



Giovanni Maria Flick
IL GIUDICE E L'IMPRESA

Economia e Diritto: un rapporto difficile

Il Sole
24 ORE

Giovanni Maria Flick

IL GIUDICE E L'IMPRESA

Economia e Diritto: un rapporto difficile

Il Sole
24 ORE

Un estratto in anteprima da
Il giudice e l'impresa di *Giovanni Maria Flick*

Il Sole 24 ORE

Progetto grafico copertina: Francesco Narracci
Immagine: *Tramonto sul mare*, olio su tela © 2024,
Simonella Grizi-Flick

ISSN 977-1826380-003-50001

Il Sole 24 Ore – Cultura
Registrazione in Tribunale n. 542 - 08.07.05
Direttore responsabile: Fabio Tamburini
Proprietario ed Editore: Il Sole 24 ORE S.p.A.
Sede legale, redazione e direzione: Viale Sarca, 223 – 20126 Milano Mensile n.
1/2025

ISBN 979-12-5484-4434

GRUPPO **24 ORE**

© 2025 Il Sole 24 ORE S.p.A.
Sede legale, redazione e amministrazione: Viale Sarca, 223 – 20126 Milano
Per informazioni: Servizio Clienti 02.30300600

Fotocomposizione: Emmegi Group, via F. Confalonieri, 36 – 20124 Milano

Prima edizione: gennaio 2025

Tutti i diritti sono riservati.

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, n. 108 – 20122 Milano.
Informazioni: www.clearedi.org.

Indice

<i>Premessa</i>	VII
<i>Capitolo 1</i>	
“Il giudice e l’impresa”, un rapporto difficile	
– Prime riflessioni e interrogativi negli anni Ottanta	1
– Dubbi “all’alba del nuovo millennio”	6
– Crisi del 2008, cultura della “reputazione” e della “vergogna” e depenalizzazione	10
– Eterni ritorni, <i>leitmotiv</i> e segnali di pericolo	15
– Giustizia nel penale, giustizia nelle carceri	22
– Primo bilancio: a cosa serve il diritto penale dell’economia oggi?	27
<i>Capitolo 2</i>	
L’evoluzione della criminalità economica nel rapporto con la corruzione e con l’ambiente	
– Falso in bilancio: interpretazioni estensive, riforme limitative e nuove prospettive	31
– Impresa, corruzione e criminalità organizzata	37
– “Metamorfosi” della corruzione	41
– <i>Market abuses</i> e problema del doppio binario	46

– Riciclaggio e frodi fiscali nazionali ed europee	51
– Dal fallimento alla “crisi d’impresa”	55
– Investitori privati e pubblici e ragionevolezza	58
– “Ecoreati” come specie di “reati economici”	60

Capitolo 3

L’evoluzione delle responsabilità nelle organizzazioni complesse e i problemi del “processo mediatico”

– Gestione del rischio e responsabilità penale “personale”	65
– Responsabilità del vertice tra causalità, colpevolezza e colpa	69
– Punire il fatto o punire il soggetto?	72
– Cronaca giudiziaria e responsabilità di fronte al pubblico	75
– “Informazione-prodotto” e supplenza giudiziaria	81
– “Responsabilità 231” e sovrapposizione fra rischio penale e rischio di impresa	88
– Intelligenza artificiale e attività di impresa	93
– <i>Cybersercurity</i> e obblighi per l’impresa	97

Capitolo 4

L’evoluzione del contrasto alla “pericolosità sociale” dell’impresa

– Dal disagio sociale ai patrimoni illeciti	101
– Le misure di prevenzione tra Costituzione e CEDU e i nuovi interrogativi	103
– Dai patrimoni illeciti alla “pericolosità sociale” dell’impresa: il caso dell’agevolazione colposa	107
– <i>Supply chain</i> e responsabilità del committente	113
– Controllo del magistrato, valutazione del perito e “libera” iniziativa economica	115

- Dalla repressione *ex post* alla prevenzione *ex ante* in generale: un'impresa responsabile o una sorta di "pubblico servizio"? 118

Capitolo 5

Lo sviluppo sostenibile, i nuovi articoli 9 e 41 della Costituzione e l'attività di impresa

- Noi, la natura e la tecnologia 123
- Da *cogito, ergo sum* a *sum, ergo cogito* 126
- Transizioni e loro rischi 129
- "Principio fondamentale" dello sviluppo sostenibile 132
- Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione, attività di impresa ed equilibrio fra uomo e natura 136
- Dal diritto penale dell'ambiente al diritto penale dello sviluppo sostenibile? 139

