

# IMPRESA E CONTROLLI, TRA INSOFFERENZA E NECESSITÀ: A COSA SERVE IL DIRITTO PENALE <sup>(\*)</sup>

di Francesco Mucciarelli

SOMMARIO: 1. Regole, sistema e concorrenza. – 2. Regole e diritto penale. – 3. L'inadeguatezza (non soltanto contingente) del comunque irrinunciabile diritto penale.

## 1. Regole, sistema e concorrenza.

Due affermazioni e una domanda (“impresa e controlli, tra insofferenza e necessità, a cosa serve il diritto penale?”) costituiscono la traccia lungo la quale si svolgeranno considerazioni che scontano un presupposto, l’assioma contingente secondo cui l’impresa costituisce il fattore essenziale dell’economia capitalista di mercato. Assioma perché si tratta di un assunto di per sé evidente, che non richiede dimostrazione, essendo alla base del quadro di riferimento teorico; contingente perché (di qui l’ossimoro) la validità dell’assioma è limitata all’ambiente della società capitalista di mercato, che è un fenomeno storicamente dato.

L’impresa, il suo agire, la sua attività, indipendentemente dalle dimensioni e dalla tipologia produttiva (di beni o servizi), hanno a che vedere con *regole* (inteso il termine nel senso più ampio), posto che l’impresa stessa si identifica nella sua organizzazione<sup>1</sup>.

Il rapporto impresa-regole presenta profili distinti, fra loro tuttavia fortemente interconnessi a seconda che le regole siano, per così dire, *interne* o *esterne* all’impresa stessa.

È dapprima possibile, infatti, riconoscere un ambito di *regole interne* all’impresa, destinate ad assicurarne la struttura organizzativa (l’autorganizzazione) e, per conseguenza, il funzionamento, l’operatività. Si potrebbe quindi non avventatamente osservare che, in tale prospettiva, l’impresa si identifica con la sua organizzazione, posto

---

<sup>(\*)</sup> Testo, ampliato e corredato di note, della relazione tenuta al Convegno “*Organizzazioni e responsabilità penale: (le) relazioni pericolose?*”, organizzato e diretto dal prof. Riccardo Borsari presso l’Università di Padova il 28 novembre 2025, i cui atti sono in corso di pubblicazione. Si ringrazia l’organizzatore per l’autorizzazione.

<sup>1</sup> In proposito, sia permesso rinviare a Mucciarelli, *Colpa di organizzazione*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Torino, a cura di F. Mucciarelli e C.E. Paliero, in corso di pubblicazione.

che non si dà impresa se non dove vi sia una organizzazione di fattori e componenti molteplici (di complessità anche enormemente differente) orientati al perseguimento di un medesimo scopo (il funzionamento dell'impresa stessa – *id est*: lo svolgimento della sua attività – indirizzato alla finalità ulteriore rappresentata dal divisato profitto).

*Interne* all'impresa stessa, forma di espressione ben significativa e rilevante della libertà d'impresa, generate da scelte che promanano proprio da tale libertà e, come tali, manifestazione tipica dell'autonormazione, esse costituiscono purtuttavia regole, nel senso che i precetti che le innervano debbono (dovrebbero) essere rispettati nel loro perimetro applicativo (l'impresa cui si riferiscono) e che la loro inosservanza può trovare sanzione attraverso l'estrinsecarsi di uno dei requisiti che accedono al potere gerarchico, anch'esso elemento costitutivo del sistema organizzativo dell'impresa.

Il grado di formalizzazione delle regole interne, la loro estensione, articolazione e profondità, così come la circostanza che trovino una traduzione in una documentazione formalizzata (variamente denominata sul piano lessicale) sono variabili che dipendono in misura largamente preponderante dalle dimensioni e dalla complessità dell'impresa: quello che qui preme sottolineare è però il dato strutturale, rappresentato dalla natura essenziale della presenza di regole di organizzazione interne, che costituiscono e conformano l'impresa stessa e la sua attività, confermando l'equivalenza sostanziale – cui si è fatto e si farà cenno – fra impresa e organizzazione.

Il carattere *interno* di tali regole non deve tuttavia essere inteso attribuendo al termine valenza assoluta, a significare una loro totale estraneità con il coacervo di rapporti che l'impresa e la sua attività hanno necessariamente con la realtà circostante.

La semplice constatazione che le regole organizzative condizionano (in misura più o meno rilevante, ma comunque tangibile) l'attività dell'impresa e le sue connessioni con l'*esterno* è di per sé sola bastevole a istituire un rapporto necessitato fra dette regole (*interne*) e l'ambiente, nel quale l'impresa si colloca e opera, e, dunque, con le *regole* come tali *esterne*, che detto ambiente disciplinano.

Considerate da quest'ultimo angolo prospettico, le (ineludibili) regole organizzative interne giocano però un ruolo essenziale nella fase dinamica della vita dell'impresa, più propriamente nel suo interagire con la realtà (e le sue regole) nella quale è collocata e con la quale entra in modo inevitabile in contatto, ciò che pertanto condiziona tale interazione in funzione del necessitato atteggiarsi delle *regole interne* rispetto a quelle *esterne* (di fonte quindi eteronoma).

Detta interazione, nel suo porsi anche come interazione fra regole interne ed esterne, può essere osservata anche in relazione alla molteplicità degli ambiti nei quali l'attività d'impresa si riflette. Con una precisazione preliminare legata alla forma legale che l'impresa può assumere e che influisce senz'altro sul tema delle regole ora in discorso: la circostanza che l'impresa abbia forma societaria (come avviene ormai in larga preponderanza) implica per ciò solo l'osservanza della disciplina legale in materia (dunque di regole esterne) con evidenti riverberi anche nella prospettiva di quelle interne di cui l'ente deve (dovrebbe) dotarsi<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Ampia per non dire sterminata la riflessione in materia: in particolare v. BIANCHI, *Autonormazione e diritto*

Tornando alla considerazione degli ambiti, fra di essi è possibile riconoscerne uno individuato, in via generale e senza distinzioni tipologiche, dallo svolgimento dell'attività tipicamente imprenditoriale (produzione di beni o servizi), prescindendo quindi dalle specifiche configurazioni che la stessa può assumere (in altri termini, indipendentemente dal genere dei beni o dei servizi prodotti).

In questo ambito le regole interne hanno ruolo preponderante, destinate come sono a conformare l'impresa secondo il versante dell'efficienza produttiva, sicché il loro riflesso sull'esterno finisce con l'identificarsi con i rapporti di vario genere (non soltanto economici) che l'impresa istituisce tramite il suo agire e i suoi prodotti (beni o servizi) con soggetti ad essa esterni (o, comunque, "altri"<sup>3</sup> rispetto all'impresa medesima).

D'altro canto stanno ambiti differenti e specifici, che dipendono in sostanza o dal genere di attività svolta (assicurativa, bancaria, ecc.) ovvero da ulteriori caratteristiche proprie dell'impresa (si pensi, ad esempio, a un'impresa in forma societaria con titoli quotati).

Rispetto alla prospettiva qui d'interesse, è interessante notare il tratto comune degli ambiti da ultimo ricordati, rappresentato dalla circostanza che si è al cospetto di aree fortemente *eteronormate* (rispetto all'organizzazione interna d'impresa). Sicché lo spazio di autonormazione dell'impresa (*id est*: la produzione/formazione delle regole interne) ne riesce condizionato, non potendo l'autonormazione non conformarsi all'apparato regolatorio (esterno) di settore, costituito sovente da una fitta rete di

---

penale, Torino, 2021; BIANCHI, *Risultati attesi ed effetti indesiderati della "autoregolazione regolata" in materia penale*, *Leg. pen.*, 17 novembre 2023, 1; CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 219; CONSULICH, *La persona giuridica come centro di punibilità permanente*, *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2025, 1, 207; DE FRANCESCO, *Uno sguardo fugace sulla c.d. autonormazione*, *Leg. pen.*, 17 aprile 2023, 1; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, *Cass. pen.*, 3, 2023, 704; MUCCIARELLI, *Il diritto penale della colpa e la responsabilità degli enti: tra (irrisolte) questioni dogmatiche e (pressanti) esigenze politico-criminali*, in *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione*, a cura di C.E. Paliero, V. Mongillo e R. Bartoli, Napoli, 2024, 479, anche in *Sist. pen.* 18 novembre 2025; PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Il reato colposo*, a cura di M. Donini, *Enc. dir.*, 2021, Giuffrè, 64; PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, *Cass. pen.*, 2023, 3346; PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, *Rivista 231*, 2006, 167; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001 (parte I)*, *Cass. pen.*, 2013, 376; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001 (parte II)*, *Cass. pen.*, 2013, 842; PIERGALLINI, *Autonormazione e diritto penale*, *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 261; PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, a cura di C.E. Paliero, S. Moccia, G.A. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Riscato, Napoli 2016, 117; SUNSTEIN, VERMEULE, *Law & Leviathan. Redeeming the Administrative State*, *Harvard University Press*, 2020; TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1931; TAVERRITI, *Che cosa genera il sonno del Leviatano? Modelli e movimenti dell'autonormazione nelle pieghe dell'ordinamento penale statale*, *Criminalia*, 2021, 129; TAVERRITI, *L'autocontrollo penale. Sistematica e funzionalità politico-criminale del diritto riflessivo*, Milano, 2025; VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016.

<sup>3</sup> Si pensi, per esemplificare ai dipendenti dell'impresa, che sono – da questo punto di vista – sicuramente terzi rispetto all'ente impresa, pur facendone, altrettanto indubitabilmente, parte.

disposizioni anche di fonte sub-legislativa (eventualmente anche sovranazionale o convenzionale), senza dimenticare il portato della *soft law*<sup>4</sup>.

Accanto ad ambiti specifici connotati nel modo sopra cennato, v'è poi da considerare un ulteriore profilo, costituito da regole eteronome che, magari con differenti livelli di pregnanza, concernono l'attività imprenditoriale come tale, indipendentemente dalla tipologia dell'attività e dalla forma legale assunta dall'ente.

Una prima area nella quale la disciplina eteronoma interviene e che riflette i suoi precetti nella conformazione delle scelte di organizzazione dell'ente, è senza dubbio quella attinente alla materia fiscale e tributaria nelle sue varie declinazioni.

Come soggetto tenuto alla fedeltà fiscale, l'impresa è chiamata all'osservanza delle inerenti prescrizioni normative, ciò che implica una organizzazione (colta anche nel lato dinamico delle scelte da compiere) idonea ad assicurare tale doverosa osservanza.

Se tale area riguarda indifferentemente tutte le imprese, vi sono – come sopra rammentato – altri settori nei quali diversa è l'incidenza (quantitativa/dimensionale) del rapporto fra regole eteronome (e quindi *esterne*) e regole organizzative *interne* dell'ente-impresa.

In siffatta prospettiva, si pensi alla normativa a tutela dell'ambiente ovvero a quella in materia di prevenzione degli infortuni e della salute sui luoghi di lavoro o, ancora, all'ambito riguardante la tutela della dignità e dello sfruttamento del lavoro: discipline, tutte quelle ora ricordate in via d'esempio, costituite da regole senz'altro eteronome ma che, al contempo, si riverberano (dovrebbero riverberarsi) sugli assetti organizzativi (e dunque sulle regole interne) dell'impresa.

Com'è intuitivo, l'incidenza delle rammentate norme eteronome sull'assetto interno dell'ente varia (e in misura anche grandemente consistente) in relazione alla tipologia dell'attività imprenditoriale svolta: così per imprese industriali manifatturiere la rilevanza della disciplina in materia d'ambiente o di tutela del lavoro sarà *quantitativamente* maggiore rispetto a quella che si dispiega nel caso di un intermediario finanziario, posto che l'area di rischi-reato da fronteggiare (attraverso l'osservanza delle regole, interne ed esterne), pur essendo tipologicamente la medesima, si presenta in modo affatto diverso sul piano dimensionale.

Discorso analogo vale con riguardo al delicato versante dei rapporti con la pubblica amministrazione e alla inerente disciplina. Ferma l'identità tipologica dei rischi-reato da presidiare, l'incidenza sulle regole interne è differente – sul piano quantitativo, ma non qualitativo – in funzione delle caratteristiche dell'attività svolta dall'impresa (maggiore se tale attività contempla una frequente, fisiologica interazione con la pubblica amministrazione – inteso il sintagma in senso ampio – ovvero se le occasioni di interazione sono soltanto sporadiche o dovute a peculiari contingenze).

Le superiori notazioni confermano che le regole organizzative interne dell'impresa (quelle nelle quali si estrinseca l'autonormazione dell'ente) sono

---

<sup>4</sup> V. in proposito CAPUTO, *La mano invisibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità degli enti*, *Dir. pen. cont.*, 2013, 101; GRECO, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, Torino, 2024; PEDRAZZI, *Codici etici e leggi dello Stato*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1049.

(dovrebbero essere) condizionate dalle (o, quantomeno, devono/dovrebbero essere coerenti con le) regole esterne (di fonte eteronoma), che disciplinano le aree nelle quali incide l'attività dell'impresa<sup>5</sup>.

Considerando il tema da una prospettiva diversa e generale, non può sfuggire una significativa assonanza: le aree richiamate in via d'esempio per individuare ambiti di regole esterne, alle quali l'attività dell'impresa deve conformarsi, corrispondono a quelle presidiate dal d. lgs 231/01 attraverso specifiche fattispecie d'illecito dell'ente per deficit organizzativo, sanzionabili qualora venga commesso un reato-presupposto a tutela dei beni giuridici compresi in quegli ambiti.

Emerge dunque una sostanziale sovrapposizione tra gli ambiti, che si sono enumerati come esempi di aree eteronormate incidenti sull'attività (e, per riflesso, sulle regole organizzative interne) dell'ente, e i territori delle aree a rischio-reato (individuate a partire dai reati-presupposti stessi), che l'ente deve censire e presidiare con adeguate procedure per la schermatura del rischio. Una sovrapposizione che mostra in modo evidente la stretta connessione fra le regole organizzative interne e l'ammagliatura delle regole di fonte eteronoma, all'osservanza delle quali l'ente-impresa è chiamato.

Osservato da quanto punto di vista il d. lgs 231/01 diviene il tangibile, concreto luogo d'incontro (di equilibrata sintesi) fra esigenze se non opposte, quanto meno in rapporto dialettico: da un lato, la libertà d'impresa, che si manifesta anche sotto la specie della sua autorganizzazione vocata alla esclusiva funzionalità all'efficienza produttiva; dall'altro, il rispetto della legalità a garanzia di beni giuridici di primario livello, perseguito attraverso regole eteronome che permettono forme di controllo anch'esso esterno, sullo sfondo di un paradigma sanzionatorio per le eventuali inosservanze.

In detta prospettiva si potrebbe dire che il d. lgs 231/01 costituisce il modello archetipico di sintesi dialettica, riconoscendo all'ente la libertà di auto-organizzarsi entro il perimetro di riferimento segnato da indicazioni metodologiche<sup>6</sup>, comunque destinato a conformare verso la legalità la struttura e l'attività dell'ente-impresa.

Ancora qualche notazione sulla nozione di *organizzazione* nel suo accedere all'impresa. Il sostantivo in discorso evoca la caratteristica essenziale – almeno dal punto di vista qui d'interesse – del soggetto collettivo (ente, persona giuridica, ma, al di là delle etichette, l'impresa, la cui devianza deve essere fronteggiata). È infatti per il tramite della

---

<sup>5</sup> In proposito si vedano gli Autori citati a nota 2, cui *adde* CENTONZE, MANACORDA, *Introduzione. Il "circolo virtuoso" della regolazione e l'evoluzione del d. lgs. n. 231/2001*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di F. Centonze e S. Manacorda, Bologna, 2023, 12; CONSULICH, *Ente negligente e rimprovero pubblico. Breve anatomia del giudizio di colpa applicato alle organizzazioni complesse*, *Leg. pen.*, 9 dicembre 2025; DAVÌ, *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, *Arch. pen.*, 2024, 1; FROST, *Normatività e potere*, Milano, 2021; MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. Gatta, Milano, 2018, 1146; ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024.

