lgs. n. 231/2007 è, infine, proposta un'attenta revisione della normativa bancaria in vista dell'individuazione di strumenti normativi pur presenti nel sistema, i quali possono essere particolarmente utili per un efficace esercizio delle funzioni di vigilanza da parte degli intermediari finanziari.