

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

DE L'ESPRIT

DES

LOIX

OU DU RAPPORT QUE LES LOIX
DOIVENT AVOIR AVEC LA CONSTITUTION
DE CHAQUE GOUVERNEMENT, LES
MŒURS, LE CLIMAT, LA RELIGION, LE
COMMERCE, &c.

à quoi l'Auteur a ajouté

Des recherches nouvelles sur les Loix Romaines
touchant les Successions, sur les Loix Fran-
çoises, & sur les Féodales.

Nouvelle Edition Revue & Corrigée

TOME SECOND.



A AMSTERDAM,

Chez CHATELAIN.

M. D. C. C. XLIX.

EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

EDITORIAL BOARD

Italy: Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2018 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Poteri confusi, poteri contesi: il giudice penale di fronte alle esigenze di continuità aziendale

Poderes confusos, poderes disputados: el juez penal de frente a las exigencias de continuidad empresarial

Confused Powers, Disputed Powers: the Criminal Court Judge in Front of the Needs of Business Continuity

MARTINA GALLI

*Assegnista di ricerca presso l'Università della Tuscia
martinagalli@unitus.it*

ILVA

ILVA

ILVA

ABSTRACTS

Partendo dalla ricostruzione in chiave temporale della divisione dei poteri di derivazione husserliana e passando attraverso la disamina di alcuni istituti di marca francese e italiana, il contributo vorrebbe segnalare l'emersione di una particolare figura di giudice penale, garante dell'interesse pubblico alla continuità aziendale. La questione dello sconfinamento di questo giudice in un ambito – la gestione di situazioni attuali di “crisi”, anche aziendale – di tipica competenza amministrativa conduce a individuare nella legislazione vigente uno schema d'intervento (il prototipo è dato dal commissariamento giudiziale) in cui la tradizionale divisione dei poteri è in parte rinunciata, e che tuttavia appare preferibile rispetto a soluzioni (vedi il c.d. modello “Ilva”) in cui i poteri coinvolti, pur proponendosi separati, entrano in conflitto. Rispetto a questa figura di giudice penale, garante dell'equilibrio tra le ragioni del diritto penale da un lato e dell'economia dall'altro, si pone tuttavia un problema di limiti, che il legislatore dovrebbe impegnarsi a tracciare.

Partiendo de la reconstrucción en clave temporal de la división de poderes, derivada de Husserl, y pasando por el examen de algunos institutos franceses e italianos, el presente trabajo pretende destacar la emersión de una particular figura de juez penal, garante del interés público de la continuidad empresarial. El involucramiento del juez en cuestiones típicamente administrativas –como el manejo de “crisis”, incluyendo aquella económica– conduce a identificar en la actual legislación un esquema en que la tradicional separación de poderes es parcialmente derogada, siendo esto preferible, no obstante, a soluciones en que los poderes involucrados, aparentemente separados, entran en conflicto. Respecto a esta figura de juez penal, garante del equilibrio entre los intereses del derecho penal y los de la economía, se presentan un problema de límites, el cual debiese ser solucionado por el legislador.

Starting from the chronological separation of powers derived from Husserl and going through several French and Italian rules, the paper intends to point out the emersion of a peculiar kind of Criminal Court judge, a guarantor of the public interest to business continuity. The matter of judicial encroachment of typically administrative areas – like the managing of “crisis”, including the business one – leads to identify in the current legislation an intervention scheme (e.g. the appointment of special commissioners by the Court) where the traditional separation of powers is partially derogated, being nevertheless preferable to solutions (see the so-called “Ilva” model) where the powers involved, apparently separate, enter into conflict. With respect to the said kind of Criminal Court judge, guarantor of the balancing between criminal law rules and economy, there is a matter of limits, to be drawn by the lawmaker.