<sup>6</sup> Si pensi ai parametri deducibili dall'art. 6 d. lgs 231: in proposito, v. per tutti da ultimo SCOLETTA *sub art. 6. Profili penalistici*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso, Milano, 132 nonché PIERGALLINI, TRIPODI, *I modelli organizzativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Torino, a cura di F. Mucciarelli e C.E. Paliero, in corso di pubblicazione.

sua organizzazione (*id est*: la serie delle articolazioni che ne compongono la struttura complessa) che l'ente-impresa "agisce": per non rimanere vincolati a una metafora antropomorfa inevitabilmente fuorviante. Più esattamente, nelle articolazioni dell'organizzazione si svolgono i processi attraverso i quali (e nei quali) si realizza l'attività che all'impresa unitariamente considerata può essere riferita e che ne costituiscono, caratterizzandola, ogni fase. Sicché si può non avventatamente dire, in modo sintetico, che l'ente-impresa corrisponde da questo punto di vista alla sua propria organizzazione e quindi, ulteriormente, che tutto quanto "prodotto" – in senso lato – dall'impresa, destinato a riflettersi sull'esterno (l'*output* dell'impresa), è funzione delle articolazioni nelle quali consiste l'organizzazione stessa.

L'ammagliatura dell'organizzazione (costituita anche, esemplificando, dalle procedure che regolano i processi di formazione e attuazione delle decisioni) vale, a vedere bene, principalmente sul piano della correttezza metodologica, permettendo di esprimere un giudizio sul piano della adeguatezza/conformità del processo rispetto (ancora esemplificando e generalizzando) alle "regole dell'arte" e, soltanto in un secondo eventuale momento, sul merito della decisione (e dei riflessi di quest'ultima all'esterno dell'ente).

Detto in altri termini: la struttura organizzativa non è funzionale a pre-costituire o a condizionare un risultato (ad esempio il contenuto di una decisione operativa), ma a stabilire il percorso di formazione della decisione, fissandone i passaggi essenziali, dettandone i limiti (ad esempio, ma in modo essenziale per quanto qui preme: prescrivendo cautele idonee al rispetto della legalità), imponendo controlli, assicurando altresì la tracciabilità<sup>7</sup>.

L'apparente burocratizzazione dell'attività d'impresa, che sembra emergere da un siffatto assetto, è invece la conseguenza pressoché necessitata dall'esigenza di svolgere l'attività d'impresa nel modo più efficiente (da ogni punto di vista) rispetto a molteplici complessità, che non possono essere affrontate se non attraverso strutture organizzative articolate e adeguate (in quanto dotate delle specifiche appropriate competenze).

A rilevare, in questo momento, non sono tanto le ragioni che hanno storicamente portato alla formazione di strutture complesse per assicurare lo svolgimento dell'attività imprenditoriale e neppure i motivi per i quali l'esistenza stessa e il funzionamento di una struttura organizzativa implicano per necessità che tale organizzazione sia ordinata secondo regole. A rilevare è, piuttosto, che l'ammagliatura di regole, disciplinanti il funzionamento dell'ente, costituisce il paradigma all'interno del quale si realizzano i comportamenti delle persone fisiche che operano per l'ente. L'insieme di tali regole (i protocolli, le procedure che, esemplificando, indirizzano i vari passaggi dell'iter formativo di ogni decisione e la sua attuazione) rappresenta il profilo metodologico del funzionamento dell'organizzazione, metodo che manifesta un riconoscibile disegno d'insieme, in ogni momento osservabile altresì nel dettaglio con riferimento ai singoli snodi che, complessivamente considerati, costituiscono l'insieme dell'organizzazione.

---

<sup>7</sup> V. PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, Cass. pen., 2023, 3356

Posto che l'ente-impresa come tale non "agisce" (*id est*: non è strutturalmente in grado di tenere comportamenti produttivi di effetti giuridici) se non attraverso i comportamenti dei suoi rappresentanti-persone fisiche, è però lecito affermare che tali ultimi comportamenti (quelli delle persone fisiche) sono (dovrebbero essere) realizzati secondo le regole dell'organizzazione dell'ente di appartenenza (affermazione che non richiede il ricorso a finzioni giuridiche né a metafore antropomorfe).

Il (più o meno) complesso sistema di regole, che costituisce l'ente da questo punto di vista, conforma dunque (o, almeno, dovrebbe conformare) i comportamenti dei soggetti-persone fisiche, comportamenti ai quali può accedere (che sono in grado di supportare) l'apprezzamento in termini di rilevanza penale. Altrimenti detto: la condotta della persona fisica (eventualmente integrativa di un reato-presupposto) rimane (continua a rimanere) condotta propria dell'agente, presentando però la caratteristica di essere una condotta che è stata realizzata violando l'*iter* metodologico-procedimentale disegnato dal sistema organizzativo dell'ente (assumendo ovviamente che, invece, il rispetto di tale iter avrebbe dato luogo a un comportamento lecito o, comunque, avrebbe schermato il rischio di quello illecito).

Così analiticamente ricostruito lo scenario che vede protagonisti, da un lato, la condotta della persona fisica eventualmente costitutiva di reato e, dall'altro, l'ente e la sua organizzazione, è agevole constatare che la condotta della persona fisica mantiene la sua autonomia rispetto all'ente, potendo essere chiamata "condotta dell'ente" con un breviloquio che sconta comunque una (consapevole) finzione giuridica o una metafora antropomorfa<sup>8</sup>.

La valenza conformativa del sistema di regole dell'ente non sembra però tale da autorizzare una connessione tanto forte da attribuirle una componente causale rispetto alla condotta della persona fisica: si oppone a ciò – in modo non superabile – la già notata considerazione che il citato sistema di regole non è funzionale alla determinazione nel merito della decisione da assumere e alla sua attuazione, essendo invece strumentale a dettare il metodo per la formazione della decisione e gli inerenti controlli, prescindendo dal contenuto (di merito) della decisione stessa. In sintesi (e semplificando): l'ammagliatura organizzativa stabilisce *come fare cose secondo regole*<sup>9</sup>. Più analiticamente e da altro angolo prospettico: la struttura e le caratteristiche intrinseche delle regole, che costituiscono l'ambito organizzativo destinato a fronteggiare la devianza (ad esempio, il modello *ex d. lgs 231/01*), presentano conformazione e contenuto volti a disciplinare generi e tipologie di comportamenti in modo da contenere i rischi associati. Conformazione e contenuto che, da un lato, sono coerenti con la funzione di orientamento prima e di controllo poi dei comportamenti verso la legalità (fronteggiando per tal modo il rischio-reato) e che, dall'altro, necessariamente collocano tali paradigmi di regole "a distanza" rispetto al tempo/luogo dell'eventuale commissione del fatto reato<sup>10</sup>. L'indubbia valenza cautelare (più esattamente,

---

<sup>8</sup> Sul punto, in dettaglio, volendo, V. MUCCIARELLI, *Colpa di organizzazione*, cit..

<sup>9</sup> TWINING, MIERS, *Come far cose con regole. Interpretazione e applicazione del diritto*, trad. it. a cura di Gambarino, Milano, 1990.

<sup>10</sup> V. PIERGALLINI, *L'uso obliquo*, cit., 3356.

cautelativa) del modello organizzativo concerne quindi aree di rischio, sicché, essendo strumentale a siffatto scopo, non esprime (né può esprimere) una componente cautelare in senso impeditivo rispetto al reato, inteso come singolo fatto storico *hic et nunc* verificatosi. Ricorrendo alla terminologia e ai concetti del diritto penale degli individui, le norme di organizzazione (*id est*: il risultato dell'attività di autonormazione dell'ente) non fondano una posizione di garanzia volta a impedire l'evento secondo lo schema dell'art. 40 cpv c.p. (dove l'evento è il reato-presupposto), costituendo invece una schermatura dei rischi associati alla tipologia delle attività svolte dall'ente.

Il conflitto, la tensione dialettica fra l'idea di una libertà d'impresa come tale vocata senza limitazione alcuna al perseguimento della massima efficienza (sotto ogni punto di vista) e il canone della legalità sembra, a vedere bene, uno schermo ideologico che finisce con il nascondere alcuni estremi essenziali della questione, estremi che paiono avere una valenza strutturale, indipendente e indifferente rispetto a coloriture impressionistiche.

Cercando di condensare il discorso – tuttavia cruciale per il suo profilo preliminare – in poche riassuntive notazioni, conviene principiare osservando che, da un lato, in società estremamente complesse come quella contemporanea, l'esigenza di regole (e di regole giuridiche<sup>11</sup>) è un *fattore strutturale*, sicché il “funzionamento” della società e la sua stessa sopravvivenza dipendono dall'esistenza di una disciplina costituita da regole, all'inosservanza delle quali consegue una sanzione. Fenomeno, quest'ultimo (l'esistenza di regole, di discipline), che – come s'è cercato di mostrare – coinvolge direttamente anche l'impresa, che non può esistere se non come organizzazione conformata secondo regole interne, espressione della sua libertà di (auto)organizzazione.

Se la vocazione alla libertà di autorganizzazione dell'impresa trova limiti nelle norme a indispensabile presidio dei beni giuridici di primario livello con i quali l'attività d'impresa viene in modo inevitabile in contatto<sup>12</sup>, sicché le regole (eteronome rispetto all'impresa) che tali beni presidiano, limitano la libertà d'impresa e condizionano conseguentemente le scelte di autorganizzazione dell'impresa stessa (in altri termini e in metafora: “fare cose secondo regole”), v'è un profilo ulteriore che merita in proposito considerazione.

Nel contesto di un sistema socioeconomico improntato (ormai a livello globale) al modello capitalista di mercato, un ruolo essenziale è svolto dalla *concorrenza*.

Detto che non interessa approfondire contenuto e valenza di tale concetto, è qui bastevole la constatazione che l'interazione competitiva fra gli attori che operano sul mercato è tratto saliente e strutturale, funzionale in modo indispensabile alla dinamica del sistema in discorso, ormai stabilmente diffuso ovunque.

---

<sup>11</sup> Assumendo che la giuridicità di una regola dipende, kelsenianamente, dalla circostanza che la violazione della regola sia assistita da una sanzione, irrilevante in questo senso la tipologia della sanzione stessa (civile, amministrativa, penale).

<sup>12</sup> Si pensi, per esemplificare, all'ambiente ovvero ai risparmiatori/investitori: *id est*, alla disciplina in materia di tutela dell'ambiente a quella a tutela del mercato.

Assicurare una efficiente concorrenza diviene quindi un precetto fondamentale per il legislatore, posto che il mito del mercato che si autoregola, non essendo necessaria alcuna disciplina diversa dal 'libero' interagire dei fattori, non va oltre l'illusione (per vero, perniciosa).

In disparte ogni considerazione di carattere assiologico e messe in un cantone pure quelle di egual natura (e non soltanto) sulla efficienza del mercato che si "autoregola", guidato dalla sua stessa *mano invisibile*, secondo la variamente interpretata immagine di Adam Smith (tratta con ogni probabilità dall'invocazione di Macbeth<sup>13</sup>), alla base – neanche tanto recondita – della spinta verso la *deregulation* sta, semplificando, il teorema per il quale qualsiasi sistema economico perfettamente concorrenziale raggiunge un equilibrio Pareto-ottimale, teorema che sostituisce le leggi del mercato alle 'inclinazioni naturali' di Smith (una sorta di formulazione analitica della metafora della mano invisibile).

Ma l'assunto della concorrenza perfetta non trova rispondenza nei mercati reali<sup>14</sup>, mentre a dimostrare che la mano invisibile è un'illusione perniciosa è stata l'individuazione delle esternalità negative: il perseguimento dei fini individuali causa infatti costi nascosti che vengono scaricati sulla società, generando inefficienze che possono essere corrette soltanto attraverso l'intervento pubblico<sup>15</sup>.

E' facile avvedersi che proprio l'ipostatizzazione (più o meno consapevole) della metafora smithiana costituisce la base di una *deregulation* sempre maggiore e pervasiva, non recondita, ma anzi fortemente rivendicata e quasi pretesa, sulla scorta della fallace illusione dei successi della "società opulenta"<sup>16</sup>. Atteggiamento e tendenza ben radicati,

<sup>13</sup> «Vieni, o notte che tutto acciechi, benda il tenero occhio del giorno pietoso, e con la tua sanguinosa mano invisibile annulla e straccia quella solenne cedola che mi fa esser pallido!» Shakespeare, *Macbeth*, Atto III, Scena II.

<sup>14</sup> Fra i molti, v. ANDERSON, SONNENSCHNEIN, *On the Existence of Rational Expectations Equilibrium*, in *Journal of Economic Theory* 1982, 261; BARBERA, SONNENSCHNEIN, *Mixture Social Welfare Functions. Econometric Research Program Research Memorandum No. 215*, Princeton, N.J. in *Econometric Research Program Princeton University* 1977, *passim*; DEBREU, *Theory of Value: An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium*, Yale 1977, 21 e *passim*; SHAFER, SONNENSCHNEIN, *Equilibrium with Externalities*, *Northwestern University, Center for Mathematical Studies in Economics and Management Science* 1976, 2; STIGLITZ, *I ruggenti anni Novanta. Lo scandalo della finanza e il futuro dell'economia*, Torino 2004, *passim*. Muovendo dal teorema dell'impossibilità di Arrow, Scarf mostra a livello teorico l'inesistenza della cd mano invisibile per mercati con più di due beni i cui prezzi siano interdipendenti (SCARF, *An analysis of markets with a large number of participants*, Princeton, 1962). Sempre sviluppando il teorema di Arrow, Sen mostra l'impossibilità matematica del liberismo paretiano (SEN, *The Impossibility of a Paretian Liberal*, *Journal of Political Economy*, 78, 1970, 152; SEN, *The Impossibility of a Paretian Liberal: Reply*, *Journal of Political Economy*, 79, 1971, 1406).

<sup>15</sup> In proposito, v. AKERLOF, SHILLER, *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy, and Why It Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, 2009, trad. it., *Spiriti animali. Come la natura umana può salvare l'economia*, Milano, 2009, *passim*; GILSON, KRAAKMAN, *The Mechanism of Market Efficiency*, *Virginia Law Review*, 1984, IV, 70, 629; PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano 2014, *passim*; SEN, *Risorse, valori e sviluppo*, Torino 1992, 85; SUNSTEIN, VERMEULE, *Law & Leviathan*, cit.

<sup>16</sup> Si vedano sul punto le illuminanti notazioni di GALBRAITH, *The Affluent Society*, Boston, 1958 (4<sup>a</sup> ed. rivista 1984), trad. it. *La società opulenta*, Torino, 1997 nonché ID., *Storia dell'economia*, Milano, 1990, che suggerisce di guardare oltre le leggi di mercato e di porre la produttività come centro e fine dell'economia, ciò che appunto determina la creazione di bisogni artificiali e di investimenti nel settore privato – "in cose e beni" – anziché in persone e servizi pubblici. Una linea di pensiero che trova ascendenze decisive nelle risalenti

incuranti tuttavia alle già sperimentate conseguenze negative cui ha dato luogo. Senza ricorrere al risalente esempio della crisi del 1929, basterà rammentare gli effetti nefasti degli interventi abolitivi di regole attuati negli Stati Uniti al tramonto dello scorso millennio, i cui effetti, esplosi nelle successive crisi, ancora perdurano<sup>17</sup>.

