

## PRESENTAZIONE

Nell'agosto, lavorando alla realizzazione del presente volume, ho avvertito l'esigenza di inframmezzare e tornare a leggere pagine di opere che affrontano i temi fondanti della scienza penalistica. Una sensazione di mancanza di ossigeno, di angustia prospettica nello studio delle tante pubblicazioni in prevalenza mirate all'esame puntiforme della singola fattispecie incriminatrice facente parte della galassia che disciplina *l'agire economico*: un sapere giuridico senza anima, in quanto dimentico del "valore problematico" della scienza penalistica.

Un mondo penalistico edificato: – con improprie commistioni con il piano criminologico; – con letali compromissioni con la ben diversa area delle scelte di politica criminale (area propria del legislatore); – con la sostanziale negazione del ruolo e della funzione del bene giuridico (scaduto a formale simulacro, a vuota espressione verbale, a comoda formula di stile); – sulle ceneri dei principi di certezza e di offensività.

Fattispecie incriminatrici – in una parola – dettate e, soprattutto, interpretate senza porsi il *problema*, fondamentale, della loro *reale legittimazione*.

Di qua, appunto, l'esigenza di tornare – per respirare a pieni polmoni e riscoprire la linea dell'orizzonte – ad un sapere penalistico, quello dei veri Maestri, ancora vicino nel tempo, ma che sul piano scientifico-culturale rischia oggi di andare disperso, oscurato – non sempre senza malizia – dai tanti fedeli scabini dei nostri tempi; e, soprattutto, l'esigenza di segnalare l'esistenza di tale sapere allo studente che, superato l'esame di diritto penale e, dunque, studiati i *principi* della materia, affronta un corso per così dire avanzato che, lungi dal poter prescindere da essi, ad essi deve di necessità risultare conformato.

Con la visione ampiamente anticipatrice di chi riflette, con attenzione e profondità, Luciano Pettoello Mantovani<sup>1</sup> (siamo ancora nel 1983, il diritto penale dell'economia muove i primi passi, il fenomeno "Tangentopoli" è di là da venire, di diritto 'sovranzionale' quasi non si parla ...) si chiede perché «*dallo stu-*

---

<sup>1</sup> *Il valore problematico della scienza penalistica. 1961-1983 Contro dogmi ed empirismi*, Milano, 1983.

*dio dell'illecito si sia progressivamente passati allo studio degli illeciti», studio questo – ciò che più preoccupa – sganciato dai «principi che reggono l'ordinamento penalistico». «Agli occhi del penalista di prima, surreale più che irreal sarebbe apparso il quadro di una legge non conosciuta attraverso gli strumenti più elementari del diritto», prosegue il chiaro Autore, interrogandosi: «saremmo ancora autorizzati a chiedere a norme presenti o future che siano rispettati i nostri fondamenti giuridici quando questi ormai non esistono prima che in mente legis già in mente legislatoris se lo stesso giurisperito si avvia a non conoscerli più?».*

Principi che non si esauriscano in un deteriore, formale dogmatismo, ma che vivano nel *sociale*, così da scongiurare quella cesura tra *teoria e pratica* (e, ancor prima, tra legge e realtà), che finisce sciaguratamente per demandare alla *fase interpretativa* (non già quella *formativa*) la valutazione in chiave giuridico-normativa del “reale”.

Se è vero, infatti, che la *tipicità* – «come dire il dispositivo di sicurezza» e di garanzia del cittadino –, che è valutazione, «può comprimere o addirittura sopprimere il fatto – come dire ciò per cui la sicurezza è disposta» e che dovrebbe costituire l'oggetto della valutazione (come avviene nel caso in cui la legge dia vita ad un “sopruso”, tipicizzando un fatto che non trova riscontro nel sociale), è oggi a maggior ragione vero che il giurisperito, «interprete di una condizione giuridica malata ... oppone al male che è nella legge il malessere di una giustizia legiferante. A norme che esprimono con disordine la realtà sostituisce regole di realtà apprestate di volta in volta». La formale *regula juris* inadeguata o ritenuta tale viene sul piano sostanziale rielaborata in sede di applicazione, dando così vita a vietati fenomeni di interpretazione *creatrice* – detto in modo più concreto – *analogia in malam partem*, più o meno, dissimulata.

Al di là delle ineliminabili tensioni tra “esigenze di diritto” ed “esigenze della realtà”, «l'accettazione di ciò che di volta in volta viene proposto e quasi imposto dai fatti, di scientifico nulla può certo vantare». La c.d. “supplenza”, «un simile modo di guardare ai problemi senza immergersi in una problematica rimane a livello di mera tecnica». E, prosegue con rara onestà intellettuale l'Autore, «chi è penalista sa bene cosa questa tecnica sia. E quando, giunto a tal punto, egli intendesse consapevolmente sostenerla, dovrebbe avere anche il coraggio di chiamarla con il suo nome: politica criminale». L'interprete – dimentico, in particolare, che il bene giuridico «resta pur sempre il solo mezzo corretto e valido al fine di respingere antiche e nuove tentazioni» – si fa legislatore del caso singolo; dalla “verticalità dei principi” si scade agli “accorgimenti per il particolare”. L'opera del giurista, svilita e ridotta alla valutazione di un episodio e di una disposizione, ormai avulsa se non eccentrica rispetto al sistema codicistico, nulla ha più della “scienza”, scade a “tecnica”: non è più diritto penale, ma personale scelta di politica criminale.

Senonché, come ha ammonito il giudice delle leggi – in un'epoca ancora fe-

lice per la giurisprudenza costituzionale – oltre la determinazione della pena va riservata alla legge «la sufficiente specificazione del fatto» ovvero la determinazione del «contenuto politico essenziale» del divieto.

ROBERTO RAMPIONI

Roma, 1° settembre 2016

\* \* \*

A solo un anno di distanza dalla prima edizione del presente volume se ne è imposta una nuova, che tenesse conto – fra l'altro – della novellazione della fattispecie di corruzione fra privati, delle prime applicazioni del delitto di autoriciclaggio, dell'interpretazione *in progress* in materia di usura bancaria e delle linee evolutive del dibattito dottrinale in tema di responsabilità da reato degli enti.

ROBERTO RAMPIONI

Roma, 15 settembre 2017

Il carattere “in divenire” della materia, trascorsi solo due anni dalla precedente edizione, ha imposto non soltanto un aggiornamento, ma sotto più profili una vera e propria rielaborazione dei diversi capitoli in cui si articola il testo.

L'ennesima novellazione del reato di corruzione fra privati, le modifiche sostanziali del diritto penale del mercato mobiliare, la prossima entrata in vigore della riforma dei reati fallimentari, le recenti ed innovative linee interpretative in tema di usura, riciclaggio-autoriciclaggio, responsabilità da reato degli enti hanno reclamato un simile intervento.

Con questa terza edizione, peraltro, si è inteso finalmente offrire un essenziale, ma preciso, quadro d'insieme dei reati ambientali. Esigenza da tempo avvertita per un “settore di disciplina” sempre più calato nella sfera dell'economia pubblica e dell'impresa.

