



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

## *Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,  
Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi,  
Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri, Antonio Vallini,  
Vito Velluzzi

## *Coordinatore*

Fausto Giunta

## *Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Niccolò Decorato, Gianfranco Martiello,  
Claudia Mazzucato, Gherardo Minicucci, Caterina Paonessa

## *Coordinatore*

Caterina Paonessa

## *Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2021



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2021  
EDIZIONI ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884676554-3  
ISSN 1972-3857

## INDICE

### **Primo piano**

ENNIO AMODIO  
*“Mani pulite”: una giustizia con l’elmetto* 15

JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS  
*La politica criminale nelle scienze penali:  
un’analisi critica del contributo di Roxin* 19

JAMES A. SHAPIRO – KARL T. MUTH  
*Al di là di ogni ragionevole dubbio: le giurie non lo capiscono* 53

### **Dibattito** *Gli “obbedienti” di Natalino Irti: una lettura penalistica*

NATALINO IRTI  
*Inizio e obbedienza* 73

ne discutono:

FAUSTO GIUNTA  
*Introduzione* 87

LUCIANO EUSEBI  
*L’obbedienza come valore* 93

VINCENZO MAIELLO  
*Il linguaggio per gli obbedienti* 99

### **Attualità**

LUCIA RISICATO  
*Il diritto di morire tra cuore e ragione.  
Riflessioni postume sul quesito referendario* 107

LUIGI STORTONI  
*Qualche cosa dev'esserme sfuggita a proposito del DDL Zan* 123

**Il punto su...** *Autonormazione e responsabilità degli enti*

SARA BIANCA TAVERRITI  
*Che cosa genera il sonno del Leviatano?*  
*Modelli e movimenti dell'autonormazione*  
*nelle pieghe dell'ordinamento penale statale* 129

FILIPPO VENTURI  
*Per una balistica regolatoria dell'autonormazione in materia penale.*  
*Analisi descrittiva e prescrittiva del sistema di responsabilità ex crimine*  
*degli enti nell'orizzonte del post-regulatory state* 161

**Antologia**

COSTANZA BERNASCONI  
*Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta*  
*della tradizione reocentrica?* 209

MATTEO CAPUTO  
*Misura e grado della colpa* 227

ALICE GIANNINI  
*Intelligenza artificiale, human oversight e responsabilità penale:*  
*prove d'impatto a livello europeo* 249

FAUSTO GIUNTA  
*La prescrizione deflattiva. Una rivisitazione* 275

CATERINA PAONESSA  
*Ai confini del c.d. revenge porn. Tessere di un mosaico normativo* 283

MICHELE PAPA  
*Quale statuto condiviso per il concorso di persone nel reato?* 299

**Lecture**

ATTILIO NISCO

*Rileggendo Radbruch in italiano.**Appunti penalistici su G. Radbruch, Filosofia del diritto,**trad. it. di Rechtsphilosophie (1932),**a cura di G. Carlizzi e V. Omaggio, Giuffrè, Milano, 2021*

325





## TABLE OF CONTENTS

### **On the front page**

ENNIO AMODIO  
*“Mani pulite”: Justice with a helmet* 15

JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS  
*Criminal justice policy within criminal sciences.  
A critical analysis of Roxin’s contribution* 19

JAMES A. SHAPIRO – KARL T. MUTH  
*Beyond reasonable doubt: juries don’t get it* 53

**Debate** *The “obbedienti” by Natalino Irti: a reading  
from a criminal law perspective*

NATALINO IRTI  
*Beginning and obedience* 73

discussants

FAUSTO GIUNTA  
*Introduction* 87

LUCIANO EUSEBI  
*Obedience as a value* 93

VINCENZO MAIELLO  
*The language for obedient people* 99

### **Topical questions**

LUCIA RISICATO  
*The right to die between heart and reason.  
Posthumous reflections on the referendum question* 107

LUIGI STORTONI  
*I must have missed something about the “DDL Zan”* 123

**Focus on...** *Self-regulation and corporate criminal liability*

SARA BIANCA TAVERRITI  
*What generates the sleep of leviathan?  
Models and movements of self-regulation in the folds  
of the criminal justice system* 129

FILIPPO VENTURI  
*A ballistic study of self-regulation in criminal law.  
Descriptive and prescriptive analysis of the Italian  
corporate criminal liability system in the context  
of the post-regulatory state* 161

**Anthology**

COSTANZA BERNASCONI  
*From victimology to the victim-centered paradigm:  
what remains of the traditional offender-centered paradigm?* 209

MATTEO CAPUTO  
*The “measure” and the “degree” of negligence  
in the Italian criminal law* 227

ALICE GIANNINI  
*Artificial intelligence, human oversight,  
and criminal liability: a European “strength test”?* 249

FAUSTO GIUNTA  
*Statute of limitations as a deflationary medium.  
An update* 275

CATERINA PAONESSA  
*At the far reaches of so-called revenge porn.  
Pieces of a normative mosaic* 283

MICHELE PAPA  
*A common model of legislation for the law of parties to crime?* 299

**Book review**

ATTILIO NISCO  
*Re-reading Radbruch in Italian.*  
*Criminal law notes on G. Radbruch, Filosofia del diritto,*  
*Italian translation of Rechtsphilosophie (1932),*  
*edited by G. Carlizzi and V. Omaggio, Giuffrè, Milano, 2021* 325



**Il punto su...**  
*Autonormazione e responsabilità degli enti*



FILIPPO VENTURI

PER UNA BALISTICA REGOLATORIA DELL'AUTONORMAZIONE  
IN MATERIA PENALE.

ANALISI DESCRITTIVA E PRESCRITTIVA DEL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ  
EX CRIMINE DEGLI ENTI NELL'ORIZZONTE DEL POST-REGULATORY STATE <sup>(\*)</sup>

A BALLISTIC STUDY OF SELF-REGULATION IN CRIMINAL LAW.  
DESCRIPTIVE AND PRESCRIPTIVE ANALYSIS OF THE ITALIAN CORPORATE  
CRIMINAL LIABILITY SYSTEM IN THE CONTEXT OF THE POST-REGULATORY STATE

*The article aims to use the models developed in the context of the so-called regulatory theories to propose a critical analysis of the Italian corporate criminal liability system. The paper goes as follows: first, it analyses the general theoretical context of self-regulation and its expression in criminal law; then, it describes the main features of the regulated self-regulation system outlined by Legislative Decree 231 of 2001; after this, it briefly illustrates the concepts of meta-regulation and responsive regulation; in the end, it uses these models to propose a descriptive and prescriptive regulatory analysis of the Italian corporate criminal liability system. The purpose of the paper is twofold: first, it aims to overturn the rhetoric relating to the affirmation of reflexive law in criminal matters, demonstrating that State law, far from retreating, actually occupies further disciplinary spaces through new smart regulation techniques; secondly, it argues that the disengagement of State authorities within the corporate criminal liability system contradicts the co-regulatory spirit that should inform it.*

KEYWORDS *Self-Regulation – Co-Regulation – Post-regulatory State – Reflexive Law – Corporate Criminal Liability – Compliance Management Systems*

SOMMARIO: 1. Una breve (ma essenziale) premessa metodologica. – 2. Il contesto dell'autoregolazione penale: pluralismo giuridico, *post-regulatory State* e *reflexive law*. – 3. Autonormazione e torsione regolatoria in materia penale. – 4. I modelli di organizzazione e gestione degli enti: un dispositivo statale di prevenzione del "rischio reato". – 5. Le *regulatory theories*: in particolare, la *responsive regulation* e l'*accountability model*. – 5.1. Segue: la *meta-regulation* – 6. Analisi descrittiva del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti mediante le *regulatory theories*. – 7. Un tentativo di ricalibratura del d.lgs. 231 del 2001 a partire dalle *regulatory theories*. Alcuni aggiustamenti. – 7.1. Segue: le contraddizioni di fondo del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti. Alcune proposte di riforma radicali. – 8. Conclusioni. Il d.lgs. 231 del 2001 tra autoregolazione e coregolazione.

<sup>(\*)</sup> Il contributo è la versione ridotta dell'omonimo lavoro pubblicato in *disCrimen*.

## 1. Una breve (ma essenziale) premessa metodologica

Il presente contributo mira a sviluppare un'analisi regolatoria del sistema italiano di responsabilità *ex crimine* degli enti. Più nel dettaglio, si intende impiegare i modelli e le categorie sviluppate in ambito anglosassone da John Braithwaite, Ian Ayres, Brent Fisse<sup>1</sup> e Christine Parker<sup>2</sup> per proporre uno studio descrittivo e prescrittivo del d.lgs. 231 del 2001.

Prima di entrare nel vivo dell'indagine occorre però svolgere una breve ma essenziale premessa metodologica. L'approccio prescelto risulta infatti piuttosto eterodosso se confrontato con le traiettorie di ricerca usualmente percorse dalla scienza penale italiana, la quale anche in tale materia continua a prediligere un'impostazione strutturalista di matrice kelseniana<sup>3</sup> articolata secondo il metodo tecnico-giuridico teorizzato da Arturo Rocco<sup>4</sup>.

Al contrario, la prospettiva dalla quale le *regulatory theories*<sup>5</sup> esaminano il diritto nelle sue multiformi fenomenologie contemporanee è, semplificando, interdisciplinare e funzionalista: interdisciplinare in quanto indifferente rispetto ai confini disciplinari (interni ed esterni) degli studi giuridici e dunque fondata su un bacino di acquisizioni scientifiche composito in cui primario rilievo hanno le analisi (economiche, sociologiche e criminologiche) di stampo empirico<sup>6</sup>, e funzionalista in quanto programmaticamente orientata all'ideazione e al perfeziona-

<sup>1</sup> J. BRAITHWAITE, *Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control*, in *Michigan Law Review*, 1982, pp. 1466 ss., I. AYRES-J. BRAITHWAITE, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, Oxford, 1992 e B. FISSE-J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993.

<sup>2</sup> C. PARKER, *The open corporation. Effective self-regulation and democracy*, Cambridge, 2002 e C. PARKER, *Meta-regulation: legal accountability for corporate social responsibility*, in D. KINLEY (ed.), *Human rights and corporations*, Londra, 2009, pp. 335 ss.

<sup>3</sup> N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Bari, 2007 (ed. digitale 2015), capitolo IV, *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in particolare pp. 67 e 68. A tale impostazione fa eccezione F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>4</sup> Metodo che si impernia prevalentemente sulla «ricerca dogmatica», ossia sull'opera di determinazione dei «principi fondamentali del diritto positivo nella loro logica e sistematica esposizione». Secondo AR. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1910, pp. 497 ss., la «ricerca critica» può essere svolta solo dopo aver maturato consapevolezza esegetica e dogmatica.

<sup>5</sup> L'espressione è mutuata da P. DRAHOS, *Regulatory theory. Foundations and applications*, Australia, 2017.

<sup>6</sup> Le indagini «*fieldwork*» (ossia, «sul campo») rappresentano infatti un momento nevralgico dell'elaborazione di tutte le principali strategie regolative. Cfr. C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (ed.), *Regulating Law*, 2004, Oxford, in particolare pp. da 1 a 7 e da 33 a 41. Ricorrono sovente anche analisi economiche dei costi e dei benefici dei modelli di regolazione proposti.



mento di *policies* pubbliche complesse da impiegare per il perseguimento di obiettivi di regolazione prestabiliti<sup>7</sup>.

La diversità epistemologica è, come è agevole intuire, abbastanza radicale<sup>8</sup>. L'impostazione delle *regulatory theories*, infatti, non solo prescinde (anche in ragione della differente area culturale di provenienza) dalle categorie concettuali sapientemente elaborate nel tempo dalla scienza penale italiana (e continentale) ma, soprattutto, tende talora a obliterare la rilevanza deontica di quei principi che svolgono invece, nel nostro ordinamento democratico costituzionale, una imprescindibile funzione di garanzia delle libertà individuali. Per tale ragione, l'adozione di un approccio regolatorio non vuole (e non può) in alcun modo significare la marginalità o l'irrilevanza del metodo di indagine tradizionalmente accolto dalla penalistica italiana. Tuttavia, va anche riconosciuto che quest'ultima può beneficiare, sul piano euristico, della sostanza empirica e della tensione strategica dei modelli disciplinari elaborati dalle *regulatory theories*. In quest'ottica, dunque, è persino superfluo precisare che l'impostazione regolatoria prescelta nel presente studio si pone in un rapporto di complementarità, e non certo di alternatività, rispetto all'impianto dogmatico classico edificato a partire dai postulati garantistici fondamentali del diritto penale liberale sintetizzati negli artt. 25, co. 2 e 27 Cost.

Esplicitato tale *caveat* metodologico, si può ora procedere allo svolgimento dell'indagine, la quale sarà strutturata come segue: innanzitutto si esaminerà brevemente il contesto teorico generale del fenomeno autonormativo per poi focalizzarsi più specificatamente sulla sua estrinsecazione in materia penale; successivamente, si illustreranno i connotati caratterizzanti del sistema di autoregolazione regolata delineato dal d.lgs. 231 del 2001; quindi, si esporranno i contenuti principali dei modelli della *meta-regulation*<sup>9</sup> e della *responsive regulation*<sup>10</sup> (*accountability model*); in seguito, si impiegheranno tali elaborazioni per proporre un'analisi regolatoria descrittiva e prescrittiva del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti; infine si svolgeranno alcune osservazioni di sintesi.

<sup>7</sup> Ancora C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (ed.), *Regulating Law*, 2004, Oxford, pp. da 1 a 7.

<sup>8</sup> Anche se, come osserva J. BLACK, *Law and regulation: the case of finance*, in C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (ed.), *op. cit.*, Oxford, 2004, p. 40, tra analisi regolatoria e analisi giuridica ci sono comunque margini di sovrapposizione.

<sup>9</sup> In via di prima approssimazione, con *meta-regulation* si delinea lo scenario in cui lo Stato assume la funzione di regolatore esterno dei processi di regolazione espressi dalle istituzioni sociali. Cfr. C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, p. 15.

<sup>10</sup> Con l'espressione *responsive regulation* si fa riferimento a un programma di regolazione adattivo e dinamico in cui le autorità pubbliche, impiegando in maniera reattiva strumenti (di regolazione ed *enforcement*) persuasivi e punitivi, tentano di ottenere la collaborazione dei privati nella realizzazione delle *policies* statali. Cfr. I. AYRES-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, Oxford, 1992, *passim*.

L'obiettivo della ricerca è duplice. Innanzitutto, si intende ribaltare la retorica relativa all'affermazione del paradigma del diritto riflessivo nel contesto della responsabilità *ex crimine* degli enti e, più in generale, si intende dimostrare che lo Stato e la penalità, lungi dall'arretrare, in verità occupano nuovi territori disciplinari, adottando però tecniche di regolazione nuove e *smart*. In secondo luogo, ci si propone di esaminare *de iure condito* e *de iure condendo* il d.lgs. 231 del 2001 mediante le griglie concettuali offerte dai modelli della *meta* e della *responsive regulation*. In tal modo, si mira a proporre una riforma del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti, la quale risulta però concepibile solo dopo aver disvelato la contraddizione di fondo di tale impianto normativo: proprio in quanto esso non costituisce un precipitato positivo del *reflexive law*, ma al contrario rappresenta una strategia disciplinare fondata sull'impiego delle risorse (auto)regolative degli ordinamenti privati per la realizzazione di programmi pubblici di tutela, lo Stato non può disimpegnarsi dalla promozione, formazione e supervisione dell'attività di *compliance*, scaricandone integralmente la realizzazione sulle imprese, ma deve anzi occuparsi di accompagnare queste ultime nell'arduo percorso di autonormazione preventiva. In altri termini, squarciando il velo retorico della proceduralizzazione e della riflessività del diritto punitivo degli enti, ci si propone di riconoscere il ruolo che le autorità pubbliche devono svolgere in tale impianto normativo.

Così tematizzata, dunque, l'autonormazione in materia penale rappresenta un (ulteriore) proiettile con cui il regolatore statale può tentare di centrare i suoi obiettivi di tutela: pertanto, se ne può proporre uno studio balistico che, attingendo ai saperi empirici e strategici delle teorie regolatorie, ne individui le attuali traiettorie e, dopo aver riconosciuto il ruolo che rispetto ad esse svolgono le autorità statali, ne prospetti una ricalibratura funzionale a garantirne una maggiore precisione.

## 2. *Il contesto dell'autoregolazione penale: pluralismo giuridico, post-regulatory State e reflexive law*

Recentemente, l'autonormazione<sup>11</sup> penale è stata oggetto di studi assai approfonditi, i quali, nel tentativo di restituirne una topografia complessiva, ne

<sup>11</sup> L'autonormazione può essere intesa «come quel fenomeno di produzione giuridica in cui si registra la formulazione di norme da parte degli stessi soggetti che ne sono destinatari». Così, S. B. TAVERRITI, *Autonormazione e prospettive autopoietiche della gestione della penalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1931 ss.

hanno osservato anche l'ambientamento teorico generale<sup>12</sup>. In quest'ottica, è stato condivisibilmente prospettato l'inquadramento dei fenomeni di autopoiesi giuridica entro la cornice giusfilosofica del pluralismo giuridico di Santi Romano: in effetti, in quanto processi di (auto)organizzazione disciplinare da parte dei gruppi (o sottosistemi) sociali, essi comportano la creazione di istituzioni che possono prescindere dallo Stato e che, ciò nonostante, assumono la natura di ordinamenti giuridici<sup>13</sup>. Tuttavia, la riflessione romaniana è feconda anche e soprattutto perché fornisce le coordinate per ricostruire la dinamica dei rapporti tra la pluralità di ordinamenti che (co)abitano lo spazio giuridico moderno: egli osserva infatti che esistono non solo «istituzioni originarie, che sono quelle in cui si concreta un ordinamento giuridico che non è posto da altre istituzioni e che è quindi, quanto alla sua fonte, indipendente», ma anche «istituzioni derivate, il cui ordinamento è, cioè, stabilito da un'altra istituzione, la quale afferma così, a questo riguardo, la sua superiorità sulla prima, che le rimane quindi subordinata», nonché, infine, «istituzioni il cui ordinamento è in parte originario e in parte derivato»<sup>14</sup>.

