

## CAPITOLO I

# DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA E PRINCIPI INFORMATIVI 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 *funziona-*

le, 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 protezio-

ne 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 (quali, 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 "giovinezza" 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> (civilistica 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 quella 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

---

<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).

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 “aggotaggio” (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 la prima addirittura procedibile 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 indeterminazione 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 asistemica

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 extracodicistiche 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*)».

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".

Ed il d.lgs. n. 21/2018, recante «*Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*», ha introdotto nell'ordinamento penale, nella parte generale, l'art. 3-bis c.p., rubricandolo «*Principio di riserva di codice*», che sancisce: «*Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il Codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia*»<sup>3</sup>.

In sintesi, la preoccupazione – dai più avvertita – di un fiaccamento dello strumento "codice", per la progressiva perdita di contenuti (la surrichiamata

---

<sup>3</sup> Come fondatamente rileva E. DINACCI, *La riserva di codice penale anche nell'ottica retrospettiva dei progetti ministeriali di riforma del sistema penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 1 s., «l'intento legislativo è stato quello "di razionalizzare e rendere, quindi, maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale"; di qui la necessaria "enunciazione di una norma di principio che riserva al Codice un ruolo propulsivo di un processo virtuoso [...] rimettendo al centro del sistema il Codice penale". Norma di principio/indirizzo "in grado di incidere sulla produzione legislativa futura in materia penale"».

decodificazione) e di centralità; questa intesa come complesso normativo *unitario*, regolato 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>4</sup>.

---

<sup>4</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>5</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 fles-

---

<sup>5</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 ...».

Sul tema del diritto penale «onnicomprensivo» e della libertà «frammentaria» nella visione del bene giuridico quale «volano di criminalizzazione» R. RAMPIONI, *Diritto penale. Scienza dei limiti del potere punitivo*, Torino, 2020, p. 5 s.

In argomento v., da ultimo, K. VOLK, *Il moderno diritto penale dell'economia: politica criminale illimitata o lotta contro il male?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 1 s.



*sibilizzazione* 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 strumentario 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 giuri-

diche, 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 sensibilmente 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<sup>6</sup>.

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

---

<sup>6</sup>Per un sintetico esame critico della tematica della tutela delle funzioni e dei beni c.d. strumentali v. R. RAMPIONI, *Diritto penale*, cit., 81 s.

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 penalizzazione dell'esercizio abusivo dell'attività creditizia, disposizione tesa ad elidere 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>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Affrontando il tema del «grado di effettività» dell'insieme delle garanzie dei principi costitu-

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”, e-

---

zionali 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 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».

sclude 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 società, 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 ‘lealistico’, 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>8</sup>.

Simile fenomeno – si assume, infatti – determina effetti distorsivi della libera

---

<sup>8</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.

concorrenza e, dunque, incide negativamente sul corretto sviluppo economico. In un'ottica sempre più marcatamente rivolta alla *moralizzazione* delle relazioni 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 allorché 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 dei principi di legalità e di riserva di legge – anch'essi costituzionalmente garantiti (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

civilistica 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<sup>9</sup>, 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. oggi art. 329, comma 2, lett. b, codice della crisi di impresa e dell'insolvenza), di "altri mezzi fraudolenti" (art. 2638 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*

---

<sup>9</sup>Segnala, peraltro, l'obliterazione del requisito essenziale della volontà nella prassi giudiziaria C. IAVARONE, *La crisi del dolo nel diritto penale dell'economia (dimenticata, in itinere, la formula di Frank?)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 465.

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>10</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

---

<sup>10</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».

Segnala, quale «sfida culturale», l'alternativa tra una giustizia "di qualità" ed una di "quantità e velocità" all'insegna dell'efficienza G.M. FLICK, *Il diritto penale dell'economia tra vizi e vantaggi del passato, problemi del presente e incertezze del futuro*, in *Giurispr. pen.*, 2023.



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].

L'inserimento nel codice penale delle fattispecie – almeno quelle di maggior rilievo – di diritto penale dell'economia – prosegue l'autore – varrebbe, da un lato, a modificare l'errata visione di questi reati quali “reati da gentiluomini”; dall'altro, a restituire, nel momento delle scelte di politica criminale, razionalità complessiva al sistema del controllo penale.