ROBERTO RAMPIONI

Roma, 30 settembre 2019



## CAPITOLO I

# DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA E PRINCIPI INFORMATORI DEL SISTEMA PENALE

ROBERTO RAMPIONI

**Sommario:** 1. Il diritto penale dell'economia: uno "spazio aperto ed in continuo divenire" sotto le pressanti e sempre nuove spinte dell'"agire economico". – 2. I delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio del codice Rocco: un quadro normativo avulso dall'odierno "agire economico". – 3. La alluvionale proliferazione di figure criminose *extra-codicem* e la perdita di "centralità" del codice: la progressiva affrancazione della legislazione speciale dai principi informativi del "sistema penale". – 4. Dalla protezione degli interessi individuali alla tutela dei beni istituzionali. L'attività regolatoria delle c.d. *Authorities*. – 5. La de-materializzazione dei contenuti dell'offesa: obblighi di fedeltà e fondamento "etico" dell'agire economico. – 6. Il modello "ingiunzionale" del reato *lato sensu* economico: sanzionatorietà e vaghezza del precetto normativo. La rinuncia alla descrizione puntiforme del fatto-reato. Realtà "mobili" e flessibilizzazione del tipo. – 7. Eterointegrazione della norma, c.d. concretizzazione giudiziale e valutazione eticizzante del fatto: la negazione del principio di precisione. – 8. Dalla "gratuita elargizione" alla "messa in liquidazione" del bene giuridico. Dei c.d. beni sovra-individuali: critica della posizione di Klaus Tiedemann. – 9. "Selezione" ed "ampiezza" dell'area della protezione: criticità del c.d. funzionalismo penale. Interessi collettivi ed anticipazione della tutela nella c.d. società del rischio. – 10. *Corporate crime* e criminalità organizzata nell'"agire economico".

### **1. Il diritto penale dell'economia: uno "spazio aperto ed in continuo divenire" sotto le pressanti e sempre nuove spinte dell'"agire economico"**

Quale il coefficiente – si interroga Cesare Pedrazzi – che conferisce al diritto penale il carattere della "economicità"? Diverse le possibilità di approccio al riguardo, tenendo per fermo che va mantenuta ben distinta la prospettiva giuridica da quella criminologica (la c.d. criminalità economica) [C. PEDRAZZI, 1985, 295].

Osserva il Maestro che può qualificarsi *economico* il reato “strumentalmente connesso all’esercizio di un’attività economica”; ovvero può ritenersi tale il reato “offensivo di interessi economici”. Approccio, il primo, di stampo *funzionale*, fondantesi sul “ruolo del soggetto agente nel processo economico-sociale”; di carattere *effettuale*, il secondo, che invece considera l’incidenza offensiva del fatto-reato.

Approccio, quello *funzionale*, legato alla componente ambientale della condotta criminosa, alle strutture economiche ed ai fattori criminogeni ad esse immanenti. Preferito dai criminologi, che vengono a descrivere varie figure (dall’ormai classico *white collar crime* di Edwin H. Sutherland all’*occupational crime* di M.B. Clinard e di G.S. Green; dal *corporate crime* di G. Geis alla *criminalité d'affaires* di M. Delmas-Marty), simile approccio è assolutamente slegato dall’oggetto della tutela. L’attività economica, l’impresa, in specie, è suscettiva di aggredire i più diversi beni giuridici; dunque, in quest’ambito l’economia assolve al ruolo di oggetto di disciplina, non già di interesse protetto.

L’altro approccio, quello definito di stampo *effettuale*, qualifica economico il reato che offende interessi economici, dunque, si incentra sull’oggetto della tutela, sebbene – va detto sin d’ora – molteplici ed eterogenei siano gli interessi riferibili all’ambito economico e, peraltro, risulti spesso non individuabile l’effettivo contenuto lesivo della singola figura criminosa inserita in tale ambito: la stessa “economia pubblica” della parte speciale del codice si rivela del tutto generica, anche laddove venga intesa quale oggettività giuridica di categoria. È, del resto, per la scarsa selettività della classe che, in dottrina, si contrappongono una nozione “estesa” ed una “ristretta” di “reati contro l’economia”.

Nella prima prospettiva è di immediata percezione l’“ampiezza”, oggi raggiunta, dalla materia. Alla classica nozione “*diritto penale di impresa*”, sostanzialmente incentrata sui reati societari e fallimentari, si è venuti nel tempo a sostituire la nozione di “*criminalité d'affaires*” legata ad una disciplina legislativa sempre più vasta e complessa per la progressiva trasformazione del sistema sociale. L’espansione del c.d. settore terziario e, in particolare, l’ampia diffusione di servizi prestati nel settore finanziario ha di necessità comportato – anche in forza dei diversi impegni assunti in ambito sovranazionale – l’adozione di articolati apparati normativi suscettivi di disciplinare i comportamenti degli operatori e degli investitori del mercato mobiliare; nondimeno, nella prospettiva qui considerata, vanno pienamente ricomprese le sensibili tematiche della sicurezza dei luoghi di lavoro e dell’individuazione delle responsabilità all’interno dell’organizzazione, spesso complessa, dell’impresa.

In modo analogo, la seconda prospettiva, quella di stampo *effettuale* – come si cercherà di chiarire – è venuta ad aprirsi ad un indefinito ed eterogeneo novero di interessi economici in cui viene ricompresa: a) la tutela dell’interesse sovraindividuale dell’“economia pubblica”, del sistema economico considerato nel suo insieme (quali, ad esempio, i delitti contro la finanza pubblica genericamente

intesi come le fattispecie incriminatrici volte ad assicurare il corretto svolgimento dell'attività economica, la libertà del mercato ovvero l'assenza di interferenze atte ad alterare il normale andamento degli scambi, ma anche: i reati tributari, i reati valutari, non esclusi i reati urbanistico-ambientali); *b*) la protezione degli interessi propriamente patrimoniali del singolo (quali, ad esempio, i delitti, almeno in origine, di frode in commercio e di usura); *c*) la tutela di interessi, per così dire di gruppo, che trascendendo la dimensione puramente privatistico-patrimoniale, attendono alla protezione delle c.d. istituzioni societarie (quale, ad esempio, l'interesse alla trasparenza societaria, ad un'informazione completa e veritiera nei riguardi dei soci come dei potenziali creditori).

Già si profila, dunque, con sufficiente chiarezza, la vacuità della pretesa di tematizzare, come del tentativo di trattare in modo sistematico, quale materia in sé definita e compiuta, il c.d. "diritto penale dell'economia"<sup>1</sup>. Come Alessandri ha inteso avvertire in tal senso, oltre alla sostanziale "giovinanza" della materia ed al suo progressivo sviluppo per settori distinti (il societario, il fallimentare, il finanziario e così via), con l'espressione "diritto penale dell'economia" si intende far riferimento ad uno "spazio aperto ed in continuo divenire" per le pressanti e sempre nuove spinte provenienti dal mondo dell'*agire economico* [A. ALESSANDRI, 2010, 251]. Senza contare che, a prescindere dalla ormai superata concezione sanzionatoria del diritto penale, nell'"area" qui considerata il carattere non esclusivo della normazione penale, più chiaramente, la presenza di una significativa regolamentazione extra-penale<sup>2</sup> (civiltistica od amministrativa, con clausole sanzionatorie finali) "preme" sul tipo legale e rende evidente l'insufficienza di una lettura puramente esegetico-sistematica delle fattispecie incriminatrici costitutive di un determinato settore.