Tale considerazione fornisce l'abbrivio per rilevare che il tratto più interessante dell'esperienza giuridica contemporanea, perlomeno dal punto di vista della presente ricerca, è rappresentato non tanto e non solo dalla constatazione della pluralità degli ordinamenti giuridici espressi dalla società, quanto piuttosto dal (rinnovato) riconoscimento di tale pluralità da parte dello Stato costituzionale<sup>15</sup>. A ben vedere, infatti, a fronte della incapacità del diritto di fonte statale di regolare adeguatamente la vita collettiva<sup>16</sup>, il legislatore ha non solo ammesso l'esistenza di istanze ius-generative alternative ma le ha anche (parzialmente) assoggettate alla propria attività di direzione e controllo, adoperandole così per il perseguimento di fini pubblici da esso prestabiliti<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Il riferimento è, tra gli altri, a D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, critica*, Torino, 2021, a S. B. TAVERRITI, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1931 ss., a V. MUSCATIELLO, *Il ruolo della autonormazione nel diritto penale della società del rischio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, pp. 311 ss. e a C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in C. E. PALIERO-S. MOCCIA-G. DE FRANCESCO-G. INSOLERA-M. PELLISERO-R. RAMPIONI-L. RISICATO (ed.), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp. 117 ss.

<sup>13</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2° ed., Firenze, 1945, in particolare pp. 34, 35, 38, 39, 61 e 62.

<sup>14</sup> S. ROMANO, *op. cit.*, 2° ed., Firenze, 1945, pp. 115 e 122.

<sup>15</sup> Sul rapporto tra costituzionalismo e pluralismo giuridico, P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari, 2020, pp. da 16 a 23.

<sup>16</sup> P. ZUMBANSEN, *Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism, and the Ironic Turn of Reflexive Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2008, Vol. 56, No. 3, pp. 769 ss.

<sup>17</sup> F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Politica*

Da una prospettiva di teoria generale del diritto è stato osservato che, nel crepuscolo del monopolio statale sulle fonti del diritto, la funzione disciplinare dello Stato muta, trasformandosi sul piano qualitativo alla luce di una rinnovata concezione del fenomeno regolativo, che tende ad essere sempre più decentrato. Si assiste cioè a una (tendenziale) dismissione del modello “*command and control*”<sup>18</sup> a favore di forme alternative di disciplina, le quali sono espressione di una razionalità *responsive* o *reflexive*<sup>19</sup>.

Tale riassetamento della giuridicità statale è stato tratteggiato da Colin Scott mediante la suggestiva immagine dell’ascesa del *post-regulatory State*, il quale si caratterizza a suo avviso proprio per uno spiccato pluralismo delle fonti di disciplina e dei soggetti, oggetti e meccanismi del controllo disciplinare. Ciò nonostante, anche entro questo orizzonte di analisi è stata riconosciuta la funzione centrale e, in definitiva, ineliminabile che lo Stato continua a svolgere, sebbene in modo più indiretto e flessibile, nella regolazione contemporanea<sup>20</sup>.

Tali considerazioni confermano dunque il riassetamento del ruolo del diritto di matrice statale nel progetto governamentale della tarda (o post) modernità: esso tende, in alcuni settori, a spostarsi sino alla periferia dell’attività disciplinare<sup>21</sup> (ossia, a fungere da supporto procedurale e da cornice teleologica dei sistemi di regolazione espressi dalle istituzioni sociali), conservando però in tal modo un controllo strategico su di essa. L’espressione Stato post-regolatorio, dunque, non va fraintesa: si tratta di uno Stato che non abdica alla propria funzione di regolazione ma che cambia le modalità mediante le quali essa è esercitata.

In questo contesto, emergono, dunque, modelli di “razionalità giuridica” al-

*del diritto*, 2001, pp. 543 ss., secondo cui «il riconoscimento di soggettività diverse consente allo Stato di “ri-statalizzarle”, cioè di assorbirle».

<sup>18</sup> Per una efficace sintesi delle critiche rivolte a tale paradigma, C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, pp. da 8 a 12.

<sup>19</sup> Cfr. J. BLACK, *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World*, in *Current legal problems*, 2001, p. 112.

<sup>20</sup> Ritenendosi che i mercati «*are unable to function without some (however distant) underpinning of state law*»: così, C. SCOTT, *Regulation in the Age of Governance: The Rise of the Post Regulatory State*, in J. JORDANA-D. LEVI-FAUR (ed.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Regno Unito, 2004, pp. 145 ss.

<sup>21</sup> La connotazione “periferica” della regolazione statale è rilevata, con specifico riguardo al diritto punitivo, da N. LACEY, *Criminalization as regulation: the Role of Criminal Law.*, in C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (ed.), *op. cit.*, Oxford, 2004, p. 162. L’espressione è riproposta, sempre in riferimento al diritto penale, da G. DI VETTA, *Diritto penale e post-regulatory state. Tutela di funzioni e regolazione penale periferica*, in A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI, *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione fra hard e soft law*, Milano, 2021, pp. 291 ss., il quale offre anche un esaustivo affresco delle principali acquisizioni della letteratura in materia di *post-regulatory State* (in particolare, pp. da 291 a 300).

ternativi rispetto a quello formale tipico dello Stato liberale del XIX secolo e a quello sostanziale tipico del Stato sociale del XX secolo, entrambi ormai in crisi: il riferimento è, in particolare, a forme di razionalità *reflexive*, ossia orientate a perseguire il benessere collettivo mediante norme procedurali e organizzative che consentono un controllo e una direzione degli ordinamenti giuridici spontanei di tipo astratto e indiretto e che volgono a favorirne così il coordinamento e l'integrazione<sup>22</sup>. Nelle parole di Gunther Teubner, «*law's role is to decide about decisions, regulate regulations, and establish structural premises for future decisions in terms of organization, procedure, and competencies. Specific outcomes in other subsystems will be influenced by law's role in setting the parameters for decision making, but they will not be legal mandates*»<sup>23</sup>. L'orientamento riflessivo nel diritto statale comporterebbe, dunque, un arretramento dello spazio normativo da esso occupato: esso dovrebbe infatti limitarsi a determinare le premesse organizzative e procedurali mediante le quali le altre istituzioni sociali possono sviluppare il proprio ordinamento giuridico interno, coordinandole allo scopo di consentire il perseguimento di obiettivi da loro ritenuti rilevanti. Anche tale paradigma, comunque, non implica il venir meno dello Stato, ma semplicemente un riassetto strategico del suo ruolo nel processo di *juridification* delle sfere sociali<sup>24</sup>.

Tanto al modello del *post-regulatory State* quanto al paradigma del *reflexive law* sono pertanto sottese la consapevolezza dell'incapacità della regolazione di matrice pubblica di disciplinare efficacemente le dinamiche sociali e la convinzione che essa abbia per tale ragione l'esigenza di mobilitare le risorse «epistemiche e normative»<sup>25</sup> dei plurimi ordinamenti che compongono lo spazio giuridico contemporaneo. Le due formule, però, nonostante l'impiego promiscuo che talora se ne riscontra, delineano in maniera parzialmente differente il grado di appropriazione dei processi di autonormazione dei sottosistemi sociali da parte del diritto statale: mentre nella teorica originaria del *reflexive law* quest'ultimo si arresta alle soglie delle premesse procedurali e organizzative di siffatti processi sen-

<sup>22</sup> G. TEUBNER, *Substantive and reflexive elements in modern law*, in *Law & society review*, 1983, pp. 239 ss. (in particolare pp. da 252 a 257). La teorica del diritto riflessivo nella letteratura penalistica italiana è stata impiegata soprattutto da V. TORRE, *La privatizzazione delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, pp. da 29 a 55.

<sup>23</sup> G. TEUBNER, *op. cit.*, in *Law & society review*, 1983, p. 275.

<sup>24</sup> G. TEUBNER, *Juridification of social spheres*, Berlino, 1987, p. 37: «*the juridification process is not stopped by such trends towards the reduction of direct state influence but merely steered into new channels*». Cfr. V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 334.

<sup>25</sup> Così G. DI VETTA, *op. cit.*, in A. GULLO - V. MILITELLO - T. RAFARACI, *op. cit.*, Milano, 2021, p. 299.

za ingerirsi nella determinazione degli obiettivi da loro perseguiti<sup>26</sup>, nelle elaborazioni relative allo Stato post-regolatorio esso controlla e dirige tali processi proprio allo scopo di perseguire determinati «*goals of public policy*» da esso prestabiliti<sup>27</sup>. In altri termini, un diritto propriamente riflessivo dovrebbe semplicemente agevolare lo svolgimento delle istanze di autonormazione delle istituzioni sociali, mentre nell'orizzonte del *post-regulatory State* la capacità ius-generativa di tali istituzioni è impiegata strategicamente dalle autorità pubbliche per realizzare le finalità cui sono preposte. La distinzione è sottile ma non irrilevante: al contrario, così tematizzati, i due modelli teorici, pur inscrivendosi entrambi nell'orizzonte del pluralismo giuridico, delineano traiettorie regolatorie in cui lo Stato assume posture disciplinari assai differenti.

Tali nozioni costituiscono dunque una utile griglia teorica da cui muovere per esaminare il modo in cui il fenomeno autonormativo si estrinseca nell'ordinamento punitivo italiano. Come si avrà modo di chiarire nel prosieguo dell'indagine, infatti, nonostante una diffusa tendenza a predicare l'opposto, il diritto punitivo degli enti non rappresenta un esempio di *reflexive law* e anzi, a ben vedere, nell'intero sistema penale positivo non si rinvengono tracce del modello teorico teubneriano. Al contrario, ciò che in tale contesto pare attualmente potersi osservare è un impiego dell'arsenale punitivo che si inserisce nelle strategie disciplinari composite del *post-regulatory State*.

### 3. Autonormazione e torsione regolatoria in materia penale

L'autonormazione in materia penale costituisce un epifenomeno della più generale tendenza dello Stato a sviluppare, nel tramonto del modello welfarista, strategie di regolazione composite, dinamiche, flessibili e (perlomeno in parte) decentrate (in altri termini, *smart*<sup>28</sup>). Epifenomeno assai interessante se si considera che la penalità rappresenta la terra natia della tecnica di regolazione «*command and control*», ossia del paradigma di disciplina imperativo, gerarchico e positivista<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Secondo G. TEUBNER, *op. cit.*, in *Law & society review*, 1983, p. 275, «*reflexive law will neither authoritatively determine the social function of other subsystems nor regulate their input and output performance*». Cfr. J. BLACK, *Proceduralizing Regulation: Part I*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 20, No. 4, 2000, pp. 597 ss.

<sup>27</sup> Come emerge in J. BLACK, *op. cit.*, in *Current legal problems*, 2001, pp. 113 e 127.

<sup>28</sup> Per il concetto di *smart regulation*, si rinvia a N. GUNNINGHAM, *Introduction*, in N. GUNNINGHAM-P. GRABOSKY, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford, 1998.

<sup>29</sup> D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, p. 7 parla di «incompatibilità ontologica».

In verità, come è stato osservato, talora l'autoregolazione (spontanea) assume rilevanza a prescindere da una precisa opzione del legislatore, facendo incursione nei territori del diritto punitivo mediante le lasche staccionate della colpa, dei reati omissivi impropri, delle scriminanti e delle cause di esclusione o attenuazione della punibilità, secondo una dinamica meramente "ricettiva"<sup>30</sup>. Tuttavia, nella presente ricerca interessano piuttosto i fenomeni di autonormazione in materia penale in cui è la legge stessa, mediante incentivi (secondo lo schema dell'onere) o imposizioni (secondo lo schema dell'obbligo), a mobilitare le risorse ius-generative dei sottosistemi sociali: a tal riguardo si parla, usualmente, di "delega" o di "preordinazione" regolativa. La logica strumentale è, in tali ipotesi, evidente: lo Stato si avvale delle capacità di prevenzione e gestione dei rischi naturalistici o giuridici<sup>31</sup> che appartengono alle "istituzioni" sociali<sup>32</sup>.

Si tratta, evidentemente, di ipotesi di giuridificazione delle sfere sociali da parte del diritto statale: innanzi all'inanità delle proprie risorse economiche, epistemiche e organizzative, lo Stato decide infatti di avvalersi degli ordinamenti giuridici che possono essere istituiti dalle organizzazioni private, stimolandone l'adozione mediante la minaccia della pena o mediante la promessa di una sua esclusione o attenuazione. La comminatoria punitiva, dunque, è impiegata in maniera strategica, flessibile e periferica allo scopo di trasformare i sottosistemi sociali in apparati (più o meno) complessi di prevenzione di eventi dannosi o comunque illeciti: il diritto penale si interseca quindi con l'autoregolazione privata per realizzare le finalità che gli sono proprie. In altri termini, nel *post-regulatory State* la pena presidia assetti di regolazione "ibridi"<sup>33</sup> preordinati alla realizzazione di vasti "programmi di tutela"<sup>34</sup>, di cui esso rappresenta un elemento marginale ma costante.

Tale tendenza all'ibridazione del paradigma "*command and control*" è, del resto, confortata anche da alcune ricerche empiriche riguardanti il "*corporate crime*": in particolare, è stato rilevato che, mentre non vi sono dati che confermino

<sup>30</sup> A tal riguardo D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 93 a 128 parla di «tipi strutturalmente aperti».

<sup>31</sup> Cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 276 a 281 e V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 334.

<sup>32</sup> Per una nitida mappatura dell'autonormazione "delegata", ancora D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 58 a 71 e da 270 a 273.

<sup>33</sup> Il termine "ibrido" è qui utilizzato nell'accezione fatta propria da S. MANACORDA, *Towards an Anti-Bribery Compliance Model: Methods and Strategies for a "Hybrid Normativity"*, in S. MANACORDA-F. CENTONZE-G. FORTI, *Preventing corporate corruption. The Anti-Bribery compliance model*, New York, 2014, p. 17.

<sup>34</sup> Il riferimento è alla feconda riflessione di G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004. Cfr. G. DI VETTA, *op. cit.*, in A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI, *op. cit.*, Milano, 2021, pp. da 306 a 313.

(o smentiscano) l'effetto deterrente di approcci monodimensionali (basati esclusivamente sulla comminatoria punitiva oppure sulla regolazione amministrativa o, ancora, sulla deregolazione), vi sono invece evidenze credibili relative a un modesto (ma non perciò irrilevante) effetto deterrente di «*multiple treatments*», ossia di regimi fondati sull'impiego contestuale e dinamico di tecniche cooperative e strumenti punitivi<sup>35</sup>.

Ad ogni modo, nei settori in cui lo Stato assume il ruolo di *meta-regulator* (ossia, di regolatore esterno dei sistemi di regolazione espressi dalle istituzioni sociali<sup>36</sup>) le norme penali fungono da presidio sanzionatorio di complesse discipline (tendenzialmente) procedurali: esse puniscono, pertanto, il comportamento inosservante, ossia la condotta dell'individuo o ente che non adotta le prescritte misure di autoregolazione e auto-organizzazione (dirette al *risk assessment* e *management*<sup>37</sup>). Si assiste, quindi, ad una (tendenziale) proceduralizzazione<sup>38</sup> della comminatoria penale, che assume l'obiettivo di incentivare o imporre l'adozione di regimi disciplinari interni di prevenzione di eventi avversi. In questo contesto, diviene centrale il concetto di *compliance*, la quale costituisce il grimaldello per sottrarsi alla sanzione punitiva. Non a caso, la *compliance* è stata definita come «*the set of rules, procedures, bodies, and offices in charge of managing a particular operational risk: the risk of incurring judicial or administrative sanctions, significant financial losses, or reputational damage as a consequence of violations of mandatory rules*»<sup>39</sup>. La conformità, dunque, costituisce il perno delle strategie disciplinari del *post-regulatory State* poiché (se ottenuta) comporta l'allineamento degli ordinamenti privati agli obiettivi (di prevenzione e gestione del rischio) perseguiti dalle autorità pubbliche: essa, comunque, si esplica non mediante una condotta unitaria e circoscritta, bensì mediante un complesso di attività (operative e/o organizzative) che si sviluppano nel tempo. Perciò, la meta-regolazione statale ha natura (tendenzialmente) procedurale e organizzativa e la penalità, che ne costituisce una componente periferica ma essenziale, si atteggia di conseguenza: essa punisce non tanto la violazione di prescrizioni comportamentali, quanto piuttosto la man-

<sup>35</sup> Alla stregua del modello della “*enforcement pyramid*”. N. SCHELL-BUSEY-S. S. SIMPSON-M. RORIE-M. ALPER, *What Works? A Systematic Review of Corporate Crime Deterrence*, in *Criminology & Public Policy*, 2016, pp. 387 ss.

<sup>36</sup> C. PARKER, *op. cit.*, in D. KINLEY (ed.), *op. cit.*, Londra, 2009, p. 339.

<sup>37</sup> Sul concetto di “*risk regulation*”, B. M. HUTTER, *A risk regulation perspective on regulatory excellence*, in C. COGLIANESE (ed.), *Achieving regulatory excellence*, Washington, 2017, pp. da 104 a 109.

<sup>38</sup> Sulla proceduralizzazione della regolazione J. BLACK, *op. cit.*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 20, No. 4, 2000, pp. 597 ss.