---

riflessioni di J.M. Keynes (v. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 2013; ID., *La fine del laissez-faire e altri scritti*, Torino, 1991; ID., *Esortazioni e profezie*, Milano, 1968; ID., *Sono un liberale e altri scritti*, Milano, 2010; ID., *Le conseguenze economiche della pace*, Milano, 2007; DILLARD, *Guida all'economia keynesiana*, Milano, 1980; LA MALFA, *Keynes l'eretico*, Milano, 2022) e in qualche misura prosegue con i lavori di J. Robinson (ROBINSON, *Marx e la scienza economica*, Firenze, 1951; EAD., *L'accumulazione del capitale*, Milano, 1961; EAD., *The Economics of Imperfect Competition*, Palgrave Macmillan, 2ª ed., 1969; EAD., *Economic Philosophy*, Routledge, 2021) e di J.R. Hicks, (HICKS, *Mr. Keynes and the "Classics". A Suggested Interpretation*, *Econometrica*, Vol. 5, No. 2 (Apr., 1937), 147, ID., *Introduzione alla economia*, Torino, 1966; ID., *Capitale e tempo*, Milano, 1973; ID., *La crisi dell'economia keynesiana*, Torino, 1977) e che si sviluppa, pur con accentuazioni e caratterizzazioni diverse, principalmente negli studi, di Giddens (GIDDENS, *Capitalismo e teoria sociale*, Milano, 1975; ID., *La struttura di classe nelle società avanzate*, Bologna, 1975; ID., *Le conseguenze della modernità*, Bologna 1990), di Sen (SEN, *Risorse, valori e sviluppo*, Torino, 1992; ID., *La disuguaglianza*, Bologna, 1994), di Piketty (PIKETTY, *Il capitale*, cit.; ID., *Capitale e ideologia*, Milano, 2020; ID., *Una breve storia dell'uguaglianza*, Milano, 2021), di Krugman (KRUGMAN, *Un paese non è un'azienda*, Milano, 2020; ID., *Discutere con gli zombie. Le idee economiche mai morte che uccidono la buona politica*, Milano, 2020; ID., R. WELLS, *L'essenziale di economia*, Bologna, 2018), di Stiglitz (STIGLITZ, *Il ruolo economico dello Stato*, Bologna, 1997; ID., *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino 2014; ID., *La grande frattura*, Torino, 2017; ID., *Il prezzo della disuguaglianza*, Torino, 2017; ID., *Invertire la rotta*, Bari, 2018; ID., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2018; ID., *Popolo, potere e profitti. Il capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, Torino, 2020) e di Akerlof e Shiller (AKERLOF, SHILLER, *Animal Spirits*, cit.; AKERLOF, KRANTON, *Economia dell'identità. Come le nostre identità determinano lavoro, salari e benessere*, Bari, 2012; AKERLOF, SHILLER, *Phishing for Phools: The Economics of Manipulation and Deception*, Princeton University Press, 2015, trad. it., *Ci prendono per fessi: L'economia della manipolazione e dell'inganno*, Milano, 2016; SHILLER, *Finanza e società giusta*, Bologna, 2012). In questo contesto non può non essere richiamato il pensiero di W. Rathenau e la sua visione di un capitalismo sociale, capace – semplificando all'estremo – di destinare il profitto all'interesse sociale, dove l'impresa viene colta in modo oggettivizzato, nel quale l'interesse degli azionisti è distinto, talvolta contrapposto, all'interesse dell'impresa in sé: si vedano RATHENAU, *Kritik der dreifachen Revolution*, Berlin, 1919; ID., *L'Economia Nuova* a cura di G. Luzzatto, Bari 1922 (nuova ed. con introduzione di L. Villari, Torino 1976); ID., *Cosa accadrà?, Sviluppo democratico, Politica della produzione, L'apice del capitalismo*, in M. Cacciari, *W. Rathenau e il suo ambiente. Con una antologia di scritti e discorsi politici 1919-1921*, Bari 1979; ID., *La realtà della società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1960, con una presentazione di L. Mengoni e A. Mignoli; ID., *La meccanizzazione del mondo*, trad. parz. di *Zur Kritik der Zeit* in T. Maldonado, *Tecnica e cultura. Il dibattito tedesco fra Bismark e Weimar*, Milano 1979; ID., *Lo Stato Nuovo, La Società Nuova, Lavoro* in W. Rathenau, *Lo Stato Nuovo e altri saggi*, a cura di R. Racinaro, Napoli 1980; ID., *Meccanica dello spirito*, a cura di V. Pinto, Torino, 2021. V. inoltre VALBONESI (a cura di), *Dall'economia dell'anima all'anima dell'economia. Saggi su Walther Rathenau*, Unipress, Padova 1992 (con ampia bibliografia ragionata) con i contributi di VALBONESI, *Deutschum e Judentum* in W. Rathenau e di ACCENSO, *Dall'economia di guerra al Capitale-Piano. Il "governo dell'economia" negli scritti di W. Rathenau tra la Grande Guerra e la ricostruzione*; SACCONE, *Il Capitale-Piano. Da Rathenau a Lenin: L'"economia di guerra" come modello di governo dell'economia*, 2015.

<sup>17</sup> Già Keynes (v. KEYNES, *La fine del laissez-faire e altri scritti*, Torino 1991, *passim*) aveva individuato nel deficitario sistema di regole uno dei fattori essenziali della crisi del '29, ma esempio immediato ed evidente è fornito da quella iniziata nel 2008 con la crisi finanziaria legata al mercato dei *sub-prime* negli Stati Uniti e propagatasi a livello mondiale, in massima parte prodotta dagli effetti disastrosi della de-regolamentazione conseguente al *Financial Services Modernization Act* e al *Commodity Futures Modernization Act* nonché alla di poco precedente abrogazione del *Glass-Steagall Act* da parte del *Gramm-Leach-Bliley Act*. Sulla *deregulation* in materia di mercati finanziari attuata negli USA alla fine del secolo scorso e per un'analisi delle ricadute di tale opzione di *policy* rispetto alla crisi globale del 2008, v. HALM, ADDO, *The 2008 Financial Crisis: The Death of an Ideology*, Dorrance 2010, 2; TATOM, *Financial Legislation: The Promise and Record of the Financial*

Né sostegno teorico al liberismo più integrale o alla visione marginalista della *supply-side economics* viene certo dalla *trickle-down theory*, che nelle sue diverse forme di espressione, portando all'estremo le notazioni di Smith e di Ricardo che collegavano l'accumulazione ai bisogni e all'uso, assume – semplificando e in sostanza – che i benefici economici ricavati dai ceti abbienti in forza della deregolamentazione e, più in generale, da scelte legislative di favore (es. alleggerimento dell'imposizione fiscale) finiscono con il riflettersi 'per ricaduta' sui ceti medi e sulle fasce di popolazione in condizioni disagiate.

Se l'assenza di qualunque conferma empirica di siffatta assunzione basterebbe di per sé sola a confutarne la fondatezza, altre considerazioni s'incaricano di relegarla a maldestra evoluzione della "Favola delle api" di de Mandeville. Senza evocare la parabola di Lazzaro e del ricco Epulone, non può sfuggire il profilo di inefficienza intrinseca, posto che il surplus individuale di risorse tende piuttosto a essere sperperato invece che impiegato in modo coerente con le esigenze di sostenere e stimolare una crescita economica strutturale (investendo, ad esempio, in istruzione, formazione professionale, sistema previdenziale e assistenziale, infrastrutture, ecc.). Neppure l'occupazione ne trarrebbe beneficio, in quanto le imprese sono propense a incrementare i posti di lavoro in ragione di maggiori disponibilità economiche ma soltanto in presenza di una consistente richiesta dei beni o dei servizi prodotti, domanda la cui vastità può essere generata da una altrettanto vasta distribuzione della ricchezza nel corpo sociale<sup>18</sup>.

Due ulteriori considerazioni mostrano infine l'illusoria natura di siffatta credenza, pur radicata (e rivendicata). Da un lato (e se ne è già fatto cenno), stanno le esternalità negative, che accompagnano strutturalmente condizioni di tal genere e, dall'altro, le conseguenze in termini di diseguaglianze, destinate a incrementarsi e ad allargarsi<sup>19</sup>.

---

*Modernization Act of 1999*, in *Financial Market Regulation. Legislation and Implications*, a cura di J.A. Tatom, New York 2011, 3; WALLISON, *Did the "Repeal" of Glass-Steagall Have Any Role in the Financial Crisis? Not Guilty. Not Even Close*, in *Financial Market Regulation. Legislation and Implications*, a cura di J.A. Tatom, New York 2011. Ciò che, da altro punto di vista, rimanda al tema dell'autoregolamentazione e alle sue criticità: in proposito, oltre ai già citati lavori di Akerlof e Shiller, ai quali *adde* SHILLER, *Narrative Economics: How Stories Go Viral and Drive Major Economic Events*, Princeton University Press 2019, trad. it. *Economia e narrazioni. Come le storie diventano virali e guidano i grandi eventi economici*, Milano 2020, *passim*; con riguardo ai riflessi penalistici, si vedano ROSSI, *L'informazione societaria al bivio*, in RS 1986, 1083; ID., *La scalata del mercato. La borsa e i valori mobiliari*, Bologna 1986, *passim*; SEMINARA, *Crisi finanziaria e disorientamenti etici e giuridici*, in DPP 2009, 3, 269 e HARCOURT, *L'illusione del libero mercato. Il sistema penale e il mito dell'ordine naturale*, Vicenza 2021, 82 e *passim*.

<sup>18</sup> V. ancora GALBRAITH, *The Affluent Society*, cit..

<sup>19</sup> In proposito, secondo il rapporto Oxfam 2022 "La Pandemia della disuguaglianza" nei quasi trent'anni fra il 1995 e il 2021 l'1% più ricco, in termini patrimoniali, ha beneficiato del 38% del surplus di ricchezza. Appena il 2,3% del surplus è andato alla metà più povera della popolazione mondiale. Stando ai dati della Banca Mondiale, apprezzati secondo il coefficiente Gini (che, pur con tutte le sue inadeguatezze, fornisce comunque un dato significativo) e ricordato che l'indice varia dal valore 0 (equanime distribuzione della ricchezza) a 1 (concentrazione nelle mani di un solo soggetto), le diseguaglianze massime si registrano in Africa (indici mediamente superiori a 0,50) e nell'area dell'America Latina (valori compresi fra 0,40 e 0,50), non difforni dagli U.S.A. (0,415). Fra 0,35 e 0,40 sono comprese realtà assai eterogenee fra loro (Russia, Nigeria, India, Indonesia, Marocco e Senegal), mentre fra 0,30 e 0,35 compaiono, tra gli altri, Egitto,

Ricordato che, sintetizzando, la metafora della “mano invisibile” viene superata già da Walras<sup>20</sup> che, sostituendo all’idea che l’equilibrio fosse determinabile in due stadi (il primo costituito dall’esistenza logica dell’equilibrio e il secondo dalla dimostrazione del modo di conseguirlo) l’unificazione degli stessi (in quanto la dimostrazione dell’esistenza logica dell’equilibrio incorpora anche quella del modo di conseguirlo), supera l’esigenza di introdurre la “mano invisibile”, a fondare in maniera più consapevole la concezione di un mercato che si autoregola è il teorema per il quale qualsiasi sistema economico perfettamente concorrenziale raggiunge un equilibrio Pareto-ottimale, sicché è tale teorema a sostituire con le *leggi del mercato le inclinazioni naturali* di Smith.

In questo senso illuminante può essere la considerazione di un peculiare ambito dell’economia capitalista di mercato, nel quale tipicamente agiscono le imprese (e non soltanto). Si pensi dunque al mercato degli strumenti finanziari, indicato da Keynes – semplificando – come il luogo nel quale il risparmiatore si fa investitore e nel quale le imprese si approvvigionano di finanziamenti senza ricorrere al circuito bancario. Il prezzo dello strumento finanziario (inteso come prezzo espresso dalle negoziazioni), essendo la risultante di una serie di giudizi/valutazioni effettuate dagli operatori, giudizi/valutazioni che presiedono alle opzioni operative di tutti i soggetti (comprese le intelligenze artificiali) che interagiscono sul mercato, dovrebbe rappresentare in modo efficiente il valore del sottostante.

Detto in termini diversi e considerato da un altro punto di vista: il dato oggettivo costituito dal prezzo dello strumento finanziario rilevato (in un certo momento o come media di periodo) è in realtà la traduzione in valore di una serie di giudizi che determinano le scelte operative, il concatenarsi delle quali determina appunto il prezzo di cessione (il valore) dello strumento finanziario. Giudizi a loro volta frutto (semplificando molto) del patrimonio informativo di ciascun operatore, delle sue

---

Thailandia, Bangladesh e Tunisia. L’Europa centro-settentrionale vanta gli indici migliori (compresi fra 0,246 e 0,297), mentre l’Italia è fra gli ultimi Stati del Vecchio Continente (0,352) con l’indice di Gini è in tendenziale salita a partire dal 2007 (si consideri che nel 1995 in Italia il 10% più ricco della popolazione concentrava nelle sue mani circa il 50% della ricchezza, mentre nel 2016 quella stessa quota di popolazione ne raccoglieva più del 60%). Si noti infine che i dati ufficiali (sui quali sono state compiute le elaborazioni) sono anteriori a eventi di portata mondiale come la pandemia Covid-19 e la guerra in Ucraina, destinati – come probabilmente l’inquietante scenario della guerra Israele/Hamas – a peggiorare la situazione. Si veda altresì, STIGLITZ, *I ruggenti anni '90. Lo scandalo della finanza e il futuro dell'economia*, Milano, 2001, *passim*.

<sup>20</sup> Come noto, Walras costruisce una teoria del valore secondo la quale il principio per determinazione dei valori di scambio (*id est*: i prezzi) si fonda sul concetto di utilità marginale (*rareté*), espresso in termini di unità fisica di uno di essi (*numéraire*). Integrando e arricchendo il modello attraverso il recepimento da Carnot del calcolo infinitesimale, Walras giunse a dimostrare che, in condizioni di concorrenza perfetta, è possibile determinare un sistema di prezzi d’equilibrio che comporta l’uguaglianza fra il costo di produzione e prezzo di vendita per ciascun bene e per ciascun imprenditore (WALRAS, *Théorie mathématique de la richesse sociale*, Losanna, 1883; ID., *Théorie de la monnaie*, Losanna, 1886; ID., *Eléments d'économie politique pure*, Losanna, 1900. In italiano, L. WALRAS, *Lineamenti di una dottrina economica e sociale*, Roma, 1988; ID., *Studi di economia sociale. Teoria della distribuzione della ricchezza sociale*, Roma vol. I, 1990, vol. II, 1993.

attitudini e propensioni, delle opportunità e delle esigenze del momento, del contesto complessivo e via enumerando<sup>21</sup>.

Le notazioni che precedono suggeriscono però di attribuire valenza *complessa* alla *oggettività* del prezzo come espressivo del valore: “oggettiva”, in quanto esprime un valore formatosi in un certo momento storicamente fissato (puntuale o come media di periodo), ma in qualche misura anche “soggettiva”, in quanto la formazione di tale valore “oggettivo” è funzione di operazioni effettuate sulla base di giudizi formulati da una pluralità di operatori, giudizi nei quali entrano fortemente componenti soggettive di natura senz’altro qualitativa<sup>22</sup>.