Discipline diverse convergono nell'area dell'*agire economico*: nella stessa attuale concezione del c.d. "mercato" concorrono vuoi la sfera economica che quel-

---

<sup>1</sup> F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 544 s., il quale fa riferimento ad una terza accezione di «reato economico» relativa alle «fattispecie incriminatrici che presidiano, direttamente o indirettamente, le c.d. regole del gioco, ossia le modalità consentite della competizione tra operatori economici, le quali disegnano la dimensione normativa del mercato».

L'Autore ritiene che il diritto penale economico in senso stretto è ancorato all'effettività di simili regole ed il confronto fra operatori costituisce il "nucleo della materia".

In argomento v. anche F. MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in *Studi in onore di E. Dolcini*, a cura di C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta, vol. II, Milano, 2018, 1147, ed il recente lavoro di A. ALESSANDRI-S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, Torino, 2018, i quali, anche alla luce di un'indagine comparata, ritengono che «la nozione di diritto penale commerciale (in senso stretto)» sia «la più idonea».

<sup>2</sup> Regolamentazione extra-penale individuante un *prius* logico – e, tuttavia, non sempre un *prius* anche sotto il profilo cronologico – della disciplina penalistica del singolo settore (dai reati connessi alla tutela del lavoratore e dell'ambiente ai reati societari, finanziari, bancari, tributari e così via).

la giuridica, questa appunto tesa a circoscrivere la libertà di iniziativa, non più assoluta ed intangibile (art. 41 Cost.); sotto un diverso, ma concorrente, profilo il fenomeno della c.d. criminalità economica non è suscettivo di essere studiato senza il supporto delle conoscenze raggiunte in campo criminologico, oltre che economico, né in difetto di un'indagine di stampo comparatistico ed a livello comunitario. Inoltre, non è dato prescindere dalle indicazioni provenienti dalla c.d. analisi economica del diritto in tema di efficienza e possibili destinatari (persona fisica-persona giuridica) della pena, come in tema di razionalità-scopo della scelta imprenditoriale (maggior profitto, illecita acquisizione di un vantaggio competitivo) e prevenzione.

## **2. I delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio del codice Rocco: un quadro normativo avulso dall'odierno "agire economico"**

Il codice penale dedica un Titolo (l'VIII del Libro II) ai *delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*. L'ampiezza, il carattere in divenire e complesso di quello "spazio aperto" etichettabile, forse solo a fini didattici, con la denominazione di "diritto penale dell'economia" non trovano minimamente riscontro nella disciplina codicistica. Tale disciplina, del resto, per la diversità di contesto storico, sociale, economico e per la forte caratterizzazione ideologica delle figure criminose in materia di produzione e circolazione della ricchezza, risulta del tutto disallineata rispetto alle recenti e diverse discipline extra-codicistiche del settore *lato sensu* economico.

La classe di reati in esame costituisce un *novum* rispetto alla precedente esperienza codicistica; di ispirazione prettamente autoritaria, trova fondamento nella visione corporativa dello Stato e della società civile. Tra i delitti contro "l'economia pubblica" nell'impianto originario del codice spicca, innanzitutto, l'incriminazione dello sciopero e della serrata (artt. 502-508), scelta del tutto innovativa rispetto alla impostazione liberale del codice Zanardelli. E sempre nel Capo I vengono ricomprese fattispecie (artt. 499-501 *bis*) che tutelano il sistema economico nella sua globalità – le risorse produttive nazionali – a prescindere dal pregiudizio in concreto degli interessi patrimoniali del privato. Nel Capo II, intitolato ai delitti contro l'industria ed il commercio, è dato invece rinvenire una serie di incriminazioni poste a presidio di atti di concorrenza illecita a danno di altri operatori (artt. 513, 513 *bis*) ovvero di comportamenti fraudolenti a danno dei consumatori (artt. 515, 516 e 517), incriminazioni anche queste, tuttavia, in cui – almeno nel pensiero dei compilatori – il carattere collettivistico dell'offesa è assolutamente preponderante rispetto al danno "immediato" subito dal singolo.

Sul primo blocco di fattispecie incriminatrici, tese ad impedire conflitti all'interno dell'impresa, è caduta la scure della Corte costituzionale, che non ha potuto non riconoscere la carenza di legittimazione di norme penali fondate su di un interesse non materiale, né pre-dato, ma frutto dell'indirizzo politico-economico prevalente all'atto dell'entrata in vigore del codice e, soprattutto, in aperto contrasto con la Carta costituzionale (art. 40), che ha inteso riconoscere dignità costituzionale al diritto di sciopero.

Il legislatore, da parte sua, ha invece proceduto con la riforma del 1976 (legge 27 novembre 1976, n. 787) alla riformulazione del delitto di "aggiotaggio" (art. 501) ed alla previsione del delitto di manovre speculative su merci (art. 501 *bis*); con la legge 13 settembre 1982, n. 646 alla introduzione della fattispecie incriminatrice di illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 *bis*); con il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 alla previsione della circostanza aggravante di cui all'art. 517 *bis*. Interventi – questi – di portata limitata, che non hanno inciso in modo significativo sull'originario impianto codicistico, teso ad attribuire rilievo ad offese che presentino carattere macro-economico. Se, dunque, i delitti di cui agli artt. 499 e 500 (ma anche 514) risultano affetti da "gigantismo", in quanto la portata lesiva del fatto deve assurgere a nocumento su scala nazionale, le disposizioni di cui agli artt. 513, 515, 516 e 517 si rivelano del tutto marginali, per essere disarmonicamente incentrate sul singolo scambio commerciale e procedibili a querela di parte; mentre alle fattispecie di cui al novellato art. 501 ed al neo-introdotta art. 501 *bis*, ancor prima del rilievo di essere suscettive di operare su di un piano puramente macro-economico, può essere mosso quello secondo cui la loro scarsissima applicazione è dovuta alla sostanziale indeterminatezza che le caratterizza, per la difficoltà di accertare, in concreto, che la condotta dell'agente possiede l'attitudine a causare una alterazione dei prezzi.

Un quadro normativo, dunque, non in grado di incidere sulla realtà pratica, essendo costituito da figure criminose o poste a tutela di beni di dimensioni talmente grandi (il sistema economico nella sua globalità, le risorse produttive nazionali) da risultare irraggiungibili dalle diverse modalità di aggressione tipizzate ovvero incentrate su un'offesa (evento o messa in pericolo) in fatto non verificabile e non suscettibile di accertamento probatorio. In ogni caso, al di là dei rilievi variamente formulati e qui sinteticamente richiamati, non esclusa l'opinione di chi sottolinea la matrice propagandistica di tale classe di delitti, appare chiaro come essa, se non nulla, ben poco abbia a che vedere con la ampia, mutevole e complessa produzione normativa che negli ultimi decenni è venuta delineandosi *extra codicem* e che disciplina l'odierno agire economico.