<sup>39</sup> Così G. PRESTI, *What We Talk About When We Talk About Compliance*, in S. MANACORDA-F. CENTONZE (ed.), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, New York, 2022, p. 25.



cata adozione dei regimi di *compliance* che ne costituiscono l'attuazione. Il tipo dominante diviene quindi, perlomeno sul piano sostanziale, quello dell'illecito omissivo (proprio e improprio).

Ad ogni modo, come recenti studi "topografici" hanno avuto il merito di rilevare<sup>40</sup>, il modello dell'autoregolazione (preordinata e) regolata in materia penale è già assai diffuso nell'ordinamento italiano. In alcune ipotesi, l'autonormazione figura come onere connesso a sanzione punitiva<sup>41</sup>, mentre in altre ipotesi l'autonormazione è un vero e proprio obbligo presidiato da sanzione punitiva<sup>42</sup>. Si tratta di fenomeni che, pur trovando il proprio fulcro strategico nell'autoregolazione dei destinatari della disciplina, divergono sotto molteplici aspetti: ad esempio, in taluni casi la sanzione minacciata (o scongiurata) non è penale, bensì amministrativa. Distinzione, questa, che, nonostante sia stata affievolita o, comunque, sfocata dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU, conserva ancora taluni margini di rilevanza, in particolare qualora si intenda osservare la torsione regolatoria del diritto penale quale mezzo di controllo sociale dotato di caratteristiche proprie.

Non rientra tra gli scopi della presente ricerca un'analisi dettagliata di ciascuno di questi fenomeni di coregolazione (o autoregolazione delegata) del rischio. Sia consentito, però, svolgere due osservazioni di carattere generale. La prima, ovvia ma rilevante, concerne la pervasività di queste tecniche disciplinari ibride nell'ordinamento punitivo. La seconda, invece, riguarda la presenza pressoché costante<sup>43</sup>, nelle normative richiamate, di clausole generali di "idoneità", "adeguatezza" o "efficacia" delle misure di auto-organizzazione adottate dai destinatari del precetto rispetto allo scopo cui sono preposte: trattasi di formule generiche che

<sup>40</sup> D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, in particolare pp. da 129 a 270 e S. B. TAVERRITI, *L'autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, tesi di dottorato presso il Dipartimento "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, a.a. 2017/2018.

<sup>41</sup> È il caso dei MOG in materia di responsabilità *ex crimine* degli enti (d.lgs. 231 del 2001), dell'adempimento collaborativo in materia fiscale (d.lgs. 128 del 2015), delle linee guida in materia di responsabilità penale dell'operatore sanitario (l. 24 del 2017) e, infine, degli indici di allerta in materia di responsabilità penale fallimentare degli organi di controllo e del revisore legale (d.lgs. 14 del 2019).

<sup>42</sup> Ciò avviene, in particolare, con riguardo alla valutazione e gestione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori da parte del datore di lavoro (d.lgs. 81 del 2008), con riguardo ai piani triennali di prevenzione della corruzione (l. 190 del 2012), con riguardo alle procedure di analisi e valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (d.lgs. 231 del 2007) e, infine, con riguardo alle misure di identificazione e gestione dei rischi relativi al trattamento dei dati personali (regolamento UE n. 679 del 2016).

<sup>43</sup> L'unica eccezione tra i regimi giuridici richiamati è probabilmente rappresentata dagli indici di allerta relativi alla crisi di impresa di cui al d.lgs. 14 del 2019 (ma essi sono comunque sottoposti al controllo e approvazione preliminare del MISE).

presentano nitidi profili di frizione con i canoni di tassatività e determinatezza del diritto penale. Ma non è questo l'aspetto che qui interessa approfondire. A ben vedere, infatti, tali clausole introducono all'interno di regimi giuridici che, *prima facie*, hanno una connotazione meramente procedurale e riflessiva, considerazioni di carattere sostanziale o, se si preferisce, teleologico: esse, infatti, richiedono la conformità (non solo formale e organizzativa, ma anche) finalistica ed effettuale dei modelli di autoregolazione adottati dai destinatari della disciplina statale rispetto agli scopi perseguiti dal regolatore pubblico. In altri e più espliciti termini, nel momento in cui si prescrive che l'autonormazione privata sia "idonea", si impone la sua capacità di perseguire gli obiettivi definiti dal legislatore: si contamina, dunque, quella che con gergo civilistico si direbbe un'obbligazione di mezzi (propriamente procedurale e riflessiva) con elementi (*performance standards*<sup>44</sup>) che, invece, echeggiano la logica delle obbligazioni di risultato<sup>45</sup>.

Mediante queste clausole, dunque, lo Stato si ingerisce nelle dinamiche auto-poietiche delle istituzioni sociali e impone loro di perseguire le finalità da esso prestabilite. Nell'ordinamento punitivo italiano, quindi, i regimi di autonormazione non esprimono una razionalità autenticamente *reflexive*, poiché i sottosistemi sociali non sono semplicemente coordinati e integrati nella reciproca libertà degli scopi perseguiti. La dinamica è piuttosto quella caratteristica del *post-regulatory State*: le autorità pubbliche si appropriano delle capacità (auto)regolative degli ordinamenti giuridici privati che popolano lo spazio giuridico contemporaneo e le impiegano strumentalmente allo scopo di prevenire e gestire il rischio di eventi (naturalistici e normativi) avversi. Si tratta, dunque, di una dinamica non di arretramento del diritto di matrice statale, bensì di *juridification* delle sfere sociali mediante tecniche ibride, peraltro caratterizzata dall'impiego strategico e periferico della comminatoria penale (*rectius*, punitiva). Lo Stato, dunque, non rinuncia ai suoi obiettivi (di prevenzione di reati o altri eventi dannosi), bensì li persegue sfruttando le risorse epistemiche e organizzative degli ordinamenti giuridici privati. La pena partecipa come supporto essenziale di tale strategia di *meta-regulation*<sup>46</sup>. Ed è il giudice che rappresenta il fulcro di queste dinamiche di strumentalizzazione dei processi di autoregolazione delle istituzioni

<sup>44</sup> Contrapposti a *process standards*, su cui N. GUNNINGHAM-D. SINCLAIR, *op. cit.*, in P. DRAHOS (ed.), *op. cit.*, Australia, 2017, p. 140.

<sup>45</sup> Richiama tali categorie, D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, p. 71.

<sup>46</sup> La *meta-regulation* è dunque «*the overall legal framework into which the self-regulation has to be integrated*». Così G. ROTOLO, *Cognitive Dynamics of Compliance and Models of Self-regulation*, in S. MANACORDA-F. CENTONZE (ed.), *op. cit.*, New York, 2022, p. 244. Cfr. anche N. GUNNINGHAM, *Compliance, Enforcement, and Regulatory Excellence*, in C. COGLIANESE (ed.), *op. cit.*, Washington, 2017, p. 191.

sociali da parte dello Stato<sup>47</sup>: il controllo che egli esercita è diretto e sostanziale (e non, come spesso si dice, indiretto e riflessivo).

Si noti che non si intende, in tal maniera, criticare l'assetto dell'autonormazione penale nell'ordinamento italiano. Anzi, in via di prima approssimazione va rilevato che le stesse *regulatory theories* richiedono la *effectiveness* dei programmi di auto-regolazione privati per evitare che essi si tramutino in un adempimento meramente formale, privo di qualsiasi capacità performativa sul reale<sup>48</sup>. Ad ogni modo, si vedrà tra breve, con riguardo al sistema delineato dal d.lgs. 231 del 2001, quali siano i profili meno convincenti di tale disciplina spuria, in cui l'architettura di matrice procedurale è contaminata da (decisive) clausole di natura sostanziale e funzionale.

Al momento interessa piuttosto osservare come la *nouvelle vague* della riflessività nel diritto penale vada notevolmente ridimensionata: il *reflexive law* rimane un'ipotesi meramente teorica che può euristicamente illuminare alcune tendenze della contemporaneità giuridica, ma che difficilmente può giungere a compimento nella prassi legislativa (soprattutto in materia penale) in quanto ciò implicherebbe una rinuncia, da parte dello Stato, alla sua funzione di identificazione degli obiettivi che la collettività (e i sottosistemi che la compongono) devono perseguire. Molto più convincente, sul piano empirico, risulta invece la modellistica sviluppata nell'ambito del *post-regulatory State* ove, nel quadro del pluralismo giuridico, si sperimentano nuove strategie di regolazione *smart*. Ciò, peraltro, senza considerare un dato sinora taciuto ma che conviene adesso esplicitare: ossia che, anche nel periodo attuale, la tecnica tradizionale "*command and control*" rimane quella prevalente, perlomeno nel contesto del diritto punitivo<sup>49</sup>. In altri termini, se è vero che si assiste ad un tendenziale decentramento delle tecniche di regolazione, resta comunque centrale il paradigma imperativo, gerarchico e formale<sup>50</sup>.

A prescindere da tale considerazione, comunque, ciò che si vuole rimarcare è che lo Stato post-regolatorio, lungi dall'assumere una postura autenticamente ri-

<sup>47</sup> Come osserva F. CAFAGGI, *op. cit.*, in *Politica del diritto*, 2001, pp. 543 ss., sebbene in una prospettiva lievemente differente.

<sup>48</sup> Ad esempio, C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, p. 257.

<sup>49</sup> Cfr. A. CRAWFORD, *Networked governance and the post-regulatory state? Steering, rowing and anchoring the provision of policing and security*, in *Theoretical Criminology*, 2006, Vol. 10, No. 4, pp. 449 ss. e N. LACEY, *op. cit.*, in C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (ed.), *op. cit.*, Oxford, 2004, p. 163.

<sup>50</sup> Anzi, spesso il modello forte (sul piano espressivo e simbolico) del divieto o dell'obbligo presidiato da pena diviene una *prima ratio*: A. GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1488 ss. Sul diritto penale quale mezzo di governo di fenomeni sociali complessi come lo sfruttamento lavorativo, A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio penale*, 2018, n. 3, pp. 1 ss.

flessiva rispetto ai sottosistemi sociali, procede nella sua traiettoria di giuridificazione e strumentalizzazione degli ordinamenti privati, sperimentando tecniche di regolazione decentrate e discrete in cui, però, egli mantiene un fondamentale ruolo di direzione e coordinamento. Il diritto penale partecipa a questa impresa subendo una evidente torsione regolatoria che gli consente di fornire un decisivo supporto periferico ai programmi pubblici di tutela. Non vi è, dunque, alcun tramonto del diritto statale, né vi è alcun ridimensionamento della comminatoria punitiva. Al contrario, entrambi riassistono il proprio ruolo nella sempre più complessa e indocile società contemporanea e, nel far ciò, non riducono la propria capacità di controllo sociale: anzi, semmai, tentano di accrescerla<sup>51</sup>.

Il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti costituisce l'esempio più lampante di queste dinamiche nell'ordinamento giuridico italiano. Su di esso conviene, dunque, soffermarsi.

#### 4. *I modelli di organizzazione e gestione degli enti: un dispositivo statale di prevenzione del "rischio reato"*

Il microcosmo disciplinare delineato dal d.lgs. 231 del 2001 rappresenta un dispositivo di prevenzione e contrasto del crimine delle persone fisiche. Nonostante la varietà di impostazioni (ontologiche e metodologiche) che si possono assumere in ordine all'individualismo e al collettivismo in materia di responsabilità (para)penale<sup>52</sup>, è infatti difficilmente controvertibile la convinzione che il legislatore abbia concepito il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti come strategia di gestione del "rischio reato" e, in definitiva, di controllo sociale, secondo una prospettiva chiaramente antropocentrica<sup>53</sup>. Risulta dunque condivisibile l'osservazione secondo cui «la norma comportamentale, tanto quella che vieta un certo reato quanto quella che impone un determinato dovere organizzativo, sebbene [...] possa anche essere direttamente riferita a persone prive di sostrato psico-fisico, nei fatti non può che rivolgersi [...] a soggetti razionali e autocoscienti»<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Critica tale scenario A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016, pp. da 129 a 132.

<sup>52</sup> Ricostruite magistralmente da V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, pp. da 1 a 47.

<sup>53</sup> La stessa Relazione di accompagnamento parla di «qualificante funzione preventiva [dei reati] cui si ispira il nuovo sistema» (p. 10).

<sup>54</sup> «Pertanto, anche le norme costitutive della responsabilità dell'ente fissano modelli di condotta implementabili, *in rerum natura*, solo da persone fisiche». Così V. MONGILLO, *op. cit.*, Torino, 2018, p. 42. Cfr. anche C. E. PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, pp. 1199 ss.

Non a caso, il principio adottato è quello del cumulo delle responsabilità punitive<sup>55</sup>. In altri termini, il sistema penale si conforma a una logica additiva, in cui la responsabilità dell'ente può duplicare la responsabilità della persona fisica che ne fa parte<sup>56</sup>: la sanzione minacciata all'ente ha lo scopo, evidente, di rinforzare la portata del precetto penale, proiettandone la rilevanza anche sul piano normativo della persona giuridica. L'ordinamento punitivo non si restringe ma, semmai, si estende<sup>57</sup>.

In questa prospettiva, la filosofia che ispira il paradigma adottato dal legislatore italiano è, come accennato, quella della "prevenzione mediante autoregolazione (regolata)": il diritto statale mobilita le risorse economiche, epistemiche e organizzative degli enti privati al dichiarato scopo di prevenire i reati da esso elencati in numero sempre crescente agli artt. 24 ss. del decreto. Pertanto, mediante la comminatoria della pena (e mediante la promessa della sua esclusione o attenuazione) lo Stato incentiva le imprese a strutturare i propri ordinamenti interni in maniera tale da indurre tutti gli *intraanei* ad avere comportamenti virtuosi (o, perlomeno, non illeciti)<sup>58</sup>.

L'obiettivo è, come accennato, quello di diminuire la criminalità e, di conseguenza, il ricorso alla pena (individuale e collettiva): ma tale obiettivo è perseguito proprio mediante la minaccia della pena, la quale serve a stimolare l'adozione di (idonei) modelli di autonormazione dotati di efficacia preventiva. Pertanto, non convince del tutto il richiamo, spesso invocato con riguardo all'autoregolazione (delegata) in materia penale, al principio di *extrema ratio*: la cooperazione disciplinare delle imprese è infatti ottenuta non mediante incentivi o benefici (extrapenali), bensì mediante la comminatoria di una responsabilità punitiva. Perlomeno sul piano della sussidiarietà "primaria" (ossia quella concernente il momento di produzione delle disposizioni penali), quindi, il sistema italiano di responsabilità *ex crimine* degli enti rappresenta un ulteriore esempio di ricorso alla pena come mezzo di controllo sociale: tale osservazione non implica peraltro alcun giudizio di valore su di esso, posto che, anzi, paiono assai condivisibili le istanze di responsabilizzazione degli enti<sup>59</sup>. Diverso, invece, il ragiona-

<sup>55</sup> E non quello della loro alternatività. Su tale aspetto si sofferma V. MONGILLO, *op. cit.* Torino, 2018, in particolare pp. 423 ss.

<sup>56</sup> Cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. 278 e 279.

<sup>57</sup> C. HARDING-A. CRONIN, *Bad Business Practice*, Cheltenham, 2022, pp. 171 e 176 osservano che «*the compliance-centred approach has therefore developed in a way that is consistent with the broad shift towards more punitive regulation*».

<sup>58</sup> Nello stesso senso, G. DE FRANCESCO, *Invito al diritto penale*, Bologna, 2019, p. 159.

<sup>59</sup> Su cui C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, pp. da 245 a 299.

mento che si potrebbe fare sul piano della sussidiarietà “secondaria” (ossia quella che attiene al momento della concreta applicazione della sanzione punitiva): da questo punto di vista, atteggiandosi secondo cadenze *responsive*, il d.lgs. 231 del 2001 delinea dinamiche normative che declinano verso un’idea dell’applicazione effettiva della pena come *extrema ratio*.

Lo Stato, quindi, non abdica del tutto al paradigma “*command and control*” ma, semmai, lo ibrida per ragioni pragmatiche<sup>60</sup>, attribuendo rilevanza sinergica (e strumentale) ai processi di autoregolazione (regolata) delle istituzioni sociali. A ben vedere, infatti, non solo continua ad applicarlo alle persone fisiche, ma lo estende anche agli enti (sebbene mediante scansioni procedurali più dinamiche) e, addirittura, chiede agli enti medesimi di adottarlo al proprio interno, dato che a loro si demanda proprio di «introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello» (art. 6, co. 2, lett. e) del decreto)<sup>61</sup>. L’obiettivo, corroborato anche da modeste ma comunque rilevanti evidenze empiriche<sup>62</sup>, è impiegare una strategia composita di contrasto alla criminalità economica, in cui al modello “*command and control*” si accompagna quello della “*regulated self-regulation*”.

Il cardine strategico di tale apparato di prevenzione della delinquenza economica è rappresentato senza dubbio dai modelli di organizzazione e gestione (d’ora innanzi, MOG). È in tali protocolli, infatti, che si compendia l’attività di autoregolazione delegata degli enti: la Relazione ministeriale, accentuandone la dimensione funzionale, li definisce «modelli di prevenzione del reato» e gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231 del 2001 esprimono con nitidezza la logica di *risk management* che li dovrebbe informare<sup>63</sup>.

È interessante osservare che alla rilevanza strategica dei MOG corrisponde anche la loro centralità nell’ambito degli elementi costitutivi dell’illecito dell’ente. Già sul piano oggettivo, infatti, ad avviso di coloro che tendono a prendere le distanze da un modello meramente organicistico di ricostruzione del fatto tipico dell’ente, la (assente o deficitaria) «architettura di regole preventivo-cautelari

<sup>60</sup> Di “*pragmatism*” parlano C. HARDING-A. CRONIN, *op. cit.*, Cheltenham, 2022, pp. 171 e 176.