Conclusioni 145

Bibliografia essenziale 157

Premessa

In un recente saggio dal titolo *Un patto per il futuro. Dalla sopravvivenza alla convivenza* ho cercato di riflettere sulle possibili vie d'uscita dall'inquietudine per la situazione attuale della specie umana, sempre più in pericolo per il sovrapporsi di crisi climatiche, crisi ecosistemiche, crisi belliche e crisi sociali a livello globale. Ho cercato di svolgere un discorso di ampio respiro per sottolineare l'importanza di una transizione culturale al fine di orientare quelle digitale ed ecologica, entrambe inevitabili.

Dal confronto con l'editore è emersa l'opportunità e l'attualità di sviluppare il discorso generale su quelle transizioni nel particolare tema del rapporto fra diritto, iniziativa economica e iniziativa del giudice che ho cercato di approfondire anche alla luce delle mie precedenti e attuali esperienze istituzionali e professionali più significative.

Mi fa piacere tornare a scrivere di questi temi con Il Sole 24 Ore, editore attento alle dinamiche economiche e interessato alla pubblicazione di studi e approfondimenti per gli operatori e per gli addetti ai lavori. Si tratta della prosecuzione di un percorso di collaborazione iniziato con il quotidiano del gruppo dal 1990 al 1993; continuato con la pubblicazione dei saggi *Lettera a un Procuratore della Repubblica* e *Oltre Tangentopoli?*, quest'ultimo curato da Angelo Ciancarella. Un percorso poi interrotto per gli impegni istituzionali al ministero della Giustizia e succes-

sivamente alla Corte costituzionale; ripreso in tempi recenti con le richieste del direttore Tamburini – insistenti quanto gradite – di interviste e di interventi sui temi caldi del rapporto fra giustizia e politica.

Mi sono convinto della necessità di ritornare a parlare di diritto penale di impresa in un momento difficile – se non drammatico – della giustizia italiana. Con i suoi problemi atavici e i suoi traumi irrisolti essa cerca di rispondere faticosamente all'esigenza nazionale, europea e globale di orientare i comportamenti delle imprese e dei singoli operatori economici verso una maggiore responsabilizzazione nel rapporto con i lavoratori, la collettività, gli ecosistemi e l'interesse delle future generazioni.

Ho preso volentieri questo impegno con l'editore, con l'intesa che la riflessione non avrebbe dovuto trasformarsi in una pubblicazione scientifica interessante solo per ricercatori, accademici o avvocati. Lo scopo è piuttosto quello di diffondere maggiore consapevolezza – anche fra chi non fa parte della categoria dei c.d. operatori del diritto – circa le possibili evoluzioni di un sistema – quello sanzionatorio penale – profondamente in crisi. Un sistema che tuttavia il legislatore ritiene ancora il principale strumento per fronteggiare fenomeni sociali particolarmente allarmanti nel rapporto fra attività di impresa, innovazioni tecnologiche e tutela dell'ambiente.

*

L'intervento del giudice penale nel campo dell'economia non è certo una novità dei tempi attuali. Ha radici

storiche profonde che affondano nella necessità di temperare la libertà dell'iniziativa economica con l'utilità sociale, come richiesto dall'articolo 41 della Costituzione. È una necessità più o meno sentita nel percorso di evoluzione del mercato italiano, europeo e globale.

A distanza di 40 anni dai primi scritti in materia di diritto penale dell'economia è possibile individuare il "filo rosso" nell'evoluzione dell'intervento del diritto penale nel campo della libera iniziativa economica. È la costante oscillazione tra sporadiche iniziative legislative di carattere emblematico e iniziative troppo spesso enfatizzate in positivo o in negativo di supplenza giudiziaria alle lacune normative, che si sono più volte risolte in un nulla di fatto.

Ne sono un esempio le esperienze del rapporto fra diritto penale e credito; dell'evoluzione nei settori del diritto penale societario, fallimentare e dell'intermediazione finanziaria; della corruzione; della responsabilità da reato degli enti.

Il diritto penale dell'economia è ancora contraddistinto da discipline di settore non coordinate. La panpenalizzazione, la presenza di reati-spia e l'esistenza di zone grigie rendono non attraente il nostro Paese dal punto di vista economico; o al contrario troppo attraente per speculatori malintenzionati.