### 3. La alluvionale proliferazione di figure criminose *extra-codicem* e la perdita di “centralità” del codice: la progressiva affrancazione della legislazione speciale dai principi informatori del “sistema penale”

In realtà, dagli anni '70 del secolo scorso si assiste ad una alluvionale proliferazione di figure punitive “poste a guardia” dell'agire economico, le quali, per essere collocate al di fuori dal codice, hanno privato di ogni ragionevole confine il c.d. diritto penale complementare. In forza di un emblematico processo di decodificazione, il codice penale è divenuto un (*rectius*, è scaduto a) contenitore di norme del tutto residuali, difficilmente coordinabili con una legislazione speciale, oggetto di continue modifiche, di scarsa razionalità, per natura assistematica anche allorquando espressa nella forma del testo unico (T.U. in materia finanziaria, bancaria e così via).

Di qua l'esigenza, sempre più avvertita, di far recuperare “centralità” al codice penale e, in tale ottica, di reinserire in esso almeno le figure criminose extra-codicistiche di maggior rilievo. In particolare, la Commissione di riforma del codice penale presieduta dal prof. Antonio Pagliaro, nel Titolo VII della proposta di articolato (25 ottobre 1991), dedica ampio spazio ai “reati contro l'economia”, prefiggendosi di ricomprendere «nel codice penale molte delle fattispecie penali (tutte le più importanti) tipizzate dalla legislazione complementare» e coll'articolare in tal senso la disciplina in numerosi capi: reati contro le risorse economiche ambientali, la produzione ed il mercato (Capo I); reati contro le finanze dello Stato (Capo II); reati connessi all'economia imprenditoriale (Capo IV), alla costituzione ed organizzazione dell'impresa (Capo V), alla trasparenza economica (Capo VI) ed all'estinzione dell'impresa medesima (Capo VII). Con specifico riferimento ai reati fallimentari – ma il discorso, com'è ovvio, corre in modo analogo per altre discipline di settore – significativamente si assume: «... seguendo l'esempio di alcune legislazioni straniere, il corpo di reati fallimentari abbandona la legislazione speciale per essere introdotto nel codice penale. Ciò corrisponde, da un lato, alla importanza che questi reati hanno assunto nella società moderna; dall'altro, corrisponde alla esigenza pratica, più volte avvertita, di sottoporli alle regole generali penalistiche (*una legge speciale più facilmente cede alla tentazione di creare anche principi generali propri*)».

Ed è sempre in tale ottica che la Commissione di riforma del codice penale presieduta dal prof. Carlo Federico Grosso, intendendo privilegiare i profili attinenti alla c.d. parte generale, si interessa della criminalità d'impresa col normativizzare le “diverse posizioni di garanzia” e col disciplinare la “responsabilità da reato delle persone giuridiche”.

In sintesi, la preoccupazione – dai più avvertita – di un fiaccamento dello strumento “codice”, per la progressiva perdita di contenuti (la surrichiamata decodificazione) e di centralità; questa intesa come complesso normativo *unitario*, re-

golato da principi generali *comuni*, individuante la *tavola dei valori fondamentali* socialmente riconosciuti; detto diversamente, la preoccupazione per il concreto pericolo di smarrimento dell'idea stessa di "sistema penale", per la sempre maggiore affrancazione della legislazione speciale dal governo di quei principi e per l'estraneità delle offese penalisticamente rilevanti dell'agire economico rispetto a quella vera e propria "*carta dei valori*" (interessi *legittimanti* il ricorso alla sanzione criminale) che, sul piano socio-culturale, individua il codice penale. Come avverte Fornasari, raccogliendo in un apposito titolo della parte speciale del codice penale le diverse fattispecie incriminatrici del settore in esame, «si eviterebbe ... la frequente tentazione di considerare surrettiziamente la normativa del diritto penale economico extracodicistica alla stregua di un diritto penale "speciale" per il quale possono anche non valere determinati principi generali, come il rigoroso rispetto della riserva di legge o dell'obbligo di tassatività» [G. FORNASARI, 217].

In realtà, mentre il modello di disciplina del diritto penale, per così dire, classico ovvero quello contenuto nel codice, generalmente, si incentra sul "fatto", inteso nella sua materialità, e su un "rapporto a due", autore-vittima, il modello di disciplina del c.d. diritto penale dell'economia, da un lato, in specie là dove la fattispecie incriminatrice difetti di un evento in senso naturalistico (congegnata come reato di pericolo, posto a tutela di un interesse sovra-individuale, se non artificiale), tende a portare l'attenzione sull'agente, sul ruolo da lui svolto (nelle diverse vesti: amministratore, sindaco, operatore del mercato finanziario e così via) nell'organizzazione; dall'altro, pone il problema – sul versante attivo – della corretta individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito di una entità complessa e – su quello passivo – del carattere di frequente seriale e cumulativo delle aggressioni e della indeterminatezza dei soggetti esposti (la compromissione dell'ambiente esterno e la salute della popolazione, la carenza di protezioni nell'ambiente interno di lavoro e le malattie professionali). Senza contare che – come in modo attento avverte Alessandri – nella sua lettura costituzionalmente orientata la funzione tendenzialmente rieducativa della pena impone in materia un ripensamento, dal momento che si è in presenza di soggetti affatto disinseriti dal consesso sociale [A. ALESSANDRI, 2010, 14]<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> M. BERTOLINO, *Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità. Una relazione da scoprire*, in *Criminalia*, 2014, 15 s., nel segnalare l'importanza dello studio della «personalità» anche nel reato economico e, quindi, la necessità di una piena rivalutazione dell'elemento psicologico in simile area dell'illecito, sottolinea che «il disturbo di personalità non si manifesta dunque solo nei termini della condotta antisociale, aggressiva e pericolosa, ma può caratterizzare anche il comportamento di soggetti socialmente ben adattati e inseriti in un contesto lavorativo. È il caso dello psicopatico c.d. di successo, o *toxic leader*, che nel contesto organizzativo-economico si presenta come persona spesso in posizione apicale o comunque di potere, di elevato stato socio-economico e con un quoziente intellettuale medio, se non a volte anche al di sopra della media».

Tutto ciò, come comprensibile, comporta in sede interpretativo-applicativa “torsioni” di istituti fondamentali per la necessità di adattarli alla specificità, singolarità, se non eccentricità delle diverse tematiche che i reati economici nella pratica giudiziaria pongono e, dunque, una sensibile attenuazione delle garanzie approntate dai “principi” penalistici.