<sup>61</sup> Sull’importanza dell’apparato disciplinare interno, C. DE MAGLIE, *op. cit.*, Milano, 2002, pp. da 104 a 108, 130 e 131.

<sup>62</sup> Oltre a N. SCHELL-BUSEY-S. S. SIMPSON-M. RORIE-M. ALPER, *op. cit.*, in *Criminology & Public Policy*, 2016, pp. 387 ss. anche S. S. SIMPSON, *Corporate Crime, Law, and Social Control*, Cambridge, 2002, pp. da 153 a 159.

<sup>63</sup> D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 150 a 153. Per tale motivo, C. E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista231*, 2006, pp. 167 ss. parlano a tal riguardo di «organizzazione dell’organizzazione» diretta alla prevenzione del rischio reato.

condensate dal MOG» rappresenta la condotta tipica della persona giuridica<sup>64</sup>. Ma è soprattutto sul piano soggettivo che, unanimemente, i modelli di organizzazione costituiscono il perno del rimprovero rivolto all'ente<sup>65</sup>. Come è stato rilevato, si tratta di una colpevolezza (o colpa) che presenta una spiccata connotazione "preventiva" e "funzionale"<sup>66</sup>: la proiezione finalistica del sistema di responsabilità degli enti condiziona dunque in maniera decisiva la struttura dogmatica dell'illecito amministrativo da reato.

Ma il ruolo autenticamente fondativo dei MOG si apprezza ancor di più dal punto di vista della dinamica della responsabilità *ex crimine* degli enti. Se adottati prima della commissione del reato da parte dell'*intraneus* essi possono fungere da esimente<sup>67</sup>. Formalmente, si impiega lo schema dell'onere: tuttavia, trattandosi di un «onere punitivo»<sup>68</sup> il connotato della doverosità è assai accentuato e, per tale ragione, non pare del tutto peregrino tematizzare l'adozione dei modelli come obbligo la cui sanzione è, però, subordinata al verificarsi di un evento (ossia, il reato presupposto)<sup>69</sup>. La doverosità dell'adozione di un protocollo di auto-organizzazione, comunque, si intensifica nella fase successiva alla realizzazione del reato da parte della persona fisica: a tal proposito si parla di colpevolezza o autonormazione reattiva ("*reactive fault*")<sup>70</sup>. L'eliminazione, prima dell'apertura del dibattito, delle «carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» è infatti necessaria, unitamente al risarcimento del danno e alla messa a disposizione del profitto confiscabile, allo

<sup>64</sup> C. E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, pp. 175 ss. Cfr. anche V. MONGILLO, *op. cit.*, Torino, 2018, p. 429.

<sup>65</sup> Secondo C. E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *op. cit.*, in *Rivista231*, 2006, pp. 167 ss., infatti, la mancata adozione di un protocollo di autoregolazione fonda la "colpevolezza" dell'ente, mentre l'adozione di un protocollo inidoneo determina la "colpa" dell'ente.

<sup>66</sup> C. DE MAGLIE, *op. cit.*, Milano, 2002, pp. da 363 a 367. In termini analoghi, V. MONGILLO, *op. cit.*, Torino, 2018, pp. 433 e 434.

<sup>67</sup> Parla di esimente anche G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

<sup>68</sup> Come lo definisce A. SERENI, *op. cit.*, Torino, 2016, p. 54. Cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 140 a 142 e da 282 a 291.

<sup>69</sup> Il paradigma sembra dunque essere quello dell'illecito di evento (illecito omissivo improprio), e non quello dell'illecito di pericolo astratto (illecito omissivo proprio). Cfr. C. E. PALIERO, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, pp. 1199 ss. Su questo modello converge anche V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in M. CATENACCIO-V. NICO D'ASCOLA-R. RAMPIONI, *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, pp. da 1638 a 1640. Cfr. anche E. GRECO, *L'illecito dell'ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, pp. 2091 ss.

<sup>70</sup> D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 145 a 149 e da 282 a 286.

scopo di ottenere una riduzione fino ai due terzi della sanzione pecuniaria (art. 12) e, soprattutto, di scongiurare in via definitiva lo spettro dell'applicazione delle temute sanzioni interdittive (art. 17) (e, di conseguenza, anche la pubblicazione della sentenza di condanna ex art. 18). Addirittura, tali misure possono comportare un consistente beneficio per l'ente anche se adottate tardivamente, ossia dopo l'apertura del dibattimento: esse consentono infatti di richiedere al giudice dell'esecuzione la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria (art. 78). Ma è probabilmente sul piano del procedimento cautelare che si apprezza la reale cogenza dell'obbligo di autoregolazione: innanzi allo spauracchio dell'inflizione di una sanzione interdittiva come misura cautelare (art. 45), l'adozione dei comportamenti sopra indicati può comportare la sospensione e la revoca del provvedimento giudiziale (artt. 49 e 50)<sup>71</sup>. L'illecito dell'ente, dunque, assume connotati di peculiare complessità, secondo una scansione scalare e *responsive*. Su tale aspetto si tornerà. Per il momento basti osservare che il sistema punitivo degli enti assume un finalismo spiccatamente specialpreventivo<sup>72</sup> e il rimprovero rivolto all'impresa si estrinseca nella sua massima afflittività solo a fronte di un ostinato rifiuto dell'adozione di un protocollo di autoregolazione idoneo.

I MOG costituiscono, quindi, il nucleo strategico-funzionale e l'architrave dogmatica del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti, sia sul piano statico sia sul piano dinamico<sup>73</sup>. La meta-regolazione di tali protocolli autonormativi è, nella sua genericità, di carattere prevalentemente procedurale<sup>74</sup>. Si è già accennato, però, al fatto che tale connotazione procedurale della regolazione dell'autoregolazione è contaminata da una clausola di scopo avente natura marcatamente sostanziale, ossia la clausola di idoneità dei modelli (cui si accompagna anche la richiesta che essi siano "efficacemente" attuati). Tale formula, la quale introduce un elemento teleologico nel quadro della valutazione della *compliance* degli enti, rappresenta il vero baricentro assiologico dell'intero sistema di responsabilità *ex crimine* e squarcia il velo della sua apparente configurazione riflessiva o meramente procedurale. Per soddisfare la pretesa normativa

<sup>71</sup> Cfr. ancora C. E. PALIERO, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, pp. 1199 ss.

<sup>72</sup> C. E. PALIERO, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, pp. 1199 ss.

<sup>73</sup> Così anche C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. N. 231/2001) (parte I)*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 376 ss.

<sup>74</sup> Come evidenzia la formulazione dell'art. 6 co. 2 del decreto. La genericità di tale disciplina è rilevata, *ex multis*, da V. MANES, *op. cit.*, in M. CATENACCI-V. NICO D'ASCOLA-R. RAMPIONI, *op. cit.*, Roma, 2021, pp. 1628 e 1629. Cfr. anche S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, pp. 49 ss. (in particolare, pp. 66 e 67).



dello Stato, e dunque per evitare l'applicazione delle conseguenze punitive che deriverebbero dalla delusione delle aspettative pubbliche, infatti, non è sufficiente che l'ente adotti un MOG formalmente conforme alle scansioni procedurali dettate dal decreto, ma è necessario che tale protocollo di autoregolazione sia anche idoneo a compiere la funzione che gli è attribuita, ossia la prevenzione del rischio reato. La logica non è quella della riflessività, bensì quella dell'occupazione (e dell'appropriazione) da parte dello Stato delle capacità di regolazione ordinarie giuridici privati. Non a caso, uno stimolante schema di analisi del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti è rappresentato dalla relazione tra *principal* e *agent*, in cui la delega regolativa pubblica viene intesa come rapporto non paritario bensì asimmetrico, in cui l'uno (l'ente) è, in ragione della sua migliore posizione epistemica e organizzativa, gravato di un compito del cui corretto adempimento deve rendere conto all'altro (lo Stato), sotto la minaccia della pena<sup>75</sup>. A differenza di quanto si tende comunemente a ritenere, dunque, non si tratta di un'alleanza o di un contratto tra pubblico e privato, poiché non vi è alcun consenso degli enti che ne determini la libera adesione al paradigma di prevenzione dei reati previsto dal decreto: al contrario è lo Stato che ha creato tale sistema, che ne ha delineato i destinatari, i caratteri e, soprattutto, le finalità, che lo ha imposto alle istituzioni sociali mediante la comminatoria punitiva e che, in ultima istanza, giudica se esse hanno o meno assolto correttamente il compito attribuitogli<sup>76</sup>.

La clausola di idoneità rappresenta, dunque, il fulcro di tale strategia di regolazione: in essa, infatti, si compendia la valutazione sulla "adeguatezza"<sup>77</sup> dei mezzi adottati dagli enti (ossia i MOG) rispetto ai fini perseguiti dallo Stato (la prevenzione dei reati presupposto). A svolgere tale valutazione sono le stesse autorità statali: in particolare, i giudici, secondo un modello di controllo *ex post* (c.d. prognosi postuma). Le criticità di questo paradigma sono ben note, ma in questa sede è comunque opportuno menzionarne alcune. Innanzitutto, la clausola di idoneità richiede una valutazione teleologica senza però esplicitare il parametro di riferimento di siffatta valutazione: il legislatore, infatti, non ha chiarito se lo scopo di prevenzione del rischio reato si estrinsechi nella eliminazione di tale rischio, nella sua minimizzazione o nella sua riduzione<sup>78</sup>. È ragionevole la posizione di chi sostiene che si debba operare un bilanciamento tra la libertà di inizia-

<sup>75</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>76</sup> Ovviamente, tale osservazione non implica alcun giudizio di valore su tale strategia e non oblitera il «*considerable de facto political power*» di cui le grandi imprese godono nei sistemi capitalistici. Così C. HARDING-A. CRONIN, *op. cit.*, Cheltenham, 2022, p. 222.

<sup>77</sup> Per una definizione di tale parametro, si v. S. MANACORDA, *op. cit.*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, pp. 49 ss.

<sup>78</sup> Su questo tema si focalizza A. SERENI, *op. cit.*, Torino, 2016, pp. 77 e 78.

tiva economica (art. 41 Cost.) e le esigenze cui è preposto l'ordinamento punitivo: per tale ragione, un certo margine di rischio dovrebbe essere ammesso, secondo il paradigma, ormai trasversale al sistema penale, del "rischio consentito"<sup>79</sup>. Tuttavia, la clausola idoneità non offre alcuna indicazione in tal senso: è, in altri termini, una clausola generale. Non stupisce dunque che i giudici, sprovvisti degli strumenti epistemici necessari per svolgere una valutazione di questo genere e innanzi all'*horror vacui* generato da tale formula<sup>80</sup>, cadano nell'*hindsight bias* (*post hoc ergo propter hoc*)<sup>81</sup>: l'impressione, a prescindere dall'identificazione di una precisa regola di giudizio, è sempre che, se il reato è avvenuto, allora il rischio che esso si verificasse non è stato adeguatamente fronteggiato<sup>82</sup>. Così ragionando, però, l'illecito dell'ente collassa sul reato commesso dalla persona fisica: la funzione dei MOG viene svilita e la colpevolezza di organizzazione viene ridotta a categoria meramente retorica, surclassata dalla logica del *versari in re illicita*, mentre il paradigma di riferimento diviene quello (cripto)organicistico<sup>83</sup>.

Del resto, è noto che, in un panorama giurisprudenziale comunque assai rarefatto, le sentenze di assoluzione fondate sull'idoneità del protocollo di autoregolazione dell'ente sono infrequenti e si manifestano, soprattutto, nella fase cautelare o, comunque, nei giudizi di merito<sup>84</sup>. Sino a tempi recenti, invece, non se ne riscontravano nella giurisprudenza della Corte di Cassazione: tuttavia, durante la stesura del presente contributo, è sopravvenuta la pubblicazione delle motivazioni della sentenza con cui la VI sezione della Suprema Corte, nella nota vicenda Impregilo, ha respinto il ricorso del Procuratore presso la Corte di Appello di Milano, assolvendo così in via definitiva l'ente<sup>85</sup>. La breve decisione si segnala per una ricostruzione accorta dell'elemento della colpa di organizzazione in cui, rifiutato lo schema presuntivo del *post hoc ergo propter hoc*, si valorizzano i paradigmi della "causalità della colpa" e del "comportamento alternativo lecito", da valutare in concreto. Così argomentando, il Collegio conclude per la adeguatezza delle

<sup>79</sup> Così, in particolare, di V. MONGILLO, *op. cit.* Torino, 2018, in particolare pp. da 428 a 430.

<sup>80</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>81</sup> Cfr. anche D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 308 a 311. Su tale aspetto e, più in generale, sull'ineffettività del d.lgs. 231/2001, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 530 ss.

<sup>82</sup> V. MANES, *op. cit.*, in M. CATENACCI-V. NICO D'ASCOLA-R. RAMPIONI, *op. cit.*, Roma, 2021, pp. da 1631 a 1637.

<sup>83</sup> Tant'è che A. GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *Leg. Pen.*, 2016, pp. 1 ss. (in particolare, 14 ss.) parla di «sostanziale fallimento» dei MOG e della colpevolezza di organizzazione.

<sup>84</sup> Un'analisi articolata della prassi giurisprudenziale in materia si riscontra in S. MANACORDA, *op. cit.*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, pp. 49 ss.

<sup>85</sup> Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2021 (dep. 15 giugno 2022), n. 23401.

«prescrizioni contenute nel modello predisposto da “Impregilo” [...] alla prevenzione dei reati “di comunicazione”: un’adeguatezza che va valutata collocandosi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso, considerando, quindi, l’epoca in cui tali prescrizioni furono elaborate, all’indomani dell’introduzione del d.lgs. n. 231». Tale pronuncia, dunque, si sforza di restituire rilevanza imputativa alla componente soggettiva dell’illecito dell’ente, così avviando l’opera di ricostruzione della struttura dell’edificio punitivo delineato dal d.lgs. 231 del 2001 dopo un ventennio di dissesto in cui esso era franato in un cumulo di macerie (cripto)organicistiche e (cripto)oggettive. Per i protocolli di autoregolazione preventiva degli enti si apre, così, uno spiraglio di senso e utilità.

Ad ogni modo, non si dubita, del dato, in verità più aneddotico che statistico<sup>86</sup>, riguardante la rilevanza dei MOG nella fase delle indagini preliminari: pare infatti che, in un sistema in cui l’obbligatorietà dell’azione penale è parzialmente attenuata (posto che, *ex art.* 58, non vi è un controllo giudiziale sul decreto di archiviazione), la loro esistenza (ed efficace attuazione) possa condurre, alternativamente, alla precoce interruzione del procedimento avverso di esso<sup>87</sup>. È evidente, però, che la mancata pubblicità di tali dinamiche, le quali rimangono nella penombra delle prassi informali delle Procure della Repubblica italiana, impedisca la diffusione, tra i destinatari del decreto, della percezione dell’utilità dell’adozione dei MOG. Pertanto, ad oggi, nella coscienza comune degli operatori di settore, essi rappresentano un costo destinato a non portare (quasi mai) alcun beneficio<sup>88</sup>.

Il quadro complessivo che si ricava, pur a fronte degli spiragli recentemente aperti dalla Corte di Cassazione su orizzonti assolutori, comunque, non si modifica: è il giudice, e per suo tramite lo Stato, a decidere (pur in mancanza delle risorse epistemiche necessarie a svolgere tale valutazione) se l’ente ha assolto adeguatamente il compito che gli è stato imposto. La narrazione relativa all’esistenza di un’alleanza o *partnership* fra imprese e autorità pubbliche va, dunque, ribaltata, così come va respinta l’eccessiva enfasi posta su una suggestiva (ma solo presunta) riflessività del diritto penale postmoderno. Anche nel d.lgs. 231 del 2001, infatti, si conferma la sovranità dello Stato, il quale impone, regola, giudica, punisce. Insomma, anche il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti è un apparato di «controllo sociale»<sup>89</sup> predisposto, presidiato e diretto dallo Stato che si avva-

<sup>86</sup> Ancora S. MANACORDA, *op. cit.*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, pp. 75 e 76.

<sup>87</sup> Addirittura, in Procura di Milano, *Bilancio di responsabilità sociale*, 2016, p. 37, si legge che «l’iscrizione della persona giuridica è ritenuta ancora una valutazione discrezionale». Cfr. F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>88</sup> *Ex multis*, V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 414.

<sup>89</sup> Come ha rilevato Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

le delle risorse economiche, epistemiche e organizzative delle istituzioni sociali. È questo il dato veramente innovativo, da un punto di vista di politica criminale, del d.lgs. 231 del 2001: lo Stato ibrida il paradigma puro “*command and control*” e adotta strategie disciplinari nuove, *smart*, in cui, muovendosi nella consapevolezza del pluralismo degli strumenti di *regulation*, assume il ruolo di *meta-regulator*, ossia di regolatore dell'autoregolazione. Tutto ciò si coglie in quell'apparente «granello di sabbia»<sup>90</sup> che è la clausola generale di idoneità dei MOG, la quale in realtà, nell'architettura strategica del decreto, costituisce il pilastro di un progetto di appropriazione e strumentalizzazione delle capacità di regolazione degli enti da parte dello Stato.

È questa la prospettiva da cui conviene ora esaminare (e riformare) il d.lgs. 231 del 2001, da intendersi dunque come strategia di regolazione composita, in cui il legislatore si sforza di configurare una sinergia tra diversi presidi di controllo sociale il più possibile efficace allo scopo di prevenire la criminalità legata allo svolgimento delle attività economiche. Proprio a tal fine possono soccorrere alcuni modelli elaborati nel contesto delle *regulatory theories*.