Ancora più incertezze derivano dall'ampliamento dei profili della colpa generica e della spersonalizzazione della responsabilità; dalla confusione fra responsabilità "collegiale" dell'impresa in quanto tale e responsabilità penale del singolo in quanto autore di un fatto offensivo per un bene giuridico tutelato da una norma penale.

Il sistema della prevenzione patrimoniale rischia di diventare il modello di risposta dell'ordinamento alle disfunzionalità dell'impresa, ossia un nuovo strumento di intervento pubblico nell'economia. La risposta dell'ordinamento sembra essere – sempre di più – quella dell'anticipazione dell'intervento penale e del passaggio dalla repressione alla prevenzione.

Transizione digitale e transizione ecologica entrano nella valutazione delle prospettive di evoluzione della risposta penale alla criminalità economica e di impresa e nel percorso di definizione dei nuovi interessi da tutelare.

La riforma del 2022 degli articoli 9 e 41 della Costituzione muove dalla nuova e più ampia concezione dell'ambiente che recepisce fra i “principi fondamentali” il concetto di “sviluppo sostenibile” maturato in sede internazionale, europea e nazionale; il rapporto fra attività di impresa ed esigenze della collettività si arricchisce di nuovi elementi. Ai limiti della sicurezza, della libertà e della dignità umana per l'iniziativa economica sono stati aggiunti e premessi quelli della salute e dell'ambiente.

La modifica dell'articolo 9 della Costituzione finalizza la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche in relazione all'interesse delle future generazioni. È una necessaria, urgente e profonda apertura ai problemi del futuro accanto alla tutela preesistente del patrimonio storico e artistico del passato e a quella del paesaggio nel presente.

Il principio dello sviluppo sostenibile trasforma il ruolo sociale dell'impresa in una logica promozionale e non repressiva. Nell'era delle transizioni ecologica e digitale deve però valere ancora di più una vecchia

battuta: «meno diritto penale possibile, tutto il diritto penale necessario».

Nel rapporto fra impresa, ambiente e società si inserisce il progresso tecnologico. Sicurezza informatica e uso responsabile dell'intelligenza artificiale sono divenuti fondamentali per tutelare i diritti dei singoli e assicurare che l'attività di impresa non si ponga in contrasto con l'utilità sociale.

La tecnologia attuale crea diversi problemi. Può agevolare la commissione dei reati; può favorire logiche "pilatesche", per le quali alla classica delega di funzioni dal vertice a un soggetto preposto si sostituisce la delega dall'uomo alla macchina. Può agevolare le investigazioni e consolidare pregiudizi e criticità già esistenti nelle attività di indagine da parte dell'autorità giudiziaria.

La richiesta di maggiore impegno e sforzo per le imprese nel garantire sicurezza sul lavoro, sicurezza ambientale, sicurezza informatica e sicurezza nei mercati comporta maggiori costi e maggiori responsabilità. Tale tendenza è legittima nell'ottica dei principi personalistico e solidaristico su cui si fonda la Costituzione; ma se non è approfondita e meditata rischia di scardinare i principi fondamentali del diritto penale e di aprire quest'ultimo verso nuove stagioni di prevenzione e repressione irrazionali e sproporzionate.

Le condotte più gravi che pongono a rischio la collettività di oggi e di domani richiedono di essere accertate. A esse devono conseguire sanzioni effettive, dissuasive e proporzionate come richiede l'Unione Europea. Ma l'interesse delle future generazioni non può essere preservato esclusivamente con la logica punitiva.

È necessario invece portare avanti studi e approfondimenti sulle particolarità del tessuto economico italiano, che si basa sulle ricchezze e varietà di professionalità e di capacità artigiane, imprenditoriali e produttive di alto valore. Esse non dovrebbero essere sacrificate dall'imposizione di obblighi e dall'irrogazione di sanzioni non individualizzati.

È inevitabile che il percorso di responsabilizzazione e consapevolezza coinvolga non solo le grandi imprese produttrici, ma anche le piccole e medie imprese e le importanti imprese familiari italiane che sono numerose nella nostra economia. Anche loro devono impegnarsi per un'ambiente salubre, un equilibrio ecosistemico e luoghi di lavoro sicuri; senza di esse non sarà possibile adattarci ai cambiamenti in corso e rispettare i diritti fondamentali di tutti (bambini, giovani, adulti, anziani, migranti e così via).

*

Nell'aprire questa riflessione voglio ringraziare anzitutto mia figlia Caterina Flick e mio nipote Maurizio Flick, con i quali ho ragionato sui temi analizzati in questo scritto a partire da due recenti saggi – uno in materia di transizione digitale; l'altro in materia di transizione ecologica – dei quali essi sono stati rispettivamente coautori.