SOMMARIO

0. Introduzione: il giudice penale, uomo del “passato”? – 1. La conversione del giudice penale alla dimensione del “presente” e del “futuro”. L’esperienza francese della *convention judiciaire d’intérêt public* – 1.1. L’*intérêt public* come interesse (pubblico) alla continuità aziendale garantito dal giudice penale – 2. Giudice penale ed esigenze di continuità aziendale nell’esperienza domestica – 2.1. Primo modello: poteri confusi, ma non contesi. L’esempio del commissariamento giudiziale – 2.2. Secondo modello: poteri divisi, ma contesi. L’esempio delle c.d. “leggi Ilva” – 3. Osservazioni conclusive.

0.

Introduzione: il giudice penale, uomo del “passato”?

La separazione dei poteri, considerata come principio di distribuzione delle funzioni dello Stato presso organi differenti¹, nasce e si sviluppa in una dimensione di tipo ordinamentale². In questa dimensione, le aree funzionali – legislativa, esecutiva, giudiziaria – individuate nella ricostruzione trilatera di ascendenza montesquieuiana³ si prestano ad essere rappresentate secondo un modello spaziale in cui a ciascuna di esse corrisponde una definita porzione dello spazio-ordinamento: idealmente definita, in pratica sempre esposta, in senso attivo e passivo, a sconfinamenti⁴.

Gerhart Husserl, nel suo saggio su *Diritto e Tempo*⁵, illustra come la separazione dei poteri presenti in realtà implicazioni anche di tipo temporale: ciascun potere – e, quindi, ciascuna funzione cui il potere è connesso – ha tradizionalmente una sua collocazione sulla linea del tempo. Nella rappresentazione husserliana, il legislatore è colui che guarda al futuro, disponendo in via generale ed astratta per i tempi che verranno⁶, il titolare del potere esecutivo è invece l’uomo del presente, dovendo mettere in pratica il piano elaborato dal legislatore – eventualmente adattandolo, per quanto gli è concesso, alle esigenze emergenti nell’oggi⁷ (l’attività dell’esecutivo sfiorerebbe invero anche la dimensione del futuro, ma solo nella misura in cui quest’ultima possa influire su scelte da adottare nel presente⁸) –, e al giudice è riservata la dimensione temporale del passato: normalmente, compito del giudice è infatti accertare

¹ Il principio deve essere qui inteso nella sua accezione prescrittiva, e in particolare in quella sua versione (c.d. *separazione specializzata o stricto sensu*) in base alla quale l’equilibrio istituzionale e la tutela della libertà dei cittadini cui esso mira non potrebbe raggiungersi attraverso una qualsiasi tecnica di frazionamento del potere legale che si dimostri idonea allo scopo (c.d. *separazione-bilanciamento*), ma esclusivamente attraverso la specializzazione funzionale, ancorché non rigida e assoluta, delle entità che soggettivamente incarnano il potere. Si veda in proposito BARBERIS (2005), pp. 1 ss.; VIGNUDELLI, (2007) pp. 204 ss.

² Sulle origini e sull’evoluzione del principio di separazione di poteri nell’esperienza attuale, rimandiamo alle voci classiche di MODUGNO (1966), pp. 474 ss.; SILVESTRI (1985), pp. 670 ss.; CERRI, (1990), pp. 1 ss.; BOGNETTI (1996), pp. 372 ss.

³ Le critiche alla “tripartizione classica” orientate in una prospettiva riduzionista (in particolare: la concezione kelseniana dell’unità del potere statale e la prospettiva unificante della funzione di indirizzo politico di Carré de Malberg), sono sinteticamente ripercorse nella voce di GRASSO e MANFRELOTTO (2007), pp. 147 ss. Agli antipodi delle concezioni che negano la possibilità di una separazione del potere statale, si trova invece la visione di chi, osservando l’esperienza degli stati occidentali, e in particolare il passaggio dallo stato liberale a uno di tipo interventista, suggerisce di abbandonare la divisione trilatera per riconoscere un numero più ampio di poteri, almeno cinque, titolari ciascuno di una funzione fondamentale. Alle tre funzioni tradizionali, andrebbero infatti aggiunte quella di indirizzo politico – che trasforma l’esecutivo da mero organo appunto “esecutore” a “potere governante” – e quella di garanzia giurisdizionale della Costituzione. Così BOGNETTI (1996), pp. 374 ss. Ai nostri limitati fini, preferiamo tuttavia continuare a muoverci nella tripartizione classica. Del resto, se il nuovo schema potrebbe adattarsi alla Francia (dove il nuovo potere governante s’identifica, dalla Quinta Repubblica, con la figura del Presidente), l’ordinamento italiano, cui noi principalmente guardiamo, rappresenta una parziale anomalia, continuando a ispirarsi, com’è stato notato, «a una concezione antiquata, quasi da vecchio stato liberale» (*ivi*, 377).