##### 5. *Le regulatory theories: in particolare, la responsive regulation e l'accountability model*

All'analisi del sistema italiano di responsabilità *ex crimine* degli enti sembrano attagliarsi con particolare efficacia euristica tanto l'elaborazione di John Braithwaite, Ian Ayres e Brent Fisse in materia di *responsive regulation* e di *accountability model* quanto lo studio di Christine Parker sulla *meta-regulation*.

In verità, sovente nella letteratura relativa al d.lgs. 231 del 2001 si rinviene (anche) il riferimento al paradigma della *enforced self-regulation*, proposto ancora da Braithwaite<sup>91</sup>. Tale modello, che comunque può fornire alcuni utili spunti di riflessione, si differenzia però dallo schema di autoregolazione regolata adottato dal legislatore italiano nel suo tratto più importante e caratterizzante: nell'orizzonte della *enforced self-regulation*, infatti, non solo i protocolli di auto-normazione vengono preliminarmente scrutinati e approvati da «*governmental inspectors*» ma, soprattutto, essi vengono da questi ultimi «*enforced*», ossia divengono «*punishable by law*». In definitiva, dunque, nel modello di Braithwaite, le regole autoprodotte dagli enti vengono (dopo una di validazione amministrativa)

<sup>90</sup> V. MANES, *op. cit.*, in M. CATENACCI-V. NICO D'ASCOLA-R. RAMPIONI, *op. cit.*, Roma, 2021, pp. 1621 ss.

<sup>91</sup> J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, in *Michigan Law Review*, 1982, pp. 1466 ss.

assunte dalla legislazione statale e divengono, a tutti gli effetti, precetti pubblici presidiati da sanzione punitiva. Evidentemente, non è questo lo schema impiegato dal decreto, ove le cautele autonormate rilevano (per gli individui) solo in termini disciplinari.

Molto più fruttuosa per l'analisi del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti è, invece, l'elaborazione in materia di *responsive regulation* e *accountability model*. Il paradigma teorico della *responsive regulation*<sup>92</sup> è stato avanzato da Ayres e Braithwaite allo scopo di trascendere «*the intellectual stalemate between those who favor strong state regulation of business and those who advocate deregulation*» (p. 3) mediante la proposta di uno metodo di regolazione in cui centralità è attribuita al coinvolgimento dei privati. Gli autori australiani intendono infatti suggerire una strategia di regolazione delle attività economiche in grado di adattarsi alla struttura del mercato cui si applica nonché alle ragioni e agli obiettivi degli attori regolati. L'assunto nevralgico è che «*by credibly asserting a willingness to regulate more intrusively, responsive regulation can channel marketplace transactions to less intrusive and less centralized forms of government intervention*» (p. 4). Ne deriva che la proposta teorica avanzata da Ayres e Braithwaite non corrisponde a un programma regolativo predefinito e rigido, bensì a un'attitudine adattiva e, appunto, responsiva.

Allo scopo di correggere i difetti di schemi di regolazione (meramente) partecipativi e collaborativi, essi propongono dunque l'adozione di un modello «*tit for tat*», ossia di un approccio normativo capace di impiegare dinamicamente «*punishment and persuasion*» (p. 5). Più nel dettaglio, l'idea da essi avanzata è quella di attribuire alle autorità pubbliche una molteplicità di strumenti di regolazione e di *enforcement* connotati da un grado crescente di intrusività e di severità sanzionatoria, con la convinzione che quelli caratterizzati da maggior rigore verranno ad essere concretamente impiegati con una frequenza minore rispetto alle alternative collaborative e persuasive.

È fondamentale precisare, a tal riguardo, che le autorità pubbliche non devono stabilire *a priori* il tipo di intervento regolatorio e sanzionatorio che intendono impiegare, essendo al contrario suggerito che esse, muovendo sempre da una iniziale presunzione a favore dell'utilizzo di approcci collaborativi e persuasivi (più vantaggiosi dal punto di vista economico e sociale), adeguino in maniera dinamica e reattiva la loro attività al comportamento dei privati regolati. In tale contesto, è comunque necessario che sia chiaro a questi ultimi quali sono gli strumenti re-

<sup>92</sup> I. AYRES-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, 1992. Cfr. F. VENTURI, *Analisi critica della disciplina della cooperazione pubblico-privato nel risanamento dei siti contaminati mediante il paradigma della enforcement pyramid*, in A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI, *op. cit.*, Milano, 2021, pp. da 553 a 556.

golatori e sanzionatori più rigorosi, severi ed effettivi a disposizione delle autorità pubbliche, in quanto Ayres e Braithwaite ritengono che il precipuo scopo di questi «*big sticks*» (o «*benign big gun*») non sia tanto essere effettivamente utilizzati, quanto piuttosto favorire il successo dell'iniziale attitudine persuasiva. Vi è, pertanto, una combinazione dinamica e adattiva di approcci orientati alla *compliance* (*persuasion*) e interventi diretti alla *deterrence* (*punishment*).

Coerentemente con tali premesse concettuali, gli Autori propongono il modello della «*enforcement pyramid*», alla luce del quale l'autorità pubblica deve innanzitutto optare per un approccio dialogico e persuasivo, chiedendo al privato di collaborare al perseguimento dell'obiettivo normativo prescelto. Solamente laddove tale opzione fallisca, essa deve progressivamente adottare un'attitudine *adversarial* connotata da un crescente rigore, mediante l'impiego prima di strumenti di intimidazione («*warning letter*»), poi di sanzioni non penali («*civil monetary penalties*»), poi di vere e proprie pene («*criminal penalty*») e, infine, di sanzioni interdittive («*license suspension* o *revocation*»), secondo una logica confacente al principio di *extrema ratio* (p. 36)<sup>93</sup>.

Parte di queste indicazioni confluiscono nell'opera, quasi contestuale, di Braithwaite e Fisse relativa all'*accountability model*<sup>94</sup>, il quale costituisce proprio un «*responsive program*» finalizzato a garantire la responsabilità degli individui e degli enti per il *corporate crime* (p. 2). Tale elaborazione si fonda su un'attenta ricognizione dei contenuti delle tre principali teorie riguardanti l'allocazione della responsabilità per la criminalità d'impresa (ossia l'individualismo, gli studi in materia di *law and economics* e la *organisation theory*), da cui vengono estrapolati i *desiderata* per una strategia di contrasto di tale forma di criminalità che sia «*just and effective*» (p. 135)<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Ciascuna tipologia di intervento si correla alle diverse motivazioni che potrebbero convincere i regolati ad attenersi alle disposizioni emanate: la persuasione può infatti avere successo per l'attore «*social responsible*», la punizione può invece convincere il soggetto «*rational*» e «*self-interested*», mentre l'interdizione rimane l'unica opzione per colui che sia irrazionale, incompetente o il cui illecito sia tanto lucrativo da andare oltre i costi di qualsiasi altra sanzione. I. AYRES-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, 1992, p. 53.

<sup>94</sup> B. FISSE-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, Cambridge, 1993.

<sup>95</sup> B. FISSE-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, Cambridge, 1993, pp. da 135 a 138. Si tratta di ben venti *desiderata* che qui non possono essere richiamati esaustivamente. È opportuno, però, menzionarne alcuni: innanzitutto, si deve cercare di massimizzare l'allocazione della responsabilità per tutti coloro che sono coinvolti nella commissione dell'illecito (individui e/o enti); inoltre, il costo dell'attività di *enforcement* non deve essere fatto ricadere sullo Stato in quanto anche i sistemi disciplinari interni possono avere una grande efficacia; e ancora, occorre evitare l'adozione di prospettive meramente utilitariste o retributive nell'impiego della pena, valorizzandone anche la funzione stigmatizzante; oltre a ciò, si deve considerare la complessità delle motivazioni dell'agire individuale e degli enti, cui l'intervento statale deve essere capace di adattarsi; infine, la legge non deve imbrigliare ec-

L'*accountability model* elaborato da Braithwaite e Fisse tenta di soddisfare tali *desiderata*, muovendo dal principio basilare secondo cui occorre cercare di «*publicly identify all who are responsible and hold them responsible, whether the responsible actors are individuals, corporations*» e ispirandosi proprio a una strategia di *enforcement* piramidale in cui un ruolo fondamentale è svolto dai c.d. «*accountability agreements, orders or assurances*» (pp. 140 e 141). In particolare, all'interno della strategia dinamica e scalare (*responsive*) che il legislatore dovrebbe predisporre per assicurare la *compliance* degli enti, è necessario prevedere per le imprese la possibilità di pervenire ad accordi con le autorità di *enforcement* (*agreements*) o, comunque, di predisporre piani successivamente verificati e approvati dalle autorità giudiziarie (*assurances*) che, a fronte dell'illecito già verificatosi, stabiliscano l'adozione di adeguate misure disciplinari e rimediale. Laddove l'ente non manifesti la volontà o il consenso all'adozione di tali misure, si deve prevedere la possibilità per il giudice di imporle mediante un ordine (*orders*). Tali provvedimenti, da presidiare mediante sanzione penale (e dunque tali da fondare una *reactive fault* dell'ente), rappresentano delle opzioni di intervento pubblico intermedio e si collocano quindi tra iniziative meramente informali (*warnings, advice etc.*) e azioni propriamente punitive (*corporate criminal liability, liquidation etc.*): la filosofia di fondo è, come anticipato, quella della "*enforcement pyramid*" (pp. 141 e 142). Va peraltro precisato che uno dei contenuti fondamentali di tali misure è rappresentato dall'attività di investigazione interna all'impresa, la quale è finalizzata all'identificazione dei responsabili individuali dell'illecito. Peraltro, secondo Braithwaite e Fisse è anche necessario che tali piani di *compliance* identifichino la persona fisica *accountable* per l'adempimento delle misure in essi previste, poiché la responsabilità individuale costituisce a loro avviso la più significativa garanzia per il rispetto degli impegni assunti (o ingiunti) (p. 151). In quest'ottica, coerentemente ad una logica *responsive*, si costituisce una relazione di collaborazione vigilata (in quanto, comunque, un illecito è già avvenuto) nell'ambito della quale, a fronte dei primi (eventuali) segnali di una (possibile) violazione delle misure di *compliance* cui l'ente ha aderito, le autorità pubbliche possono ricorrere ad azioni di controllo più invadenti o, se del caso, a vere e proprie azioni punitive (o incapacitative).

È evidente, dunque, che l'*accountability model* rappresenti un tentativo di calare e adattare la "*enforcement pyramid*" al contesto del *corporate crime* valorizzando particolarmente, in una prospettiva che rimane essenzialmente (ma non esclusivamente) antropocentrica, le responsabilità individuali. Braithwaite e Fisse

cessivamente i sistemi interni di autoregolazione, adottando dunque una concezione di colpevolezza non statica, bensì dinamica.

sono però consapevoli del rischio che, proprio per tale ragione, vi sia, nell'implementazione di tale modello, una tendenza allo *scapegoating*<sup>96</sup>. Per affrontare tale problema, essi propongono la predisposizione di alcune misure: innanzitutto, nell'ambito dell'attuazione degli «*accountability agreements, orders or assurances*», si devono obbligare gli enti a predisporre dei *reports* da sottoporre alle autorità giudiziarie; inoltre, occorre attribuire ai dipendenti delle imprese il diritto a tutelarsi da accuse ritenute pretestuose innanzi alle Corti statali. Tali accorgimenti sono funzionali a rendere più probabile la rilevazione dei tentativi di *scapegoating* da parte delle *corporations*, la quale a sua volta prelude all'applicazione di severe sanzioni punitive, posto che tali pratiche elusive rappresentano un tradimento della fiducia accordata dallo Stato e giustificano quindi l'immediato ricorso alle misure deterrenti poste all'apice della *enforcement pyramid* (pp. 153 e 154).

### 5.1 *Segue. La meta-regulation*

Ai fini dell'analisi del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti altrettanto feconda pare, come anticipato, la riflessione di Christine Parker sulla *meta-regulation* (proprio) delle *corporations*<sup>97</sup>. Anche in riferimento ad essa non si può che offrire un affresco assai approssimativo.

Parker muove dalla convinzione secondo cui la «*'meta-regulation'* [...] - *is the characteristic strategy of the new regulatory State*» (p. 15). In questa prospettiva, essa si focalizza specificatamente sull'autonormazione come strumento per risolvere in maniera più soddisfacente (rispetto al mero «*command and control*») il problema del controllo e dell'*accountability* delle *corporations*. Il fulcro concettuale della riflessione di Parker è infatti rappresentato dall'idea secondo la quale sia necessario creare e istituzionalizzare la «*corporate citizenship*» (ossia la capacità di rispondere «*with integrity to external values*») nel tentativo di indirizzare le politiche di impresa «*towards public goals without interfering too greatly with corporate autonomy and profit*» (p. 29). Pertanto, l'autrice australiana si sforza di identificare gli ostacoli e, specularmente, i mezzi necessari al conseguimento di tale obiettivo. All'esito di un'attenta ricognizione degli studi empirici svolti in materia, i cinque fattori più rilevanti a tal fine sono: «*management commitment; external regulatory pressures; internal compliance/self-*

<sup>96</sup> Ossia alla creazione e identificazione di capri espiatori che garantiscano l'impunità dell'impresa e dei suoi vertici

<sup>97</sup> Si fa qui riferimento in particolare all'opera C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, da cui sono tratti tutti gli estratti successivamente riportati nel testo, ma v. anche C. PARKER, *op. cit.*, in D. KINLEY (ed.), *op. cit.*, Londra, 2009, pp. 335 ss.



*regulation constituencies; integration into operational procedures, appraisals; interest group involvement/community opinion»* (p. 50). Emerge con chiarezza la consapevolezza che la responsabilità (sociale e giuridica) delle imprese è una «*response to external as well as internal pressures and can be shaped by external influences»* (p. 58).

Il ruolo della regolazione statale è analizzato trasversalmente poiché rileva in varia guisa rispetto a ciascuno dei cinque fattori appena menzionati. In particolare, Parker sostiene che il legislatore, nella sua opera di *meta-regulation*, debba adottare una normativa idonea a promuovere, dirigere e supervisionare l'autopoiesi regolativa e organizzativa delle imprese che tenga conto di tre distinte fasi: la prima consiste nella creazione di un *commitment* (ossia, di un impegno sociale e giuridico) delle imprese (e dei loro vertici) all'adozione di protocolli interni di *compliance*; la seconda concerne l'acquisizione, l'aggiornamento e il miglioramento delle conoscenze e delle competenze (delle imprese, ma anche delle stesse autorità pubbliche) necessarie per lo svolgimento dell'attività autonormativa; mentre la terza riguarda la istituzionalizzazione delle pratiche di *compliance*, che debbono essere incorporate nell'esercizio ordinario dell'attività di impresa.

Sul primo versante, Parker chiarisce che, per favorire l'adozione di programmi interni di *compliance*, non è sufficiente un approccio che si esaurisca nella minaccia di conseguenze avverse come la responsabilità punitiva o la pubblicità negativa, essendo invece necessario prevedere «*signals and incentives»* che motivino coloro che sono responsabili per la commissione o la mancata prevenzione dell'illecito ad adottare sistemi (di autoregolazione) idonei a impedire che esso si ripeta: a tal fine, Parker promuove il paradigma della *restorative justice*, la quale potrebbe estrinsecarsi in ambito societario nei termini di «*restitution [...], prevention (corporate rehabilitation) [...], and social justice and democracy»*<sup>98</sup> (pp. 253 e 254). In quest'ottica, risulta comunque opportuno ridisegnare anche i «*formal legal tools»* affinché questi consentano di configurare una responsabilità giuridica delle imprese per l'attività di autoregolazione: per far ciò si possono adottare sia modelli di «*reactive liability»*, in cui l'ente risponde della (mancata) adozione di un protocollo di autonormazione e della sua (inadeguata) capacità di prevenzione del rischio reato, sia modelli di «*proactive liability»*, in cui l'adozione di un modello di auto-organizzazione costituisce invece la risposta (anche sanzionatoria) all'illecito (si parla di *corporate probation*) (pp. 256 e 257).

Queste misure occorrono, come detto, a motivare le imprese (e i loro vertici) a adottare politiche e iniziative d'impresa *compliant* rispetto ai valori sociali e agli

<sup>98</sup> Quest'ultima concepita come coinvolgimento degli *stakeholders* rilevanti (ad esempio, associazioni sindacali o comitati di residenti) nella predisposizione delle prime due misure.

obiettivi pubblici. Una volta che, però, questo *commitment* sia stato creato, è necessario che il legislatore, quale *meta-regulator*, si impegni anche a favorire l'acquisizione e il miglioramento delle conoscenze e delle competenze necessarie a realizzare una efficace attività di autoregolazione da parte degli enti. A tal fine, Parker propone di distinguere quattro tipi di strategie. Innanzitutto, occorre considerare le imprese che svolgono un'attività di *compliance* talmente avanzata («*beyond the law*») da essere divenute delle leader in materia: esse costituiscono dei veri e propri *co-regulators* per le autorità pubbliche, le quali si devono quindi limitare a incentivare (mediante sanzioni positive) e monitorare la loro attività di sperimentazione di nuove soluzioni organizzative e regolatorie, così da trarne spunto per la disciplina di tutte le altre imprese. Una seconda strategia, rivolta agli enti "comuni", è rappresentata dalla «*process regulation*», con cui il legislatore chiede alle imprese di adottare un «*systematic approach to identifying, controlling and minimizing risks*»: nel far ciò, esse sono costrette, sotto la supervisione delle autorità pubbliche, a confrontarsi con un processo di apprendimento e «*capacity building*» interno. La terza strategia articolata da Parker pare rivolgersi alla medesima categoria di enti ma pone maggiore enfasi sulla promozione dell'impegno (*commitment*) autonormativo delle imprese: in questo ambito, le autorità pubbliche offrono «*advice and education for accomplishing compliance*» pubblicando linee guida, svolgendo corsi di formazione, creando *networks* di professionisti in materia di autonormazione preventiva e contribuendo allo sviluppo di «*voluntary management system standards*». Una strategia di questo genere richiede però che le autorità pubbliche abbiano una *expertise* assai qualificata. La quarta strategia riguarda, infine, gli enti che non hanno adottato alcun protocollo autonormativo di *compliance* e che non manifestano alcuna intenzione di farlo: con riferimento ad essi non rimane che (tornare alla fase precedente e dunque) intervenire con le predette tecniche di *reactive* o *proactive liability* (pp. da 265 a 270). È evidente che queste quattro strategie non sono mutuamente esclusive ma possono, e anzi realisticamente devono, coesistere.