Ringrazio Ombretta Di Giovine, Luigi Ferrarella, Giorgio Fidelbo, Ambra Giovine, Giorgio Lattanzi, Alberto Macchia e Vincenzo Mongillo, con i quali nel corso della stesura di questo libro mi sono confrontato e dai quali

ho ricevuto osservazioni e commenti importanti per la buona riuscita del lavoro.

Un ringraziamento particolarmente sentito va all'amico Angelo Ciancarella, che mi ha accompagnato in momenti importanti e delicati della mia vita professionale e istituzionale. Sin dalle mie prime collaborazioni con *Il Sole 24 Ore* circa trent'anni fa si è dimostrato un valido interlocutore e un osservatore attento con il quale ragionare dei rapporti fra diritto, economia e società. Molti dei suoi consigli – e delle sue critiche – sono stati da me sviluppati nell'elaborazione di questo scritto.

Un altro ringraziamento particolare va a Piero Gaeta e Valerio Napoleoni, che sono stati al mio fianco durante la mia esperienza di giudice della Corte costituzionale e con i quali ho riflettuto in passato su tanti dei temi trattati in questo libro. Per tale ragione mi sono permesso di chiedere loro una rilettura critica del testo che con attenzione e cortese amicizia hanno realizzato, segnalandomi dubbi e interessanti profili da approfondire e meglio sviluppare.

Devo ringraziare in conclusione Damiano Francesco Pujia, che collabora attualmente con me e che negli ultimi anni mi ha aiutato nella ricerca bibliografica e nella revisione di alcuni miei recenti scritti. Questo libro è frutto anche di riflessioni comuni sviluppate in esperienze professionali che abbiamo condiviso. Si deve in particolare al confronto con lui la stesura dei capitoli relativi alla “evoluzione delle responsabilità nelle organizzazioni complesse e ai problemi del processo mediatico” e alle nuove forme di contrasto alla “pericolosità sociale di impresa”.

Tornare a scrivere di diritto penale, economia e attività di impresa mi ha lasciato amareggiato. Ho constatato che non molto è cambiato negli ultimi anni e che le prospettive future non lasciano ben sperare, anche alla luce del ricorso invocato da più parti a una “giustizia artificiale” connotata da velocità, quantità ed efficienza. La tendenza espansiva del controllo del giudice sulle attività economiche si somma alle acrobazie tecniche e giuridiche volte a forzare l'interpretazione della legge, sempre meno certa e comprensibile.

È da quella amarezza e dall'impegno professionale che nasce e continua lo stimolo a nuove riflessioni, nel tentativo di ricercare – forse senza mai trovarle – risposte ragionevolmente accettabili agli interrogativi problematici e fondamentali sollevati in questo libro.

Conclusioni

La patologia di impresa, la corruzione e l'inquinamento mafioso dell'economia si muovono contestualmente senza soluzione di continuità in un unico territorio. Vengono agevolati dall'equivocità della zona grigia che li unisce, anziché separarli.

La lesione ai valori costituzionali di eguaglianza, di competitività, di libertà di iniziativa economica, di legalità, di buon andamento, di imparzialità, di efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione, è con evidenza una lesione al valore della democrazia. Quest'ultima non può convivere né con la mafia e le altre organizzazioni criminali; né con la corruzione; né con il falso in bilancio; né con l'evasione fiscale.

Il trentennio trascorso dalle stragi di Palermo e dalle vicende di *Mani Pulite* giustifica una moderata soddisfazione per l'impegno e le riforme realizzate nel territorio di *Nerolandia* (diritto societario, del mercato mobiliare e tributario) anche e soprattutto nel collegamento con l'Europa. Resta una serie di limiti, come quello che riguarda il diritto penale tributario, accanto ad altri numerosi profili da approfondire in un esame specifico del diritto penale dell'economia.

L'intervento di riforma a largo spettro nei confronti di *Mafia City* e della criminalità organizzata rimane comunque largamente positivo e apprezzabile per i numerosi successi conseguiti in diversi settori, dal diritto so-

stanziale a quello processuale e al settore investigativo e operativo.