La smisurata distanza tra quanto auspicato (sin dal 1992) e lo scenario complessivo sopra descritto appare, dunque, difficilmente colmabile; ed a chi si avvicina allo studio del c.d. diritto penale dell'economia – ovvero di questo “spazio normativo”, aperto ed in continuo divenire – simile marcato e profondo scarto dalla razionalità e dalla sistematica del codice, come dai principi fondanti di esso, va segnalato con chiarezza.

Ora, innanzitutto, a proposito della invocazione ad un “fondamento etico” nella gestione degli affari economici e del ricorso ad elementi valutativi a forte radice etico-deontologica, va ricordato – per la altamente probabile deriva soggettivo-personalistica nella formulazione del giudizio di rimprovero da parte dell'interprete – che il “metodo della costruzione ed interpretazione giuridica” delle regole positive – riconosciuto ed adottato – *esclude*, vuoi sul piano della tecnica della legislazione, vuoi su quello della interpretazione, *ogni forma di eterointegrazione* della norma. Le fattispecie incriminatrici – detto diversamente – devono essere costituite da *elementi descrittivi* chiaramente riconoscibili e da *elementi assiologico-normativi*, il cui contenuto sia univoco, in quanto razionalmente e pianamente ricavabile dai principi dell'ordinamento sociale che la fattispecie legale recepisce; dunque, fattispecie che non consentano all'interprete il rinvio ad elementi ontologici e/o normativi ad esse estranei. E, invece, il sempre più frequente ricorso a fattispecie “aperte”, formulate per “clausole generali” – pertanto, carenti sotto il profilo descrittivo ed esangui sul piano del contenuto offensivo – rende possibile quella forma di eterointegrazione costituita, appunto, dalla c.d. concretizzazione giudiziale basata sui giudizi di valore dell'interprete.

Non è dato dimenticare che il modello di una fattispecie incriminatrice *chiarra, precisa, determinata e tassativa* discende da grandi premesse ideali, legate agli stessi principi ispiratori dello Stato di diritto<sup>11</sup>. Oggi, come si è inteso affermare, «sembra esservi un bisogno di vaghezza, se non di ambiguità» in un diritto penale sempre più proteso alla tutela di interessi c.d. diffusi [S. MOCCIA, 2001, 20]. Ed il venir meno di una effettiva frammentarietà della previsione normativa apre la strada – anche a fini di semplificazione processual-probatoria – alle di-

---

<sup>11</sup> In argomento v. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 2015, 14 s.

verse forme di etero-integrazione, così da finire per smarrire il pur netto confine tra attività interpretativa ed attività creatrice della norma, tra valutazione giuridico-normativa e giudizio eticizzante.

La concezione della legalità – regolatrice, in termini di libertà e di autorità, del rapporto tra cittadino e Stato – presuppone, all’opposto, una tecnica di tutela fondata su *tipi* criminosi rigorosamente delineati. Così, (quanto meno) sul piano formale della struttura della fattispecie, risuona forte il monito di Klaus Tiedemann, secondo cui le funzioni del *Tatbestand* (e fra di esse, soprattutto, quella di garanzia) vanno estese anche al c.d. diritto penale complementare. L’autorevole giurista non solo rileva che le “clausole generali” tendenzialmente contraddicono il principio di determinatezza, ma afferma in modo chiaro e netto che «lacune (nel senso di assenza di regolamentazione legislativa) non sono presenti nelle fattispecie penali», dal momento che «ciò che nel processo potrebbe apparire soggettivamente come lacuna di punibilità, è in verità uno spazio libero dal diritto penale» [K. TIEDEMANN, 2011, 1 s.].