⁴ Tracciare cause e percorsi di questi sconfinamenti non è cosa semplice. Di certo, il passaggio dallo stato liberale a uno di tipo interventista, implicando un enorme incremento nel flusso della normazione, soprattutto delegata, ha aumentato le occasioni d’interferenza e, quindi, litigiosità. Il complicarsi del sistema delle fonti – sia dal basso, sia dall’alto –, così come il rapido evolversi dei fenomeni giuridici, spinge il giudice a muoversi verso quel confine ideale, tracciato dal principio di legalità, che vorrebbe separarlo dal legislatore. Sul piano teorico, questo sconfinamento ha trovato peraltro una sua legittimazione nelle correnti della scienza giuridica del Novecento, tra cui il giusliberismo (e dunque, la giurisprudenza degli interessi e sociologica) e il realismo giuridico. Cfr. in tema *Ivi*, *passim*.

⁵ HUSSERL (1998), 3 ss.

⁶ La progettazione dell’avvenire passa però necessariamente per la normalizzazione di un ipotetico stato di fatto futuro. «Il legislatore», afferma Husserl, «lancia in un certo senso una freccia nel futuro. La freccia vola via, mentre il legislatore rimane legato al terreno dell’“oggi”, dal quale ha scoccato la freccia»; ma «nel frattempo l’“oggi” è diventato un “ieri”» (*ivi*, p. 53). È allora evidente, spiega Husserl, che il legislatore possa assolvere ad un compito solo parziale nella vita della comunità, che sarà completato dall’opera dell’esecutivo e dei giudici.

⁷ *Ivi*, pp. 47 ss.

⁸ L’uomo dell’amministrazione, spiega Husserl, «guarda avanti, ma il suo sguardo non si spinge fino al futuro remoto. Non gli interessano le cose che forse un giorno saranno. Il suo proposito riguarda le cose che gli sono date nel modo di esperienza del presente. Le cose del futuro lo riguardano soltanto nella misura in cui gettano un’ombra all’indietro sul presente» (*ivi*, p. 49).

la corrispondenza tra un atto o un fatto e la regola giuridica vigente al momento della sua commissione⁹.

In linea con questa lettura, il legislatore penale è chiamato ad effettuare le scelte di incriminazione per il futuro, ossia a valutare meritevolezza e bisogno di pena per la tutela di certi interessi¹⁰, mentre all'amministrazione spetta intervenire nel presente perché queste scelte siano attuate attraverso attività di polizia e altre attività, non propriamente di polizia, che fanno parte delle c.d. *policies* di prevenzione¹¹. Tra queste, ad esempio, la concessione di un'autorizzazione amministrativa, quale può essere l'Autorizzazione integrata ambientale (AIA)¹². Il giudice sarebbe invece chiamato ad applicare la norma incriminatrice, posta nel passato, nell'ambito di un giudizio su fatti avvenuti e, in conformità a questo giudizio di corrispondenza tra fatto e norma, applicare la pena.

Ma la lettura husserliana, almeno per ciò che riguarda il giudice penale, non convince del tutto. L'interpretazione che relega questa figura al solo ambito temporale del passato, circoscrivendone la funzione all'esercizio di un giudizio su fatti avvenuti, appare infatti parziale e riduttiva.