Sicché, anche prescindendo da situazioni peculiari e contingenti (quelle, ad esempio, nelle quali un titolo azionario sia oggetto di deliberate manovre speculative), il prezzo dello strumento finanziario (e, in specie, quello del titolo rappresentativo della partecipazione a una società quotata) ha una relazione a dir poco indiretta con l’effettivo valore degli asset che costituiscono il patrimonio dell’emittente e del loro rendimento<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Pressoché sterminata la bibliografia in materia. Preme qui segnalare che gli *animal spirits* non soltanto condizionano, secondo la geniale intuizione keynesiana, le decisioni del mondo dell’industria e della finanza, ma anche quello dei ‘consumatori’ dei prodotti e dei servizi, sempre più invogliati all’acquisto attraverso quelli che (prefigurati da Marc Bloch al principio degli anni ‘20 del secolo scorso, BLOCH, *Réflexion d’un historien sur les fausses nouvelles de la guerre*, in *Revue de synthèse historique*, 1921 trad. it. *Riflessioni d’uno storico sulle false notizie della guerra*, in BLOCH, *Storici e storia*, Torino, 1997, 163) in anni remoti Packard (PACKARD, *I persuasori occulti*, Torino, 1958) chiamò “persuasori occulti” e che sempre in anni lontani prese a studiare McLuhan (MCLUHAN, *The Mechanical Bride: Folklore of Industrial Man*, 1951 (trad. it., *La sposa meccanica*, Milano); MCLUHAN, *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, 1962 (trad. it., *La galassia Gutenberg*, Milano, 1976); MCLUHAN, *Understanding Media: The Extensions of Man*, 1964 (trad. it., *Gli strumenti del comunicare*, Milano, 1968); MCLUHAN, *The Medium is the Message: An Inventory of Effects*, 1967 (trad. it., *Il medium è il messaggio: un inventario di effetti*, Milano, 1968) sviluppando le intuizioni di Innis (INNIS, *The Bias of Communication*, (1951), 2a ed. with a new introduction by A.J. WATSON, University of Toronto Press, 2008) e di Ong (ONG, *La presenza della parola*, 1970) vengono chiamati persuasori occulti, persuasori che oggi dispongono, in forza dei social media e della rete, di una potenza smisurata e nella sostanza incontrollabile. Sul tema, v. ancora AKERLOF, SHILLER, *Animal Spirits*, cit.; AKERLOF, KRANTON, *Economia dell’identità*, citt.; AKERLOF, SHILLER, *Phishing for Phools*, cit.; KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2012; GILSON, KRAAKMAN, *The Mechanisms*, cit.; KRUGMAN, *Discutere con gli zombi*, cit.; SHILLER, *Finanza e società giusta*, Bologna, 2012; SHILLER, *Narrative Economics*, cit.; SOLTES, *Why They Do It. Inside the Mind of the White-Collar Criminal*, New York 2016, 39; STIGLITZ, *On the Impossibility of Informationally Efficient Markets*, in *The American Ec Rev* 1980, v. 70, 393; STIGLITZ, *Il prezzo della disegualianza*, cit.; STIGLITZ, *La globalizzazione*, cit.; SUNSTEIN, *Semplice. L’arte del governo nel terzo millennio*, Milano, 2014; SUNSTEIN, VERMEULE, *Law & Leviathan*, cit.; TATOM, *Financial Legislation*, cit.; THALER, *Misbehaving. La nascita dell’economia comportamentale*, Torino, 2018; con riguardo ai riflessi penalistici, si veda HARCOURT, *L’illusione del libero mercato*, cit..

<sup>22</sup> Si vedano gli autori citati alla nota che precede.

<sup>23</sup> Keynes fornisce una lucida spiegazione del fenomeno, notando che per la generalità dei partecipanti al mercato «gli elementi di conoscenza (...) per stimare [il] rendimento (...) sono (...) ben scarsi e in certi casi nulli. Di fatto, le persone che tentano sul serio di fare simili previsioni costituiscono spesso una minoranza così esigua, che non è il loro comportamento a dettar la legge del mercato». Posta tale premessa, la considerazione prosegue osservando che «quelle fluttuazioni nei profitti degli investimenti esistenti, che si verificano di giorno in giorno e che hanno ovviamente un carattere effimero e non significativo, tendono a esercitare un’influenza del tutto eccessiva e persino assurda sul mercato». Tale «valutazione convenzionale, che si è stabilita come risultato della “psicologia di massa” di un vasto numero di individui incompetenti, è esposta a cambiar violentemente per effetto di brusche fluttuazioni che son motivate da fattori i quali in realtà non significano alcun cambiamento apprezzabile nelle

Sicché, anche in questo specifico e peculiare ambito, è agevole constatare come la chimera della “mano invisibile” sveli la sua inefficienza.

Ma v'è di più: l'assunto della concorrenza perfetta – come detto – non trova riscontro nei mercati reali, mentre a svelare che la “mano invisibile” e le sue derivate sono una illusione perniciosa è stata l'individuazione delle esternalità negative.

Se le notazioni precedenti meritano qualche credito, è possibile trarne considerazioni sintetiche in ordine alle due affermazioni iniziali.

Da un lato regole interne all'impresa e quelle ad essa esterne si presentano come una necessità strutturale per l'impresa stessa e per il sistema capitalista di mercato, essendo impossibile (per ragioni di carattere teorico e per il corrispondente riscontro empirico) congetturare uno scenario anomico, nel quale, cioè, la regolazione della

*prospettive di rendimento. Questo avviene perché la valutazione non è ancorata a solide radici di convinzione». Decisive e antiveggenti le notazioni che seguono: «A priori avremmo anche potuto supporre che la concorrenza fra gli esperti del mestiere, forniti di giudizio e di cognizioni superiori a quelle possedute in media dai privati, avrebbe corretto gli sbandamenti cui tendono gli incompetenti quando sono lasciati a loro stessi. In pratica, tuttavia, l'energia e l'abilità delle persone che investono e speculano per professione sono esercitate in un altro senso. Molti di costoro si preoccupano infatti non di effettuare seri prognostici a lunga scadenza circa il reddito che un investimento promette di fornire per tutta la sua durata, ma piuttosto di prevedere un po' in anticipo rispetto alla massa del pubblico i cambiamenti che interverranno nella valutazione convenzionale di quell'investimento. Né si può dire che tale comportamento derivi da tendenze insane: è il risultato fatale di un mercato degli investimenti organizzato secondo i principi descritti. Infatti sarebbe sciocco pagare 25 per un investimento, il cui rendimento prospettivo giustifica a nostro avviso il valore di 30, quando abbiamo tuttavia una ragione per credere che il mercato lo valuterà 20 di qui a tre mesi». Dopo aver paragonato tale meccanismo al gioco di carte detto “l'uomo nero” (nel quale «basta passare l'asso di bastoni al proprio vicino prima che il gioco sia chiuso»), Keynes precisa la metafora, richiamando a mo' d'esempio «quei concorsi banditi dai giornali, dove i concorrenti debbono scegliere fra un centinaio di fotografie le sei facce più carine e il premio spetta a chi si sarà più avvicinato, con la sua scelta, alla media di tutte le risposte. Così ciascun concorrente deve individuare non le facce che a suo giudizio son più carine, ma quelle che a suo giudizio hanno maggiore probabilità di conquistare la fantasia degli altri, i quali a loro volta stanno tutti affrontando il problema da un analogo punto di vista. Non è il caso di scegliere quelle che, considerate in tutta serietà, sarebbero realmente le più carine rispetto ai nostri gusti e neppure quelle che corrisponderebbero ai gusti genuini dell'opinione media. Abbiamo raggiunto un terzo stadio, nel quale la nostra intelligenza è rivolta ad indovinare come l'opinione media immaginerà che sia fatta l'opinione media. Ed esistono persone, credo bene, che praticano addirittura un terzo, quarto, quinto o successivi stadi». Il giudizio sintetico che ne segue è tanto severo quanto esatto e colpisce per la sua preveggenza (le riflessioni citate risalgono al 1936): «Quando lo sviluppo dei capitali di un paese diventa il sottoprodotto dell'attività di un casinò da gioco, il lavoro ha tutte le probabilità di riuscire male. Non si può sostenere che i successi conseguiti da Wall Street – come organo rispondente alla precisa funzione sociale di avviare i nuovi investimenti verso le direzioni più convenienti dal punto di vista del rendimento futuro – rappresentino un clamoroso successo del capitalismo liberista. Né c'è da meravigliarsene, se è giusta la mia opinione che di fatto le migliori intelligenze di Wall Street sono state rivolte verso tutt'altri scopi». Citazioni tratte da “Come funziona la Borsa. Un giudizio di John Maynard Keynes”, in *Comunità*, Anno I, aprile-maggio 1946, n. 2, p. 6, che raccoglie brani tratti da scritti di J.M. Keynes, in particolare quelli qui riportati provengono da KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Londra, McMillan, 1936; trad. it., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, Einaudi, 2013. Quasi un secolo dopo le notazioni di Keynes, il caso di GameStop fornisce una concreta conferma del distacco tra valore del sottostante e valore espresso dalle negoziazioni di mercato: si vedano in proposito le profonde e nitide considerazioni di D'ALESSANDRO, *Il caso GameStop: una tempesta perfetta mette in crisi lo statuto della manipolazione del mercato*, *Dir. pen. proc.*, 2021, 1234, cui adde CUPELLA, *I mercati finanziari a confronto con nuove tecnologie e Social Media: le prospettive penalistiche dell'Affaire GameStop*, *Bocconi Legal Papers*, n. 16, 2021, 145. Il tema è ripreso, da altro punto di vista, anche da CONSULICH, *Manipolazione del mercato e declino del sistema finanziario*, *Sist. Pen.*, 4.9.2024.*

dialettica conflittualità di realtà socioeconomiche complesse possa essere affidata esclusivamente all'incontrollato dispiegarsi delle contrapposte forze in gioco. Né in questo senso potrebbe in via unica assumere funzione sostitutiva di una disciplina eteronoma quella derivante dalla mera autonormazione. La valenza soltanto interna di quest'ultima ne costituisce infatti limite intrinseco: essa è funzionale e indispensabile alla realizzazione di assetti organizzativi efficienti (da ogni punto di vista) rispetto al singolo ente in quanto sia condizionata da paradigmi disciplinari esterni<sup>24</sup>.

La tentazione di superare il rammentato limite intrinseco è preclusa dal rilievo che tale tentazione sconta la presunzione (implicita, ma essenziale in siffatta prospettiva) che la regolazione degli interessi e delle esigenze confliggenti, propri dei singoli enti autonormati, possa essere risolta dal (pernicioso e illusorio) mito della "mano invisibile" (qualunque sia la veste sotto la quale viene riproposto secondo la componente ideologica d'occasione).

L'"insofferenza" alle regole trae origine proprio dal conflitto, dalla dialettica tra la spinta che promana dalla libertà d'impresa, avvertita ed espressa come richiesta di un (utopistico) *lasciar fare*, e i limiti (strutturali) che la realtà stessa pone e che nel canone della legalità trovano (dovrebbero trovare) la loro *codificazione* (inteso il termine in senso ampio, quasi metaforico).

A ben vedere, però, la tensione che vorrebbe fare a meno di regole eteronome si scontra con l'esigenza strutturale per la quale le regole (interne ed esterne all'impresa) costituiscono condizione necessaria non soltanto per l'esistenza e l'operatività dell'impresa stessa ma anche per il sistema socioeconomico nel quale le imprese si collocano. In modo non diverso dall'aria per la colomba kantiana, che si duole della resistenza che l'aria oppone al suo volo, illudendosi che il suo volo sarebbe più libero e facile senza quella resistenza, non avvedendosi che sono proprio l'aria e la sua resistenza a essere condizione necessaria per il volo<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Vale in questo senso il riferimento al d. lgs 231/01, che condiziona l'indispensabile autonormazione dell'ente agli schemi fissati dallo stesso d. lgs 231/01, che è fonte di disciplina eteronoma rispetto all'ente.

<sup>25</sup> «La matematica ci dà uno splendido esempio di quanto possiamo spingerci innanzi nella conoscenza a priori, indipendentemente dall'esperienza. È vero che essa ha che fare con oggetti e conoscenze solo in quanto si possono presentare nell'intuizione: ma questa circostanza vien facilmente trascurata, perché l'intuizione stessa può essere data a priori, e perciò difficilmente si può distinguere da un concetto puro. Eccitato da una siffatta prova del potere della ragione, l'impulso a spaziare più largamente non vede più confini. La colomba leggiera, mentre nel libero volo fende l'aria di cui sente la resistenza, potrebbe immaginare che le riuscirebbe assai meglio volare nello spazio vuoto di aria. Ed appunto così Platone abbandonò il mondo sensibile, poiché esso pone troppo angusti limiti all'intelletto; e si lanciò sulle ali delle idee al di là di esso, nello spazio vuoto dell'intelletto puro. Egli non si accorse che non guadagnava strada, malgrado i suoi sforzi; giacché non aveva, per così dire, nessun appoggio, sul quale potesse sostenersi e a cui potesse applicare le sue forze per muovere l'intelletto. Ma è un consueto destino della ragione umana nella speculazione allestire più presto che sia possibile il suo edificio, e solo alla fine cercare se gli sia stato gettato un buon fondamento. Se non che, poi si cercano abbellimenti esterni di ogni specie per confortarci sulla sua saldezza, o anche per evitare del tutto tale tardiva e pericolosa verifica», KANT, *Critica della ragion pura*, Roma-Bari 2000, 38.

## 2. Regole e diritto penale.

Si tratta ora di cercar di azzardare una risposta alla domanda iniziale: a cosa serve in un simile contesto il diritto penale, una risposta che vada oltre quella, indubitabilmente esatta ma scolastica, di sanzionare la violazione delle regole, garantendo così la funzione repressiva-retributiva e, insieme, quella special- e general-preventiva, contribuendo così alla conformazione verso la legalità.

Prima ancora di verificare se i canonici obiettivi dello *ius terribile* sono in concreto non certo raggiunti, ma anche soltanto avvicinati dall'attuale sistema sanzionatorio, v'è da interrogarsi su quale sia (debba essere) l'effettivo oggetto di tutela del diritto penale nel presente contesto e, ancora, se nell'ambito della devianza in materia economica, il diritto penale degli individui sia strumento da solo adeguato e se, quindi, a fianco di esso (comunque presidio irrinunciabile) debba trovare spazio (magari prominente) un diritto penale (o comunque sanzionatorio) specifico per le imprese, che in qualche misura l'ordinamento già conosce con il d. lgs 231/01.

Assumendo come ipotesi di lavoro che il sistema necessario a fronteggiare la criminalità *per l'impresa*<sup>26</sup> (o, più tradizionalmente ma meno esattamente, la criminalità d'impresa) si articoli nel nostro ordinamento secondo i due cennati binari (quello del diritto penale degli individui e quello del diritto sanzionatorio – ma in sostanza penale – degli enti), in disparte (per ora) il problema della loro necessitata connessione (se non sussiste il reato dell'individuo, il diritto sanzionatorio dell'ente è inoperante), spicca un dato empirico fortemente suggestivo: l'ineffettività dei due strumenti di tutela.

Per quanto concerne il diritto penale degli individui, l'esperienza delle Corti restituisce l'immagine di una criminalità economica concentrata in modo pressoché esclusivo sulla fase dell'insolvenza e dunque sui reati di bancarotta, quasi che negli altri ambiti (ad eccezione, forse, di quello penal-tributario), nei quali gli attori economici interagiscono con aree innervate da beni giuridici di primario livello, siano meno che marginali i comportamenti devianti<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Per la configurazione della nozione di criminalità *per l'impresa*, V. E. BASILE, *Criminalità per l'impresa. Paradigmi punitivi e 'terapeutici'*, Napoli, 2025.

