

*Giovanni Maria Flick**

FISIOLOGIA E PATOLOGIA DELLA DEPENALIZZAZIONE NEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA**

SOMMARIO: 1. Perché depenalizzare? – 2. Dalla penalizzazione in nome della garanzia, alla depenalizzazione in nome dell'efficienza. – 3. Variazioni sul tema della depenalizzazione: il diritto penale societario; – 4. (*segue*) il diritto penale dei mercati finanziari; – 5. (*segue*) il diritto penale tributario; – 6. (*segue*) il diritto penale fallimentare; – 7. (*segue*) la responsabilità "penale" degli enti. – 8. Che fare?

1. *Perché depenalizzare?*

L'analisi del diritto penale dell'economia è, per molti versi, la cartina di tornasole dei profili di criticità degli interventi di depenalizzazione: interventi nei quali si individua, per convinzione diffusa, il rimedio supremo – se non, addirittura, l'unico rimedio – alla crisi del sistema punitivo. Il riferimento al diritto penale dell'economia è d'altra parte fondamentale, in un contesto come quello odierno, che si richiama al ricordo e all'esempio di un eroe della quotidianità, il quale ha pagato con la vita, sapendolo, il suo impegno contro la criminalità economica e la connessione perversa fra essa e la criminalità organizzata: l'avvocato Giorgio Ambrosoli.

Avendo di mira un arco temporale di 35 anni – dal 1975, anno della prima legge generale di depenalizzazione⁽¹⁾, all'attualità – si può in effetti affermare, senza timore di smentita, che nel diritto penale dell'economia si è depenalizzato *molto* (ovviamente, dopo aver tanto e troppo penalizzato, perché il moto è sempre pendolare). Altro, però, è stabilire se sia depenalizzato *bene*.

A questo riguardo, giova ribadire due *slogan*, tra loro strettamente complementari. Se, per un verso, infatti, resta indubitabile che nel diritto penale dell'economia, più ancora che altrove, il legislatore debba fare economia di diritto penale; non è meno valida, però, l'altra affermazione: nel diritto penale dell'economia, meno diritto penale possibile, ma tutto il diritto penale che è necessario.

Nel verificare se e in quale misura tali direttrici siano state osservate, è necessario peraltro aver presenti – riportandole per un attimo alla mente – da un lato, le *ragioni* per le quali si depenalizza; dall'altro lato, le *tecniche* a mezzo delle quali la depenalizzazione – intesa nella sua accezione più lata, e cioè come restringimento dell'area del penalmente rilevante, con eventuale surroga alla pena criminale di altri strumenti di tutela – può venire attuata.

⁽¹⁾ Legge 24 dicembre 1976, n. 706. Il precedente intervento attuato dalla legge 3 maggio 1967, n. 317 era, infatti, fortemente limitato *ratione materiae* (violazioni in materia di circolazione stradale).

24 novembre 2010

**Presidente emerito della Corte Costituzionale*

***Relazione per il Convegno "Fuga dalla Giurisdizione - verso una Giustizia che Giustizia non è?", Centro Studi Giorgio Ambrosoli, Milano – 26 novembre 2010*

Sul primo versante – quello degli *impulsi* a resecare il perimetro della protezione penale – mette conto distinguere, ai nostri fini, una depenalizzazione “fisiologica” da una depenalizzazione “patologica”.

In un assetto ideale, il *primum movens* degli interventi di depenalizzazione dovrebbe, in effetti, consistere nell’esigenza di assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà: principi che già nel 1983 la ben nota – e perspicua – circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri ⁽²⁾ si era data cura di additare ad un legislatore troppo spesso ondivago come stelle polari nella scelta fra tutela penale e tutela sanzionatoria amministrativa. Alla luce dei canoni in questione – sono concetti ben noti – non solo il fatto previsto come reato deve apparire meritevole, per il suo coefficiente di disvalore, della sanzione penale; ma questa deve anche risultare l’unica idonea ad assolvere le funzioni che si ritiene necessario perseguire in relazione all’illecito considerato. Poco importa, poi, in quest’ottica, che la dismissione della tutela penale consegua alla caduta o flessione del disvalore del fatto, nel mutato apprezzamento sociale (caduta o flessione di cui il legislatore si fa fedele interprete); ovvero che si presenti piuttosto come una “*errata corrige*”, rispetto ad un precedente, poco ponderato ricorso alla normazione penale.

Rientra nell’ambito della “fisiologia” anche quella che potremmo convenzionalmente qualificare come “depenalizzazione-razionalizzazione”. L’obiettivo è qui di “bonificare” settori interessati da interventi “alluvionali” e mal coordinati, a fronte dei quali illeciti sostanzialmente analoghi si trovano ad essere repressi in modo disorganico e con sanzioni di diversa natura. Il legislatore opta allora per una riorganizzazione del comparto tramite allineamento al livello più basso, accompagnato, eventualmente, da una *reductio ad unitatem* delle fattispecie di similare ispirazione, con effetti di migliore “comprensibilità” della disciplina.

Senonché, alla domanda, formulata *ex abrupto*: «perché depenalizzare?», pochi, verosimilmente, risponderebbero evocando, in prima battuta, le *rationes* dianzi accennate, attinenti precipuamente al rapporto tra *norma* e *fatto* (oltre che tra *norma* e *sistema*). È molto più probabile, invece, che ci si senta rispondere chiamando in causa una diversa esigenza, inerente al rapporto tra *norma* e *giudice*: la depenalizzazione sarebbe, cioè, necessaria essenzialmente perché la riduzione del numero degli *illeciti* penali è il modo più diretto e immediato per ridurre il numero dei *processi*. La compressione della sfera del penalmente rilevante serve, cioè, a “dare ossigeno” all’ansimante macchina giudiziaria: solo abbattendo drasticamente i carichi di lavoro degli uffici potrebbero recuperarsi *standard* accettabili del “servizio giustizia”, anzitutto sul piano della ragionevole durata dei processi penali, ma anche in punto di “qualità” del servizio e di effettività della pena.

⁽²⁾ Circolare del 19 dicembre 1983, in *G.U.*, suppl. ord., 23 gennaio 1984, n. 22, elaborata dal Ministero della giustizia con l’ausilio di una apposita commissione di studio.

La frequenza con la quale l'obiettivo di *deflazione processuale* viene allegato a sostegno degli interventi di depenalizzazione – attuati o semplicemente proposti – conferendo un carattere quasi di “normalità” ad una simile allegazione, tende a non far scorgere la componente “patologica” che in essa si cela. La “patologia” – come è peraltro agevole intendere – sta nel fatto che una simile visione rappresenta una delle manifestazioni – forse tra le più eclatanti – del ben noto fenomeno dell’“asservimento” del diritto penale sostanziale alle esigenze del processo. Nella logica considerata, lo sfoltoimento del parco degli illeciti penali non è più – o non è tanto – l'esito di un preciso e coerente disegno di politica criminale sul piano sostanziale, cui *consegue anche* una riduzione del numero dei processi penali e, quindi, un incremento dell'efficienza dei medesimi. È, al contrario, il processo – pure istituzionalmente servente rispetto all'affermazione del diritto sostanziale – a piegare alle sue esigenze e a ridurre a proprio *strumento* le scelte di criminalizzazione.