È bene da subito chiarire che con questa affermazione non intendiamo alludere agli ambiti in cui il giudice penale è *tradizionalmente* chiamato a volgere il proprio sguardo anche all'oggi e al domani nell'esercizio dell'attività di prevenzione di fatti futuri assegnatagli in veste di applicatore delle misure cautelari, di sicurezza e di prevenzione. L'assunzione di questa veste, a nostro modo di vedere, solo superficialmente scalfisce la rappresentazione proposta dal filosofo tedesco. Nelle circostanze appena richiamate, l'intervento del giudice procede infatti nel solco di una scelta legislativa comunque effettuata a monte, perché tale scelta possa trovare conferma nell'oggi e nel domani; inoltre, la base del giudizio prognostico, pur imponendo per definizione una proiezione nel futuro, continua ad affondare le proprie radici in fatti – siano essi comportamenti illeciti o semplici manifestazioni di una condotta (anti)sociale di vita – che appartengono al passato. Quello del diritto penale preventivo è dunque un ambito in cui la descrizione del giudice come uomo del “passato”, pur nel suo eccessivo schematismo, merita di essere difesa, contribuendo essa a valorizzare l'aspetto centrale e più problematico – la necessità di fondare il giudizio di *pericolosità* su, diremmo, “elementi di fatto *di reato*”¹³ – di queste misure *ante e post-delictum*. In ambito preventivo, solo all'autorità amministrativa è concesso di disinteressarsi al passato¹⁴.

Un punto di manifesto cedimento della rappresentazione husserliana può invece cogliersi nella trasformazione che vede l'attività giurisdizionale sempre più partecipe dell'orientamento del futuro¹⁵, per mezzo di un'ermeneutica proiettata all'ultimazione e al perfezionamento dell'attività legislativa¹⁶, e tuttavia diciamo subito che non è questo il terreno che intendiamo sondare.

La trasformazione che vorremmo esplorare, davvero capace di sconvolgere lo schema hus-

⁹ *Ivi*, pp. 53 ss. Per il filosofo tedesco l'attività del giudice consiste in un completamento dell'opera legislativa, che tuttavia ha il senso di una mera esecuzione dei piani legislativi, non possedendo il giudice, a differenza dell'esecutivo, alcuna autorità ad emanare direttive e indicazioni che possano influire sul processo di applicazione del diritto. In particolare, al giudice sarebbe proibito di giudicare secondo norme che gli appaiono giuste ed eque alla luce dell'“oggi”: «non è compito suo dire cosa il diritto *deve* essere, ma soltanto cosa esso è (...) a norma delle proposizioni giuridiche che furono sancite *prima* della sua decisione».

¹⁰ Sulle categorie della *meritevolezza* e del *bisogno di pena* – categorie centrali dell'analisi penalistica, e tuttavia da un lato ancora in cerca di una definizione unitaria, dall'altro non sempre investite da pieno consenso, per il loro orientamento alla dimensione *sostanziale* del reato, sfuggendo invece ad un inquadramento di tipo *formale* – si vedano ad esempio, limitatamente al panorama dottrinario italiano, ROMANO (1992), pp. 39 ss.; VASSALLI (1992), 32 ss.; PALIERO (1990), pp. 448 ss.; DE FRANCESCO (2016), pp. 2 ss.

¹¹ In questi termini PULITANÒ (2013a), pp. 44 ss.

¹² L'Autorizzazione sarà sottoposta a riesame ogniqualvolta intervenga una modificazione sostanziale delle c.d. *best available techniques* o comunque al manifestarsi della necessità di una tutela ambientale più intensa. BOSI (2018), pp. 196 ss.

¹³ Cfr. MAZZACUVA, Fr. (2018), pp. 1017 ss.

¹⁴ Cfr. BIN (2013a), pp. 1505 ss.

¹⁵ In realtà, come nota OST (1999), p. 26, l'attività ermeneutica comporta sempre una proiezione del giudice nel futuro, laddove è chiamato a riflettere sul valore di precedente che la sua interpretazione potrà avere domani. Se questo vale soprattutto per i Paesi di *common law*, dove lo *stare decisis* è un principio generale dell'ordinamento, il valore (relativamente vincolante) del precedente non è estraneo ai sistemi di *civil law*. Oltre ad essere espressamente sancito da alcune norme processuali, esso è infatti implicito nell'attività di nomofilachia della Corte di Cassazione. L'ipotesi di una vincolatività (relativa) del precedente nello *ius criminale* inizia del resto a guadagnare sempre più spazio nelle proposte della dottrina. Cfr. ad es. CADOPPI (2014), *passim*.