Rimangono aperti alcuni aspetti emblematici, oggetto di vigorose e in parte giustificate critiche, soprattutto nel campo di *Tangentopoli*. Fra essi vi sono l'avvio di un "doppio binario"; la supplenza ai limiti della repressione penale e alle sue carenze mediante un sistema di prevenzione con minori garanzie; le forzature di diritto e di fatto soprattutto nel regime del "41-bis" in materia di trattamento penitenziario e dell'accesso alle misure alternative alla detenzione; la crisi drammatica del sovrappollamento nel carcere e le sue conseguenze.

Qualcuno ritiene che sia stato eccessivamente alto il prezzo pagato per cercare di introdurre trasparenza e legalità nei rapporti tra la politica e l'amministrazione pubblica; tra la giustizia e l'impresa; tra le regole e la pratica quotidiana, con particolare riferimento al rispetto dei principi costituzionali che informano il sistema giudiziario.

Si pensi agli errori e alla crisi della custodia preventiva; a quelli della presunzione di non colpevolezza; alla riduzione in concreto delle garanzie di tassatività, precettività e legalità; all'abuso degli strumenti tecnologici e di investigazione (ad esempio il c.d. *trojan*); alla ricerca comunque di un capro espiatorio nell'apparente rispetto del principio personalistico.

A ciò si aggiunge il problema delle *liaisons dangereuses* tra stampa e magistratura e del "processo mediatico". Esso soddisfa l'esigenza di spettacolarizzazione. Asservisce il processo penale alla ricerca del consenso condizionandolo alle attese delle vittime, se non addi-

rittura della folla. Può spingere il pubblico ministero a trascurare o nascondere elementi di prova favorevoli all'imputato.

Di fronte alla recente vicenda di plurimi accessi abusivi alle banche dati in uso presso la Direzione Nazionale Antimafia e altre istituzioni pubbliche è preoccupante che – nonostante le misure tecniche e organizzative, i protocolli, le circolari quasi “quotidiane” di procure e amministrazioni centrali – basti semplicemente un punto di accesso per prelevare una mole imponente di dati particolari e sensibili che sono suscettibili di diverse e preoccupanti utilizzazioni.

Il dibattito politico e mediatico su queste vicende – al di là delle inevitabili strumentalizzazioni ed enfattizzazioni prima ancora della loro ricostruzione – testimonia la perplessità e il timore per le conseguenze che possono nascere dalla saldatura tra l'aumento di capacità nelle risorse tecnologiche di investigazione e l'acquisizione di notizie da un lato; e la tendenza a privilegiare la prevenzione rispetto alla repressione dei reati da un altro lato, grazie alla maggior potenzialità operativa della prima e alla sua minore soglia di garanzia.

*

L'armonizzazione “processuale” a livello sovranazionale costituisce un momento di rilievo del percorso di integrazione europea. Preoccupa che quel percorso si appoggi su un sistema – come quello italiano – profondamente lacerato, in cui le criticità processuali e sostanziali rimangono forti.

Vi è il rischio che l'astrattezza dei beni tutelati – gli interessi finanziari dell'UE – e la rilevanza degli interessi in gioco possano ancor di più convincere il legislatore dell'inutilità del suo intervento e della convenienza di una supplenza giudiziaria, anche “europea”.

Nel diritto dell'Unione Europea si richiede sempre più frequentemente l'intervento degli Stati membri in ambito penale. Ciò è avvenuto con la direttiva (UE) 2024/1226 relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione e che modifica la direttiva (UE) 2018/1673. In essa si parla espressamente di reati e si richiede la previsione espressa della sanzione della reclusione con livelli “minimi” per la pena massima: ossia una pena non inferiore nel massimo a una certa soglia.

È avvenuto anche con la già citata direttiva (UE) 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente, che sostituisce le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE e raccomanda allo stesso modo la previsione di livelli minimi della sanzione della reclusione.

L'interpretazione “creativa” del giudice deve essere arginata in questo campo assicurando certezza della legge e conoscibilità del precetto nel rispetto dell'articolo 25, secondo comma, della Costituzione. Sono auspici che si ripetono da oltre quarant'anni.

Si è ormai in una situazione di incertezza “endemica” nel sistema italiano. Essa stimola l'inventiva delle grandi realtà imprenditoriali; ma pesa sulle piccole e medie imprese, che non hanno la possibilità economica di applicare norme di difficile comprensibilità, se non affidandosi a professionisti e consulenti.

Le carenze del principio di legalità incidono sulla concreta possibilità per l'impresa di orientare correttamente le proprie scelte di business. La formulazione delle fattispecie e l'anticipazione della tutela al pericolo astratto mettono in crisi i principi di materialità e colpevolezza; emerge invece il nuovo bene giuridico della "sicurezza/rassicurazione", come ulteriore sviluppo della tradizionale "sicurezza pubblica".