Beninteso, non si intende affatto negare – sarebbe assurdo farlo – che il legislatore della legge penale sostanziale, nell'operare le sue scelte, debba tenere adeguatamente conto anche della “capacità di carico” del veicolo processuale che verrà messo in moto per accertare le violazioni di quella legge; non diversamente da come il medesimo legislatore, nell'optare per soluzioni sanzionatorie di tipo detentivo, non dovrebbe obnubilare – come talora sembrerebbe essere invece avvenuto (ad esempio, con la nuova disciplina della recidiva del 2005) – gli oggettivi “limiti di tenuta” del sistema penitenziario, creando le premesse per insostenibili fenomeni di “carcerizzazione di massa”.

L’“anomalia” si manifesta, tuttavia, allorché, con rovesciamento di prospettiva, la finalità di abbattere i carichi processuali viene ad assumere un ruolo orientativo *soverchiante*, conferendo alla depenalizzazione i connotati di una sorta di surrogato “a regime” dell'amnistia. Nel che si cela, evidentemente, un potenziale fattore distorsivo: va da sé, infatti, che la depenalizzazione a fini di rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà non sempre è sintonica con l'obiettivo di deflazione processuale. Rimuovere incriminazioni non in linea con detti principi, ma di marginale incidenza applicativa, giova poco al conseguimento di quell'obiettivo: il quale reclama piuttosto la caduta, comunque sia, di fattispecie criminose che “pesino” statisticamente sui ruoli di udienza.

Le istanze dell'efficienza vengono, peraltro, non sporadicamente evocate a sostegno di interventi di depenalizzazione – già operati o semplicemente auspicati – anche in una diversa direzione. In situazioni nelle quali l'effetto di “stigmatizzazione” proprio della sanzione penale appare rinunciabile, si prospetta, cioè, l'idea che la sostituzione di quest'ultima con una sanzione di diversa natura – e, segnatamente, con una sanzione amministrativa – valga ad assicurare, alla resa dei conti, una miglior tutela dell'interesse protetto, avuto riguardo alle particolarità della fattispecie avuta di mira. Ciò per un complesso di ragioni, troppo note perché metta conto approfondirle in questa sede: la maggiore rapidità e snellezza del procedimento sanzionatorio amministrativo, rispetto alle caden-

ze “plantigrade” del processo penale (fattore, questo, apprezzabile specie in settori in cui la prontezza della risposta punitiva assume un valore essenziale); la maggiore “certezza” – o indefettibilità applicativa – della sanzione amministrativa, in quanto non “neutralizzabile”, o meno agevolmente “neutralizzabile”, di quella penale tramite istituti quali la sospensione condizionale o la prescrizione; non ultimo, il difetto di adeguata specializzazione *del* (e la conseguente sfiducia *nel*) giudice penale, in ambiti normativi caratterizzati da uno spiccato tecnicismo. In questa cornice, la depenalizzazione acquista, dunque, una valenza positiva in tanto in quanto comporta una *degiurisdizionalizzazione*.

L'intervento considerato può servire, parallelamente, a rimuovere – tramite una depenalizzazione *palese* – gli effetti indesiderati di una depenalizzazione puramente *prasseologica*, per sua natura occulta e “incontrollata”, che finisce per lasciare totalmente impunita una più o meno rilevante percentuale di quegli illeciti che pure dovrebbero essere colpiti con la più severa delle sanzioni note all'ordinamento. Il riferimento – come ben s'intende – è al “meccanismo di reazione” (meglio: “di autodifesa”) che gli organi della giustizia penale inevitabilmente attivano di fronte alla drammatica e cronica sproporzione tra domanda (fatti da perseguire) e capacità di risposta del sistema (possibilità in concreto di giudicarli): meccanismo consistente nel concentrare le limitate risorse disponibili sugli illeciti che appaiono – in base, peraltro, a parametri non sempre uniformi e trasparenti – di maggior “spessore”, lasciando “evaporare” la repressione degli altri lungo un complesso di “colli di bottiglia” procedurali (dove una discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale).

2. Dalla penalizzazione in nome della garanzia alla depenalizzazione in nome dell'efficienza.

È soprattutto sul versante dei moventi “patologici” che si apprezza, in effetti, la singolare specularità dell'odierno processo di *depenalizzazione* rispetto al moto di *penalizzazione* caratteristico del periodo postilluministico.

All'epoca, numerosi illeciti amministrativi trasmigrarono nell'area degli illeciti penali alla ricerca di una maggiore *garanzia*: per sottrarsi, cioè, ad una pubblica amministrazione contemporaneamente parte lesa, titolare dell'azione pubblica e giudice dei propri interessi violati, collocandosi sotto l'ala di un sistema – quale quello penale – governato da una giurisdizione terza rispetto alle parti in causa e connotato da una maggiore tutela dei diritti della difesa. Oggi si assiste, invece, ad un opposto moto migratorio degli illeciti penali verso l'area degli illeciti amministrativi nel nome di una maggiore *efficienza*: sia essa quella del processo penale, per il correlato effetto di alleggerimento dei carichi complessivi di lavoro; sia essa quella del procedimento sanzionatorio amministrativo, che si accredita più pronto, più effettivo, meglio gestito sul piano tecnico.

Su tale modo retrogrado si addensa, nondimeno, una ridda di dubbi e di interrogativi. Troppi, affinché, nell'economia di questo intervento, possa indulgersi a più che una nuda (e incompleta) enunciazione.

Anzitutto, fino a che punto l'auspicato effetto deflattivo è reale? Nel caso di depenalizzazione in senso stretto – ossia di trasformazione di illeciti penali in illeciti puniti con sanzione amministrativa – le risorse si risparmiano in un settore: quello del processo penale; ma a scapito di un altro: quello del procedimento amministrativo e dei giudizi civili di opposizione. E, in una valutazione comparata, si è sicuri che il saldo sia sempre di segno positivo? ⁽³⁾.

E fino a che punto, poi, è lecito sacrificare le garanzie – in termini di terzietà del giudice, contraddittorio, diritto di difesa – sull'altare dell'efficienza? Su questo versante i problemi risultano acuiti dal fatto che molte delle violazioni depenalizzate sono poste a tutela di funzioni amministrative: funzioni la cui regolamentazione è affidata, in più o meno significativa misura, alla stessa autorità investita del controllo sanzionatorio (si pensi, per tutte, alle violazioni amministrative previste dai testi unici bancario e finanziario). Di qui il cumulo in capo a detta autorità addirittura di un triplice ruolo (“legislatore”, “accusatore” e “giudice”): cumulo il cui tendenziale contrasto con i principi di imparzialità e di divisione dei poteri appare solo in parte rimosso dalla possibilità di adire, in sede di contenzioso, la giustizia civile ⁽⁴⁾.