¹⁶ In questa prospettiva si pongono le riflessioni di D'AMICO (1992), pp. 56 ss.; CUOCOLO (2009), p. 238. Per FERRARESE (2002), pp. 190 ss. (e in part. p. 202) il diritto giudiziario, riaffermando le ragioni del presente in un contesto giuridico fluido, mutevole e multipolare, è invece «diritto al presente per “eccellenza”». Nella riflessione penalistica, sul rapporto tra deperimento qualitativo della normazione penale, attività interpretativa del giudice penale e crisi della separazione dei poteri, si rinvia agli scritti di PULITANÒ (1983), pp. 93 ss.; PULITANÒ (2015), pp. 29 ss.; MANES (2014), pp. 1918 ss.

serliano, si coglie prendendo in esame situazioni in cui il giudice penale è chiamato a rivalutare l'opportunità dell'impiego della pena (o delle misure che della pena garantiscono l'applicazione) in base alle *conseguenze* e ai *costi*, sociali ed economici, di questa. È dunque nostro intento portare alla luce la figura di un giudice penale *degli effetti*, garante non più dell'applicazione della legge penale in funzione di conferma normativa, ma, potremmo dire, dell'equilibrio – talvolta apparentemente irraggiungibile – tra le ragioni dell'economia da un lato e del diritto penale dall'altro.

A tal fine, partiremo da una recente esperienza di diritto penale francese (par. 1), ossia del diritto penale del Paese cui è comunemente riconosciuta la paternità teorica della separazione dei poteri e che oggi, sotto le spinte della mondializzazione e per l'influenza degli ordinamenti di stampo anglosassone¹⁷, si trova invece a promuovere, nella materia della responsabilità degli enti, la conversione del giudice penale alla dimensione del presente e del (prossimo) futuro, assegnandogli il compito di bilanciare l'interesse pubblico alla punizione dei reati con quello, parimenti pubblico, alla prosecuzione di una particolare attività aziendale.

Sposteremo quindi lo sguardo sull'esperienza domestica (par. 2), dove il problema della garanzia della continuità aziendale dagli effetti distruttivi del controllo penale è affidato a due modelli di soluzione differenti, con diversi riflessi sulla dimensione della separazione dei poteri. La soluzione in cui il giudice, trasformato in uomo dell'oggi e del domani, affronta compiti che intersecano le funzioni proprie dell'amministrazione pubblica di settore (par. 2.1.) si confronta qui con un modello d'intervento in cui la consueta distribuzione di poteri, funzioni e "tempi" rispecchia il paradigma più tradizionale (par. 2.2), eppure evidenziando un nuovo campo di tensione tra autorità giurisdicente e amministrazione¹⁸. Nel tracciare la via che ci appare più confortevole per uscire da una situazione d'*impasse*, in cui il perseguimento della via punitiva ordinaria produce effetti che il sistema non è in grado di sopportare, tenderemo di segnare anche i *limiti* entro cui il giudice penale, incaricato del nuovo compito, dovrebbe mantenersi, perché non urti contro i principi fondamentali del diritto penale liberale (par. 3).

1.

La conversione del giudice penale alla dimensione del "presente" e del "futuro". L'esperienza francese della *convention judiciaire d'intérêt public*.

La «*convention judiciaire d'intérêt public*» (CJIP) è stata introdotta nel dicembre 2016 dall'art. 22 della la c.d. Loi Sapin II, «relativa alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione e alla modernizzazione dell'economia» (loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016)¹⁹. La nuova procedura, ora disciplinata all'art. 41-1-2 del *code de procédure pénale*, prevede la possibilità per le imprese di concludere un accordo (*convention*) con la pubblica accusa, anche nel corso di un'istruttoria giudiziale, per i reati in materia di corruzione, traffico d'influenze e riciclaggio di denaro derivante da frode fiscale²⁰. L'accordo prevederà il pagamento di un'*amende d'intérêt public*²¹, l'adozione per il futuro di programmi di prevenzione anticorruzione²², nonché il risarcimento delle eventuali vittime. L'esecuzione delle obbligazioni previste nell'accordo estingue

¹⁷ GARAPON e SERVAN-SCHREIBER (2013), pp. 187 ss.; GARAPON (2018), pp. 117 ss.