Pur a fronte di interessanti pronunce della Corte di cassazione, si deve registrare come sia nuovamente attuale il tema della individuazione dei beni giuridici presidiati dal diritto penale dell'economia. Si tende ad assorbire nel campo della tutela della sicurezza collettiva anche l'ambito più tecnico dei rapporti fra economia e diritto penale.

*

Si è detto che molte criticità devono essere ricondotte a un problema di carattere culturale. Tuttavia manca nel nostro Paese una piena diffusione della cultura della legalità; a nulla sono serviti gli inasprimenti sanzionatori e le rigidità della minaccia penale.

Vi è ancora resistenza verso una conformazione "spontanea" del cittadino o della piccola e media impresa alle previsioni di legge: sia per la percezione di "abbandono" da parte dello Stato; sia per una diffidenza storica verso la politica e verso l'organizzazione di essa. Ciò favorisce l'intervento estensivo del magistrato penale e quelle oscillazioni del pendolo tratteggiate dianzi.

Nel contrasto fra norma e norma e fra norma e giudice spesso si inserisce anche l'iniziativa di governo. Si pensi ancora all'idea di imporre una tassa sugli extraprofitti da inflazione per gli istituti di credito, sviluppata nell'estate del 2023 e ripresa nell'estate del 2024 nella veste di "contributo di solidarietà" (quest'ultimo ora inserito nel disegno di legge di bilancio per il 2025). Fino agli anni Novanta la disciplina e il controllo del credito erano di fatto in buona parte affidati ai magistrati attraverso l'applicazione dello statuto penale della pubblica amministrazione.

Da ciò la considerazione degli operatori creditizi e bancari come incaricati di pubblico servizio, che appartenessero sia a banche private sia a banche pubbliche. Essi rispondevano come tali della *mala gestio* di risorse con l'applicazione delle norme del codice penale che disciplinano i reati contro la pubblica amministrazione. Ne nasceva tutta una serie di interrogativi complessi sul problema del rischio di impresa, conosciuti da chi ha vissuto quelle esperienze. Oggi si propone invece un controllo pubblico sul credito ogni qualvolta lo Stato non sia in grado di gestire momenti di crisi e di mutamento del contesto socioeconomico.

Ciò non significa che non sia possibile richiedere un impegno maggiore da parte di chi beneficia di particolari condizioni economiche e di mercato. Per la Corte costituzionale non è illegittimo di per sé imporre ulteriori oneri fiscali per particolari categorie di operatori economici per periodi limitati, a condizione che sia possibile individuare in concreto una maggiore capacità contributiva di questi ultimi (si pensi alla sentenza 10/2015 sulla Robin tax; o alla sentenza 288/2019 sull'addizio-

nale dell'8,5% dell'aliquota IRES per società assicurative, enti finanziari e creditizi).

Nell'attuale contesto sociale si percepisce una certa difficoltà ad accettare il caso fortuito e l'idea che a determinati fatti possa non conseguire necessariamente la punizione di qualcuno. La società richiede di reprimere più che di promuovere; la politica continua a sollecitare la collettività a richiedere "maggiore sicurezza". A questa domanda si risponde con nuovi reati e pene più elevate; oppure si preferisce estendere la portata di istituti già esistenti per intervenire sull'impresa più nel profondo evitando le lungaggini del processo penale.

L'anticipazione della tutela è legittima di fronte a eventi particolarmente pericolosi per gli interessi in gioco. Essa non può però diventare la regola, a meno di correre il rischio in generale di una società orientata dall'iniziativa del pubblico ministero e di un'attività di impresa controllata prevalentemente dal giudice.

La sfida è prima di tutto culturale. Si tratta di ricostruire il rapporto tra persona e società; tra libertà e sicurezza; tra eguaglianza e solidarietà; tra etica e tecnologia. È la sfida di saper trarre dall'esperienza e dalla tecnologia indicazioni concrete e operative sul rapporto tra principi, leggi, regole di attuazione, controllo di queste ultime anche nella realtà e nella quotidianità; senza ridursi a un dibattito soltanto fra tecnici mediante interventi frammentari e particolari.