Ed è sempre vero, ancora, che la sanzione amministrativa sia maggiormente *effettiva* di quella penale? Da un lato, infatti, il procedimento amministrativo sconta la mancanza, in capo all'autorità procedente, di taluni fra i più incisivi strumenti che compongono l'armamentario investigativo penale (ad esempio, le perquisizioni): il che comprime, “a monte”, le possibilità di scoperta e di persecuzione dell'illecito. Dall'altro lato, per quanto attiene alla sanzione amministrativa più “tradizionale” – quella pecuniaria – le analisi empiriche paiono offrire dati tutt'altro che confortanti, quanto ai livelli di effettiva esecuzione delle sanzioni inflitte: esito che risente anche – ma non solo – della notoria carenza di efficacia di una sanzione monetaria non convertibile nei confronti di categorie di autori che siano o riescano ad apparire insolvibili.

⁽³⁾ Ciò prescindendo dai casi in cui la stessa depenalizzazione è risultata più apparente che reale. Si pensi, così, a quanto accaduto in rapporto alla depenalizzazione in materia di igiene degli alimenti e bevande, disposta dal d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507. Prevedendo, in deroga al principio di specialità sancito dall'art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689, la prevalenza della fattispecie penale, sebbene più generale, sull'illecito amministrativo, il legislatore ha praticamente neutralizzato gli effetti della depenalizzazione.

⁽⁴⁾ Vanno qui ponderati anche i possibili effetti negativi della sottrazione dell'illecito alla sfera applicativa del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Se pure è difficilmente contestabile (ma sul punto si tornerà a conclusione del discorso) che in detto principio si annidi uno dei fattori primari della “semiparalisi” della giustizia penale italiana; neppure può dubitarsi che la rinuncia alla sua funzione di garanzia – ancorché attutita dal ricordato fenomeno della depenalizzazione “prasseologica” – abbia un suo prezzo, che va adeguatamente ponderato. Si allude qui all'eventualità che l'affidamento dell'iniziativa sanzionatoria alla discrezionalità, sia pure solo tecnica, dell'autorità amministrativa – specie in settori caratterizzati da meccanismi di funzionamento complessi e difficilmente indagabili da un giudice – possa nascondere sacche di inefficienza o di “immobilismo” o, peggio, “coprire” prassi differenziate, difficilmente giustificabili sotto il profilo della necessaria eguaglianza di trattamento.

Incrementare, per superare l'*impasse*, i poteri dell'autorità amministrativa, ovvero ricorrere a sanzioni non patrimoniali, tendenzialmente più afflittive – quali le sanzioni di tipo interdittivo, comparse in effetti copiose nell'ordinamento, specie a seguito della depenalizzazione generale del 1999 – è strategia che aumenta le tensioni sul piano delle richieste di garanzia. Oltre un certo limite di incisività non è, d'altronde, consentito andare, correndosi altrimenti il rischio della “truffa delle etichette” (si “maschera” da sanzione amministrativa, soggetta ad uno statuto costituzionale meno rigido, una sanzione sostanzialmente penale). L'“etichettatura di comodo” non giova, in ogni caso, a sottrarre l'illecito e il procedimento applicativo della sanzione ai principi garantistici sanciti in materia di reati e di pene dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alla luce della costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, difatti, ciò che conta è il contenuto sostanziale della sanzione in termini di afflittività, e non già la sua qualifica formale ⁽⁵⁾.

Il complesso di interrogativi ora ricordati non ha modo di porsi, ovviamente, qualora il legislatore opti, anziché per la depenalizzazione in senso stretto, per una radicale decriminalizzazione del fatto già previsto come illecito penale (ossia per l'abolizione della fattispecie incriminatrice, senza che la pena criminale venga sostituita da altro tipo di sanzione). In questa ipotesi il risparmio di risorse è “netto”, ogni problema di garanzia viene meno assieme alla persecuzione dell'illecito. Ma, naturalmente, resta da stabilire se il sistema “sopporti” la totale rinuncia a qualsiasi forma di tutela sanzionatoria, insita nella scelta considerata.

Su un piano differenziato, la contrapposizione tra “fisiologia” e “patologia” emerge anche in rapporto alle *tecniche* di depenalizzazione.

Vale, al riguardo, richiamare la nota distinzione tra la depenalizzazione in astratto – che incide in modo diretto sulla fattispecie incriminatrice, caducandola in tutto o in parte – e la depenalizzazione in concreto (da non confondere con la depenalizzazione “prasseologica”, o di fatto, cui dianzi si è accennato). In questo secondo caso, la fattispecie incriminatrice sopravvive nella previsione astratta, ma viene accompagnata da meccanismi atti a limitarne in vario modo la concreta applicabilità. Tipico, in tale direzione, il ricorso a istituti quali la perseguibilità a querela; le cause sopravvenute di non punibilità (legate, in specie, a comportamenti riparatori *post factum*); o i cosid-

⁽⁵⁾ L'insegnamento, risalente, della Corte europea dei diritti dell'uomo (sulla cui scia si è posta anche la Corte di giustizia) ha trovato una recente riaffermazione di vasta eco con il caso di Punta Perotti (Corte EDU, sentenze 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009). Si sa che la confisca che aveva interessato il famoso “eco-mostro” – prevista dapprima dall'art. 19 l. n. 47 del 1985 ed ora dall'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 – era stata fino ad allora considerata amministrativa da una granitica giurisprudenza italiana; come tale, era ritenuta applicabile in virtù della semplice sussistenza del fatto materiale di reato, giudizialmente riconosciuta. La Corte EDU ha invece ravvisato la violazione dell'art. 7 CEDU perché la confisca sarebbe stata disposta in un caso di assoluzione nel merito per difetto dell'elemento soggettivo: e ciò sul presupposto della sua natura sostanzialmente penale. Le rovinose e complesse implicazioni (anche giudiziarie) della vicenda sono sotto gli occhi di tutti e sollecitano un ripensamento radicale della stessa contrapposizione tra illecito penale e illecito amministrativo, nella direzione di una maggiore semplificazione, oltre che, ovviamente, in quella di una omogeneizzazione con la giurisprudenza dei tribunali europei, con i quali è bene che il sistema italiano tutto cominci a confrontarsi seriamente.

detti “indici di esiguità” (improcedibilità per irrilevanza del fatto nei reati commessi da minori; per particolare tenuità del fatto nei reati di competenza del giudice di pace).