<sup>27</sup> Il dato, oltre a essere immediatamente autoesplicativo, suggerisce una prima osservazione, legata al rilievo che alcune – e non marginali – figure di bancarotta contemplano condotte ex se penalmente rilevanti, indipendentemente dal verificarsi della condizione obiettiva di punibilità (fallimento/dichiarazione giudiziale d'insolvenza). Condotte rimaste all'evidenza non perseguite sino a quando la condizione di punibilità non si è verificata. Per altro verso, significativi riscontri emergono dai risultati della ricerca condotta dall'Università di Losanna (cd Space I, aggiornato al 25 aprile 2017): fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa la popolazione carceraria (detenuti a seguito di sentenza di condanna definitiva) per "*Economic and financial offences*" non raggiunge in Italia l'1% del totale (esattamente lo 0,9%, a fronte, esemplificando, di una media del 3,3%, complessivo degli Stati censiti con l'11,7% della Germania, il 5,9% della Norvegia, il 5,1% della Svezia, il 4% della Spagna, il 3,3% dell'Olanda, il 2,6% del Lussemburgo, l'1,9% dell'Inghilterra e del Galles). Si vedano in proposito le *Statistiche penali annuali del Consiglio d'Europa (Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe: SPACE)* 2014 e 2015, commentate rispettivamente da DOLCINI, *L'Europa in cammino verso carceri meno affollate e meno lontane da accettabili standard di umanità. Editoriale*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2016; e da MENTASTI, *Carcere e sanzioni non detentive in Europa: i rapporti SPACE I e SPACE II 2015*, *ivi*, 25 maggio 2017.

Situazione analoga (e, per certi aspetti, deteriore) emerge osservando la realtà applicativa del d. lgs 231/01 nel suo quarto di secolo di vigenza. La rarefatta esperienza giudiziaria è in parte dovuta alla rammentata connessione necessaria con il diritto penale degli individui<sup>28</sup>, ma per altra parte dipende anche da altri fattori che, in assenza di dati empirici affidabili, potrebbero trovare soltanto spiegazioni congetturali. E' per certo constatazione non controvertibile che l'applicazione del d. lgs 231/01 è stata ed è sporadica, occasionale, per lo più concentrata in limitate sedi giudiziarie, tuttora afflitta dall'equivoco – ancor recentemente censurato in modo netto dalla Corte regolatrice<sup>29</sup> – circa la non obbligatorietà dell'azione da parte del Pubblico Ministero.

In disparte ogni considerazione di carattere assiologico da un lato e, dall'altro, di natura storica, sociologica e criminologica sulle ragioni di tale ineffettività, non deve sfuggire la conseguenza perniciosa, specifica nel comparto qui d'interesse.

Ineffettività significa, secondo un'altra e non meno importante prospettiva, che cospicui vantaggi competitivi sono acquisiti dagli imprenditori meno scrupolosi, pronti ad assumere il rischio (ben modesto) di una sanzione che ha scarsa probabilità di essere applicata. A danno di tutti quelli – la maggioranza – che invece “rispettano le regole”, determinando così una manifesta alterazione della concorrenza, secondo la risalente e lucida notazione di Cesare Pedrazzi<sup>30</sup>.

Esempi innumeri possono esser portati a sostegno dell'ormai antica ma antiveggente osservazione appena sopra riassunta: si pensi all'infedeltà fiscale o alle ricorrenti violazioni della normativa a tutela dell'ambiente o dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, dove gli illeciti risparmi sui costi regalano benefici ben consistenti alla platea degli inosservanti, che accresce la cifra oscura dei reati nell'ambito del diritto penale economico.

Se è evidente il riflesso deleterio sulla concorrenza dei comportamenti devianti in discorso, fomentati dalla ineffettività del sistema, non può certo dirsi che quest'ultima dipenda nel nostro ordinamento da una carenza di regole e precetti che, al contrario, presentano un carattere palesemente ipertrofico, un'elefantiasi doppiamente nociva perché, da un lato, oltre a fornire alimento a strumentalizzazioni funzionali alla ideologica rivendicazione di una radicale *deregulation*, contribuisce a deprimere il riconoscimento e la condivisione dei valori presidiati a causa dell'effetto generato dalla

---

<sup>28</sup> Come noto, la responsabilità dell'ente può essere evocata soltanto a condizione che sia stato commesso un reato-presupposto dalla persona fisica, sicché alla scarsità di procedimenti per reati 'economici' diversi da quelli di bancarotta – non compresi nell'elenco di quelli “presupposto” – non può che corrispondere una correlativa scarsità di processi a carico degli enti.

<sup>29</sup> V. Cass. pen. Sez. VI, 2 dicembre 2025 – 5 gennaio 2026, n. 143, pres. Giordano, rel. Di Geronimo, *Sist. Pen.*, 14 gennaio 2026, con nota di MUCCIARELLI, *Misure cautelari: una valutazione unitaria per enti e persone fisiche e obbligo di azione per gli illeciti dell'ente in una recente sentenza di legittimità*, *ivi*.

<sup>30</sup> Osserva quasi mezzo secolo fa Cesare Pedrazzi l'«imposition de limites pénalement sanctionnées est compatible avec la liberté d'initiative, à la condition qu'elle soient clairement et précisément établies. L'incertitude sur la vigueur d'une loi pénale en raison d'un possible conflit avec le droit communautaire ne fait que favoriser les entrepreneurs les moins scrupuleux, prêts à prendre le risque d'une condamnation. La concurrence en est évidemment faussée», PEDRAZZI, *Droit Communautaire et droit pénal des Etats Membres*, in AA.VV., *Droit Communautaire et droit pénal. Colloque du 25 octobre 1979*, Milano 1981, 49 ss., ora in PEDRAZZI, *Diritto penale*, vol. I, Milano 2003, 441.

inflazione quasi parossistica della comminatoria (anche) penale, che, svalutandola, immiserisce la componente stigmatizzante di tal genere di sanzione.

Dall'altro perché, in concreto, tale fitto reticolo, sovente disperso in disposizioni minute, obiettivamente distanti dal bene presidiato tanto da renderne arduo il collegamento funzionale, finisce con il costituire una ammagliatura difficilmente compatibile con il fisiologico dinamismo dell'impresa e le sue esigenze.

La centralità della concorrenza, fenomeno essenziale del modello dell'economia capitalista di mercato, potrebbe allora suggerire di concentrare intorno ad essa e alla sua tutela l'intervento dello *ius terribile*, rendendolo così fedele alla sua vocazione di *extrema ratio*.

Ma si tratta di strada non percorribile. La difficoltà, se non la vera e propria impossibilità, di definire in termini precisi la nozione stessa di "concorrenza perfetta", la presenta come *τελος* piuttosto che come dato oggettivo, facendone così un concetto bensì carico di valore, ma indeterminabile, vago, inafferrabile nei suoi contorni concreti, del tutto inidoneo a esser tradotto in una corrispondente obiettività giuridica da proteggere con la comminatoria penale<sup>31</sup>.

Impraticabile l'idea di una concentrazione di figure d'incriminazione a presidio di regole funzionali in modo diretto alla tutela della correttezza della concorrenza, non rimane che prendere atto che il paradigma, al quale il sistema può conformarsi, è quello che trascorre per un presidio assicurato tramite fattispecie sanzionatorie poste a difesa di specifici beni giuridici che possono essere offesi (lesi o esposti a pericolo) da comportamenti riconducibili all'attività d'impresa, comportamenti illeciti, che vengono posti in essere *per (id est: a beneficio)* dell'impresa.

Mette conto di osservare che un siffatto modello (che è quello attualmente vigente, prescindendo da ogni considerazione circa la consapevolezza del legislatore in ordine alla sua formazione) assicura tuttavia una tutela efficace, seppur indiretta, alla concorrenza. A vedere bene, in una prospettiva generale, il rispetto delle regole che, nei vari ambiti, disciplinano l'attività d'impresa, finiscono con il determinare condizioni di parità fra tutti coloro che operano negli specifici ambiti, sempre che, ovviamente, tali regole vengano rispettate e che, nel caso di inosservanza, efficienti controlli la rilevino e la conseguente sanzione venga applicata in modo efficiente. Condizioni, queste ultime, rispetto alle quali sarebbe grandemente azzardato affermarne la concreta realizzazione nel nostro Paese.

Sicché il problema della ineffettività del sistema, per la quota attribuibile alla sua elefantiasi, torna circolarmente all'eccessivo numero delle fattispecie penalmente sanzionate (oltre a quello dei controlli e della applicazione delle sanzioni, profili entrambi inefficienti).

Detto che le lamentate ineffettività e inefficienza del sistema non dipendono soltanto dalla ipertrofia, ma anche da altri fattori che non è qui possibile investigare, preme invece una notazione diversa, intesa a mostrare che il diritto penale (quello

---

<sup>31</sup> Forse non casualmente la disciplina antitrust a tutela della concorrenza non contempla sanzioni penali nel nostro ordinamento.

‘classico’, degli individui) è strutturalmente inadeguato a fronteggiare fenomeni devianti anche nel settore del diritto penale dell’economia, dove le imprese dispiegano in pieno la loro centralità.

Impiegando come prototipo il settore tributario (ma l’esemplificazione potrebbe senza problemi estendersi alla correttezza dei rapporti con la pubblica amministrazione, o a quelle concernenti l’informazione societaria, la tutela dell’integrità del capitale nonché del patrimonio sociale, ovvero ancora l’ambito del mercato finanziario), esso ben si presta a illustrare la inadeguatezza della risposta in chiave penalistica. La diffusione dei comportamenti (genericamente) definibili di “infedeltà al dovere di correttezza fiscale” ha assunto dimensioni tali da essere qualificabile come fenomeno sociale<sup>32</sup>: non è questa la sede per analizzarne cause e ragioni, ma per certo la devianza di tali comportamenti non è percepita nel suo effettivo e significativo disvalore, quando addirittura neppur colta come tale. Sicché una *sub-cultura* pervasiva e ampiamente propagatasi finisce con il produrre un meccanismo di autoalimentazione dei comportamenti disnomici. Il sempre più flebile senso della connotazione negativa di tali comportamenti ne facilita l’incremento, che a propria volta contribuisce a ridurre ulteriormente l’apprezzamento assiologico di essi come eticamente scorretti, inducendo altresì un meccanismo di ‘proselitismo’ verso l’illegalità.

Ben prima della anti giuridicità penale, a essere smarrita è propriamente la dimensione dell’anti giuridicità generale: che il sorgere, il proliferare e il perdurare di tale fenomeno abbia a che fare con l’assetto sempre più difficile dei rapporti fra Stato-istituzione e cittadino; con l’affievolirsi (fin quasi alla perdita) di valori di riferimento che in qualche misura connota la *società liquida*; con l’ideologia della massimizzazione del profitto a ogni costo e le componenti nelle quali essa si è manifestata (si pensi, per esemplificare, alla finanziarizzazione dell’economia, principiata con il liberismo sfrenato della fine del secolo scorso); con la riduzione progressiva dell’uomo a soggetto a una dimensione (per riprendere la marcusiana metafora), facilmente sottoposto alla inoculazione di messaggi trasmessi attraverso strumenti di comunicazione di massa rispetto ai quali il vaglio critico è sempre più difficile, messaggi intesi a veicolare contenuti coerenti con gli interessi (non trasparentemente esplicitati) del comunicatore; che, infine, tutto questo abbia a che vedere con uno dei problemi di fondo del modello capitalistico (la distribuzione della ricchezza prodotta e il conseguente prodursi di disequaglianze che il coefficiente di Gini appena coglie), sono temi che di gran lunga esulano i limiti di queste note, ma che tuttavia costituiscono lo scenario nel quale il diritto penale – e il diritto penale economico in particolare – si colloca e del quale occorre essere consapevoli.

Nel settore dell’economia (inteso il termine in senso ampio) le carenze strutturali e contingenti del diritto penale contribuiscono potentemente a uno fra i più perniciosi

---

<sup>32</sup> Esempio in proposito il tema della infedeltà fiscale, che per dimensione si presta a considerazioni significative, posta la ben modesta percezione del disvalore (peraltro corposo) delle condotte devianti: si vedano le notazioni di E. BASILE E., *Recenti riforme penal-tributarie e responsabilità degli enti. Controverse ricadute di una svolta politico-criminale*, *Riv. dir. trib.*, 2021, 1 e, volendo, quelle di MUCCIARELLI, *Le dichiarazioni fraudolente fattispecie da ripensare?*, *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2020, 142.

degli effetti derivanti dalla estesa inosservanza delle regole, incidendo direttamente su un fattore fondante del modello capitalistico di mercato.

Al cospetto di una situazione nella quale diffusi comportamenti illegali non trovano efficiente risposta repressiva (tale da almeno impedirne sul versante specialpreventivo la reiterazione, se non l'integrale neutralizzazione degli effetti), cui consegue una men che illusoria capacità conformativa (intimamente connessa all'idea della prevenzione generale), non è certo difficile avvedersi che a trarne vantaggio saranno gli operatori "*inclinati alla penombra*" (per richiamare una felice immagine di Cesare Pedrazzi<sup>33</sup>), a discapito di quelli che, assumendosi i costi derivanti dal rispetto della legge, si troveranno in una condizione di sfavore concorrenziale, costretti – questi ultimi – fra la difficoltà generata da una competizione ad armi patologicamente impari e la tentazione di ri-equilibrare il dislivello andando ad accrescere le fila degli operatori meno scrupolosi.

Ancora una notazione sembra meritevole di menzione. Il non avvertito disvalore di tali condotte singolarmente considerate si tramuta in sentimenti di esecrazione, venati di irrazionalismo, quando l'accumularsi nascosto di comportamenti illegali e penalmente proibiti determina 'eventi' di portata lesiva vasta e diffusa (si pensi, esemplificando, a violazioni plurime e reiterate di disposizioni in materia di tutela della sicurezza sul lavoro e sull'igiene ambientale, all'esito delle quali si verifichi un disastro con morti e feriti, ovvero quando l'inosservanza di molteplici precetti in materia di tutela ambientale abbia a propria conseguenza un evento distruttivo per l'ambiente o quando i comportamenti illeciti riguardino le regole – pur blandamente sanzionate – a tutela del capitale e del patrimonio sociale e dell'informazione societaria e il risultato sia un fallimento di portata sistemica o la compromissione della stabilità di istituti di credito). In tutti questi casi la reazione emotiva, veicolata dai mezzi di comunicazione di massa, si concentra sull'epifenomeno conclusivo, del quale viene addirittura esaltata la gravità, ma ben raramente ne segue una corretta percezione delle condotte che lo hanno generato, con la conseguente ri-attribuzione alle stesse del disvalore che le caratterizza comunque, indipendentemente dalla conseguenza che ne possa derivare.

Osservando il fenomeno nella sua complessità, a subire la lesione più significativa è proprio la *concorrenza*, uno dei cardini del modello socio-economico oggi dominante. Se per certo l'idea di una *concorrenza perfetta* vale non più che come *τέλος*, il menzionato effetto pernicioso è immediatamente tangibile. Per esemplificare, si pensi ancora all'infedeltà fiscale, che genera in capo all'operatore scorretto disponibilità economiche dirette o risparmi che lo pongono in una situazione di vantaggio rispetto al concorrente onesto sul piano tributario. L'esemplificazione può essere replicata per ciascuno dei settori che, secondo tradizione, s'inquadrano nel diritto penale d'impresa: non diversamente, infatti, l'imprenditore che decida di approfittare in modo delinquenziale della scarsa effettività della normativa a tutela della sicurezza e della salute sul lavoro, ovvero a presidio dell'ambiente, non sostenendone i costi (doverosi),

---

<sup>33</sup> PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, Riv. soc., 2001, 1371, ora in PEDRAZZI, *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 845.

si troverà in una posizione di privilegio (illegale, ma effettivo) rispetto al concorrente che invece tiene comportamenti rispettosi delle normative cui s'è fatto da ultimo cenno.

La sconcertante conclusione è che – contro ogni principio, a cominciare da quelli etici, per seguitare con quelli che stanno a fondamento del modello economico di riferimento e, per concludere (ma non in ordine d'importanza), con le regole costitutive dello Stato di diritto – la disonestà paga e, quando essa giunge a violare norme penalmente presidiate, a pagare è il delitto.