#### 4. Dalla protezione degli interessi individuali alla tutela dei beni istituzionali. L'attività regolatoria delle c.d. *Authorities*

Questo essere *extra codicem*, oltre a comportare la disorganicità e la carenza di ordine sistematico della legislazione in discorso, ha sensibilmente accentuato il processo di *volatilizzazione* del bene giuridico e, dunque, il progressivo svilimento della funzione critica (legittimazione del precetto penale) come della funzione interpretativa (delimitazione dell'area di applicazione del precetto medesimo) del bene giuridico; in una parola, la funzione garantista ad esso riconosciuta. Il codice, almeno nella sua concezione tradizionale, provvede alla tutela, organica e sistematica, di interessi pre-dati, di consistenza materiale, riconosciuti dalla comunità sociale ed offesi (lesione o messa in pericolo dei beni della vita, del patrimonio, ecc.) dalla condotta dell'agente. Al di là della più volte denunciata “crisi del bene giuridico”, proprio nel settore della disciplina penalistica delle attività economiche si è assistito al più grave “attacco” alla nozione tradizionale di bene giuridico con la massiccia configurazione di *beni istituzionali*, quali – come si cercherà di chiarire fra breve – le funzioni amministrative di governo e/o i beni c.d. strumentali<sup>4</sup>. Sfera di tutela non ignota, né estranea all'impianto codicistico (v. i delitti contro la economia pubblica in senso proprio), ma che nell'attuale accezione, in unione al diverso, concorrente fenomeno della *flessibilizzazione* del modello legale (*infra*, §§ 6-7), ha finito per trasformarsi in strumento di estensione dell'area del penalmente rilevante.

Il codice Rocco – come sopra accennato – presenta un ben limitato strumen-

---

<sup>4</sup> In materia è di recente intervenuto A. FIORELLA, *L'economia pubblica e privata quale oggetto dell'offesa e parametro del campo di materia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 455 s. per il quale «il bene giuridico ha appunto il significato di un'entità utile a comprendere ed accertare una componente fondamentale del reato, l'offesa tipica, aiutando a meglio definire la corretta applicazione di una particolare norma incriminatrice».

Soggiunge fondatamente l'A.: «... la necessaria chiarezza dell'incriminazione esclude l'applicazione della norma incriminatrice che risulti, conclusivamente, almeno di dubbia esistenza, nel pieno rispetto dei limiti di flessibilità della lettera della legge; ma, soprattutto, nel rispetto altrettanto compiuto della conoscibilità del precetto penale da parte del destinatario, che significa anche comprensibilità del significato sostanziale dell'illecito, rispetto all'offesa ad un bene degno di questo nome ...».

tario per la tutela di interessi suscettivi di aggressione da parte del moderno (*rectius*, contemporaneo) “agire economico”. Rigoroso ed efficace nella protezione del patrimonio individuale, nella disciplina dell'attività economica da qualche decennio denuncia in modo evidente la incompletezza di quella “tavola dei valori” che in esso si dovrebbe poter ritrovare (di qua quei propositi di recupero della *centralità* del codice e, dunque, del suo “ruolo” anche rispetto alle forme, almeno le più gravi, di illecito *lato sensu* economico).

Nel tempo, infatti, si è pervenuti al riconoscimento di interessi meritevoli di protezione, per così dire, *esterni* all'esercizio dell'impresa: la sicurezza dei luoghi di lavoro, la conservazione dell'ambiente come la salubrità delle condizioni di vita, la genuinità degli alimenti e così via. Interessi che, per la necessità della loro tutela, pongono limiti alla libertà di iniziativa economica, rendono sindacabili e verificabili le scelte di conduzione dell'impresa. È la pubblica amministrazione che – variamente chiamata dalla legge ad intervenire – autorizza, governa e controlla detta attività (difetto di autorizzazione, elusione dei controlli, violazione delle condizioni fissate nel provvedimento autorizzativo), operando appunto la c.d. *mediazione amministrativa*, individuante il punto di equilibrio (normativamente fissato) tra esigenze dell'imprenditore ed interesse tutelato (individuale, collettivo o pubblico che sia).

Anche all'*interno* del sistema economico sono state avvertite nuove esigenze che hanno condotto alla enucleazione di discipline di settore sotto l'egida di *Authorities* (Banca d'Italia), delle c.d. Agenzie regolatorie di vigilanza e di disciplina (Consob, Isvap, Garante della concorrenza e così via). Settori diversi in cui – detto per linee generalissime – il modello di controllo, a tutela dell'interesse presente nella singola area, si fonda su “obblighi informativi” da parte dell'operatore e su “poteri di acquisizione” di dati e di notizie da parte dell'Agenzia. Rivelatasi impraticabile l'idea di un controllo delle molteplici attività economiche interamente accentrato nelle mani dello Stato, si è, appunto, assistito all'emergere di *Authorities* indipendenti, la cui autonomia e, in particolare, la cui funzione deve necessariamente essere protetta; e la garanzia essenziale per il corretto operare di esse è costituita dalla veridicità e continuità dei “*flussi informativi*” provenienti dagli operatori economici.

Scelta la strada del “rimedio penalistico” alla mancata osservanza dei diversi obblighi – improvvida opzione, anche perché quasi esclusiva – ecco che i c.d. *beni istituzionali*, non pre-esistenti alla norma, né dotati di consistenza materiale, ma individuabili nel “corretto svolgimento della funzione” da parte della singola Autorità (i modelli di controllo di Banca d'Italia e Consob per l'accesso al mercato creditizio e finanziario; le diverse autorizzazioni all'esercizio-gestione dell'attività imprenditoriale in materia di inquinamento idrico, di emissioni in atmosfera, di rifiuti e così via dicendo), assurgono al rango di oggettività giuridiche, sebbene non a base reale, ma propriamente normativa. Approccio, questo, largamente recepito, che ha condotto ad elevare la c.d. “trasparenza dei

flussi” (ad es., in tema di informazione circa le condizioni economiche della società nello schema dell’art. 2621 c.c.) ad interesse meritevole di tutela penale, così da incriminare la condotta di “ostacolo alla trasparenza” e, dunque, consentire l’estensione oltre ogni ragionevole limite dell’area di applicazione di molteplici disposizioni. «Un diritto penale – per dirla con Alessandri – asservito ad istanze disciplinari, nel quale non si incontrerebbero “vittime”, ma solo inosservanze» [A. ALESSANDRI, 1998, 25].

In buona sostanza, alla concezione tradizionale del bene giuridico – essenzialmente limitata ai beni personali o di gruppi individuati di persone, beni prontamente riscontrabili nella realtà sociale – si è venuta a contrapporre una tutela grandemente anticipata (rispetto ai beni finali) con il preventivo intervento regolatore dell’amministrazione pubblica ovvero con la costituzione di Autorità autonome che, col fissare i modelli di comportamento dell’operatore, assicurano il corretto assolvimento della propria funzione.

Come ben si comprende, con la conseguenza, certa, di individuare l’integrazione di un fatto penalmente rilevante nella pura e semplice realizzazione di una condotta non conforme alla disciplina dettata per il “regolare” funzionamento di un determinato settore economico.