Per altro verso, si deve tener per fermo che lo stesso criterio, di carattere sostanziale, del danno sociale non può far riferimento «ad una dimensione teleologica di ben più vasta portata ed estensione rispetto alle *valutazioni intranee* al bene giuridico *racchiuse* nella fattispecie», pena *applicazioni allargate* di essa [G. DE FRANCESCO, 2010, 290]. Seppure – in ipotesi – lodevole, l’intento di assicurare un tangibile profilo di disvalore ai diversi comportamenti incriminabili rischia, appunto, di risolversi in una serie di valutazioni soggettive difficilmente delimitabili e suscettive di rendere impraticabile la ricerca dello specifico contenuto lesivo della singola incriminazione. L’offesa penale è costituita dalle “conseguenze dannose o pericolose *del reato*”, formula da intendersi non nel senso di “reato + conseguenze dannose o pericolose *aggiuntive*”, ma di “condotta tipica + conseguenze dannose o pericolose *tipiche* = reato”. Come rileva criticamente Massimo Donini, «il diritto penale, *se* entra in gioco, deve intervenire nella *forma* della tutela dei beni, e non, per es., della repressione di doveri ... o della devianza criminologica degli autori ... oppure della tutela della sola morale ... Tutela di beni giuridici significa, quindi, che si persegue il fine di una costruzione razionale del diritto penale attorno a *fatti lesivi*, non come risposta a *meri comportamenti inosservanti* o a *violazioni di doveri*», in specie se frutto di interpretazioni-applicazioni *allargate* del contenuto offensivo tipico del fatto-reato [M. DONINI, 2008, 1552].

In difetto di tipi criminosi “rigorosamente” delineati e, al contempo, coll’ingresso di elementi valutativi a forte caratterizzazione etico-deontologica, sempre più concreto si fa il rischio che «visioni ideologiche, mascherate da interpretazioni» si sostituiscano al *testo* (della regola) ed alla sua *lettura* [M. GALLO, 378]. Del resto, il senso ed il significato della formula “illecito di modalità di lesione” consiste semplicemente nel fatto che la “tipicizzazione” individua il criterio differenziale dell’illecito penale rispetto alle altre forme di illecito; non rileva la mera violazione di un obbligo giuridico, ma questa assume rilevanza penalistica in forza delle *modalità* che hanno condotto al suo verificarsi.

Le leggi penali *vaghe* compromettono i diritti di libertà, di qua l'obbligo per il legislatore di disciplinare *con precisione* il reato; come sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, il principio di precisione delle norme penali è «presidio della libertà e della sicurezza»<sup>12</sup> del cittadino, il quale solo in «leggi precise e chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento» è in grado di «trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato»<sup>13</sup>.

Ciò che, dunque, anche qui va ribadito è che il principio di precisione – col precludere il ricorso ad una legislazione per “clausole generali” e, mediamente, il trasferimento al giudice del compito di fissare, caso per caso ed *ex-post*, l'esatta portata contenutistica del precetto – trova necessaria espressione nelle *scelte selettive* operate dal legislatore.

La fattispecie di “riciclaggio di proventi illeciti” (art. 648 *bis* c.p.) delinea in tal senso uno schema tipico “a condotta pregnante” dal momento che la locuzione normativa «*in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*» fissa un coefficiente di concreta offensività, requisito comune a tutte le diverse modalità esecutive del fatto-reato. In sintesi, l'ostacolo alla c.d. tracciabilità della provenienza dei beni assolve alla necessaria funzione selettiva delle condotte tipiche, sebbene la giurisprudenza – come si dirà più avanti (*infra*, cap. 7.6) – in sede di applicazione della norma abbia una volta di più dato vita a quel fenomeno di c.d. “svuotamento” della fattispecie incriminatrice col “rimuovere”, oscurare tale elemento costitutivo con funzione, appunto, selettiva delle modalità esecutive tipiche del fatto.

Il discorso, invece, corre diversamente, ad esempio, per la formulazione delle fattispecie di usura e di manipolazione del mercato. Nel primo caso – come si chiarirà più avanti (*infra*, cap. 7.5) – si assiste, in violazione del principio di riserva di legge, ad una delega politica ad organi tecnici. La complessità tecnica della materia e l'esigenza di continui aggiornamenti fanno sì che venga rimessa alle Istruzioni operative della Banca d'Italia (non già al Ministero competente ad emanare il decreto ministeriale, fonte normativa subordinata con funzione integratrice del precetto penale) la descrizione formale-astratta dei requisiti strutturali della c.d. usura presunta e, poi, all'interprete-operatore giudiziario la definizione (*ex-post* ed) in concreto della loro portata contenutistica: fenomeno di eterointegrazione mediante fonti sub-legislative che rende applicabile un precetto in sé privo di tale potenzialità.