La depenalizzazione in concreto può tradursi – e normalmente si traduce – in un congegno “virtuoso” di selezione, all’interno di figure criminose non sottraibili come tali al novero degli illeciti penali, dei fatti realmente meritevoli di pena. Ma può anche dar luogo a fenomeni degenerativi, quali quelli della depenalizzazione “subdola” o “strisciante”, fino a sfociare nella vera e propria “disnomia”. Il legislatore si trova cioè costretto, per varie ragioni – connesse, in genere, alle reazioni negative che potrebbe suscitare nell’opinione pubblica un intervento abolitivo – a mantenere in vita una certa incriminazione. Nondimeno, reputa opportuno – in specie, perché teme l’“invadenza” del giudice penale in determinati ambiti di attività – che la sfera operativa della fattispecie resti circoscritta il più possibile: e, perciò, riscrive la norma incriminatrice, congegnandola in maniera tale da pregiudicarne radicalmente, *a priori*, le concrete capacità di presa. La nuova norma incriminatrice è “disnomica”, perché racchiude in sé stessa i germi della sua paralisi: è scritta per non essere applicata, sicché il fatto da essa represso viene a risultare praticamente depenalizzato.

3. *Variazioni sul tema della depenalizzazione: il diritto penale societario;*

È interessante verificare – in un *excursus* condotto, peraltro, per semplici “fotogrammi”, come impongono i limiti del presente intervento – in quale modo i fenomeni dianzi evidenziati si siano manifestati e combinati tra loro nell’*hortus* del diritto penale dell’economia, dando vita ad un panorama normativo d’assieme marcatamente disarticolato e solcato da profondi scompensi.

Quello dei reati societari – primo “grande pilastro” del diritto penale dell’impresa – è, per certi versi, addirittura un “caso da laboratorio”.

Si tratta di un settore caratterizzato, per tutto l’arco del ventesimo secolo – e non solo nel nostro ordinamento – da un *trend* di progressiva espansione dell’area del penalmente rilevante, almeno in termini di crescita numerica delle figure criminose di comparto: espansione operata, peraltro, all’insegna di una visione meramente “ancillare” della norma penale rispetto alla disciplina civilistica di riferimento – con conseguente proliferazione di fattispecie di esangue caratura lesiva, costruite per lo più con la tecnica del rinvio – ed alla quale ha fatto da contraltare un altissimo margine di ineffettività sul piano dell’esperienza applicativa. Anche l’improvvisa “riscoperta” giurisprudenziale della materia, avutasi negli anni ’90 sotto l’onda d’urto del “ciclone Tangentopoli”, è rimasta, in fatto, concentrata su un ristretto manipolo di figure criminose (false comunicazioni sociali in testa).

In una situazione del genere, l'auspicabile direttrice di massima d'un intervento di riforma parrebbe agevolmente enucleabile: da un lato, una robusta potatura dei rami secchi o sovrabbondanti; dall'altro, l'innesto di nuova linfa in quelli vitali, sia pure avendo cura di arginare talune distorsioni interpretative, emerse nella prassi.

La riforma del 2002 ⁽⁶⁾ annovera, in effetti, tra i suoi obiettivi dichiarati, la drastica riduzione del numero degli illeciti penali. Nonostante le contrarie indicazioni rinvenibili qua e là nella relazione ministeriale, non si tratta di una depenalizzazione a scopo deflattivo, stante la rimarcata marginale incidenza dei reati societari sui “numeri” degli uffici giudiziari. Si tratta, piuttosto – almeno negli intenti di partenza – di una depenalizzazione a fini di rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà e, al tempo stesso, di razionalizzazione del comparto: razionalizzazione correlata anche all'abbandono della vieta strategia della criminalizzazione “a tappeto” o “a scacchiera” della violazione dei precetti civilistici (si pensi, così, alla decriminalizzazione delle violazioni “minori” in tema di acquisto di azioni proprie o della società controllante, ovvero alla trasformazione in un illecito amministrativo unitario ⁽⁷⁾ del pregresso sconnesso “mosaico” dei delitti in materia di omessa convocazione dell'assemblea).

Fin qui *nulla quaestio*: si è nell'ambito di quella che si è in principio definita la depenalizzazione “fisiologica”. Il fatto è, però, che rispetto alla parte nevralgica del diritto penale societario – quella che doveva restare estranea alla spinta depenalizzatrice e, anzi, venire meglio armata in certe sue componenti – compare un fenomeno di depenalizzazione “strisciante”: meglio, di vera e propria “disnomia di sistema”. E ciò come moto di reazione ad un – vero o presunto – eccesso di “interventismo” da parte dei giudici (in fatto concentratosi sulla fattispecie-chiave del falso in bilancio). Non è il rapporto *norma-fatto*, ma il rapporto *norma-giudice* che guida dunque la mano del legislatore.

Le figure criminose “sopravvissute” alla depenalizzazione “palese” e “in astratto” – a cominciare dal falso in bilancio – vengono quindi ricalibrate in modo da isterilirne alla radice le potenzialità di presa: realizzando, così, una generalizzata ed “obliqua” depenalizzazione “in concreto”.

È un “caso da laboratorio” non soltanto perché il fenomeno investe l'intero comparto, ma anche per la varietà dei meccanismi impiegati allo scopo, in ingegnose combinazioni “ad incastro”. Anzitutto, lo spostamento del fuoco della tutela dai beni strumentali, di tipo “istituzionale”, caratteristici del settore (corretta informazione societaria, integrità del capitale sociale, ecc.), a beni finali individuali a caratura individuale, dei quali si pretende, altresì, l'effettiva lesione. Operazione, questa, presentata come conforme all'archetipo del «diritto penale minimo», meta vagheggiata d'ogni processo di depenalizzazione; ma che in fatto trasforma le figure criminose in inutili doppioni dei

⁽⁶⁾ Attuata, in specie, dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

⁽⁷⁾ Odierno art. 2631 c.c.

delitti contro il patrimonio, il cui “slancio vitale” si infrange – quanto meno – contro le difficoltà di prova del nesso causale tra condotta di “malgoverno societario” e danno patrimoniale individuale. Poi, un impiego “eccentrico” del regime di perseguibilità a querela; lo sfruttamento degli effetti depenalizzanti della prescrizione, tramite l’imposizione a talune fattispecie-cardine di una “anomala” veste contravvenzionale; l’introduzione di inedite cause di estinzione del reato per riparazione *post factum*; la previsione di soglie quantitative di punibilità e la “sovratipizzazione” degli elementi di fattispecie.

L’esito finale – nemmeno a dirlo – è una complessiva (e allarmante) caduta del livello della tutela. Esito cui si sottrae, nondimeno, un’“isola normativa”, costituita da talune figure delittuose poste a presidio della regolarità dei mercati finanziari: figure alle quali viene “risparmiata” l’applicazione dei “congegni frenanti” e che restano al tempo stesso caratterizzate da una risposta sanzionatoria di apprezzabile energia (aggiotaggio, false comunicazioni e ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza) ⁽⁸⁾.

4. (segue) il diritto penale dei mercati finanziari;

È questo, in effetti, un “ponte ideale” con il settore finitimo del diritto penale dei mercati finanziari, nato in pratica da una costola dello stesso diritto penale societario: settore nel quale spira peraltro, all’apparenza, un vento ben diverso.