### **3. L'inadeguatezza (non soltanto contingente) del comunque irrinunciabile diritto penale.**

Ma, come s'è accennato, di fronte a fenomeni devianti di tal fatta, lo strumento del diritto penale è strutturalmente inadatto a fronteggiarli. Costruito nella sua componente sostanziale intorno all'idea forte della tipicità, il diritto penale è univocamente vocato al rapporto fatto/fattispecie e non può cogliere l'articolata complessità di accadimenti sociali, quand'anche devianti. Allo stesso modo, la forma, attraverso la quale le violazioni dei precetti sanzionati penalmente vengono accertate, è modellata scontando l'esigenza di verificare – con le richieste garanzie – la (eventuale) corrispondenza del fatto storico al modello legale contemplato nella fattispecie incriminatrice.

Siffatte caratteristiche strutturali non si conciliano con le esigenze proprie del contrasto a fenomeni devianti su larga scala, intimamente connessi a condizioni socio-economiche peculiari, che, quantomeno in alcuni contesti, fanno persino smarrire o comunque attenuano la percezione del disvalore intrinseco delle condotte illecite, come in precedenza notato.

E, si badi, la rammentata inadeguatezza prescinde dai contingenti e gravi problemi dell'amministrazione giudiziaria nazionale, che per vero portano all'exasperazione il citato profilo di inadeguatezza strutturale.

Semplificando e riducendo il problema al suo aspetto (anche simbolicamente) più evidente, una "relativa" lentezza del procedimento penale è conseguenza fisiologica delle garanzie non rinunciabili e proprie di un processo nel quale si dibatte dell'accertamento di illeciti le cui sanzioni incidono sui diritti fondamentali dell'individuo, ma la dimensione anomala che tale lentezza ha assunto nel nostro Paese la rende insostenibile sul versante sistematico, disfunzionale quanto a tutela effettiva dei beni presidiati e insopportabile sul piano etico.

Al peso di tali criticità, la cui natura patologica si è ormai cronicizzata, può in modo non azzardato essere ascrivito il ricorso, tanto in sede legislativa quanto in via prasseologica, a modelli di reazione strutturati in maniera tale da ridurre drasticamente i tempi di latenza della risposta sanzionatoria, rendendola idonea ad almeno ridurre l'area della illegalità. Non è questa la sede per una ricostruzione anche soltanto sommaria degli interventi legislativi, bastevole essendo però notare come essi abbiano

avuto sostanziale principio nella normativa “antimafia”<sup>34</sup> e, dunque, con le misure di prevenzione, successivamente “esportate” anche in altri ambiti di devianza criminale<sup>35</sup>.

Sempre semplificando nel massimo grado, guardato nel suo complesso, il sistema delle misure di prevenzione consente il dispiegarsi di una serie di interventi di carattere ripristinatorio/correttivo, connotati comunque in senso afflittivo, interventi che trovano applicazione in assenza dell’accertamento (in senso pieno) della sussistenza di un reato e delle responsabilità per lo stesso, rendendo il procedimento molto più spedito.

Sul piano formale, è proprio il presupposto della “prevenzione” (con la sua natura di intervento preventivo rispetto all’accertamento) che autorizza sul versante dei principi il venir meno delle garanzie, altrimenti inderogabili quando si verte in materia di responsabilità penale (che, come ognuno sa, sconta il previo accertamento del reato e delle inerenti responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio nel contesto di un processo garantito)<sup>36</sup>.

L’ingresso, ormai consolidatosi nella prassi giudiziaria, delle misure di prevenzione come alternativa alla reazione sanzionatoria classica (quella del diritto penale degli individui, ma pure, almeno in parte, anche quella del diritto punitivo degli enti) merita qualche considerazione che, come si cercherà di mostrare, riconduce ancora una volta al tema delle regole e, soprattutto, dei controlli.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> In proposito v. LATTANZI, SEVERINO, *Introduzione. Prevenzione e repressione della criminalità economica e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di G. Lattanzi e P. Severino, Torino, 2021, XVII; MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell’economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2022, 1, 106; MONGILLO V., *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, 3-4, 515; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, *disCrimen*, 12 settembre 2018; VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 705.

<sup>35</sup> In proposito si veda ATTANASIO, *La devianza criminale d’impresa: uno studio nella prospettiva delle misure di prevenzione patrimoniali*, Università degli Studi di Torino Press, 2024, *passim*.

<sup>36</sup> V. in generale BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2021, *passim*; BIRRITTERI, *L’eccezionalismo italiano nella lotta al crimine organizzato: vantaggi, insidie e prospettive della prevenzione antimafia “cooperativa”*, *Arch. pen.*, 2025, 1, 4; CONSULICH, *La responsabilità senza reato della persona giuridica. Riflessioni penalistiche sulla prevenzione patrimoniale applicata all’ente*, *Rivista* 231, 2023, 205; MONGILLO, *Struttura, scopi e prospettive della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *Manuale della prevenzione economico-aziendale antimafia* a cura di A. Gullo, V. Mongillo, Torino, Giappichelli, 2025, 1; MORGANTE, *Le misure di interdizione e controllo giudiziale nella prevenzione della criminalità non mafiosa*, *ivi*, 279.

<sup>37</sup> Ampio il dibattito sulle misure di prevenzione in funzione alternativa e sui meccanismi rimediali: se ne tenta qui una rassegna sintetica senza pretesa alcuna di completezza: ARBOTTI, *La prevenzione patrimoniale “recuperatoria” al cospetto della realtà di impresa: ambizioni legittime, perduranti criticità, rischi occulti*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 3-4, 695; BALATO, *Su alcuni aspetti funzionali del controllo giudiziario delle aziende*, *Sist. pen.*, 31 gennaio 2025; E. BASILE, *Criminalità per l’impresa*, *cit.*; BIANCHI, *Risultati attesi ed effetti indesiderati della “autoregolazione regolata” in materia penale*, *Leg. pen.*, 17 novembre 2023, 1; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 858; BIRRITTERI, *L’eccezionalismo italiano*, *cit.*, 4; BIRRITTERI, *Controllare senza curare? Note critiche su contenuti e limiti dei poteri del giudice nella procedura di cui al sesto comma dell’art. 34-bis del Codice antimafia, a margine dell’ordinanza di rimessione alle sezioni unite*, *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2025, 3, 133; CERESA GASTALDO, FIDELBO, RUGGIERO, CANESCHI, *Esercizio dell’azione a carico dell’ente e condotte riparatorie: valorizzazione del modello post factum e regolazione della discrezionalità del p.m. per rilanciare il d. lgs. n. 231/2001*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di F. Centonze e S.

Non pare dubitabile che i meccanismi applicativi delle misure di prevenzione presentino tangibili vantaggi sul piano della sollecitudine dell'intervento rimediabile rispetto a situazioni marcate da una illiceità immediatamente evidente, al costo tuttavia di una non marginale riduzione delle garanzie per il soggetto (l'impresa) che di tali misure è destinatario.

Le misure di prevenzione adottate in materia di tutela delle condizioni di lavoro ex art. 34 d. lgs 159/2011 dal Tribunale di Milano (cui si è recentemente affiancato quello di Firenze) forniscono un paradigma di riferimento assai istruttivo per sviluppare le considerazioni alle quali si è fatto cenno<sup>38</sup>.

---

Manacorda, Bologna, Mulino, 2023, 391; COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d. lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022; CONSULICH, *La responsabilità senza reato*, cit., 205; DAVÌ, *Compliance*, cit., 1; DI LELLO FINUOLI, *La compliance riparativa: un "giunto cardanico" tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, Arch. pen., 2023, n. 2, 1; DI LELLO FINUOLI, *Fashion Industry e "lavoro povero": l'amministrazione giudiziaria delle aziende di moda per la prevenzione del caporalato*, Sist. 231, 2024, 1, 19; FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, Rivista 231, 2016, 9; LUPARIA, *L'ardire dello struzzo e les amoureux della giustizia terapeutica*, Sist. pen., 3 settembre 2025; MAGI, BIRITTERI, *L'amministrazione e il controllo giudiziario delle attività economiche nel codice antimafia*, in *Manuale della prevenzione economico-aziendale antimafia* a cura di A. Gullo, V. Mongillo, Torino, 2025, 177; MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in *Responsabilità degli enti ex d. lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di D. Piva, Torino, 2021, 632; MANES, *I paradigmi prasseologici della "prevenzione terapeutica" d'impresa: dalla profilassi aziendale al governo indiretto del mercato*, Dir. pen. proc., 2025, 1249; MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale*, cit., 106; MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"*, Dir. pen. cont. Riv. trim., 2022, 1, 173; MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*, Sist. pen., 31 luglio 2023; MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di repressione e prevenzione*, Riv. trim. dir. pen. econ., 2019, 3-4, 630; MONGILLO, *La nomina del commissario giudiziale*, in V. Mongillo, M. Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di G. Lattanzi e P. Severino, Giappichelli, 2021, 320; MONGILLO, *Anatomia della prevenzione*, cit., 515; MONGILLO, *Struttura, scopi e prospettive*, cit., 1; Morgante, *Le misure di interdizione e controllo giudiziale nella prevenzione della criminalità non mafiosa*, in *Manuale della prevenzione economico-aziendale antimafia* a cura di A. Gullo, V. Mongillo, Torino, 2025, 279; PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E. M. Ambrosetti, Torino, 2017, 420; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, disCrimen, 12 settembre 2018; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema di responsabilità degli enti*, Dir. pen. proc., 2019, 529; ROIA, RAMONI, *L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, a cura di M. Ferraresi e S. Seminara, Modena, 2022, 248; VALENTINI, *Domatori del rischio extra-aziendale e diritto penale degli appalti. Le virtù selettive della imputazione (di eventi) per competenza (del risk management)*, Leg. pen., 11 marzo 2025; VISCONTI, *Lo struzzo s'è desto? Noterelle polemiche sulle misure di prevenzione "terapeutiche"*, in *Diritto di difesa*, 19 agosto 2025; F. VITARELLI, *Lo sfruttamento del lavoro dei "riders" tra prevenzione e repressione*, Società, 2023, 83; ZUFFADA, *Homo Oeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese*, Milano, 2022.

<sup>38</sup> Un primo organico studio delle misure adottate dal Tribunale di Milano si legge in ALVINO, RAZZOLINI (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro nelle filiere. Analisi interdisciplinare a partire dalle indagini della Procura della Repubblica di Milano*, in *Quaderni Fondazione G. Brodolini*, 2025. Sul provvedimento del Tribunale di Firenze, v. AMARELLI, *Il Tribunale di Firenze adotta il primo decreto di amministrazione giudiziaria per agevolazione colposa del 'caporalato' su proposta di una procura circondariale*, Sist. Pen., 7 febbraio 2026, ove si può leggere anche il testo del provvedimento.

Muovendo da contestazioni di reato a soggetti diversi da esponenti o dipendenti delle imprese proposte per la misura (in genere, fornitori o su fornitori dell'impresa), la Procura della Repubblica di Milano, valutando che l'impresa beneficiaria dell'attività produttiva dei propri fornitori (o sub fornitori) avesse tenuto una condotta qualificabile come colposamente agevolatrice in sostanza ascrivibile a un deficit organizzativo (per carenze strutturali e/o per inadeguatezza dei controlli), ha richiesto l'applicazione della misura di prevenzione dell'*amministrazione giudiziaria*.

In contesti diversi, pur sempre situati nell'ambito della tutela delle condizioni di lavoro, l'ufficio di Procura di Milano ha fatto ricorso a quanto previsto dall'art. 3 l. 199/2016, che contempla il *controllo giudiziario* dell'impresa, previa contestazione all'ente della violazione dell'art. 25-*quinquies* d. lgs 231/01, ovvero, in altri ancora, richiedendo al G.I.P. l'applicazione in via cautelare di una delle sanzioni interdittive stabilite dal rammentato d. lgs 231/01 (in entrambe le evenienze da ultimo ricordate, la responsabilità dell'ente è evocata sulla base di una contestazione ad uno o più dei suoi esponenti di una forma di concorso nel reato – in genere quello di cui all'art. 603-*bis* c.p. – con esponenti delle imprese fornitrici o sub fornitrici, oppure, in altre evenienze ancora, come autori principali dell'illecito penale, come nel caso delle vicende attinenti ai *cd riders*).

Sempre nell'ambito della tutela del lavoro, la Procura della Repubblica di Milano ha limitato il suo intervento a una preliminare acquisizione di documentazione aziendale concernente il sistema organizzativo e dei controlli in relazione a indagini nel corso delle quali erano emersi elementi di sospetto circa potenziali coinvolgimenti delle imprese sub specie di agevolazione colposa, acquisizioni accompagnate da una richiesta di illustrazione della documentazione medesima e della eventuale attività di integrazione e rafforzamento del sistema organizzativo delle imprese stesse.

L'osservazione delle tipologie d'intervento qui sopra riassunte e che fungono da ipotesi di lavoro, fornisce un quadro articolato.

Da un lato, possono essere collocate quelle che prescindono dalla contestazione all'ente di un illecito penalmente rilevante *sub specie* d. lgs 231/01 e che sono iscrivibili in un'area squisitamente preventiva, seppur con diverse gradazioni (quelle che si sostanziano in una misura prevista dall'art. 34 d. lgs 159/2011, quelle che a tale misura possono preludere); dall'altro quelle che, muovendo dalla contestazione all'ente (e, dunque, dalla formale indagine a carico di quest'ultimo), nella prassi percorrono tuttavia sentieri tesi comunque al perseguimento di un obiettivo rimediabile.

In particolare, per quanto concerne le tipologie appartenenti al primo gruppo e, segnatamente, quelle consistenti in misure di prevenzione *ex art.* 34 d. lgs 159/2011, se si osserva sul piano sostanziale, anche alla luce della prassi instauratasi nell'attuazione dei provvedimenti del Tribunale di Milano, l'intervento dell'amministrazione giudiziaria ha dato luogo a un percorso dialettico nel quale le imprese hanno apportato modifiche al loro preesistente assetto organizzativo. L'entità (quantitativa e qualitativa) delle variazioni muta in misura anche considerevole in rapporto alla "situazione di partenza" (*id est*: lo stato dell'organizzazione aziendale rilevato al momento dell'applicazione della misura), ma preme qui notare che il processo di aggiornamento ha natura rimediabile, sostanzialmente condivisa tra amministrazione giudiziaria e impresa in una dinamica

alla quale non sono certo estranei i meccanismi esplorati dalla *Nudge Theory*<sup>39</sup>. Non deve però sfuggire che tale esito muove tuttavia da un provvedimento che ha una sua propria deterrenza, che implica o può implicare aggravamenti e che, per altri versi, può dischiudere scenari ulteriormente afflittivi, il tutto in un contesto nel quale l'effetto reputazionale (soprattutto per alcuni settori merceologici) ha valenza assolutamente preponderante<sup>40</sup>.

Considerati in un'ottica squisitamente penalistica, i risultati cui giunge l'amministrazione giudiziaria non hanno contenuto afflittivo o punitivo in senso tecnico, risolvendosi in modifiche della struttura organizzativa e di controllo dell'impresa (modifiche, fra l'altro, pressoché sempre condivise): si tratta dunque di interventi di carattere conformativo-rimediante, nei quali è assente qualunque componente sanzionatoria nel senso proprio del termine<sup>41</sup>.

Se le constatazioni che precedono non paiono del tutto infondate, non è azzardato notare che si è al cospetto di un territorio di confine, distante dal modello classico del diritto penale come diritto eminentemente sanzionatorio, posto che l'illecito (nel caso, l'art. 603-bis c.p.), che dovrebbe attivare la reazione, è costituito dal fatto di un terzo (nel caso, il fornitore/sub-fornitore), tuttavia in qualche misura collegato all'antico *ius terribile* non soltanto per schemi d'intervento e di applicazione (pur veicolati nelle forme delle misure di prevenzione), ma anche per la sua componente stigmatizzante, posto che, al di là della mancanza di una incolpazione in senso tecnico, tale componente viene ampiamente e profondamente percepita (costituendo altresì un elemento di deterrenza).