¹⁸ Nuovo perché, come noto, il più tradizionale campo in cui il rischio di una certa conflittualità tra giudice e amministrazione si presenta più inteso e manifesto è quello del controllo penale sulla legittimità dell'esercizio funzionale pubblico. In tema, v. PULITANÒ (1983), pp. 93 ss.; PALAZZO (2012), pp. 1610 ss.

¹⁹ Nel panorama italiano, per una descrizione del nuovo istituto è possibile fare riferimento a GHRÉNASSIA-SACCHI (2018). Nella letteratura francese, sia consentito il rinvio a: GALLI (2018a), pp. 359 ss. Tra i numerosi contributi dedicati all'istituto, si segnalano inoltre i lavori di VERGÈS (2017), 581 </ref> ss.; BOURSIER (2017), pp. 465 ss. </ref>; DEZEUZE e PELLEGRIN (2017), p. 64; MIGNON-COLOMBET (2017), pp. 69 ss.; BEAUVAIS (2016), pp. 81 ss.

²⁰ Tenendo anche conto del fatto che la CJIP è applicabile a tutti i reati connessi (cfr. art. 203 code de procédure pénale), con la sola eccezione della frode fiscale, l'ambito oggettivo di applicazione della procedura risulta notevolmente più ampio rispetto a quello individuato nel parere preventivo reso dal Consiglio di Stato sul progetto preliminare di legge (cfr. Conseil d'État, avis consultatif, 24 mars 2016, n° 391262, reperibile sul [sito del Conseil d'État](#) (par. 13, d), dove se ne consigliava la limitazione ai soli reati in materia di corruzione a carattere transnazionale.

²¹ Ai sensi dell'art. 41-1-2, al. 1, n. 1, CPP, l'importo di tale ammenda è fissato in misura proporzionale ai vantaggi ottenuti dalle violazioni constatate, nel limite del 30% del fatturato medio annuale calcolato sui tre ultimi fatturati annuali conosciuti alla data di constatazione di tali violazioni, mentre il massimo di pena pecuniaria di cui può rispondere l'ente è fissato dall'art. 131-38 CP nel quintuplo della pena prevista per la persona fisica.

²² Il contenuto dei programmi corrisponde alle misure da adottarsi in esecuzione della nuova pena *de mise en conformité* prevista all'art. 131-39-2 CP e, come per queste ultime, il controllo della loro attuazione è affidato all'*Agence française anticorruption* (AFA).

l'azione penale. L'ordinanza giudiziale che convalida la *convention* non comporta dichiarazione di colpevolezza, non avendo né la natura né gli effetti di una sentenza di condanna. La legge prevede inoltre che l'ordinanza non sia iscritta alla scheda n° 1 del *casier judiciaire*; iscrizione che, altrimenti, comporterebbe l'interdizione dell'impresa dalle gare pubbliche di appalto²³.

In modo simile a quanto accade negli *agreements* di stampo britannico – e a differenza del sistema americano²⁴, dove il controllo giudiziale continua ad essere limitato a verifiche di ordine formale²⁵ – il giudice, oltre a dover accertare tutti i profili di regolarità procedurale, è chiamato a verificare il *bien fondé* della procedura. Benché questa previsione rimanga sostanzialmente indeterminata, non premurandosi la legge di specificare in cosa questo *bien fondé* consista, ci sembra che il fondamento della procedura – seguendo l'indicazione letterale che deriva dalla rubrica della legge – possa essere ravvisato nell'*intérêt public* che la qualifica²⁶. Il giudice penale dovrà dunque validare la procedura qualora, pur a fronte di un'indiscussa meritevolezza di pena, l'*interesse pubblico* emergente nel caso concreto suggerisca di abbandonare la normale via repressiva (caratterizzata da: celebrazione di un processo penale, pronuncia di una sentenza di condanna, applicazione della pena).