Il comparto del diritto penale finanziario si caratterizza, nell’arco della sua ancor “giovane” vita (che può farsi iniziare dal 1974, anno di approvazione della legge istitutiva della CONSOB), per una pendolare oscillazione tra gli opposti poli della penalizzazione diffusa e dell’ampia depenalizzazione ⁽⁹⁾. Al principio degli anni ’90 l’ago puntava decisamente verso il primo quadrante: reiterati interventi di criminalizzazione, operati “in appendice” ai periodici provvedimenti di regolamentazione del settore, avevano difatti portato ad una sedimentazione “alluvionale” di figure criminose, fortemente “parcellizzate” e solcate da vistose disarmonie; esempio, peraltro, tra i più eclatanti di uso in funzione meramente simbolica della sanzione penale.

L’inevitabile “ondata di riflusso” – materializzatasi ⁽¹⁰⁾ con il “decreto Eurosim” del 1995 ⁽¹¹⁾ e, soprattutto, con il testo unico della finanza del 1998 ⁽¹²⁾ – ha, anche in questo caso, di princi-

⁽⁸⁾ Odierni artt. 2637 e 2638 c.c.

⁽⁹⁾ Le fattispecie contravvenzionali introdotte dalla l. 7 giugno 1974, n. 216 – cui si era *medio tempore* affiancato, con il d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136, un “microsistema” di delitti tipici delle società di revisione – sono state, infatti, dapprima per la quasi totalità depenalizzate dalla l. 24 dicembre 1975, n. 706, e poi (parzialmente) ripenalizzate dalla l. 24 novembre 1981, n. 689.

⁽¹⁰⁾ Dopo il timido intervento di depenalizzazione di cui alla l. 28 dicembre 1993, n. 561.

⁽¹¹⁾ D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415.

⁽¹²⁾ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

pio i tratti della depenalizzazione “fisiologica”. Operando un drastico sfoltoimento delle fattispecie di reato, correlato sia all’unificazione dei modelli punitivi che al loro trasferimento nell’area degli illeciti amministrativi, si è cercato di rendere il sistema più aderente al principio dell’*extrema ratio*, razionalizzandolo.

Al processo non è rimasta, peraltro, del tutto estranea l’idea della depenalizzazione a fini di miglior tutela. La devoluzione del potere sanzionatorio all’autorità amministrativa – identificata, nel frangente, nell’Autorità di vigilanza di settore (CONSOB, Banca d’Italia), con conseguente rafforzamento della connotazione “paragiurisdizionale” della sua attività – viene sovente apprezzata come consentanea alle istanze di efficacia e celerità dell’intervento repressivo, tenuto conto anche dei penetranti poteri conoscitivi di cui detta Autorità dispone, della rapidità del procedimento da essa condotto, nonché del carattere altamente specialistico della materia. Tutto ciò a prezzo, però, di dar vita a quel fenomeno di concentrazione di poteri – regolamentari, ispettivi, sanzionatori – in capo alla medesima autorità amministrativa, generativo di delicati problemi di rispetto del principio di separazione delle funzioni, del diritto al «giusto processo» e del diritto di difesa.

Il diritto penale dei mercati finanziari – comprensivo del “sottosettore” del diritto penale delle società quotate – resta ad ogni modo immune dal fenomeno della depenalizzazione “occulta”, di tipo “disnomico”, che impronta il diritto penale societario. Analogamente al diritto penale bancario (la cui vicenda, per questo verso, è simile), esso annovera un nucleo di fattispecie criminose costruite in chiave di tutela di beni strumentali sovraindividuali (a cominciare da quelle di abusivismo), corredate da energica sanzione e non prive, in linea di principio, di concrete *chance* di applicazione.

La vistosa discrepanza, per questo verso, rispetto ai reati societari si è d’altronde amplificata con la legge sulla tutela del risparmio del 2005 ⁽¹³⁾, approvata in risposta ai grandi *crack* finanziari nostrani d’inizio millennio. Le modifiche ai reati societari – da cui ci si attendeva una sconfessione “controriformista” della strategia della depenalizzazione “obliqua” – sono rimaste, nel complesso, marginali e “declamatorie”. Per contro, il legislatore ha voluto “mostrare i muscoli” nel settore finanziario e bancario: non soltanto disponendo l’indiscriminato raddoppio delle sanzioni già previste dalle norme vigenti; ma anche introducendo, con riguardo alle società quotate, nuovi illeciti penali (oltre che amministrativi) in tema di *corporate governance*, informazione al pubblico e alle autorità e revisione contabile, ispirati ad una visione “pubblicistica”, o comunque “sovraindividuale” dei valori in gioco ⁽¹⁴⁾. Ne è derivato un ulteriore innalzamento dello “scalino sanzionatorio” tra società quotate e non; con l’avvertenza, però, che il fenomeno resta limitato alle sole fattispecie “satellita-

⁽¹³⁾ L. 28 dicembre 2005, n. 262.

⁽¹⁴⁾ Nuove fattispecie di falso in prospetto e di falso delle società di revisione (art. 173-*bis* e 174-*bis* t.u.f.); corruzione dei revisori (art. 174-*ter* t.u.f.); ostacolo alle funzioni di vigilanza della CONSOB (art. 170-*bis* t.u.f.).

ri”: giacché, quanto attiene alla nervatura centrale del sistema (falso in bilancio, tutela penale del capitale), anche le società quotate continuano a “fruire” della depenalizzazione “strisciante” delle figure criminose collocate nel codice civile.

Nel settore dei mercati finanziari si è verificato, d’altro canto, un ulteriore curioso fenomeno, che vale la pena di evidenziare, inerente specificamente alla disciplina del *market abuse* (*insider trading*, manipolazione del mercato). Dal diritto comunitario – motore primo, sin dalle origini, della regolamentazione nostrana della materia – provenivano, in effetti, chiare indicazioni in termini di preferenza per la sanzione amministrativa, nell’ottica della maggiore efficienza⁽¹⁵⁾. In teoria, ciò avrebbe dovuto portare a quella che si è definita una depenalizzazione a fini di miglior tutela. Presato dall’esigenza del “messaggio forte” di fronte ai ricordati scandali finanziari, il legislatore, con la riforma del 2005⁽¹⁶⁾, ha invece optato per un curioso «doppio binario»: prefigurando, tramite l’introduzione di coppie gemellari di fattispecie sanzionatorie⁽¹⁷⁾, un’ampia area di cumulo fra sanzioni penali e sanzioni amministrative in rapporto al medesimo fatto, applicate in modo separato e parallelo dal giudice e dalla CONSOB⁽¹⁸⁾; salvo poi a prevedere – onde evitare il *bis in idem* – un inedito meccanismo di detrazione dalla pena pecuniaria, inflitta dal giudice, della sanzione pecuniaria riscossa dall’autorità amministrativa⁽¹⁹⁾. Il che illumina lo scopo del «doppio binario»: che non è tanto quello di incrementare il peso complessivo delle misure repressive; quanto l’altro di “garantire un risultato”: colpire l’autore del fatto (nonché l’ente di appartenenza) con un nucleo di sanzioni applicate con il più snello procedimento amministrativo e connotate da maggior grado di indefettibilità, lasciando poi al processo penale il compito di rincarare, a lenti passi, la “dose”. Dunque, una strategia diametralmente opposta a quella della depenalizzazione a fini di deflazione processuale: l’anelito “efficientista” induce qui il legislatore a mettere contemporaneamente in moto, per reprimere lo stesso fatto e giungere ad un unico risultato sostanziale, due diverse macchine (quella penale e quella amministrativa). Un vero e proprio “lusso”, si direbbe, vista la situazione generale in cui si opera.