---

<sup>39</sup> Come noto, la *Nudge Theory*, una sorta di 'spinta gentile', si fonda sull'idea di un intervento nella architettura delle scelte, in modo tale da condizionare/alterare il comportamento delle persone senza imporre proibizioni esplicite e dirette e senza modificare in modo sostanziale i benefici economici che possono essere tratti dalla decisione 'suggerita' rispetto a quelle alternative che si intendono evitare. V. per tutti, THALER, SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008, trad. it. *Nudge – La spinta gentile*, Milano, 2009, *passim*. Tuttavia per una più accurata definizione dei concetti di "Sistema Riflessivo" e di "Sistema Automatico" (che caratterizzerebbero il pensiero umano in tale prospettiva), v. KAHNEMAN, *Pensieri lenti*, cit.. In proposito si vedano inoltre, SUNSTEIN, *Semplice*, cit.; SUNSTEIN, VERMEULE, *Law & Leviathan*, cit., 25; THALER, *Misbehaving*, cit.; FONDAROLI, *Homo oeconomicus. La responsabilità in attività d'impresa tra condizionamenti comportamentali e "spinta gentile"*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich, Milano, 2022, 1527; GRAGNANI, *Nudging e libertà costituzionale*, *Dirittifondamentali.it*, 19 aprile 2021, 1; SAVADORI, *Nudge: opportunità o moda passeggera?*, *G. Ital. di psicol.*, 2020, 355, TUZET, *Nudge: la struttura normativa*, *G. Ital. di psicol.*, 2020, 518; VIDA, *2 Povertà del nudge e nudge della povertà*, in *L'antipaternalismo liberale e la sfida della vulnerabilità*, a cura di N. Riva, Roma, 2020, 175. Per una diversa prospettiva si veda FROST, *Normatività e potere*, cit..

<sup>40</sup> In proposito non deve sfuggire che il sistema delle impugnazioni, assicurando comunque la sopravvivenza della misura sino all'esito dell'impugnazione stessa, non scalfisce il piano della negatività reputazionale.

<sup>41</sup> V. in proposito BIRRITTERI, *L'eccezionalismo italiano*, cit., 4, MANES, *I paradigmi*, cit., 1249; MORGANTE, *Le misure di interdizione*, cit., 279; in generale v. E. BASILE, *La società (non) punibile: del come e del perché*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, F. Consulich, vol. II, Milano, 2022, 909; E. BASILE, *Criminalità per l'impresa*, cit..

Sebbene la considerazione degli interventi dell'amministrazione giudiziaria manifesti – come già notato e come risulta dai provvedimenti giudiziari di chiusura delle amministrazioni – un alto grado di condivisione con le scelte dell'impresa, un ulteriore profilo di riflessione è senz'altro costituito dal tema della libertà d'impresa, che proprio nelle scelte conformative dell'organizzazione trova uno dei suoi campi d'elezione.

Nessun dubbio, ovviamente, che tale libertà non sia affatto incondizionata, sottoposta essendo ai limiti e alle condizioni della realtà e a quelli che promanano dalla Carta costituzionale e che si concretizzano nell'ordito normativo del sistema<sup>42</sup>, ma non può sfuggire come la peculiare configurazione che, anche sul piano prasseologico, ha assunto l'applicazione delle misure *ex art. 34 d. lgs 159/2011*, dischiuda ambiti ulteriori in tema di limiti all'attività d'impresa. Ben s'intenda: limiti che, al fondo, trovano una giustificazione sostanziale nella prevenzione di comportamenti gravemente devianti, ma che dovrebbero forse indurre a riflessioni più attente sul piano sistematico. Tanto più che – e qui il tema si collega ad un altro aspetto critico della questione – l'applicazione delle misure di prevenzione ai fatti devianti in discorso è limitata a una ben ristretta area del territorio nazionale.

Nelle tipologie d'intervento negli ambiti nei quali non vi è stata alcuna contestazione all'ente la componente rimediabile sembra dunque esaurire integralmente la reazione dell'ordinamento – ferme le rilevanti ricadute sotto il profilo reputazionale – come pure la prospettiva sanzionatoria per il deficit organizzativo che è stato comunque riscontrato e che fonda la colpevole agevolazione (presupposto della misura di prevenzione).

Strutturalmente diversa sul piano teorico la situazione alla base delle altre tipologie d'intervento che, come s'è in precedenza notato, scontano la previa contestazione di un illecito all'ente *ex d. lgs 231/01*.

E' però da notare che nella dinamica della prassi ad assumere prevalente interesse è la fase cautelare, rispetto alla quale i meccanismi degli artt. 17 e 49 d. lgs cit. permettono, a fronte di un intervento rimediabile, di evitare l'applicazione della misura interdittiva (tanto in fase cautelare quanto all'esito del giudizio), riducendo così la sanzione soltanto a quella pecuniaria.

Senza dimenticare che gli ammontari edittali di quest'ultima nelle previsioni del d. lgs 231/01 non hanno certo una plausibile efficacia deterrente nell'ottica di un'impresa anche soltanto di medie dimensioni<sup>43</sup>, non può sfuggire che siffatta tipologia sanzionatoria presenta nel contesto della criminalità *per l'impresa* l'evidente criticità di poter essere facilmente 'ammortizzata', soprattutto quando l'inefficienza dei controlli e

---

<sup>42</sup> Sul punto, più diffusamente v. volendo MUCCIARELLI, *Il diritto penale della colpa*, cit., 479.

<sup>43</sup> Si rammenti che l'ammontare massimo della sanzione pecuniaria è di 1.549.000 euro, con l'eccezione prevista dal comma 3-bis dell'art. 10 d. lgs 231/01 – introdotta dall'art. 6 co. lett. a) n. 1 d. lgs 30 dicembre 2025 n. 211, per il quale «[n]ei casi previsti dalla legge, la sanzione pecuniaria è determinata in relazione alla specifica percentuale, indicata per ciascun illecito, del fatturato globale totale dell'ente relativo all'esercizio finanziario precedente quello in cui è stato commesso il reato o, se inferiore, all'esercizio finanziario precedente l'applicazione della sanzione pecuniaria. Quando non è possibile accertare il fatturato globale totale dell'ente, la sanzione pecuniaria è applicata nell'importo determinato in relazione a ciascun illecito».

il successivo *iter* processuale diminuiscono grandemente l'eventualità della condanna (o, comunque, la differiscono grandemente nel tempo).

In conseguenza di ciò nella prassi giudiziaria tutto si concentra nella fase cautelare e nella sua soluzione attraverso le modalità rimediali contemplate nei già citati artt. 17 e 49 d. lgs 231/01.

Siffatta concentrazione finisce con il valorizzare la componente, indubitabilmente significativa, della riorganizzazione dell'ente in prospettiva funzionale e di un auspicabile rispetto delle regole, ma deprime al contempo l'efficacia deterrente del momento sanzionatorio.

Non si fraintenda: non si vuol qui negare la rilevanza e l'opportunità di meccanismi premiali, in ipotesi forieri anche della impunità in forma di estinzione dell'illecito all'esito di un puntualmente attuato e controllato programma rimediale *post factum*.

Si badi però che il diritto penale rimane presidio irrinunciabile nell'ambito della devianza economica, rispetto al quale nessuna tentazione efficientista può aspirare a prevalere: in proposito due notazioni di Cesare Pedrazzi riescono conclusive nell'assegnare al tratto connotativo dello *ius terribile* la funzione che ne certifica la insostituibilità.

Dapprima il riconoscimento che la pena, «lo strumento sanzionatorio, non le materie sottoposte a disciplina, in buona parte comuni ad altri rami del diritto pubblico e privato, individua e contraddistingue il diritto penale nell'ambito dell'ordinamento»<sup>44</sup> e poi che «la pena continua a imporci la sua realtà massiccia e ineliminabile (...) la funzione di pedagogia sociale, che è propria della pena, e in cui la pena è insostituibile. L'idea della prevenzione generale, intesa come effetto dell'intimidazione, è troppo angusta; si tratta invece di un'efficacia più alta: la severa maestà del magistero punitivo serve a imprimere nella coscienza dei consociati un codice morale, stigmatizzando nella forma più eloquente le condotte riprovevoli. E' un'opera di educazione più che di intimidazione: tanto che gli effetti si risentono anche al di fuori delle zone investite dalla minaccia»<sup>45</sup>.

Detto in modo prosaico e con una rozza metafora, sarebbe come proporre la soppressione di linee di trasporto ferroviario preso atto della loro inefficienza, confidando esclusivamente nell'iniziativa privata.

Che il diritto penale sia strumento inadeguato a fronteggiare fenomeni devianti significa che il legislatore ha il dovere di cercare mezzi alternativi per tale scopo, non che deve rinunciare alla punizione di chi (individuo o ente) commette i più gravi fra gli illeciti.

Segnatamente nel diritto penale economico, nel quale è all'impresa e alle sue dinamiche che occorre guardare, la premialità rischia, ove non attentamente calibrata, di generare paradossi criminogeni.

---

<sup>44</sup> PEDRAZZI, (voce) *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 64, adesso in PEDRAZZI, *Diritto penale*, I, *Scritti di parte generale*, Milano, 2003, 147

<sup>45</sup> PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 29, adesso in PEDRAZZI, *Diritto penale*, II, *Scritti di parte speciale*, II, Milano, 2003, 29-30.

Un esempio può riuscire utile: prevedere casi di non punibilità dipendenti dalla mera eliminazione delle conseguenze dell'illecito e delle condizioni che lo hanno reso possibile o anche soltanto agevolato, permette all'imprenditore *incline alla penombra*<sup>46</sup>, ma avveduto, di reiterare comportamenti illeciti, confidando nella futura possibilità di far di nuovo ricorso alla previsione rimediale.

Non potendosi far conto sulla soggettiva propensione alla legalità, è evidente che la questione finisce con il ridursi al calcolo costi/benefici di scelte inosservanti, calcolo nel quale entrerebbe senz'altro come elemento significativo quello della probabilità (nel nostro Paese non certo alta) di subire controlli e conseguenti contestazioni.

Vale in questo senso l'esempio virtuoso rappresentato da una delle modifiche al d. lgs 231/01 proposte dal Tavolo Tecnico<sup>47</sup> che all'art. 6 suggerisce di inserire nel rammentato d. lgs 231/01 l'art. 8-bis – *Estinzione dell'illecito amministrativo dell'ente*<sup>48</sup>.

Non né questa la sede per un esame analitico della disposizione (peraltro assai accurata), bastando qui notare che, oltre una serie di condizioni di accesso alla procedura

<sup>46</sup> V. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, cit., 1371.

<sup>47</sup> Istituito con d.m. 7 febbraio 2024 del Ministro per la Giustizia, Tavolo Tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche – d. lgs. 231/01. Il tavolo tecnico, «coordinato da Giorgio Fidelbo, presidente di sezione della Corte di Cassazione (...), ha iniziato i suoi lavori il 12 giugno 2024 e li ha completati il 30 ottobre 2025» ed era composto da «avv. Massimiliano Annetta, dott. Ernesto Caggiano, prof. Massimo Ceresa-Gastaldo, avv. Giuseppe Catalano, dott. Vittorio Corasaniti, prof. Rosita Del Coco, dott. Paolo Di Geronimo, dott. Giorgio Fidelbo, avv. Luigi Giarratana, prof. Antonio Gullo, prof. Stefano Manacorda, avv. Andrea Milani, prof. Vincenzo Mongillo, avv. Alessandro Parrotta, prof. Carlo Piergallini, avv. Alessandra Quattrociochi, avv. Valeria Raimondo, dott. Carlo Ravazzin, prof. Nicola Selvaggi, dott. Francesca Stifano».

<sup>48</sup> Per comodità di consultazione, si trascrive qui di seguito il testo dell'art. 8-bis «Art. 8-bis (*Estinzione dell'illecito amministrativo dell'ente*). - 1. L'ente che, prima della commissione del reato, ha adottato ed attuato il modello di organizzazione e di gestione può chiedere al giudice, entro novanta giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione dell'indagine preliminare, un termine per eliminare le carenze del modello riscontrate dal pubblico ministero che hanno determinato o agevolato la commissione del reato. La richiesta, che va comunicata al pubblico ministero, deve contenere una proposta riorganizzativa del modello, nonché l'offerta dell'eventuale risarcimento del danno, l'indicazione delle attività che l'ente si impegna a svolgere per eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato e la messa a disposizione del profitto eventualmente conseguito dalla commissione del reato. - 2. Il giudice fissa un'apposita udienza per valutare l'idoneità della proposta riorganizzativa e per indicare eventuali ulteriori interventi volti ad eliminare le carenze del modello. Si osservano le forme dell'articolo 127 del codice di procedura penale e il giudice, ove lo ritenga necessario, può nominare un perito. - 3. All'esito dell'udienza il giudice, se accoglie la richiesta, dispone, con ordinanza, la sospensione del procedimento nonché delle misure cautelari eventualmente disposte e fissa il termine entro il quale deve essere realizzata l'integrazione del modello e adempite le condotte riparatorie, determinando una somma di denaro a titolo di cauzione come previsto dall'art. 49 comma 2. - 4. Se nel termine indicato o prorogato risultano realizzate le attività previste nel comma 3, il giudice, sentiti in un'apposita udienza il pubblico ministero e le altre parti, dichiara con sentenza l'estinzione dell'illecito amministrativo contestato all'ente, disponendo la confisca del profitto messo a disposizione. - 5. La sospensione del procedimento è immediatamente revocata in caso di mancata o incompleta esecuzione delle attività di cui al comma 3 nel termine indicato o prorogato dal giudice. - 6. Se il giudice rigetta la richiesta, l'ente la può riproporre non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento. In tale evenienza, se il giudice la accoglie, si osservano le disposizioni previste nei commi 2, 3, 4 e 5. - 7. In caso di illecito amministrativo dipendente da delitto l'estinzione non può essere dichiarata più di due volte.».

rimediale puntualmente illustrate nella Relazione, e a un percorso controllato fino al suo esito, è stabilito che «l'estinzione non può essere dichiarata più di due volte». Previsione che, come ognuno vede, impedendo il ricorso *ad libitum* alla procedura rimediale, non ne permette torsioni opportunistiche e priva la norma di effetti potenzialmente criminogeni.

Non deve però sfuggire che la prospettiva rimediale-premiale non può diventare il criterio guida del legislatore di fronte al complesso e tuttavia non rinunziabile compito di fronteggiare la devianza nel settore economico.

Oltre quello che la limitazione di siffatta prospettiva a tale ambito di criminalità darebbe luogo a un più che discutibile sistema a doppio binario, nel quale a fruire di condizioni indubitabilmente privilegiate sarebbe soltanto una tipologia di devianza senza una plausibile ragione giustificatrice, ulteriori rilievi vengono in considerazione.

Estese sul piano generale (tanto sul versante del diritto penale degli individui quanto su quello degli enti) previsioni rimediale-estintive, implicando la possibilità di (almeno) una ulteriore *chance* rispetto alla violazione, finirebbero con il deprimere la propensione (già non eccelsa) al rispetto delle regole, trasmettendo il messaggio (neanche troppo implicito) che (se non altro) alla prima infrazione non consegue alcuna sanzione, messaggio che per certo indolirebbe non soltanto la valenza general-preventiva della comminatoria, ma anche la serietà stessa del precetto.

Né si può ignorare che i costi del meccanismo rimediale, più agevolmente sostenibili da imprese con maggiori disponibilità finanziarie ed economiche, rischiamo di introdurre un ulteriore fattore distorsivo a favore di queste ultime, a detrimento di quelle di dimensioni minori (dotate in genere di mezzi limitati) o comunque in condizioni, magari soltanto contingentemente, precarie.