## 5. La de-materializzazione dei contenuti dell’offesa: obblighi di fedeltà e fondamento “etico” dell’agire economico

L’oggetto della tutela, dunque, si de-materializza e viene ad identificarsi nelle diverse finalità precipuamente regolatorie perseguite da fattispecie incriminatrici sanzionatrici di pure e semplici inosservanze di obblighi; smarrita ogni funzione critico-garantista, in quanto di pura creazione legislativa, esso si confonde con la mera *ratio legis*.

In tal senso ci si è, appunto, interrogati sulla “ragionevolezza” del ricorso a norme aventi ad oggetto *beni strumentali* ovvero *funzioni*, tematiche diverse che, in concreto, oggi finiscono per sovrapporsi.

Nel primo caso – in particolare, là dove in linea coll’art. 41 Cost., si profila un problema di limiti di liceità dell’agire economico – si intende porre in essere una *tutela anticipata* di beni finali, tutela realizzata congegnando un apparato regolatorio (c.d. *modello ingiunzionale*), individuato dalla sottoposizione della specifica attività al governo, più chiaramente, alle prescrizioni, della Amministrazione pubblica ovvero delle diverse Agenzie; prima fra tutte, la prescrizione sulla regolarità dei c.d. flussi informativi (interesse questo evidentemente *strumentale* rispetto all’attività di controllo), protesa a scongiurare l’offesa di beni finali, quali la salute dei singoli, il risparmio, l’ambiente e via dicendo. Così, l’apparato normativo che fissa il “modello” di accesso al mercato bancario legittima la pena-

lizzazione dell'esercizio abusivo dell'attività creditizia, disposizione tesa ad eliminare il pericolo che il risparmiatore entri in contatto e contratti con soggetto che si sia sottratto all'obbligo di fornire le informative preliminari richieste; del pari, le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo – che consente lo svolgimento della specifica attività e ne fissa le modalità operative – fondano la punibilità delle ipotesi di mancato rispetto delle condizioni medesime, così come avviene in materia di inquinamento idrico, emissioni atmosferiche, smaltimento di rifiuti.

Modelli e prescrizioni che, se non osservati, fanno scattare la rilevanza penale del fatto, anche nel caso in cui non si determini una situazione offensiva per l'interesse finale, come avviene allorquando l'*attività abusiva* non abbia messo in pericolo gli interessi patrimoniali del risparmiatore ovvero non abbia determinato un danno per la salubrità dell'ambiente.

Il “regolare funzionamento” dell'organo di controllo individua, dal canto suo, il momento fondante di numerose fattispecie incriminatrici. È questo l'ambito specifico della tutela delle funzioni realizzata, appunto, con la penalizzazione delle attività di ostacolo o di impedimento alla esplicazione delle medesime funzioni, attività queste preclusive, in tutto o in parte, della funzione conoscitiva e/o prescrittiva della singola Agenzia. Qui – come appare chiaramente – la fattispecie penale finisce per sostanziarsi in una mera trasgressione del modello ingiunzionale e, dunque, ciò che legittima il ricorso alla sanzione penale è la pura esigenza di regolarità, completezza e veridicità del flusso informativo normativamente richiesto, così da poter efficacemente monitorare l'agire economico sia all'atto del suo avvio (con preventiva acquisizione del dato che un nuovo soggetto ha fatto ingresso in una determinata area da salvaguardare), che nel suo divenire (con l'esercizio della funzione di vigilanza e controllo). Detto altrimenti, la fattispecie incriminatrice si sostanzia nella mera trasgressione alla “rete regolamentare” e, pertanto, in essa si smarrisce la dimensione offensiva del fatto.

Di tutela penale delle funzioni si parla anche con riguardo a “valori” di recente emersione, la cui protezione è posta a fondamento – una volta di più – dell'incriminazione di condotte di stampo regolamentare. La “correttezza nei rapporti economici”, la “fiducia” degli operatori economici, il “regolare funzionamento del c.d. mercato”, interessi di carattere del tutto generico e de-materializzato, iscritti in norme di stampo prettamente formalistico, dalla cui aggressione non scaturisce un contenuto offensivo “afferrabile” sul piano della consistenza, anche per la non identificabilità di specifici destinatari della tutela penale<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Affrontando il tema del «grado di effettività» dell'insieme delle garanzie dei principi costituzionali e nel segnalare la crisi odierna del paradigma costituzionale, L. FERRAIOLI, *La democrazia costituzionale*, Bologna, 2016, 75 s., fra l'altro segnala (78): «L'intero fenomeno della globalizzazione dell'economia, d'altro canto, può essere a sua volta identificato, sul piano giuridico, con un vuoto di diritto pubblico internazionale, cioè di norme eteronome idonee a disciplinare i grandi

È in tale ambito, per vero, che emerge altresì l'esigenza – da molti avvertita – di offrire un fondamento “*etico*” all'agire economico. L'*obbligo di fedeltà*, espunto dai compilatori del codice vigente finanche nella classe dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, viene ora invocato per il privato riguardo all'esercizio delle attività regolate dal c.d. diritto degli affari. Si profila così una sorta di obbligo di fedeltà nello schema del delitto di abuso di informazioni privilegiate (art. 184 del T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), fattispecie che, volta ad assicurare il regolare e corretto funzionamento del c.d. *mercato*, in linea con l'idea-cardine della “trasparenza”, esclude dalla contrattazione coloro che siano in grado di sfruttare un “vantaggio informativo”. Ed analogamente il delitto di infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c., incentrato sul requisito del “conflitto di interessi” tra l'amministratore e la socie-

---

poteri economici transnazionali: non, si badi, un vuoto di diritto, che non può mai esserci, ma un vuoto di diritto pubblico riempito, inevitabilmente, da un pieno di diritto privato, cioè da un diritto di produzione contrattuale che si è sostituito alle forme tradizionali della legge e che inevitabilmente riflette la legge del più forte ... L'effetto della globalizzazione in assenza di una sfera pubblica mondiale ... l'assenza di regole di diritto pubblico nei confronti dei poteri del mercato ha provocato in questi anni una crisi economica anche nei paesi più ricchi, dagli Stati Uniti all'Unione Europea, che sta degenerando in una crisi della democrazia. La crisi si manifesta infatti in una totale impotenza della politica, cioè degli Stati e delle loro tradizionali istituzioni democratiche nazionali – partiti, governi e parlamenti – generata, ripeto, dalla loro subalternità, nell'odierno capitalismo globalizzato, all'economia e più ancora ai poteri finanziari. La politica e le sue istituzioni democratiche hanno così abdicato al loro ruolo di governo e si sono assoggettate ai cosiddetti “mercati” ... All'impotenza della politica nei confronti dei mercati fa infatti riscontro la sua ritrovata onnipotenza nei confronti dei diritti delle persone, grazie anche a controriforme costituzionali dirette, come in Italia, ad assicurare la cosiddetta “governabilità” tramite l'emarginazione dei parlamenti e la crescente distanza tra sistemi politici e società. Si è così invertito il rapporto tra pubblico e privato: non abbiamo più il governo e il controllo dell'esercizio dei poteri privati da parte dei poteri pubblici, ma il governo dei poteri pubblici da parte dei poteri privati. E si è altresì capovolto il rapporto tra politica ed economia. Non sono più i governi e i parlamenti democraticamente eletti che regolano i mercati e controllano il mondo degli affari in funzione degli interessi pubblici e generali, ma sono le potenze incontrollate dei mercati che governano gli Stati, imponendo loro politiche antidemocratiche e antisociali a vantaggio degli interessi privati della massimizzazione dei profitti, delle speculazioni finanziarie ...».