L’indicata soluzione – che fa vacillare convinzioni radicate, quali quelle della sanzione penale come *extrema ratio* e del primato della giurisdizione – non è peraltro isolata. Un ulteriore, recente esempio – fuori del diritto penale dell’economia e in diversa prospettiva – lo offre il contesta-

⁽¹⁵⁾ L’art. 14 della direttiva 2003/6/CE imponeva, infatti, di reprimere gli illeciti di *market abuse* con sanzioni amministrative, configurando l’impiego – aggiuntivo – di sanzioni penali come una mera facoltà degli Stati membri.

⁽¹⁶⁾ L. 18 aprile 2005, n. 62.

⁽¹⁷⁾ A *latere* dei delitti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (artt. 184 e 185 t.u.f.) sono, infatti, previsti, di illeciti amministrativi di egual nome e dai contenuti largamente sovrapponibili (artt. 187-*bis* e 187-*ter* t.u.f.).

⁽¹⁸⁾ L’art. 187-*duodecies* t.u.f. stabilisce, infatti, l’autonomia dei due procedimenti, penale e amministrativo, promossi per il medesimo fatto.

⁽¹⁹⁾ Art. 187-*terdecies* t.u.f.

tissimo reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato ⁽²⁰⁾, che vede il processo penale sostanzialmente asservito al fine tipico del procedimento amministrativo di espulsione, avviato contemporaneamente ad esso: ossia la materiale estromissione dello straniero “irregolare” dai confini nazionali.

5. (segue) il diritto penale tributario;

L’istanza di deflazione processuale ha fatto sentire, per converso, stentoreamente la sua voce, a sostegno delle iniziative di depenalizzazione, in un diverso segmento del diritto penale in materia economica: quello dei reati tributari.

Sono sufficienti anche qui pochi cenni, trattandosi d’una vicenda ben nota. Allorché si decise, al principio degli anni ’80, di abolire il vecchio istituto della *pregiudiziale tributaria*, che sino ad allora aveva paralizzato l’applicazione delle norme penali di settore, il legislatore ritenne di dover comunque salvaguardare l’esigenza cui quell’istituto era preordinato: evitare, cioè, di affidare al giudice penale complessi accertamenti in materia fiscale, rispetto ai quali non era considerato sufficientemente attrezzato. La soluzione fu quella di sganciare gli illeciti penali dall’evasione di imposta, facendoli coincidere con condotte poste “a monte” di questa e di facile riscontro, a cominciare dalle inosservanze degli obblighi strumentali di documentazione (fatturazione, tenuta di scritture contabili, ecc.) posti a carico del contribuente al fine di agevolare le verifiche tributarie (c.d. reati prodromici).

La trasfigurazione del sistema operata, in tale logica, dalla “famigerata” legge “manette agli evasori” del 1982 ⁽²¹⁾ rasentava, peraltro, il paradosso, dal punto di vista del rispetto dei principi di offensività e di *extrema ratio*. La sfiducia nella professionalità del giudice penale in campo tributario portò, infatti, a varare un assetto nel quale – con inversione del rapporto “fisiologico” tra illecito penale e illecito amministrativo – risultavano criminalizzati meri inadempimenti contabili, in sé di natura formale, lasciando alla sola sanzione amministrativa il compito di reprimere la “vera” evasione (lesiva del bene “finale” di comparto).

Al di là di ciò, siffatta strategia determinò, poi – anche in ragione dell’inadeguata selezione dei fatti penalmente rilevanti – un fenomeno di tipo “schizofrenico” sul piano dell’esperienza applicativa. Tolto il “freno” della *pregiudiziale tributaria*, si passò in pochi anni da una situazione di repressione inesistente ad un intervento penale a tappeto, che vide gli uffici giudiziari inondati da una vera e propria valanga di *notitiae criminis*: al punto che i reati tributari finirono presto per costituire la parte preponderante del carico di lavoro delle Procure della Repubblica presso i Tribunali (con

⁽²⁰⁾ Art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, aggiunto dalla l. 15 luglio 2009, n. 94.

⁽²¹⁾ D.l. 10 luglio 1982, n. 429, conv., con modif., in l. 7 agosto 1982, n. 516.

picchi, in alcuni casi, superiori addirittura al 50%). Di qui un intasamento, che ineluttabilmente innescò il “consueto” meccanismo reattivo della depenalizzazione “prasseologica” (lasciar dormire negli armadi le “bagattelle”, in attesa della prescrizione, per poter perseguire efficacemente il resto).

A tale discutibile stato di cose ha posto rimedio, con un’ampia depenalizzazione “palese”, la riforma penale tributaria del 2000 ⁽²²⁾. Nell’occasione, l’istanza di deflazione processuale si è, peraltro – almeno entro certi limiti – “virtuosamente” coniugata con quella di rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà. La direttrice di fondo della riforma è stata, infatti, quella dell’abbandono del velleitario e pletorico modello del «reato ostacolo», disancorato da indici certi di aggressività verso il bene giuridico finale, per concentrare la risposta repressiva su un ristretto gruppo di violazioni, attinenti precipuamente alla fase di “autoaccertamento” del debito d’imposta (dichiarazione annuale dei redditi e dell’IVA). Soluzione che presuppone, peraltro, il superamento a piè pari delle tradizionali remore legate al *deficit* di specializzazione del giudice penale, e che risulta altresì rafforzata – quanto al contenimento dell’area del penalmente rilevante – da un robusto impiego del “selettore quantitativo”, rappresentato dalle soglie di punibilità.

Negli ultimi anni si sono registrati, nondimeno, i sintomi di una nuova inversione di tendenza. Nella convinzione che la strategia del 2000 abbia comportato, su certi versanti, un eccessivo “abbassamento della guardia”, si è proceduto, in specie, alla “ripenalizzazione”, o alla penalizzazione *ex novo*, di condotte che si collocano nella fase della riscossione del tributo (omesso versamento di ritenute e dell’IVA, indebite compensazioni) ⁽²³⁾. Opzione comprensibile nelle motivazioni, ma che non manca di dar adito a rilevanti perplessità, nella misura in cui implica la criminalizzazione del mero inadempimento di debiti pecuniari, a prescindere da ogni “supporto fraudolento”: evocando, così, pericolosamente la vieta figura dell’arresto per debiti ⁽²⁴⁾.