Relativamente a quella forma particolare di manipolazione del mercato (art. 185 T.U. in materia di intermediazione finanziaria) consistente nella c.d. “mani-

---

<sup>12</sup> C. Cost., sent. 22 aprile 1992, n. 185, in *Cass. pen.*, 1993, 5.

<sup>13</sup> C. Cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, in *Cass. pen.*, 1988, 1133.

Per un forte «richiamo all'ordine» rivolto dal giudice costituzionale al giudice ordinario in tema di riserva di legge v. C. Cost., sent. 14 maggio 2021, n. 98, in *Dir. difesa*, 2022, online, con nota di R. RAMPIONI, *Ragioni di giustizia vs. divieto di analogia in malam partem. Il richiamo all'ordine del giudice costituzionale*.

polazione operativa”, invece, la norma con la locuzione «altri artifici» fissa una clausola di chiusura volta a sussumere nella disposizione tutte quelle modalità di esplicazione della condotta non espressamente previste dalla norma incriminatrice. Si è posto così il problema della corretta individuazione dell’area di *operatività* della medesima norma in ordine alla c.d. *trade based manipulation* che, consistendo nel reale compimento di operazioni finanziarie e, dunque, risultando priva del carattere della necessaria decettività ovvero della illiceità intrinseca, finisce per individuare un amplissimo contenitore destinato a ricomprendere tutte quelle operazioni che appaiano riprovevoli per le motivazioni dell’agente. L’*actio finium regundorum* tra illecito penale ed illecito amministrativo, diversamente, dovrebbe radicarsi nel carattere di “falsità”, artificiosità (intesa quale rappresentazione di circostanze rilevanti) della condotta (tipica solo al ricorrere di tale carattere).

Come rileva criticamente Ferrando Mantovani, l’attuale tendenza espansiva del «disordine giuridico» rischia di fare della «insicurezza giuridica e dell’*arbitrium iudicis* l’espressione di riaffioranti concezioni torbide del mondo» [F. MANTOVANI, 2011, 69].

Concludendo sul punto. Operata la scelta, sul piano delle tecniche legislative, della *normazione sintetica* – tecnica suscettiva di evitare, se non l’indeterminatezza che la legge (generale ed astratta) presenta rispetto al caso concreto, almeno l’indeterminatezza che si può manifestare già a livello di precetto (generale ed astratto) – è dato individuare in modo sufficientemente certo le ipotesi riconducibili alla previsione normativa, innanzitutto, attraverso «l’enucleazione delle fattispecie attorno a fondamentali *tipologie ontologiche di aggressione a precise oggettività giuridiche di categoria*» e ciò, appunto, mediante la tipizzazione modale [F. MANTOVANI, 2011, 65]. Pur non potendosi rinunciare, non infrequentemente, ad elementi *elastici*, valutativi o normativi (non già ad elementi *vaghi*, emozionali od etici, che comportano la indeterminatezza del precetto), nella formulazione della fattispecie deve risultare preponderante l’utilizzazione di elementi *descrittivi* o, meglio, di note modali di offesa. In linea con il principio di precisione l’interprete deve, cioè, essere (messo) in grado di fissare il “tipo” di fatto predeterminato nella sua unità di disvalore. Per contro, risulterà violato il (corrispondente) principio di tassatività allorquando, per decidere se un comportamento rientri o meno nello schema normativo, si imponga il ricorso a fonti extra-legislative, così da dar vita non già ad un atto di interpretazione, ma ad un atto di volontà creatrice.

## **8. Dalla “gratuita elargizione” alla “messa in liquidazione” del bene giuridico. Dei c.d. beni sovra-individuali: critica della posizione di Klaus Tiedemann**

Una volta chiarito che il reato, quale illecito di modalità di lesione, presuppone un’offesa al bene giuridico arrecata per mezzo di selezionate classi di com-