Ancora di recente, affrontando il tema della corruzione, della concorrenza e del mercato, G.M. FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e privata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 2017, 3467, rileva che «la corruzione inquina la fiducia nella legalità e nella convivenza».

F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, 1152 s., rileva che le condotte illecite qui oggetto di studio, «se non tutte, sono destinate a cagionare effetti distorsivi sulla concorrenza ... uno dei cardini del modello socio-economico oggi dominante» ovvero il modello capitalistico di mercato.

Osserva criticamente M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, 32: «... si può ammettere che tali mutamenti del concetto di bene giuridico siano dovuti al fatto che costruire tutele su beni singoli, rispetto alle nuove situazioni sociali ed economiche, risulterebbe inefficace. Quindi, l'ampliamento della nozione di bene giuridico è finalizzato all'effettività della tutela penale; s'intravede l'idea di non rendere eccessivamente complessa la dimostrazione “processuale” di comportamenti che si ritengono meritevoli di sanzione penale».

tà, situazione questa sì, normativamente rilevante, ma vaga, mai chiara e di non facile dimostrazione, così che il giudizio di rimprovero rischia di assumere una forte caratterizzazione etico-deontologica; giudizio, peraltro, che, in difetto di un saldo ancoraggio a concetti etico-sociali comunemente condivisi, si espone alle possibili derive personalistico-soggettive del singolo interprete.

Una forte caratterizzazione etico-deontologica è avvertibile anche nella fattispecie di corruzione fra privati, oggetto di ripetuta novellazione (da ultimo, d.lgs. 15 marzo 2017, n. 38 e legge gennaio 2019, n. 3); interventi modificativi con i quali si è inteso dare attuazione alla Decisione Quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 (sostanzialmente conforme al testo degli artt. 7 e 8 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione, adottata a Strasburgo il 27 gennaio 1999). Modifica della formulazione dell'art. 2635 c.c. come delineata nel 2012 e penalizzazione della «istigazione alla corruzione fra privati» (art. 2635 *bis* c.c.), interventi entrambi tesi a scongiurare (a seguito dell'avvio di una procedura EU-Pilot) l'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano non pienamente adempiente agli obblighi di fonte sovranazionale.

Soppresso, dapprima, il requisito-evento del danno per le società, ed ora la procedibilità a querela, sul piano strutturale la corruzione fra privati assume la veste di reato di mera condotta e sfuma la dimensione 'patrimonialistica' dell'illecito. Al modello 'lealístico', fondato sugli obblighi di fedeltà del soggetto agente, si sostituisce il modello 'pubblicistico', incentrato sulla tutela della libertà di concorrenza e sul corretto funzionamento del sistema economico. Risulta così oggi superata la duplice dimensione offensiva della corruzione fra privati: sovrapposizione di interessi sovra-individuali, quanto eterogenei, di difficile conciliazione e fonte di certe difficoltà applicative. Nondimeno, come si è inteso rilevare, «induce gravi perplessità una politica criminale sovranazionale caratterizzata da una così vistosa sfasatura tra le ragioni addotte per giustificare l'incriminazione e la nebulosità degli interessi protetti, dalla quale deriva uno svuotamento della nozione di bene giuridico» [S. SEMINARA, 728]<sup>6</sup>.

Simile fenomeno – si assume, infatti – determina effetti distorsivi della libera concorrenza e, dunque, incide negativamente sul corretto sviluppo economico. In un'ottica sempre più marcatamente rivolta alla *moralizzazione* delle relazioni

---

<sup>6</sup> Rileva in senso critico riguardo all'ultimo intervento modificativo (la legge c.d. «Spazzacorrotti») S. SEMINARA, *Indebita percezione di erogazioni, appropriazione indebita e corruzione privata*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2019, 598: «L'esigenza di evitare una privatizzazione dell'interesse tutelato, incompatibile con la natura indisponibile del bene della concorrenza, impone dunque di legare la violazione dei doveri di ufficio e di fedeltà a interessi pubblici e esterni all'impresa. Non si trascuri però l'ambiguità di una situazione che rende perseguibile di ufficio una dazione o promessa finalizzata al compimento di atti offensivi di interessi privati, solitamente patrimoniali e riferibili a reati perseguibili a querela».

Fortemente critico sulla riforma A. SPENA, *Oltre il modello mercantile? Velleità e inettitudine dell'ennesima riforma della corruzione privata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 643 s.

commerciali, si tende a riconoscere rilevanza penale al fatto di chi, nell'ambito di un rapporto di diritto privato, accetti in sede di contrattazione un vantaggio indebito per compiere-omettere una qualche attività in violazione di un dovere di correttezza deontologica. Qui giunti, la sanzione penale viene ad assumere un valore prettamente simbolico, col rivelarsi, per un verso, incapace di orientare con la minaccia il comportamento dei consociati, per l'altro, priva di efficienza in sede applicativa. Com'è noto, il ricorso alla penalizzazione dà buoni risultati allorquando la figura legale – per quanto si intenda anticipare la tutela – sia descritta in modo da rendere di immediata percezione la dannosità sociale della condotta incriminata. Ora, invece, in specie con riferimento alla fattispecie richiamata da ultimo, il contenuto offensivo si appalesa assolutamente indeterminato e cangiante, potendo essere ravvisato ora nella infedeltà di amministratore e dipendenti, ora nella minorazione della libera concorrenza ovvero ancora dell'efficienza del mercato. E, di necessità, genericità ed ampiezza del dovere – impropriamente assunto al rango di oggetto di tutela – influiscono in modo negativo su precisione e determinatezza del tipo legale, come si cercherà di chiarire qui di seguito.

## **6. Il modello “ingiunzionale” del reato *lato sensu* economico: sanzionatorietà e vaghezza del precetto normativo. La rinuncia alla descrizione puntiforme del fatto-reato. Realtà “mobili” e flessibilizzazione del tipo**

Se la scelta, tra le diverse tecniche di tutela applicabili, operata in materia di reati *lato sensu* economici (ovvero quella di anticipare la tutela stessa attraverso il ricorso al modello c.d. ingiunzionale) disallinea la specifica fattispecie incriminatrice rispetto al principio (*rectius*, il carattere) di offensività, al contempo simile *modo* di costruire la medesima fattispecie incide negativamente sul rispetto del principio di legalità-riserva di legge – anch'esso costituzionalmente garantito (art. 25, comma 2, Cost.) – ed, in particolare, dei *sub*-principi di chiarezza, precisione, determinatezza e tassatività.