6. (segue) il diritto penale fallimentare;

Solo una fugace notazione, a chiusura della rassegna, con riguardo al diritto penale fallimentare: altro “grande pilastro” del diritto penale dell’impresa, tuttora caratterizzato da una significativa incidenza applicativa – almeno nelle figure chiave – e, al tempo stesso, da robuste cornici sanzionatorie edittali, in stridente contrasto col panorama offerto dal diritto penale societario.

⁽²²⁾ D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

⁽²³⁾ Artt. 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater* d.lgs. n. 74 del 2000, aggiunti, il primo, dall’art. 1, comma 414, l. n. 311 del 2004, e gli altri due dall’art. 35, comma 7, d.l. n. 223 del 2006, conv., con modif., in l. 248 del 2006.

⁽²⁴⁾ Ciò quantunque sia probabilmente eccessivo ipotizzare – non essendosi al cospetto di un debito di natura contrattuale – addirittura un contrasto con l’art. 1 del Quarto protocollo addizionale alla CEDU (secondo cui «nessuno può essere privato della sua libertà per il solo fatto di non essere in grado di adempiere ad un’obbligazione contrattuale»).

Negli ultimi anni, la richiesta di contenimento quali-quantitativo dell'area di intervento penale in materia fallimentare bussa, nondimeno, con sempre maggiore insistenza alla porta. Essa è pungolata anche dall'esigenza di adeguamento della normativa penalistica ai rivolgimenti della disciplina civilistica "a monte", conseguiti alla riforma del 2005-2007 ⁽²⁵⁾: rivolgimenti che trovano una delle loro principali coordinate proprio nella "degiurisdizionalizzazione" delle procedure concorsuali.

Tali istanze hanno trovato, al momento, solo una limitata – ma significativa – eco nella parziale decriminalizzazione, operata da una legge del luglio scorso ⁽²⁶⁾, dei fatti di bancarotta preferenziale e semplice in rapporto alle operazioni compiute in esecuzione di nuovi e vecchi strumenti di composizione negoziale della crisi d'impresa (concordati preventivi, accordi di ristrutturazione, piani attestati) ⁽²⁷⁾. Si è trattato, però, di un intervento "sbilenco": si è eliminata, infatti, una tutela penale "sovrrabbondante" e non consona ai nuovi assetti, ponendo però la sordina sulla contrapposta esigenza di *penalizzazione* che la stessa riforma delle procedure concorsuali ha fatto sorgere. Ciò segnatamente sul piano delle garanzie di serietà delle accennate iniziative di composizione negoziale della crisi: garanzie che fanno perno su attestazioni di «esperti», la cui regolarità e correttezza appare allo stato sfornita di adeguato presidio sanzionatorio.

7. (segue) la responsabilità "penale" degli enti.

Una istanza di degiurisdizionalizzazione bussa, peraltro, anche alla porta del sistema della responsabilità "da reato" degli enti, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001: responsabilità amministrativa nel *nomen*, ma penale nella sostanza.

Il riferimento è ad un recentissimo progetto di disegno di legge in discussione che – quale rimedio alla eccessiva "aleatorietà" del sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi – prefigura l'introduzione di un meccanismo di "automatizzazione-privatizzazione" di detto sindacato: meccanismo basato su una "certificazione di idoneità" rilasciata da determinati soggetti, nell'esercizio di un'attività espressamente qualificata di natura privatistica, cui si connette una "secca" esclusione della responsabilità dell'ente.

Al di sotto di siffatta proposta si coglie una esigenza reale e fortemente avvertita: ossia la riluttanza del mondo imprenditoriale ad affrontare costi certi (ed elevati), quali quelli connessi all'impianto dei modelli organizzativi, a fronte di benefici solo aleatori, in quanto condizionati da una valutazione di idoneità formulata dal giudice *a posteriori*. Risorge qui, nondimeno, il sospetto

⁽²⁵⁾ D.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv., con modif., in l. 14 maggio 2005, n. 80; d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

⁽²⁶⁾ L. 30 luglio 2010, n. 122, di conversione, con modificazioni, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

⁽²⁷⁾ Nuovo art. 217-bis l. fall.

della depenalizzazione “strisciante”: la “privatizzazione” del giudizio di idoneità dei modelli – giudizio che rappresenta il *pendant* dell’accertamento della colpa penale, e che, per sua natura, difficilmente si presta ad essere qualificato in termini di verità o falsità, in vista dell’affermazione di una responsabilità penale del certificatore “infedele” – minaccia di tradursi in uno strumento di “neutraleizzazione” generalizzata della complessa impalcatura della responsabilità degli enti.

8. *Che fare?*

A fronte delle registrate sconessioni e disarmonie, quale può essere una auspicabile linea generale di intervento?

Difficile, anzitutto, ipotizzare limiti *diretti* alla depenalizzazione di ordine costituzionale, basati sul rango degli interessi protetti e sul grado dell’offesa. Come ben s’intende, si tratta semplicemente del rovescio del problema della configurabilità di obblighi costituzionali di tutela penale: problema assai discusso, ma generalmente risolto – salvi profili che qui non è possibile approfondire – in senso negativo; e ciò specie dalla giurisprudenza costituzionale, costante nel riconoscere al legislatore la più ampia discrezionalità tanto nelle scelte di *penalizzazione* che in quelle, contrarie, di *depenalizzazione*. Il che vale in modo particolare per il diritto penale dell’economia, la cui natura “artificiale” comporta che i beni giuridici di settore possano essere collocati, in base a contingenti valutazioni, nell’uno o nell’altro campo di tutela e che risulti, al tempo stesso, meno facile cogliere la stessa lesività della condotta.

I criteri-guida delle soluzioni di restringimento dell’area di rilevanza penale attengono, dunque, essenzialmente ai piani della razionale politica criminale e della coerenza sistematica: criteri la cui inosservanza – sempre alla luce della giurisprudenza costituzionale – può trasmodare in vizio di costituzionalità solo in situazioni-limite, e segnatamente allorché determini ingiustificati squilibri sanzionatori tra fattispecie omogenee.

In chiave politico-criminale e sistematica, dovrebbe essere comunque chiaro che i fattori distorsivi si annidano nella depenalizzazione “patologica”: quella operata in risposta all’imperativo della deflazione della giustizia penale o come mera chiave di fuga da una giurisdizione inefficiente o troppo “invadente”. Per quanto accennato, si tratta, infatti, di strategie cui si accompagnano, a seconda dei casi, rischi di “intasamento” di altri settori (procedimento amministrativo, giustizia civile in sede di opposizione); di attenuazione di garanzie, anche costituzionali (con possibili “truffe delle etichette”, salvo poi a dover fare i conti con la giurisprudenza delle Corti europee); o, ancora, di impunità diffusa (con conseguenti, preoccupanti vuoti di tutela, anche in settori nevralgici).