Dopo aver motivato le imprese a adottare protocolli interni di *compliance* e dopo averle accompagnate e guidate pedagogicamente in tale attività, secondo Parker il legislatore deve assicurarsi che le prassi di autoregolazione così sviluppate siano istituzionalizzate nella quotidianità dell'attività economica degli enti. Tradizionalmente, a tale scopo sono state impiegate due differenti strategie: «*outcome standards*», ossia regimi fondati sul raggiungimento (o meno) di determinati obiettivi misurabili, oppure «*process regulation*», ossia regimi fondati sull'adozione (o meno) di processi di auto-organizzazione dotati di determinate caratteristiche. Ad avviso dell'autrice australiana, però, la prima tecnica disciplinare può funzionare solo in quelle situazioni (assai rare) in cui l'attività di *compliance* autonormata è già compiutamente sviluppata nel settore che si intende rego-

lare. Altrimenti, occorre impiegare la «*process regulation*», la quale però richiede una capacità (epistemica) di valutazione dei protocolli autonormativi delle imprese da parte delle autorità pubbliche di cui queste ultime usualmente sono sprovviste. È in questo scenario che si apprezzano maggiormente, secondo Parker, i benefici di un approccio di *meta-regulation*. In particolare, diviene fondamentale la c.d. *meta-evaluation*, ossia la valutazione, da parte delle autorità pubbliche, delle informazioni fornite dalle *corporations* sulle *performances* dei propri protocolli autonormati: a tal fine, il legislatore può richiedere alle imprese di resocontare in ordine all'implementazione dei *compliance programs* interni, rendendo tale requisito una condizione per l'accesso a taluni benefici o un obbligo imposto in via primaria (nella *process regulation*) o secondaria (nell'ambito della *corporate probation*). Nella medesima prospettiva secondo Parker, diviene fondamentale prevedere l'immunità «*for self-disclosure and correction of compliance breaches and problems*» (pp. da 277 a 288). Tali misure, peraltro, servono non solo all'apprendimento da parte delle imprese, ma anche al «*meta-learning*» delle autorità pubbliche, che in tal modo possono meglio calibrare il loro intervento.

Nelle battute conclusive della sua vasta trattazione, peraltro, Parker svolge un'osservazione che corrobora e illumina le considerazioni svolte anche nella presente indagine: «*much of the role of law in permeable self-regulation will be procedural. Yet procedure is not enough. Companies will sometimes want guidance on which stakeholder values to take seriously. [...] Law should move from setting out rules to setting out the values, goals and outcomes that corporations should meet through self-regulation*» (pp. 297 e 298).

#### 6. *Analisi descrittiva del sistema di responsabilità ex crimine degli enti mediante le regulatory theories*

La pur sommaria rappresentazione dei contenuti delle teorie della *responsive regulation*, dell'*accountability model* e della *meta-regulation* consente di chiarire le ragioni per le quali si ritiene che essi possano risultare proficui nello studio, descrittivo e prescrittivo, del sistema italiano di responsabilità *ex crimine* degli enti.

Innanzitutto, muovendo dalle riflessioni elaborate da Parker in materia di *meta-regulation*, risulta piuttosto evidente come il d.lgs. 231 del 2001 sia una strategia disciplinare diretta, sul piano culturale e politico, alla creazione della «*corporate citizenship*», ossia alla formazione e istituzionalizzazione della capacità e volontà, da parte delle imprese, di conformarsi ai precetti valoriali e giuridici espressi dalla col-

lettività<sup>99</sup>. Tale obiettivo è perseguito, nell'ordinamento punitivo italiano, prevalentemente nelle modalità proprie della prima e della terza scansione operativa del modello di intervento teorizzato da Parker. In particolare, il legislatore ambisce a generare un *commitment* degli enti privati alla cultura della legalità e, dunque, alla prevenzione delle attività illecite mediante un modello di *reactive* e *proactive liability*, combinate secondo la dinamica della “*enforcement pyramid*”. Le imprese vengono infatti chiamate a rispondere sul piano punitivo se non adottano protocolli autoregolativi idonei a scongiurare il rischio reato, con conseguenze sanzionatorie di crescente afflittività laddove esse persistano nell'inadempimento del “dovere” autonormativo. I meccanismi premiali delineati dagli artt. 12, 17, 49 e 78 del decreto, poi, paiono delineare percorsi di *restorative justice* e motivano gli enti ad assolvere, in sede rimediabile, i propri obblighi di *compliance*.

Il sistema delineato dal decreto tenta anche di istituzionalizzare le prassi aziendali di *compliance* nell'esercizio ordinario dell'attività di impresa e nei rapporti con la collettività secondo una logica di *accountability*. In particolare, tale scopo è perseguito mediante una “*process regulation*” che impone agli enti di innervare la propria struttura organizzativa e operativa con accorgimenti rivolti alla prevenzione del rischio reato e di formalizzare le cautele a tal fine adottate nei MOG. In tal modo, si consente alle autorità giudiziarie (e, di riflesso, alla collettività) di valutare, sia sul piano del metodo sia sul piano del merito, l'attività di autoregolazione delle imprese. Tuttavia, a differenza del modello ideato da Parker, nell'ordinamento italiano non si prevede alcun obbligo di *report* da parte degli enti sull'attività di autoregolazione: l'interazione tra Stato e impresa si limita a uno schema binario in cui l'impresa è incentivata a adottare un MOG e lo Stato (mediante i giudici), dopo la verifica del reato, ne controlla la conformità e l'idoneità rispetto alle prescrizioni legali<sup>100</sup>.

Il legislatore italiano, dunque, si focalizza prevalentemente sulla diffusione, nel sistema imprenditoriale, di un *commitment* alla *compliance* e sulla sua istituzionalizzazione nelle pratiche ordinarie di esercizio dell'attività economica e nel rapporto con la collettività. Pressoché assente è, invece, lo sforzo di coadiuvare (in termini pedagogici e operativi) l'attività autonormativa degli enti: l'unica disposizione riconducibile a tale logica è l'art. 6 co. 3 del decreto<sup>101</sup>, ove si prevede la possibilità che il Ministero della giustizia, di concerto con gli altri Ministeri competenti, possa formulare osservazioni sulla idoneità dei modelli redatti dalle asso-

<sup>99</sup> Nella letteratura italiana si parla anche di «cultura della legalità». Cfr., tra molti, V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 414.

<sup>100</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>101</sup> Cfr. S. B. TAVERRITI, *op. cit.*, tesi di dottorato, a.a. 2017/2018, pp. 197 e 198.

ciazioni rappresentative. Nel sistema delineato dal d.lgs. 231 del 2001, dunque, non si riscontra un serio impegno delle autorità pubbliche nel fornire alle imprese «*advice and education for accomplishing compliance*»<sup>102</sup>.

Per quanto invece riguarda le suggestioni offerte dalla *responsive regulation* e dall'*accountability model* di Braithwaite, Ayres e Fisse, risulta piuttosto agevole riscontrare, all'interno del d.lgs. 231 del 2001, la presenza di una (abbozzata) architettura sanzionatoria piramidale. Laddove, infatti, sia commesso uno dei reati presupposto, l'ente è sottoposto alla comminatoria di gravi conseguenze punitive, le quali si estrinsecano in sanzioni pecuniarie e (nella maggioranza dei casi) interdittive (applicabili anche in via cautelare). Una considerazione complessiva delle norme del decreto, però, consente di configurare una strategia di *enforcement* di tali pene dinamica e scalare, la quale si articola secondo le seguenti scansioni di intervento: se l'impresa adotta un protocollo autonormativo idoneo a prevenire il rischio reato prima che questo sia commesso, allora essa andrà esente da qualsiasi conseguenza punitiva (artt. 6 e 7); se, invece, l'impresa si dota di tale protocollo dopo la commissione del rischio reato ma prima dell'apertura del dibattimento, essa ottiene dei consistenti benefici sanzionatori, consistenti nella conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria e nella diminuzione di quest'ultima sino alla metà, oltre che nella sospensione della misura cautelare eventualmente applicata (artt. 12, 17 e 49); se, poi, l'impresa realizza tali attività tardivamente, ossia dopo l'apertura del dibattimento (entro venti giorni dalla sentenza di condanna), essa acquisisce comunque la facoltà di chiedere al giudice dell'esecuzione la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria (art. 78); se, infine, l'impresa persiste per vicacamente nell'inadempimento del dovere di autoregolazione preventiva, allora essa subirà tutte le sanzioni previste per l'illecito corporativo commesso nella loro massima afflittività. Come è agevole osservare, la reazione punitiva dell'ordinamento si adatta, mediante l'impiego dinamico della pena, alla condotta dell'ente, assumendo un carattere di crescente afflittività in presenza di un suo più o meno ostinato disinteresse rispetto alle richieste di *compliance* avanzate dallo Stato. L'approccio persuasivo, il quale si estrinseca nell'esonero da pena per l'ente tempestivamente e adeguatamente autonormato, viene infatti progressivamente sostituito da una postura punitiva, la quale si esprime in tutta la sua severità laddove l'ente dimostri di non avere alcuna volontà (o capacità) di cogliere le possibilità di "redenzione" offerte dal legislatore<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss. parla di «disimpegno dello Stato».

<sup>103</sup> Per tale motivo, secondo D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, p. 284, «la *reactive fault* ha un ruolo fondativo dell'*Unrecht* e - specularmente - gli adempimenti riparatori e riorganizzatori rivestono il ruolo di elemento negativo».

Peraltro, in accordo con i *desiderata* che informano l'*accountability model*, l'ordinamento italiano adotta, allo scopo dichiarato di prevenire il *corporate crime*, la tecnica del cumulo delle responsabilità, garantendo che dell'illecito rispondano tutti (individui ed enti) coloro che sono stati coinvolti nella sua commissione. Inoltre, il legislatore italiano si avvale del sistema disciplinare interno delle imprese delegandogli la punizione di quegli *intranei* che abbiano violato il protocollo interno di autodisciplina cautelativa senza che ciò abbia, però, comportato la commissione di un reato.

È però evidente che vi sono anche numerosi elementi di dissonanza tra il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti e (in particolare) l'*accountability model*, di cui se ne possono già menzionare alcuni. Innanzitutto, il modello piramidale si riduce nel d.lgs. 231 del 2001 a uno schema sostanzialmente triadico secondo la scansione esenzione da pena, pena attenuata e pena integrale, mentre mancano tecniche preliminari di interazione collaborativa e/o intimidatoria come le misure di *advice e warning*. Inoltre, non si ravvisano tracce di istituti assimilabili agli *accountability agreements e assurances* (mentre al modello degli *orders* possono, in parte, essere paragonate le iniziative di autoregolazione reattiva di cui agli artt. 12 e 17 del decreto), riscontrandosi anche in questo frangente una certa penuria di strumenti alternativi alla comminatoria punitiva. Questi aspetti, così come l'assenza di un reale impegno dello Stato nello svolgimento di un'attività di accompagnamento («*advice and education*») delle imprese nel percorso di *compliance*, sono rivelatori di una contraddizione di fondo del decreto, sulla quale ci si soffermerà tra breve.

In definitiva, comunque, risulta possibile riscontrare nel sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti profili di razionalità strategica riconducibili tanto all'elaborazione in materia di *meta-regulation* quanto alla teorizzazione relativa alla *enforcement pyramid* e all'*accountability model*. Usando il gergo di questa modellistica, infatti, si può asserire che il d.lgs. 231 del 2001 persegue l'obiettivo di creare una "*corporate citizenship*" e, così, di prevenire il rischio del *corporate crime*. A tal fine, esso si sforza di creare un *commitment* delle imprese all'adozione di misure (autonorme) di *compliance* attraverso tattiche di "*reactive and proactive liability*" in cui la misura della sanzione minacciata e applicata risponde dinamicamente alla condotta intrapresa dagli enti prima o dopo la commissione di un reato, secondo un modulo di *enforcement* piramidale. La tecnica impiegata è quella della "*process regulation*", la quale impone alle imprese di formalizzare il proprio impegno autoregolativo nei MOG: in tal modo, esse si rendono *accountable* nei confronti della collettività e, in particolare, dei giudici. Il decreto, inoltre, accoglie un paradigma cumulativo di responsabilità per il *corporate crime* e garantisce quindi la punibilità degli autori individuali del reato.

La lettura regolatoria del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti, operata tramite le griglie concettuali offerte da Parker e da Braithwaite, Ayres e Fisse, conferma dunque che esso costituisce una strategia disciplinare tipica del *post-regulatory State*, in cui il legislatore si avvale delle risorse economiche, epistemiche e organizzative degli ordinamenti privati per realizzare l'obiettivo perseguito, ossia la prevenzione di alcune forme di criminalità. Il decreto, quindi, non si esaurisce in una dimensione meramente procedurale o riflessiva, in cui le istituzioni sociali sono lasciate libere di perseguire le finalità che gli sono proprie entro un determinato recinto normativo. Al contrario, tale apparato di regolazione si propone, mediante tecniche *smart* di *meta* e di *responsive regulation*, di alterare e piegare la struttura auto-organizzativa dell'impresa per far sì che essa persegua efficacemente una finalità che non le è propria, ossia la prevenzione dei reati degli *intranei*.

#### 7. Un tentativo di ricalibratura del d.lgs. 231 del 2001 a partire dalle regulatory theories. Alcuni aggiustamenti

Le elaborazioni in materia di *meta* e *responsive regulation* consentono anche di formulare alcune proposte di riforma del decreto. In verità, le suggestioni offerte da questi modelli sono talmente varie che possono condurre a adottare un atteggiamento minimalista o massimalista rispetto al tema della modifica del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti, a seconda che ci si focalizzi sulle soluzioni pratiche avanzate da tali strategie o, invece, sull'assetto istituzionale che le informa.

Assumendo per un momento la prima delle due attitudini descritte, e dunque tentando una mera ricalibratura del d.lgs. 231 del 2001, si può innanzitutto proporre un arricchimento della piramide sanzionatoria da esso prevista con la previsione dell'adozione obbligatoria del MOG come sanzione da applicarsi sempre a fronte dell'illecito corporativo, quale *punitive injunction*<sup>104</sup>.

Sempre nell'ottica di conferire maggiore profondità all'*enforcement pyramid* del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti, si può immaginare l'introduzione di una vera e propria causa di estinzione della pena consistente nella sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>105</sup>. A differenza delle circostanze attenuanti disciplinate dagli artt. 12 e 17 del decreto<sup>106</sup>, tale istituto

<sup>104</sup> C. DE MAGLIE, *op. cit.*, Milano, 2002, pp. 374 e 375.

<sup>105</sup> Congegnata sul modello offerto dagli artt. 168 bis ss. c.p. Cfr. V. MONGILLO, *op. cit.*, Torino, 2018, p. 491.

<sup>106</sup> Per una riforma in ottica responsiva delle quali, si veda G. FORTI, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

potrebbe condurre a una estinzione di tutte le conseguenze punitive dell'illecito corporativo. Ad esso si dovrebbe poter accedere, facoltativamente, sin dalle indagini preliminari e all'ente dovrebbe essere richiesto non solo il risarcimento del danno, la messa a disposizione del profitto e l'adozione di un MOG idoneo, ma anche lo svolgimento di attività o interventi di rilievo sociale e di pubblica utilità (stabiliti di concerto le autorità pubbliche) che abbiano una valenza rimediabile rispetto al pregiudizio cagionato alla collettività. Inoltre, tale forma di *probation* degli enti dovrebbe comportare una sorveglianza più intensa e costante delle autorità pubbliche sull'adempimento degli obblighi prescritti all'impresa, ovviamente per il tempo della messa alla prova<sup>107</sup>.

Tale aggiustamento si correla a un altro profilo su cui insistono tanto Parker quanto Braithwaite, Ayres e Fisse, ossia quello relativo a un dovere di *report* periodico degli enti alle autorità pubbliche relativamente all'adozione e implementazione del protocollo di autoregolazione preventivo. Attualmente, anche nel contesto degli adempimenti rimediali di cui agli artt. 12 e 17 del decreto, il controllo del giudice si esaurisce infatti in uno scrutinio unico *ex post*. Considerata la natura stessa dell'attività d'impresa e dei rischi ad essa conseguenti, però, è persino superfluo osservare che l'idoneità del MOG è connotata da un'obsolescenza assai rapida e che, pertanto, un controllo che si risolve in un unico momento di verifica ha un'utilità limitata. Per tale ragione, si possono immaginare perlomeno due interventi di riforma. Il primo consiste nell'assoggettare i benefici di cui agli artt. 12 e 17 a controlli periodici da parte delle autorità pubbliche (giudiziarie o amministrative) sui resoconti forniti dalle stesse imprese. Il secondo, invece, si estrinseca nell'obbligatorietà della produzione di *reports* annuali relativi all'aggiornamento, implementazione ed efficacia dei MOG (laddove questi siano stati adottati): tali documenti dovrebbero essere pubblici (e quindi, ad esempio, resi accessibili dai siti internet delle imprese), in una logica di *accountability* nei confronti della collettività.