Che nel settore di disciplina in esame un certo “grado” di sanzionatorietà sia fisiologico, non è minimamente dubitabile. Qui la materia da regolare è in buona parte costituita da elementi normativi, chiama in causa regole giuridiche extra-penali; si pensi alle stesse nozioni di società e di bilancio, come alle prescrizioni in materia di inquinamento ovvero rifiuti, dove il riferimento alla disciplina civilistica od amministrativa è imprescindibile. Nel settore considerato, come ben si è inteso avvertire, «il legislatore penale non si trova a regolamentare fatti materiali, ma realtà giuridicamente conformate», non separabili dal quadro normativo di riferimento [A. ALESSANDRI, 1998, 46].

Purtuttavia, ciò non può innanzitutto comportare che la regolamentazione ci-

vilistica o amministrativa venga a costituire l'asse portante, il contenuto sostanziale della disciplina penalistica, relegando questa ad un mero ruolo complementare-sanzionatorio. Oltre al rischio, ampiamente concretizzatosi, di una produzione alluvionale di disposizioni penali, scarsamente meditate, è possibile cogliere in simile produzione i segni evidenti di una redazione approssimativa, implicante una "vaghezza" ad ampio spettro del precetto normativo. Spesso la norma penale si limita a sancire tipo e forbice della pena, rinviando per la descrizione della materialità del fatto e, dunque, per la formulazione del precetto alla norma extra-penale; viene punita la violazione di questa previsione dal momento che essa individua la regola di condotta rilevante anche in ambito penalistico (v., ad es., la disposizione di cui all'art. 2629 *bis* c.c.).

Se ciò, come detto, determina uno svuotamento dei contenuti dell'offesa ed una negazione della stessa idea fondante della sanzione penale quale *extrema ratio*, sul piano della descrizione del tipo legale comporta il recepimento di elementi della regola extra-penale, verosimilmente coerenti e funzionali ad essa, ma di consueto non chiari, né precisi per il mondo penalistico. Il legislatore penale, in altri termini, se non può rinunciare alla valutazione autonoma della "meritevolezza di pena" di comportamenti dati, tanto meno può rinunciare alla descrizione *puntiforme* di essi, la sola rispettosa del principio di legalità. Emblematico, in tale senso, l'accoglimento di formule indeterminate, spesso impiegate come formule di chiusura allo scopo di scongiurare – a dispetto del carattere di frammentarietà del diritto penale – paventati *vuoti di tutela*. Le nozioni di "operazioni dolose" (art. 223, comma 2, n. 2, l. fall.), di "altri mezzi fraudolenti" (art. 2628 c.c.) ovvero di "altri artifici" (art. 185, T.U. in materia di intermediazione finanziaria) sono significative al riguardo per la diversa lettura che ne è stata offerta sia in dottrina che in giurisprudenza; formule vaghe (verrebbe da dire, *magiche*) che demandano all'interprete (sulla scorta della valutazione personale di coerenza ed omogeneità dello specifico comportamento al contenuto descrittivo-lesivo della fattispecie incriminatrice) la definizione, *ex post*, dell'esatto ambito di applicazione della fattispecie medesima.

Sotto un diverso ma concorrente profilo, il reato economico in senso funzionale, quello cioè realizzato nell'esercizio dell'attività di impresa, non infrequentemente presenta caratteri che comportano l'esigenza di una marcata *flessibilizzazione* (sia in sede di redazione che di interpretazione) della formula normativa e che, di conseguenza, sembrerebbero imporre la rimodulazione della portata dei principi di determinatezza e tassatività del precetto penale. Come sopra accennato, il modello classico di disciplina del diritto penale si incentra su un rapporto a due, autore-vittima, scaturente da una condotta offensiva *puntualmente* individuata nel tempo e nello spazio (ad es., i delitti contro il patrimonio). Ora, invece, molti reati annoverabili nella classe di reati in discorso, per le stesse forme che assume l'offesa, si presentano, per così dire, "aperti", non circoscrivibili vuoi sotto il profilo dei soggetti "colpiti" dalla condotta, vuoi sotto il profilo del

carattere “cumulativo” della lesione come del carattere “seriale” del comportamento illecito. Le aggressioni all’ambiente come alla salute della popolazione per la indeterminabilità della classe dei soggetti interessati, le malattie professionali per la prolungata esposizione del lavoratore a fattori di rischio ovvero la contaminazione di corpi idrici per il ripetuto sversamento di sostanze inquinanti (sversamento che singolarmente considerato può anche rivelarsi non dannoso) sono esempi evidenti di quanto rilevato.

Simile “diffusività” – nel tempo, nello spazio, ma anche sotto il profilo soggettivo – degli effetti negativi delle diverse condotte illecite, il carattere “progressivo” dell’offesa per l’accumulo di tali effetti, fa sì che il diritto penale si apra alla tutela di quei beni sovra-individuali con la configurazione di fattispecie criminose ampie, vaghe, dunque affette da imprecisione ed indeterminatezza, per la necessità di regolare realtà così “mobili” e, per giunta, “impalpabili” sul piano valoritativo<sup>7</sup>.

## **7. Eterointegrazione della norma, c.d. concretizzazione giudiziale e valutazione eticizzante del fatto: la negazione del principio di precisione**

Tornano alla mente le parole di Sergio Moccia: «L’inserimento nel codice penale di una riformulata normativa di diritto penale economico consentirebbe di perseguire una duplicità di obiettivi, che possono sembrare, ma solo apparentemente, contrapposti: efficienza nel controllo e difesa delle garanzie individuali. Le nuove fattispecie codicistiche, redatte secondo una tecnica propria del diritto penale, dovrebbero caratterizzarsi per l’estrema chiarezza e semplicità sotto il profilo sistematico, privilegiando momenti di reale dannosità della condotta e non di formale violazione dell’obbligo. Ciò servirebbe ad agevolare la loro applicazione giudiziale, superando, così, taluni dei più gravi, ricorrenti inconvenienti, che accompagnano la normativa del diritto complementare e ne lasciano fondatamente ipotizzare una funzione meramente sanzionatoria in relazione alla violazione di precetti contenuti in altri settori dell’ordinamento giuridico. Contestualmente si amplierebbe il campo delle garanzie individuali, in quanto la redazione di disposizioni chiaramente riconoscibili porrebbe i destinatari delle stesse in condizione di antivedere con certezza le conseguenze col proprio operare» [S. MOCCIA, 1992, 267].

---

<sup>7</sup> Rileva F. GIUNTA, *op. cit.*, 556, riprendendo la felice immagine (isole della punibilità-mare della libertà) di Bettiol: «... una disciplina penale che, soprattutto nella materia economica, presenta caratteristiche ideologiche sovvertite rispetto allo standard garantistico costituzionale. Siamo in presenza, infatti, di un diritto penale frammentario e insulare nel disegno politico-criminale, tendenzialmente continentale nell’area di intervento».