*

I problemi attuali e generali del diritto penale si ripresentano in particolare con riferimento al diritto pe-

nale dell'economia. Si registrano in esso: un difetto di tassatività del precetto penale; una sua difficile conoscibilità; oscillazioni giurisprudenziali sul confine fra lecito e illecito e fra diritto ed etica; una pluralità di fonti eterogenee e di diverso livello (regolamenti e direttive UE; una pluralità di convenzioni internazionali; leggi e decreti attuativi); una sovrapposizione fra giurisdizione interna e giurisdizioni sovranazionali; un cumulo fra risposte sanzionatorie penali e amministrative; un ricorso sempre più massiccio alle misure di prevenzione.

Quelle criticità non si risolvono con interventi *spot* a macchia di leopardo o con una delega *in toto* al singolo magistrato nel concreto. È preoccupante che le nuove tecnologie – come l'intelligenza artificiale predittiva – siano sviluppate a partire da un sistema giuridico logoro e con problemi “tradizionali”. Si rischia un “assorbimento informatico e tecnologico” di quei gravi difetti, che mette in crisi i principi di legalità, di materialità e di colpevolezza.

L'era digitale si fonda su automatismi, ripetitività e aggregazione di dati. La tecnologia è impiegata nell'attività di impresa per conoscere maggiormente i bisogni dei consumatori (se non i consumatori “stessi” attraverso *big data* e profilazione), i *competitors* e le possibilità di sviluppo di un determinato settore di mercato.

Alla digitalizzazione si può ricorrere sempre più diffusamente per velocizzare e snellire le procedure di controllo e vigilanza; per agevolare l'emersione di rischi nella sicurezza e in generale di rischi di rilevanza penale insiti nelle prassi o nei protocolli organizzativi; per archiviare, conservare e connettere fra loro i dati e le conoscenze settoriali acquisite in grandissima quantità.

Sono preoccupanti i possibili impieghi della logica algoritmica e dell'intelligenza artificiale nel campo del diritto penale dell'impresa: sia al fine di "prevedere" condotte illecite; sia al fine di tracciare la storia dell'organizzazione sulla base di *input* non conoscibili e non governabili nella formulazione e applicazione delle regole.

Il ricorso alle misure di prevenzione e all'anticipazione della tutela penale nel contesto della giustizia predittiva può giungere a sostituire il carattere principale del processo penale: accertare e qualificare secondo legge un fatto storico che l'accusa presume e la difesa contesta essere avvenuto o qualifica diversamente, attraverso una serie di fatti noti, ossia le prove. Si sostituisce quella sequenza con il ricorso alla incertezza della prognosi di pericolosità e con presunzioni fondate su informazioni a disposizione dell'autorità giudiziaria ma non necessariamente del singolo. Il sistema tende così alla punizione del pericolo astratto, nell'ottica della tutela rafforzata della sicurezza.

Nel valutare le nuove prospettive di evoluzione del diritto penale dell'economia occorre che la personalizzazione dell'illecito sia assicurata attraverso la centralità della condotta umana e della sua rilevanza causale; attraverso la frode, il dolo e la colpa nel giudizio di meritevolezza della pena; non attraverso l'utilizzo di un calcolo potenzialmente illuminato o attraverso logiche di statistica e di prevedibilità.

Un'auspicata stagione di riforma dovrebbe tentare di costruire un organico sistema del *rischio penale di impresa* che coordini i diversi aspetti dell'iniziativa economica anche dal punto di vista giuridico.

In sostanza, il diritto penale dell'economia oscilla. Da un lato vi sono sporadiche iniziative legislative di carattere emblematico o contingente e più ancora iniziative di supplenza giudiziaria alle lacune normative. Da un altro lato vi sono tentativi di depotenziare le iniziative legislative e impedire quelle giurisprudenziali. Si pongono così le premesse per riaffermare quel contrasto in una sorta di moto perpetuo del conflitto tra giustizia e politica.

*

L'individuazione della soglia di necessità del diritto penale è rimessa alla scelta discrezionale del legislatore e alla sua responsabilità politica. I criteri-guida per tale operazione sono molteplici soprattutto in un settore come quello del diritto penale dell'economia, per la natura "artificiale" dei suoi beni giuridici.

Preoccupano alcuni recenti interventi del legislatore. Fra i tanti, il decreto legge 105/2023 in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione. Quel decreto (ulteriormente accresciuto dalla legge di conversione 137/2023) presenta un ricorso "sensazionale" allo strumento penale, volto a convincere gli elettori dell'attenzione rivolta dalla maggioranza ai problemi della giustizia. È un intervento *spot* su questioni contingenti; ma non sembra esprimere nessun progetto chiaro di politica criminale e di gestione amministrativa dei fenomeni trattati.