Sempre nella prospettiva di accrescere l'*accountability* degli enti, si potrebbe prevedere una causa di non punibilità per le imprese che, nell'attività di verifica dell'efficacia dei propri MOG, rilevano un'infrazione degli stessi da parte di un *intraneus* e la comunichino alle autorità pubbliche. Laddove ciò avvenga, e laddove nelle successive indagini emerga che in quell'occasione è stato commesso un reato presupposto, l'ente, come suggerisce Parker, potrebbe andare esente da pena se collabora con le autorità giudiziarie nell'identificazione del responsabile

<sup>107</sup> *Amplius*, F. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, pp. 299 ss. Più cauto C. PIERGALLINI, *op. cit.*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 530 ss.



(e se aggiorna il MOG)<sup>108</sup>. La responsabilità individuale delle persone fisiche deve infatti rimanere il caposaldo del sistema giuridico di prevenzione del *corporate crime*. Tuttavia, è evidente il rischio di un'insidiosa tendenza allo *scapegoating*. Al fine di evitare che esso possa realizzarsi, sarebbe opportuno raccogliere i suggerimenti di Braithwaite e Fisse e, dunque, prevedere che nell'ambito di tale collaborazione giudiziaria l'ente sia comunque obbligato a fornire dei *reports* relativi alla (successiva) modifica e attuazione del proprio protocollo autoregolativo in attività simili a quella che ha condotto al reato. Soprattutto, se nel procedimento penale (dove l'imputato può esercitare il suo diritto di difesa) emerge che vi è stato un tentativo di sviamento delle indagini da parte dell'ente e dei suoi apicali, non solo non si applicherà la causa di non punibilità suddetta, ma si dovrà anche predisporre un aggravio di pena tanto per l'ente quanto per gli *intranei* responsabili del reato (coinvolti nel tentativo di *scapegoating*)<sup>109</sup>.

È indispensabile, inoltre, introdurre alcune misure di accompagnamento da parte dello Stato all'attività di autoregolazione degli enti. È senza dubbio questa, infatti, la principale carenza del d.lgs. 231 del 2001, il quale delinea un modello in cui, dopo la delega legislativa, le autorità pubbliche abbandonano le imprese nello svolgimento dell'attività autonormativa per fare nuovamente la loro comparsa, in assetto inquisitorio e punitivo, solo quando tale attività sia fallita. Al contrario, tanto nell'elaborazione di Parker quanto nel modello di Braithwaite e Fisse risulta centrale la partecipazione dello Stato al "*capacity building*" delle imprese, ossia all'acquisizione e aggiornamento da parte di esse di adeguate capacità autoregolative. Sia consentito qui limitarsi ad alcune proposte di riforma puntuali. Innanzitutto, è necessaria un'articolazione più precisa dei contenuti del MOG<sup>110</sup>, quantomeno rispetto alla loro finalità: per tale ragione, invece di usare la generica espressione di "idoneità a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi", si dovrebbe più correttamente parlare di "idoneità a ridurre il rischio che si commettano reati della stessa specie di quello verificatosi". Inoltre, si potrebbe istituire un albo (o un altro *network* formale) di professionisti esperti nell'attività di *compliance* degli enti cui si potrebbe immaginare di affidare non solo la consulenza delle singole imprese, ma anche

<sup>108</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss. e Procura di Milano, *op. cit.*, 2016, p. 76.

<sup>109</sup> Si tratta, comunque, di una proposta che meriterebbe approfondimenti ulteriori, data l'estrema delicatezza degli interessi coinvolti.

<sup>110</sup> Pur nel rispetto di un ineludibile margine di discrezionalità valutativa delle autorità pubbliche: cfr. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, 2020 che offre una articolata serie di domande cui rispondere per valutare l'attività autoregolativa dell'ente.

la predisposizione di linee guida relative alla prevenzione (aziendale) delle diverse categorie di reati presupposto, le quali potrebbero fungere da traccia per l'autonormazione degli enti e da parametro di riferimento per i giudici. E ancora, si dovrebbe attribuire ai protocolli predisposti dalle associazioni di categoria *ex art. 6 co. 3 del decreto* una qualche valenza giuridica: se è indubbio, infatti, che i MOG debbono essere calibrati sulla specifica realtà aziendale di riferimento, si deve però ammettere che la conformità all'esempio autonormativo offerto da soggetti qualificati dimostra un *commitment* da parte dell'impresa che merita di essere riconosciuto quantomeno mediante una presunzione *iuris tantum* di idoneità<sup>111</sup>. In tal modo, si potrebbe anche contrastare la tendenza, formalmente ripudiata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>112</sup> ma insinuata dal testo stesso del decreto, a invertire l'onere della prova sull'idoneità del MOG nel caso di reato commesso da un soggetto apicale.

Nella medesima prospettiva, e allo scopo di dare maggiore profondità alla piramide dell'*enforcement* aggiungendo un ulteriore piano propriamente cooperativo, andrebbero identificate e premiate (non mediante la mera esenzione da pena, ma tramite veri e propri incentivi) le imprese che fungono da leader in materia di autoregolazione penale. Il problema di tale proposta, avanzata da Parker, è però che non è agevole valutare *ex ante* (e, come detto, neanche *ex post*) l'efficacia di soluzioni sperimentali nell'ambito della prevenzione del rischio reato<sup>113</sup>. Per tale ragione, probabilmente, dovrebbe essere valorizzata non tanto l'efficacia di misure innovative unilateralmente predisposte da alcuni enti, quanto piuttosto la disponibilità di alcune imprese (selezionate in base a parametri quantitativi e/o qualitativi) a partecipare a programmi di autoregolazione sperimentale sotto la guida e supervisione delle autorità pubbliche. In tal modo, però, aggalla il tema del soggetto statale cui attribuire questa funzione di selezione e supervisione degli enti chiamati a tentare l'adozione di iniziative di autoregolazione innovative. È quindi opportuno muovere all'altro orizzonte di riforma del decreto dischiuso dalle *regulatory theories*, ossia quello che concerne il suo assetto istituzionale.

### 7.1 *Le contraddizioni di fondo del sistema di responsabilità ex crimine degli enti. Alcune proposte di riforma radicali*

Si è già accennato alla problematica, rischiarata dagli studi in materia di *me-*

<sup>111</sup> Per indicazioni non dissimili, V. MONGILLO, *op. cit.*, Torino, 2018, in particolare pp. 431 e 432.

<sup>112</sup> Da ultimo proprio in Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2021 (dep. 15 giugno 2022), n. 23401.

<sup>113</sup> Oltre ai riferimenti citati in precedenza in materia di idoneità dei MOG, anche D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 270 a 273.

ta e di *responsive regulation*, relativa alla postura adottata dallo Stato nel sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti. Nonostante, infatti, sovente si parli di alleanza o *partnership* tra pubblico e privato, in verità il legislatore del 2001 ha delineato un impianto normativo in cui le imprese sono lasciate sole nell'assolvimento del compito, assai arduo, che gli è stato delegato. La retorica relativa alla riflessività in materia penale cela proprio questa situazione di disimpegno dello Stato, ammantandola con l'enfasi attribuita alla (presunta) volontà di preservare la libertà autopoietica dei sottosistemi sociali. In verità, quello che emerge è un atteggiamento di strumentalizzazione e, al contempo, abbandono degli ordinamenti giuridici privati da parte del diritto pubblico: lo Stato, infatti, si avvale delle loro risorse economiche, organizzative e disciplinari per conseguire i propri scopi senza però coadiuvarli in alcun modo nella realizzazione dei compiti attribuitigli. L'inoperosità dello Stato stride, però, rispetto alla strategia di regolazione che ispira il decreto, la quale presenta una razionalità riconducibile alle elaborazioni in materia di *meta* e *responsive regulation*, ove le autorità pubbliche delegano agli enti privati e alla loro capacità autonormativa determinati incarichi assistendoli però (con tattiche cooperative e/o imperative) nell'assolvimento di essi. Queste modalità *smart* di regolazione richiedono dunque un impegno significativo da parte delle autorità pubbliche proprio perché, nell'orizzonte del *post-regulatory State*, le sfide poste dalla società moderna sono affrontate mediante l'impiego sinergico delle potenzialità normative di soggetti differenti, tra cui anche quelli statali<sup>114</sup>.

In quest'ottica, dunque, invece di soffermarsi unicamente sul profilo dell'autoregolazione delegata degli enti, occorre enfatizzare anche la componente di coregolazione pubblica del decreto<sup>115</sup>, la quale è, allo stato attuale, gravemente deficitaria nonostante, in verità, essa sia essenziale per l'efficacia delle strategie di *meta* e *responsive regulation*.

Tale prospettiva massimalista conduce, come accennato, a prendere in considerazione l'assetto istituzionale del sistema di prevenzione del rischio reato delineato dal d.lgs. 231 del 2001. Attualmente, esso si compone delle imprese e delle autorità giudiziarie. Queste ultime, però, non sono chiamate a svolgere quell'attività di cooperazione maieutica che pure è indispensabile per il buon funzionamento di questa strategia di regolazione; né, del resto, esse avrebbero gli strumenti e le risorse per compiere un'attività siffatta. Al contrario, inevitabil-

<sup>114</sup> Cfr. con riferimento al d.lgs. 81 del 2008 ma con una considerazione dal valore generale, V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 404.

<sup>115</sup> *Self-regulation e co-regulation* spesso nella prassi si compenetrano: v. OECD, *Report. Alternatives to traditional regulation*, p. 35.

mente, la loro funzione si limita a un controllo (punitivo) posteriore alla verifica del rischio reato. In tal modo, però, risulta pressoché assente l'attività statale intermedia (tra la delega legislativa e la verifica giudiziaria) relativa alla formazione, acquisizione e aggiornamento delle competenze e conoscenze necessarie per la realizzazione di un'adeguata *compliance* autonormata. A tal fine è necessario un apparato amministrativo a ciò specificatamente preposto<sup>116</sup>. In particolare, si potrebbe pensare a un'autorità amministrativa indipendente sul modello dell'ANAC, la quale svolga funzioni consultive e di vigilanza riguardanti il contrasto, tramite autoregolazione regolata, dei reati economici.

La costituzione di un'autorità amministrativa di questo genere consentirebbe una riforma radicale del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti. Per illustrarla, si procederà attenendosi alle tre scansioni procedurali del modello di Parker: la creazione di *commitment* delle imprese all'adozione di misure di *compliance*; l'acquisizione e l'aggiornamento delle conoscenze e delle competenze necessarie all'adozione di tali misure; infine, l'istituzionalizzazione delle pratiche di *compliance* nell'esercizio ordinario dell'attività di impresa.

Sul primo versante, si potrebbe discutere dell'imposizione obbligatoria, non solo *de facto* ma anche *de iure*, dei MOG. L'inadempimento di questo precetto potrebbe essere punito dalla (ipotizzata) autorità indipendente tramite una sanzione amministrativa pecuniaria di entità modesta ma dal nitido significato comunicativo: l'impresa inosservante, infatti, verrebbe tacciata di indifferenza rispetto alle richieste di legalità avanzate dalla collettività e potrebbe dunque ricevere un contraccolpo negativo in termini di reputazione pubblica e, dunque, commerciale<sup>117</sup>.

In secondo luogo, tale autorità potrebbe svolgere molteplici attività nevralgiche nel contesto della formazione e dell'aggiornamento delle capacità di *compliance* degli enti. Tra queste, *in primis*, la pubblicazione di linee guida tematiche (ossia organizzate per tipologie di impresa o per categorie di reati presupposto) che fungano da traccia regolativa per gli enti e da parametro valutativo di riferimento per i giudici. In tal modo, peraltro, tale autorità contribuirebbe alla costruzione di quel sapere concernente l'autonormazione preventiva che, al momento, è presente solo in forma asistemica<sup>118</sup>. Di conseguenza, siffatta autorità

<sup>116</sup> Nella direzione di un «un'interazione costante con l'autorità amministrativa nell'individuazione dei migliori strumenti di contrasto all'illecito economico» si orientano anche le proposte di riforma di F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>117</sup> Per una proposta consonante, D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 371 a 374 e V. TORRE, *op. cit.*, Bologna, 2013, p. 412.

<sup>118</sup> Pur nella consapevolezza che la *compliance* aziendale è (e rimarrà) una «*imperfect science*». Così F. CENTONZE, *The Imperfect Science*, in S. MANACORDA-F. CENTONZE (ed.), *op. cit.*, New York, 2022, pp. 54 e 55.

potrebbe anche organizzare degli eventi di formazione dei professionisti operanti nel settore *compliance*, collaborando a tal fine con le istituzioni universitarie e con le associazioni di categoria. E ancora, tale autorità amministrativa indipendente potrebbe cooperare con queste ultime per la configurazione di esempi di MOG tali da conferire una presunzione *iuris tantum* di idoneità ai protocolli autoregolativi delle imprese che si siano conformate ad essi. Inoltre, essa potrebbe selezionare, sulla base di parametri quantitativi e/o qualitativi, quegli enti (virtuosi) che meritano di accedere a programmi di sviluppo (e attuazione) di protocolli di autoregolazione particolarmente avanzati e ai benefici ad essi correlati: in tal modo, si potrebbero sperimentare nuove soluzioni autonormative da estendere anche alle altre imprese regolate. Infine, e in termini più generali, essa potrebbe svolgere delle funzioni consultive (assimilabili agli *advice* e *warnings*) con riferimento a imprese indeterminate in base alla loro rilevanza, problematicità o in ragione di una loro esplicita richiesta. È appena il caso di osservare, peraltro, che lo svolgimento di queste interazioni *in itinere* e *ex post sine facto* consentirebbe di sdrammatizzare il problema della discrezionalità del giudice nel sindacato di prognosi postuma sull'idoneità del MOG<sup>119</sup>.

Sul terzo piano, ossia quello dell'istituzionalizzazione delle pratiche di *compliance*, l'autorità amministrativa in questione potrebbe recepire e scrutinare i *reports* periodici degli enti sull'efficacia dei loro protocolli di autoregolazione. Inoltre, essa potrebbe prendere parte alla determinazione delle attività o interventi di rilievo sociale e di pubblica utilità che l'impresa dovrebbe realizzare nell'ambito della sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché vigilare sull'adempimento degli impegni da essa assunti ai fini dell'estinzione dell'illecito corporativo. Nella medesima prospettiva, essa potrebbe anche consentire l'adozione degli *accountability agreements* e *assurances* prospettati da Fisse e Braithwaite: in particolare, ancor prima dell'inizio delle indagini preliminari, l'ente che rilevi una violazione del proprio protocollo autonormativo e la (possibile) commissione di un reato presupposto da parte di un *intraneus* potrebbe patuire con l'autorità amministrativa indipendente le modalità di collaborazione giudiziaria e le altre misure rimediali da adottare per beneficiare della causa di non punibilità delineata in precedenza<sup>120</sup>. In tal modo, questa autorità potrebbe

<sup>119</sup> Potendosene addirittura, immaginare una limitazione esplicita da parte del legislatore (salva l'esigenza di verificare *ex post* l'effettiva attuazione del modello). Così, D. BIANCHI, *op. cit.*, Torino, 2021, pp. da 386 a 390. Difficilmente esigibile pare, invece, una certificazione *ex post sine facto* dei modelli, su cui G. FORTI, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

<sup>120</sup> Nella letteratura italiana si ravvisano opinioni divergenti per quanto concerne il formale riconoscimento del principio di opportunità dell'azione penale in materia di responsabilità *ex crimine*

anche svolgere la (durevole) attività di vigilanza necessaria a evitare che siffatti istituti concertativi inneschino insidiose dinamiche di *scapegoating*.

Come è evidente, dunque, la proposta di un'autorità amministrativa indipendente posta a presidio del sistema di autoregolazione preventiva degli enti è decisiva nel garantire il supporto pubblico necessario per il funzionamento di tale strategia. Se, attualmente, il d.lgs. 231 del 2001 si esaurisce in un rapporto tra principale e agente, in cui il primo (il legislatore) delega al secondo (l'impresa) un compito (la prevenzione del rischio reato) e verifica (mediante il giudice) che esso sia stato adempiuto correttamente, disinteressandosi però dell'effettiva capacità dell'agente di assolvere il suo incarico (così condannando il rapporto al fallimento<sup>121</sup>), con l'istituzione di un'autorità dotata delle funzioni citate in precedenza si creerebbero le condizioni affinché l'agente possa acquisire le conoscenze e competenze necessarie per l'adempimento del suo compito sotto la guida e la vigilanza del principale. Così si configurerebbe un vero e proprio apparato di coregolazione del rischio reato.

Una proposta di questo genere potrebbe però essere tacciata di scarso pragmatismo con due obiezioni che conviene anticipare. La prima, immediata, è che la creazione di un'autorità amministrativa indipendente rappresenterebbe un ulteriore costo che lo Stato non può consentirsi di sostenere in un periodo di ristrettezze economiche. Si può rispondere che alcune risorse finanziarie, pur scarse, vi sono e che la scelta di investirle sulla prevenzione (non meramente punitiva) della criminalità d'impresa, oltre che possibile sul piano politico, è razionale anche dal punto di vista economico, poiché tale forma di delinquenza genera costi enormi per la collettività. Ritenere che un obiettivo di controllo sociale tanto complesso possa essere perseguito con una spesa pressoché nulla per le casse statali, scaricando sulle imprese un onere che esse non possono (né spesso vogliono) assolvere da sole, perpetua la convinzione fideistica nelle potenzialità taumaturgiche di una penalità che, anche a valle di una delega autoregolativa, si rivela *unica ratio* dell'intervento pubblico.