Inevitabile, allora, andare alla ricerca di soluzioni alternative. Sullo stesso piano della depenalizzazione – e, anzi, “a monte” di essa – deve essere evidentemente posto il ricorso a strumenti che valgano a rendere più efficiente la giustizia.

Con riferimento al primo degli obiettivi perseguiti (la deflazione processuale), sarebbe in effetti “antistorico” contestare che *una* – e non *l’ultima* – delle ragioni dell’inefficienza del processo penale risieda nell’eccesso di criminalizzazione: il che vuol dire che lo sfoltimento delle fattispecie di reato – i cui ranghi sono sempre troppo nutriti, a dispetto di ogni monito – resta comunque un imperativo. Ma anche sulle coordinate di tale sfoltimento bisogna intendersi.

Lo stesso concetto di “*diritto penale minimo*” – obiettivo ideale di ogni riscrittura della parte speciale – deve essere correttamente inteso. Non può di certo trattarsi di quel concetto di stampo ottocentesco che sembra ispirare l’attuale diritto penale societario, in base al quale la pena criminale andrebbe circoscritta alle sole fattispecie di danno a beni “finali” a carattere individuale (vita, integrità fisica, patrimonio, ecc.). Il moderno diritto penale – specchio dell’accresciuta complessità delle relazioni sociali – non può prescindere né dalla tutela di beni “metaindividuali”, né da un – sia pur calibrato – ricorso al modello del reato di pericolo, anche astratto.

Tale conclusione, valida già nell’ambito del diritto penale comune ⁽²⁸⁾, lo è a maggior ragione in rapporto al diritto penale dell’economia, il quale – in molti dei suoi settori portanti (societario, bancario, finanziario) – si afferma storicamente, quale autonomo segmento dell’esperienza penalistica, e trova la sua ragion d’essere proprio nell’esigenza di una anticipazione della tutela rispetto al sistema classico dei delitti contro il patrimonio: anticipazione realizzata segnatamente tramite lo spostamento del termine dell’offesa verso beni strumentali-intermedi a carattere “istituzionale” e “sovra-individuale”. Lo *slogan* d’esordio – nel diritto penale dell’economia, meno diritto penale possibile, ma tutto il diritto penale che è necessario – si oppone evidentemente ad ipotesi di ritorno a “stati di natura”, propri di pretese “età dell’oro” della normazione penalistica.

L’eccesso di norme incriminatrici non è, però, la *sola* causa del “sovraffollamento” della giustizia penale. Un’altra causa – e non meno importante – sta nell’eccesso dei fatti che in base a quelle norme si è tenuti (o si sarebbe tenuti) a perseguire, alla luce del principio di obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale. Non di rado, in effetti, alla sanzione penale – qualunque cosa se ne dica – non è agevole, e nemmeno giusto, rinunciare: lo stesso – tanto deprecato – impiego della norma penale in funzione simbolica può avere una valenza non trascurabile, in chiave di affermazione dell’“intangibilità” di determinati interessi.

⁽²⁸⁾ La dottrina evoca, infatti, come un “ricordo del passato” le accese discussioni degli anni Settanta investivano le fattispecie di danno e di pericolo concreto, le uniche ritenute conformi al principio di necessaria offensività dell’illecito penale (tesi, peraltro, mai recepita dalla Corte costituzionale), e muove invece alla ricerca di più funzionali criteri di legittimazione del diritto penale.

Ciò non significa, però, che tutti i fatti riconducibili ad un determinato paradigma punitivo astratto – la cui presenza nell’ordinamento pure si presenta oggettivamente giustificata – risultino concretamente meritevoli di persecuzione penale. Vi è, al contrario, una esigenza – spesso assai pressante – di selezione del “materiale”. Il ricorso ad indici “quantitativi” di rilevanza – le soglie di punibilità, ampiamente “collaudate” nel diritto penale tributario – rappresenterebbe una soluzione ideale, sul piano del rispetto del principio di legalità: sempre, però, che il disvalore dell’illecito si presti ad una misurazione di tipo “numerico” e che questa si accordi con la struttura della fattispecie (il che è dubbio che avvenga, ad esempio, per le false comunicazioni sociali).

Fuori di tali ipotesi, parrebbe semmai auspicabile un calibrato potenziamento dei meccanismi selettivi attraverso i quali si realizza la cosiddetta depenalizzazione in concreto. Anche qui, peraltro, previo vaglio di compatibilità politico-criminale: così, ad esempio, è noto che un istituto “virtuoso” in certi ambiti – quale la non punibilità per riparazione *post factum* – risulta, in via di principio, disfunzionale nel diritto penale economico, innescando il noto fenomeno della trasformazione del rischio penale in mero rischio d’impresa.

Va semmai guardata con favore l’ipotesi di una – più o meno misurata – estensione di quei “filtri” all’azione penale che connotano la giurisdizione penale minorile e del giudice di pace (improcedibilità per irrilevanza o particolare tenuità del fatto): sia pur scontando il problema dell’adeguata tipizzazione dei parametri. Tutto ciò – s’intende – prescindendo da prospettive di intervento più ambiziose e radicali, quale quella di un “ripensamento”, a livello costituzionale, dello stesso principio di obbligatorietà dell’azione penale: tematica che non è evidentemente consentito scandagliare in questa sede.

Quanto all’altro “motivo di fuga” dalla giurisdizione – il temuto difetto di professionalità del giudice penale, che si è visto giocare un ruolo non trascurabile nelle scelte del legislatore penale economico – potrebbe essere sin troppo semplice rilevare che, prima di ricorrere ad un rimedio tutt’altro che privo di “effetti collaterali”, bisognerebbe provare con più insistenza a rimuovere la causa del malessere. A dispetto del gran parlare, quello della specializzazione del giudice resta un problema in buona parte ancora irrisolto: il ricorso a sezioni specializzate con collocazione distrettuale, pur senza trascurare le difficoltà di ordine organizzativo, resta una delle soluzioni più immediate.

Più arduo additare metodi per scongiurare la depenalizzazione come fuga da una giurisdizione penale troppo “invadente” (o ritenuta tale). Tale operazione coglie, difatti, un momento in sé patologico (anche se purtroppo non episodico) delle relazioni tra potere legislativo e potere giudiziario: difficile, dunque, pensare a qualcosa di diverso da un richiamo ad un maggiore equilibrio dall’una e dall’altra parte. Se, per un verso, infatti, la “reazione” del legislatore è talora andata deci-

samente oltre il segno; per un altro verso, però, detta reazione è stata sovente innescata da prassi giudiziarie troppo “disinvolte”, all’insegna dello “spirito di supplenza”: atteggiamento sempre gravido di rischi, tanto più nel diritto penale dell’economia, ove minaccia di debordare in pericolosi sindacati sul merito delle scelte imprenditoriali. La vicenda dei reati societari ne fa fede, in un senso e nell’altro.