Con esso ancora una volta si ricorre alla decretazione d'urgenza anche se le ragioni di essa non sono desumibili o non sussistono. Si fanno passare sotto l'etichetta dell'emergenza interventi che dovrebbero essere invece meditati con razionalità, studio e metodo, data la complessità delle situazioni di fatto e del contesto sociale in cui quegli interventi dovrebbero operare.

Per un verso si inaspriscono le sanzioni senza rispetto del principio di proporzione. Per un altro verso si consolida il sistema dei reati bagatellari che dovrebbe invece essere oggetto di un ripensamento; per un altro ancora si esagera con la confisca allargata in relazione a illeciti che possono anche non avere risvolti patrimoniali.

Il decreto interviene inoltre per "sindacare" un orientamento della Suprema Corte in materia di intercettazioni e relative deroghe. Non è certo encomiabile che il governo – forte della maggioranza che lo sostiene – censuri e contraddica una posizione assunta dalle Sezioni Unite della Cassazione, cui è demandata la funzione nomofilattica, in un caso in cui oltretutto non sarebbe stata necessaria alcuna norma di interpretazione autentica.

Segno del populismo penale sono anche l'inasprimento sanzionatorio per l'uccisione dell'orso marsicano e l'aggravamento delle circostanze per i reati ambientali. Non è sbagliato prevedere una penalizzazione delle aggressioni gravi alle specie animali e all'ambiente; ma quelli citati sono interventi meramente simbolici, introdotti solo per cercare di convincere di "aver fatto qualcosa". Essi però non bastano a dimostrare l'interesse del legislatore verso i temi importanti del rapporto fra ambiente, natura e biodiversità. Non sembra questo il pro-

getto di cui si fa portavoce la riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione.

La modifica degli articoli 9 e 41 muove invece dalla nuova e più ampia concezione dell'ambiente. Lo sviluppo sostenibile – quale nuovo “principio fondamentale” – può costituire un nuovo “criterio-guida” del diritto penale dell'economia.

A tal fine sembra necessaria una ridefinizione del ruolo dell'impresa nel contesto sociale e ambientale. Si tratta di una vera e propria svolta che abbraccia tutti gli aspetti dell'iniziativa economica: dal rapporto con il territorio all'utilizzo delle risorse; dalla produzione dei rifiuti e la loro trasformazione in materie prime secondarie alla logistica; dalla tutela della salute a quella dell'ambiente; dalla tutela dei lavoratori e dei soggetti fragili a quella degli interessi delle future generazioni.

Tutti gli operatori e *in primis* l'ordinamento devono farsi promotori di quel principio, da applicarsi in concreto con la traduzione in leggi che ne consentano il rispetto e l'osservanza.

La maggiore responsabilizzazione dell'impresa non sembra potersi interpretare soltanto come cristallizzazione della correttezza nell'anticipare l'intervento del diritto penale alle forme più astratte di pericolo. È anzitutto lo Stato a essere chiamato in causa per l'attuazione del giusto equilibrio individuato dagli articoli 9 e 41 della Costituzione, con interventi che agevolino le imprese a rispettare maggiormente l'ambiente, gli ecosistemi, la biodiversità e l'interesse delle future generazioni. Il principio dello sviluppo sostenibile rifiuta repressioni ipocrite, senza presa di coscienza e con fuga di responsabilità da parte di tutti.



La giustizia italiana attraversa un momento difficile, se non drammatico. Tra problemi atavici e traumi irrisolti, essa cerca di rispondere faticosamente all'esigenza nazionale, europea, globale di orientare i comportamenti delle imprese e dei singoli operatori economici verso una maggiore responsabilizzazione nel rapporto con i lavoratori, la collettività, gli ecosistemi e l'interesse delle future generazioni.

La complessità e le sfide del diritto penale dell'economia in Italia rendono perciò necessario un approccio più equilibrato tra libertà economica, utilità sociale, tutela dell'ambiente e progresso tecnologico: un sistema che sappia quindi combinare efficacemente

prevenzione e repressione, tenendo conto delle peculiarità del tessuto economico italiano e della responsabilità condivisa di tutte le imprese, grandi e piccole, nel garantire un futuro sostenibile per tutti.

DAL 18 GENNAIO CON IL SOLE 24 ORE
IN EDICOLA E IN LIBRERIA



La sfida è prima di tutto culturale. Si tratta di ricostruire il rapporto tra persona e società; tra libertà e sicurezza; tra eguaglianza e solidarietà; tra etica e tecnologia.