La seconda obiezione, più sottile, concerne l'impossibilità, per l'autorità amministrativa che si propone, di svolgere efficacemente le sue funzioni con riguardo a tutte le imprese italiane<sup>122</sup>. Tale osservazione coglie nel segno e dischiude il profilo più radicale del programma di riforma che qui si avanza<sup>123</sup>. La proposta è

degli enti. Per due punti di vista differenti, *ex multis*, V. MONGILLO, *op. cit.* Torino, 2018, pp. 489 e 490 e G. FORTI, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

<sup>121</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 945 ss.

<sup>122</sup> Se non tramite una struttura elefantica, francamente insostenibile. Tratta degli elevati (ma razionali) costi che un'agenzia dovrebbe sostenere per certificare i protocolli autonormativi degli enti J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, in *Michigan Law Review*, 1982, pp. 1466 ss.

<sup>123</sup> La proposta avanzata nella presente indagine è, appunto, radicale, ma l'esigenza (quanto-

di limitare l'applicabilità del decreto solo ad alcuni enti, dotati di un certo numero di componenti: ad esempio, 10 o più. Prendendo a riferimento i dati ISTAT, però, a indicazioni di tal genere spesso si obietta che, accogliendole, si sottrarrebbe la stragrande maggioranza delle imprese italiane allo spettro di applicazione del d.lgs. 231 del 2001: secondo le rilevazioni relative al 2020, infatti, le aziende con un numero di addetti tra 0 e 9 sarebbe pari a circa il 95% del totale (più precisamente, 4.211.615 su 4.427.307). Tale dato è reputato di per sé conclusivo di qualsiasi dibattito in materia. In questo modo, però, si impedisce di osservare le cifre, assai significative, relative al numero di addetti delle diverse categorie di imprese: quelle più piccole (ossia quelle che hanno un numero di addetti tra 0 e 9) occupano solo il 44% circa del numero totale degli addetti delle imprese italiane (più precisamente, occupano 7.489.912 addetti su un totale di 17.137.906 addetti)<sup>124</sup>. Come si vede, dunque, limitare l'applicazione del decreto solo alle imprese dotate di 10 o più addetti consentirebbe comunque di impiegare tale strumento di prevenzione del crimine economico alla maggioranza degli individui impegnati in varia guisa nell'attività economica. Ma non sono solo questi dati di carattere quantitativo a deporre per una limitazione dell'ambito di applicazione del sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti. Anzi, sono soprattutto considerazioni di carattere criminologico e organizzativo a suggerire, in accordo con l'orientamento strategico delle *regulatory theories*, una più accorta selezione dei destinatari del decreto<sup>125</sup>. Innanzitutto, per le imprese di dimensioni più modeste si affievoliscono le ragioni che giustificano una responsabilità dell'ente collettivo: gli strumenti tradizionali della responsabilità (individuale o concorsuale) delle persone fisiche si prestano, infatti, a scardinare efficacemente apparati in cui l'impatto dell'agire dei singoli rimane non solo decisivo ma anche più nitidamente identificabile<sup>126</sup>. In secondo luogo, è soprattutto nelle imprese di maggiori dimensioni che si assiste a quella scissione tra assetto proprietario e struttura gestionale che fonda la responsabilizzazione degli enti<sup>127</sup>. Infine, al crescere delle

meno) di un trattamento differenziato per gli enti di piccole dimensioni è ampiamente condivisa. Cfr. G. FORTI, *op. cit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

<sup>124</sup> Dati consultati il 28 giugno 2022 nel sito ISTAT (<http://dati.istat.it/Index.aspx#>).

<sup>125</sup> Si noti che le riflessioni in materia di responsabilità (para)penale delle imprese sono originate nel contesto anglosassone ove il tessuto imprenditoriale è connotato da una maggiore concentrazione dei capitali e, dunque, da dimensioni maggiori delle *corporations*. C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, pp. 56 e 57 e J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, in *Michigan Law Review*, 1982, pp. 1466 ss.

<sup>126</sup> Cfr. B. FISSE-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, Cambridge, 1993, p. 163.

<sup>127</sup> Per quanto si tratti ancora di una tendenza poco sviluppata nel tessuto economico italiano. Si v. ISTAT, *Rapporto sulle imprese 2021. Struttura, comportamenti e performance dal censimento*

dimensioni dell'azienda aumenta anche l'attenzione ai temi della responsabilità sociale d'impresa<sup>128</sup>. Si tratta di un dato di rilievo nevralgico, poiché, come evidenziano le teorie regolatorie, il successo delle strategie di *meta e responsive regulation* dipende in gran parte dalla motivazione dei soggetti regolati, ossia dal loro impegno nel perseguire gli obiettivi sanciti dalle autorità pubbliche<sup>129</sup>.

Ne deriva, dunque, che la scelta di limitare l'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 a enti dotati di certi requisiti dimensionali presenta numerosi elementi di razionalità. Essa consentirebbe, inoltre, una più efficace allocazione delle risorse (co)regolative pubbliche: limitandosi a una platea più ristretta di destinatari, infatti, l'autorità amministrativa indipendente che qui si propone potrebbe svolgere più incisivamente le sue funzioni di direzione, consulenza e supervisione dei processi di autonormazione degli enti<sup>130</sup>. In tal modo, si potrebbe configurare una strategia di regolazione che compendia in sé i profili di razionalità strategica della *meta e responsive regulation* e che realizza quella *partnership* che il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti intende perseguire.

La prevenzione della criminalità economica è un obiettivo assai complesso e le autorità pubbliche non possono credere di perseguirlo scaricando integralmente sugli enti la sfida (epistemica, organizzativa ed economica) di adottare sistemi (auto)normativi idonei a scongiurare il rischio che l'attività imprenditoriale sfoci in condotte illecite. Se, come detto, il *post-regulatory State*, lungi dall'assumere una postura autenticamente riflessiva, strumentalizza gli ordinamenti giuridici privati per la realizzazione dei propri programmi di tutela, allora esso deve essere anche disposto a fornirgli l'assistenza necessaria a porli nelle condizioni di assolvere il compito loro assegnato. In quest'ottica, deve essere chiaro che la strategia di autoregolazione delegata del d.lgs. 231 del 2001 è (anche) una strategia di coregolazione del rischio reato. E come dimostrano le elaborazioni in materia di *meta e responsive regulation*, non vi è alcuna possibilità che essa possa avere suc-

*permanente*, 2021, p. 28. Cfr. F. CENTONZE, *op. cit.*, in S. MANACORDA-F. CENTONZE (ed.), *op. cit.*, New York, 2022, pp. 54 e 55.

<sup>128</sup> Secondo ISTAT, *op. cit.*, 2021, p. 126 «le dimensioni d'impresa influiscono sull'impegno nelle azioni di sostenibilità: la diffusione nelle grandi imprese con almeno 250 addetti supera la media di circa 25 punti nelle aree del benessere collettivo e della sicurezza».

<sup>129</sup> Così N. GUNNINGHAM, *op. cit.*, in C. COGLIANESE (ed.), *op. cit.*, Washington, 2017, p. 193. Cfr. C. PARKER, *op. cit.*, Cambridge, 2002, pp. da 62 a 84, I. AYRES-J. BRAITHWAITE, *op. cit.*, 1992, Oxford, pp. da 24 a 27, 29 e da 51 a 53 e OECD, *op. cit.*, <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf>, p. 43.

<sup>130</sup> In tal modo si renderebbe anche l'apparato punitivo del decreto più effettivo, ossia più capace di accertare e sanzionare gli illeciti corporativi, ovviando al "*doomsday problem*" su cui J. C. COFFEE JR., *Making the Punishment Fit the Corporation*, in *Northern Illinois University Law Review*, 1980, pp. 3 ss.



cesso senza un serio (e perciò selettivo) impegno dello Stato nella supervisione dell'attività autonormativa degli enti privati.

#### 8. Conclusioni. Il d.lgs. 231 del 2001 tra autoregolazione e coregolazione

Il presente contributo ha tentato di dimostrare due tesi.

La prima è che la recente diffusione in materia penale di tecniche di autonormazione preventiva non costituisce l'epifenomeno dell'affermazione di una tendenza alla riflessività nel diritto punitivo. Al contrario, nel contesto del pluralismo giuridico, si osserva una tendenza dello Stato (post-regolatorio) a strumentalizzare le capacità (auto)regolative delle istituzioni sociali per la realizzazione dei programmi di tutela da esso stabiliti. Il diritto penale partecipa a questo progetto di occupazione e sfruttamento degli ordinamenti giuridici privati fornendogli un decisivo supporto periferico e fungendo, dunque, da strumento di governo<sup>131</sup>. Non vi è, dunque, alcun tramonto del diritto statale, né vi è alcun ridimensionamento della comminatoria punitiva. Tutto ciò è particolarmente evidente nel d.lgs. 231 del 2001, ove la clausola generale di idoneità dei MOG costituisce il centro di gravità di una strategia di regolazione in cui le autorità pubbliche, brandendo la minaccia dell'applicazione della pena, si avvalgono delle risorse economiche, epistemiche e organizzative degli enti privati al dichiarato scopo di prevenire i reati indicati dal legislatore. Lo Stato, dunque, tramite la comminatoria punitiva delega alle imprese il compito (tradizionalmente pubblico) di contrastare la criminalità economica e giudica l'adeguatezza degli sforzi da esse profusi per l'assolvimento di tale incarico.

Alla luce di tale inquadramento teorico generale, si è inteso esaminare il d.lgs. 231 del 2001 tramite i modelli della *meta-regulation* e della *responsive regulation* nella convinzione che essi potessero fornire indicazioni utili alla riforma di tale apparato normativo, disvelandone al contempo le contraddizioni di fondo. È questa la seconda tesi che si è tentato di argomentare: il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti è una strategia di regolazione *smart* che richiede però un maggiore coinvolgimento maieutico delle autorità pubbliche nello svolgimento, da parte delle imprese, dell'attività di autonormazione preventiva loro delegata. Sul piano descrittivo, pertanto, si è sostenuto che il decreto persegue l'obiettivo di creare una "*corporate citizenship*" e, in tal modo, di prevenire il rischio del *corporate crime* sforzandosi di creare un impegno degli enti all'adozione di misure

<sup>131</sup> Cfr. F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, pp. da 60 a 62.

autopoietiche di *compliance* attraverso tattiche di responsabilità “*reactive and proactive*” in cui la misura della sanzione minacciata e applicata risponde dinamicamente alla condotta attuata dalle imprese prima o dopo la commissione di un reato, secondo un modulo di *enforcement* piramidale.

Una volta ravvisata l'affinità strategica tra il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti e i modelli di *meta* e *responsive regulation*, si è proceduto a proporre alcuni interventi di riforma del d.lgs. 231 del 2001. Nell'ipotizzare aggiustamenti circoscritti e modifiche strutturali di tale corpo normativo, ne è emersa la contraddizione di fondo: nonostante il paradigma di autoregolazione regolata che lo ispira richiederebbe un consistente impegno (coregolativo) da parte delle autorità pubbliche nella realizzazione della *compliance* aziendale, tale profilo è pressoché ignorato dal decreto. In altri termini, nel d.lgs. 231 del 2001 lo Stato impone, disciplina, giudica e punisce ma non coadiuva gli ordinamenti giuridici privati nella loro attività autonormativa di prevenzione del rischio reato. Non si riscontra, dunque, alcuna traccia di quell'alleanza o *partnership* pubblico-privato che pure spesso si usa menzionare con riguardo al sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti. Tuttavia, come dimostrano le elaborazioni in materia di *meta* e *responsive regulation*, il coinvolgimento delle autorità pubbliche è fondamentale per porre le imprese nelle condizioni di assolvere il compito ad esse delegato. Per tale ragione, si è proposta la costituzione di un'autorità amministrativa indipendente dotata di (molteplici) funzioni di consulenza e supervisione degli enti autonormati. Nella consapevolezza, però, dell'impossibilità che essa realizzi efficacemente la sua missione coregolativa con riguardo alla totalità delle imprese presenti nel tessuto economico italiano, si è proposto anche di limitare la platea dei destinatari del decreto agli enti dotati di determinati requisiti dimensionali.

L'analisi regolatoria ha dunque consentito di confermare che il sistema di responsabilità *ex crimine* degli enti non è un epifenomeno del diritto riflessivo ripiegato su una disciplina di stampo meramente procedurale. Al contrario, esso rappresenta una strategia di regolazione *smart* con cui lo Stato, avvalendosi degli ordinamenti giuridici privati, persegue un obiettivo che gli compete, ossia la prevenzione della criminalità economica. Squarciando il velo retorico dell'autoregolazione riflessiva delle imprese, le *regulatory theories* hanno quindi rivelato l'esigenza, per il successo di tale programma disciplinare, di un più attivo e selettivo coinvolgimento delle autorità pubbliche.

Solo in tal modo il diritto penale, che funge da supporto primario di tale strategia di autoregolazione regolata, può effettivamente arretrare: tuttavia, non sul piano della previsione legislativa (sussidiarietà primaria), ma su quello della concreta applicazione della pena (sussidiarietà secondaria). In altri termini, considerato che nel *post-regulatory State* la comminatoria punitiva svolge, rispetto ai complessi programmi di tutela predisposti dal legislatore, un ruolo pe-

riferico ma costante, è necessario che l'apparato (extrapenale) di coregolazione preventiva del rischio reato che strategicamente la precede sia configurato in maniera equilibrata ed efficace poiché solo così la pena potrà davvero essere in sede applicativa una *extrema ratio*. Altrimenti, il rischio è che il diritto penale diventi la *prima ratio* delle strategie statali di appropriazione e strumentalizzazione delle risorse (auto)regolative dei sottosistemi sociali, indulgendosi così a quella «mania di tutto governare col mezzo dei criminali giudizi» già stigmatizzata, a fine '800, da Francesco Carrara<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1871, richiamato da T. PADOVANI, *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 385.



---

## HANNO COLLABORATO AL VOLUME

ENNIO AMODIO – Professore emerito nell’Università di Milano

COSTANZA BERNASCONI – Professore associato nell’Università di Ferrara

MATTEO CAPUTO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore  
di Milano

NICCOLÒ DECORATO – Perfezionando nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS – Catedrático nella Universidad de Málaga

LUCIANO EUSEBI – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore  
di Milano

ALICE GIANNINI – Dottoranda di ricerca nell’Università di Firenze

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

NATALINO IRTI – Professore emerito nell’Università “La Sapienza” di Roma

VINCENZO MAIELLO – Professore ordinario nell’Università “Federico II” di Napoli

KARL T. MUTH – Lecturer in Law and Economics, Northwestern Pritzker School of  
Law and Northwestern University, respectively

ATTILIO NISCO – Professore associato nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Professore associato nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

LUCIA RISICATO – Professore ordinario nell’Università di Messina

JAMES A. SHAPIRO – Judge, Circuit Court of Cook County, Illinois

LUIGI STORTONI – Professore emerito nell’Università di Bologna

SARA BIANCA TAVERITI – Assegnista di ricerca nell’Università di Milano

CECILIA VALBONESI – Assegnista di ricerca nell’Università di Firenze

FILIPPO VENTURI – Perfezionando nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa



---

## Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato direttivo di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni, i cui nominativi sono raccolti nella lista riportata di seguito. I Revisori ricevono, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Saranno pubblicati unicamente gli scritti valutati favorevolmente da due Revisori che li hanno giudicati l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Nel caso di pareri discordanti espressi dai due Revisori, il Direttore può richiedere una valutazione, sempre in forma anonima, a un terzo Revisore anche esterno, il cui giudizio sarà vincolante ai fini della pubblicazione o meno.
3. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni o a incontri pubblici ad essi assimilabili; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) gli scritti di studiosi di elevato e riconosciuto merito scientifico e di esperti di comprovata esperienza (es. professori emeriti o onorari; studiosi italiani e stranieri di chiara fama o simili).  
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata al parere positivo del Comitato di direzione.
4. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

## Revisori

Giuseppe Amarelli  
Gian Marco Baccari  
Giuliano Balbi  
Roberto Bartoli  
Elio R. Belfiore  
Filippo Bellagamba  
Costanza Bernasconi  
Marta Bertolino  
Riccardo Borsari  
David Brunelli  
Marcello Busetto  
Alberto Cadoppi  
Alberto Camon  
Matteo Caputo  
Damiano Canale  
Francesco Cingari  
Federico Consulich  
Carlotta Conti  
Cristiano Cupelli  
Francesco D'Alessandro  
Giampaolo Demuro  
Corrado Del Bò  
Giulio De Simone  
Alberto De Vita  
Mariavaleria Del Tufo  
Alberto di Martino  
Vittorio Fanchiotti  
Paola Felicioni  
Giovanni Fiandaca  
Stefano Fiore  
Giovanni Flora  
Luigi Foffani  
Désirée Fondaroli  
Gabriele Fornasari  
Benedetta Galgani  
Ignazio Giacona  
Roberto Guerrini  
Dario Guidi  
Giulio Illuminati  
Gaetano Insolera  
Isabella Leoncini  
Sergio Lorusso  
Claudio Luzzati  
Stefano Manacorda  
Adelmo Manna  
Ferrando Mantovani  
Luca Marafioti  
Enrico Marzaduri  
Maria Novella Masullo  
Oliviero Mazza  
Nicola Mazzacuva  
Alessandro Melchionda  
Enrico Mezzetti  
Sergio Moccia  
Vito Mormando  
Vania Patanè  
Paolo Patrono  
Marco Pelissero  
Davide Petrini  
Nicola Pisani  
Tommaso Rafaraci  
Mario Ricciardi  
Lucia Risicato  
Mauro Ronco  
Placido Siracusano  
Luigi Stortoni  
Valeria Torre  
Giovanni Tuzet  
Paolo Veneziani  
Tiziana Vitarelli



Edizioni ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di dicembre 2022



Edizioni ETS

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com) - [info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)

*Direttore*

Fausto Giunta

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,  
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri  
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**