Le notate criticità dell'approccio meramente rimediale e/o di meccanismi rimediale-estintivi non sono però conclusive per decretare il rifiuto di simili soluzioni, ma possono essere utili per suggerire accuratezze e attenzioni nella loro trasposizione in enunciati normativi che ne regolino l'applicazione, posto che anche nel settore della devianza economica la premialità può svolgere una efficace funzione conformativa verso la legalità.

Sul piano delle opportunità, anche in considerazione di un contesto nel quale il mancato rispetto delle regole ha assunto – come s'è visto – le caratteristiche del fenomeno sociale, la possibilità offerta dal meccanismo rimediale di conseguire una riorganizzazione dell'impresa funzionale al rispetto delle regole, è sicuramente una prospettiva che merita di essere perseguita anche attraverso l'incentivo rappresentato dal beneficio dell'estinzione dell'illecito.

In effetti, per tal modo l'ente si pone in una condizione strutturalmente conformata alla legalità (attraverso un sistema organizzativo reso opportunamente efficiente): in proposito occorrono notazioni ulteriori.

Da un lato, l'organizzazione come tale ha una sua stabilità, ciò che assicura la permanenza nel tempo della struttura resa adeguata; dall'altro, però, un'organizzazione vive anche (e in maniera rilevante) dei suoi momenti dinamici (per esempio, il rispetto delle procedure operative e l'effettuazione degli inerenti controlli interni), momenti

dinamici la cui permanenza nel tempo assume rilievo essenziale (diversamente l'intervento rimediabile perderebbe gran parte della sua efficacia).

In tale prospettiva si potrebbe allora immaginare che eventuali disposizioni destinate a disciplinare fattispecie rimediabile-estintive prevedano altresì una serie di controlli per l'ente che ha usufruito di tale beneficio, controlli mirati a verificare la stabilità nel tempo dell'intervento rimediabile stesso, controlli, beninteso, di natura necessariamente esterna, affidati ad autorità pubbliche.

Durata nel tempo, frequenza e modalità di detti controlli non potranno che essere calibrati in relazione alle singole fattispecie rimediabile-estintive, così come le conseguenze di accertamenti dai quali dovessero emergere difformità: sembra però che un siffatto schema, evitando (o, almeno, riducendo il rischio di) aggiramenti postumi, potrebbe assicurare un ragionevolmente sicuro recupero verso la legalità o, più semplicemente, il risetto delle regole (seppur in "seconda battuta").

Vi sono poi da considerare alcuni profili già contemplati nella figura dell'art. 8-bis d. lgs 231/01 secondo la riportata proposta del Tavolo Tecnico, profili meritevoli di piena condivisione anche in una prospettiva più ampia.

In ordine al primo, rappresentato dalla limitazione quantitativa della possibilità di accedere alla procedura rimediabile-estintiva, non occorrono molte parole per illustrarne l'essenzialità: un ricorso *ad libitum* fomenterebbe comportamenti opportunistici che, confidando, da un lato, nell'esito liberatorio senza sanzione e, dall'altro, nella cifra oscura – *id est*: nella bassa probabilità di essere scoperti" – incentiverebbero una pressoché sistematica violazione delle regole.

L'altro profilo attiene invece alle condizioni "qualitative" di accesso alla procedura in discorso.

In questo senso un'indicazione può essere tratta dal già citato art. 8-bis d. lgs 231/01 proposto dal Tavolo Tecnico, che stabilisce come requisito di accesso la circostanza che l'ente disponga di un modello organizzativo approvato e attuato in epoca anteriore al fatto.

La Relazione del Tavolo Tecnico illustra non soltanto le condivisibili ragioni della scelta, ma si impegna a sottolineare che il modello, per essere giudicato valido ai fini dell'accesso alla procedura, deve presentare caratteristiche tali da far ritenere che si renda necessaria non più che una revisione dello stesso, un miglioramento in qualche settore, escludendo recisamente che tale funzione possa essere assolta da un modello puramente "cartolare" ovvero privo della conseguente attività attuativa.

Schema che merita di essere sicuramente seguito ove si volesse intraprendere una estensione di previsioni rimediabile-estintive in materia di devianza d'impresa, posto che un accesso indiscriminato a tal genere di procedure, del tutto privo di limiti all'ingresso, sortirebbe i già ricordati effetti paradossi.

Fermo restando che, stante l'estensione del novero dei reati-presupposto del d. lgs 231/01 (che concernono ormai la parte più rilevante degli illeciti in tema di criminalità d'impresa), il progettato art. 8-bis offrirebbe una efficace copertura delle esigenze sottese a un intervento di natura premiale, eventuali altre iniziative in tal senso, ipotizzabili con riguardo a specifici settori, dovrebbero essere modellate secondo il paradigma concettuale sulla base del quale il citato art. 8-bis è stato concepito (sostanzialmente:

limitazione delle possibilità di far ricorso alla procedura, requisiti di accesso, sistema di controllo del percorso rimediale).

Rimane da dedicare qualche considerazione all'interrogativo se fra i requisiti di accesso a simili procedure possano essere compresi indici relativi alla gravità del fatto, se cioè le stesse possano essere ritenute ammissibili soltanto nel caso di violazioni espressive di un deficit organizzativo lieve o comunque non grave<sup>49</sup>.

La questione è indubbiamente suggestiva, posto che già sul piano del diritto penale degli individui il riferimento alla *tenuità del fatto* (al di là delle varianti lessicali) è ormai dato acquisito, al quale vengono riconosciuti effetti diversi (principalmente attenuazione/estinzione della sanzione o del reato). Sicché, ragionando per analogia, sarebbe agevole concludere per l'estensione di tale criterio al mondo del diritto penale (o, comunque, sanzionatorio) degli enti.

La trasposizione suggerita dall'analogia sconta presenta però alcune criticità.

Dapprima quella derivante da una visione antropomorfa del diritto penale degli enti, che tende a leggere l'ente e il suo agire come se fosse un individuo, conseguentemente replicando concetti e categorie (e i loro sviluppi ermeneutici) propri di un ambito (quello degli individui/persone fisiche) strutturalmente differente da quello degli enti (che, come tali, non agiscono né possono essere suscettibili di apprezzamenti in termini di colpevolezza psicologicamente qualificata<sup>50</sup>), enti che si identificano nella loro stessa organizzazione<sup>51</sup>.

V'è poi da considerare che nel diritto penale degli individui la gradazione della gravità del *fatto* ovvero del *reato* conosce uno storico riferimento normativo rappresentato dall'art. 133 c.p. e dai parametri che tale norma stabilisce.

All'evidenza non interessa qui richiamare il vasto dibattito sulla qualità della disposizione codicistica e sulle criticità teoriche e applicative della stessa, rilevando invece altre notazioni. Dapprima sta la constatazione che la norma in discorso stabilisce comunque una serie di indici valevoli in via generale per la valutazione del *fatto* (inteso come fatto tipico colto nella sua oggettività) e del *reato* (quel medesimo fatto tipico colorato dagli estremi che lo connotano secondo il versante della colpevolezza). Indici che costituiscono nel loro complesso un paradigma di riferimento sufficientemente stabile per orientarne l'apprezzamento.

V'è poi una seconda notazione, che concerne l'"oggetto" della valutazione di gravità propria del diritto penale degli individui, così come riflessa dall'art. 133 c.p.. Sia che si rivolga al fatto in senso stretto (fatto tipico oggettivamente colto) sia che concerna il reato (fatto tipico colpevole), tale valutazione riguarda una condotta umana ed eventualmente l'evento che ne deriva: in altri termini, si è al cospetto di un tratto della

---

<sup>49</sup> In proposito, v. per tutti, LA ROSA, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, Torino, 2025.

<sup>50</sup> Si vedano le notazioni di PALIERO, *Introduzione storico-dogmatica in Trattato teorico-pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Torino, a cura di F. Mucciarelli e C.E. Paliero, in corso di pubblicazione, nonché, volendo, MUCCIARELLI, *Colpa di organizzazione*, cit..

<sup>51</sup> Sul profilo dell'identificazione tra ente e sua organizzazione, v. ancora MUCCIARELLI, *Colpa di organizzazione*, cit..

realtà fenomenica identificabile in modo puntuale sulla base delle sue coordinate spazio-temporali.

Spiccano in maniera manifesta le evidenti differenze rispetto a quello che dovrebbe essere l'oggetto – il deficit organizzativo – del giudizio di gravità nel diritto penale degli enti.

Anche nella forma più semplice, la carenza organizzativa mal si presta a una determinazione puntuale. Si pensi alla violazione di una procedura posta in essere da un dipendente dell'ente: a venire in rilievo nel giudizio che qui interessa (la portata quali-quantitativa rispetto all'organizzazione dell'ente stesso), non è tanto il comportamento della persona fisica, che costituisce l'epifenomeno (in altri termini, la forma di manifestazione), quanto invece la struttura e la valenza della regola procedurale violata e la (eventuale) esistenza di sistemi di controllo per la rilevazione della infrazione nonché di (eventuali) apprestamenti per evitare che l'infrazione produca conseguenze.

Detto che l'apprezzamento della struttura e della valenza della regola sono funzionali a valutare se la stessa è costruita in modo efficiente e quale rilievo essa ha rispetto al perseguimento dell'obiettivo di tutela, e che gli ulteriori profili (controlli per la rilevazione dell'infrazione stessa e sistemi d'intervento per la neutralizzazione/mitigazione dell'effetto della medesima), pur non riguardando in modo specifico la regola violata, attengono senz'altro al contesto organizzativo, è agevole avvedersi che l'oggetto del giudizio di gravità della carenza organizzativa dell'ente coinvolge una varietà di elementi, ciascuno dei quali implica un proprio apprezzamento, ciò che dà luogo a una complessità notevole.

In siffatto contesto non può sfuggire che non v'è neppure una disposizione di carattere generale assimilabile a quella dell'art. 133 c.p. (e quindi alla copiosa elaborazione ermeneutica che la assiste), che possa fungere in qualche misura da parametro di riferimento.

Indiscutibile sul piano teorico la configurabilità di un giudizio in ordine alla gravità del deficit organizzativo, è però sul piano pratico che le cennate difficoltà rischiano di generare incertezze e approssimazioni, come peraltro opportunamente segnala la Relazione al citato Progetto del Tavolo Tecnico. Incertezze e approssimazioni la criticità delle quali si acuirebbe quando a tale valutazione venisse legato uno dei criteri di accesso alla procedura rimedial-estintiva. A venire in considerazione sarebbe infatti un apprezzamento non tanto in termini di minore o maggiore gravità, quanto invece la considerazione di una particolare non gravità o, comunque, di un contenuto grado di rilevanza del deficit organizzativo chiamato a costituire la soglia di ammissibilità della procedura. Sicché il coefficiente di opinabilità che tale giudizio porterebbe in modo inevitabile con sé sconsiglia – come ha condivisibilmente concluso il più volte rammentato Tavolo Tecnico – di introdurre (almeno allo stato) siffatto requisito. Scelta che in futuro, di fronte a ulteriori riflessioni e affinamenti alle quali la prassi giudiziaria potrà fornire un contributo prezioso, potrebbe essere riconsiderata.

V'è infine da domandarsi se la premialità di procedure rimediali del genere di quella configurata dal più volte ricordato art. 8-bis debba esaurirsi in modo esclusivo nel perseguimento del risultato divisato (l'adeguamento della struttura organizzativa

dell'ente e un più alto grado di efficienza nel rispetto delle regole) o se, invece, sia opportuna la previsione di misure (anche blandamente) afflittive, sul presupposto che si è comunque al cospetto di un deficit organizzativo che fonda una colpa di organizzazione.

In proposito vale principiare da una notazione d'indole generale, alla quale si è in precedenza fatto riferimento: la sostanziale ineffettività del sistema sanzionatorio a fronteggiare il fenomeno della devianza nel settore dell'economia.

Al cospetto di tale devianza, che è il riflesso della inosservanza delle regole (esterne ed interne) alle quali l'impresa e il suo agire dovrebbero conformarsi, è arduo negare che l'obiettivo primario debba essere costituito dal recupero alla legalità degli enti inosservanti: affermazione è tanto ovvia quanto non discutibile. Detto in modo più prosaico e diretto: fare in modo/imporre all'impresa, il cui deficit organizzativo ha determinato/agevolato il fatto illecito, di correggere tale deficit: esito che, conseguito attraverso un percorso rimediale, assicura (dovrebbe assicurare) in prospettiva una riduzione del rischio di commissione di fatti illeciti (ferma restando la cogente necessità di controlli che verifichino nel tempo la costante osservanza delle regole).

In questo senso, ferma l'indispensabile previsione di un limite di possibilità di far ricorso a procedure di tal genere (la loro reiterabilità illimitata ne vanificherebbe completamente l'effetto positivo inducendo scelte opportunistiche da parte di imprese "inclinati alla penombra"), la rinuncia alla sanzione sembra trovare una razionale giustificazione nella più ampia prospettiva di una maggiormente sollecita ed efficiente conformazione dell'ente alla legalità e del riflesso che ciò avrebbe anche sul piano generale.

Rimane qualche considerazione ancora, forse non del tutto marginale.

Circa la sorte dell'eventuale profitto derivante dal fatto illecito determinato/agevolato dal deficit organizzativo, la scelta del Tavolo Tecnico di prevederne comunque la confisca obbligatoria (riferita alla somma messa a disposizione)<sup>52</sup> sembra del tutto condivisibile. Si è qui nella scia di quanto già stabilito dall'art 6 ult. co., d. lgs 231/01, che impone la confisca del profitto anche nel caso di esclusione della responsabilità dell'ente sul riflesso che tale profitto, provenendo comunque da un fatto illecito, è privo di titolo di legittimazione.

All'indubbio beneficio derivante dall'estinzione dell'illecito conseguente all'esito favorevole di un percorso rimediale potrebbe far da contrappunto (e, in qualche misura, da rafforzamento dell'impegno a mantenere operante la riorganizzazione) la previsione di un aggravamento sanzionatorio nel caso in cui l'ente incorra nuovamente nell'illecito dopo aver esperito anche l'ultima delle facoltà concessegli per accedere alla procedura.

Siffatta previsione andrebbe ovviamente calibrata in modo attento non soltanto quanto a misura dell'inasprimento punitivo, ma potrebbe essere altresì contemplata limitatamente a ipotesi di recidiva che intervengano in aree di rischio concernenti illeciti

---

<sup>52</sup> L'ultimo alinea del primo comma dell'art. 8-bis prevede infatti che l'ente metta a disposizione il profitto eventualmente conseguito dalla commissione del reato, di cui – ai sensi del quarto comma – viene disposta la confisca con la sentenza che dichiara l'estinzione dell'illecito.

di genere simile a quello commesso ovvero considerando ambiti temporali entro i quali contenere l'applicabilità dell'effetto aggravante.

Si tratta, come ognuno vede, di un territorio vasto, nel quale un legislatore avveduto dovrebbe muoversi, ripensando nel profondo l'intero sistema normativo per far fronte alla devianza d'impresa, prendendo atto dei limiti strutturali, riducendo drasticamente le fattispecie rilevanti (anche e soprattutto quelle esterne al diritto penale economico) per alleviare il carico del sistema giudiziario, irrobustendo gli strumenti di controllo da concentrare su profili sostanziali e non dispersivamente formali: un programma che, anche secondo questi schematici cenni, appare tanto ampio da scolorare nell'utopia. Ma il principio-speranza, al quale richiama il magistero di Ernst Bloch, merita d'essere sempre coltivato e, per certi versi, la riforma del d. lgs 231/01 suggerita dal Tavolo Tecnico, qualora trovasse concreta attuazione, ne costituirebbe conferma.