1.1.

L'intérêt public come interesse (pubblico) alla continuità aziendale garantito dal giudice penale.

Tuttavia, neppure il concetto di *intérêt public*, chiave di volta dell'istituto francese, è definito in via legislativa. Come si è tentato di argomentare meglio altrove²⁷, le possibilità di assimilare questo concetto alla nozione di *intérêt public* che emerge nel diritto amministrativo francese appaiono ridotte. Tantomeno, in assenza di soglie quantitative o dimensionali che limitino l'ambito soggettivo di applicazione della procedura, il giudice potrebbe, in via interpretativa, sovrapporre l'interesse pubblico che etichetta l'accordo alla qualifica di "ente di interesse pubblico" altrove adoperata dal legislatore²⁸. Né, infine, indicazioni utili alla decifrazione del concetto possono essere rintracciate nel parere rilasciato dal Consiglio di Stato nella fase di gestazione normativa, in funzione di orientamento dell'opera del legislatore²⁹, dove la *ratio legis* dell'istituto era stata rintracciata nell'interesse a dotare la Francia di uno strumento all'altezza delle giurisdizioni concorrenti in materia di corruzione. Ma, appunto, le considerazioni del massimo consesso amministrativo si rivolgevano al legislatore e non al giudice, il quale non potrebbe – per un insieme di limiti tecnici e conoscitivi – fondare la propria decisione sull'adozione della procedura in base ai risvolti competitivi che questa potrebbe avere sullo scacchiere mondiale. A nostro modo di vedere, le uniche indicazioni davvero valide sono derivabili dall'indagine comparatistica.

La prossimità tra il modello francese e quello britannico suggerisce in particolare di andare a vedere in quali termini i *codes of practice and guidance* inglesi definiscano il *public interest* che deve guidare la pubblica accusa nella scelta della procedura negoziale e, quindi, il giudice nella sua validazione. Di estrema utilità appaiono in particolare le indicazioni contenute nel *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice del 2013*³⁰: un testo che, nell'ambito di un sistema differenziato di responsabilità degli enti qual è quello inglese, sembra avere l'ambizione di tracciare un modello tendenzialmente unitario di *agreement*. Questo testo fornisce anzitutto

²³ Cfr. art. 45, ordonnance n° 2015-899, 23 juillet 2015, relative aux marchés publics.

²⁴ Per un confronto tra i due sistemi rinviamo a MAZZACUVA, Fe. (2013), pp. 737 ss.; MAZZACUVA, Fe. (2016), pp. 80 ss. In tema si veda inoltre RUGGIERO (2015).

²⁵ I giudici americani, fino a qualche anno fa relegati a meri *rubber stamps* o *potted plants*, iniziano tuttavia a rivendicare un ruolo di controllo sostanziale nella fase di omologazione degli accordi. Questa tendenza, avviata dal giudice Jed Rakoff in accordi di natura civile, si è estesa anche alla materia degli *agreements* a carattere penale (*non prosecution* e *deferred prosecution* agreements). Cfr. ad esempio, *U.S. SEC v. Citigroup Global Markets Inc.*, S.D.N.Y., 11-CV-7387, November 28, 2011; *U.S. SEC v. International Business Machines Corporation (IBM)*, D.D.C., 11-CV-00563, March 18, 2011; *U.S. SEC v. Tyco Int'l Ltd.*, D.D.C., 12-CV-01583 September 24, 2012; *U.S. v. HSBC Bank USA*, E.D.N.Y., 12-CR-763, WL 3306161, July 1, 2013; *U.S. v. Saena Tech Corp.*, D.D.C., 140 F. Supp. 3d II, 33, October 21, 2015; *U.S. v. Fokker Servs. B.V.*, D.D.C., 79 F. Supp. 3d 160, 164, February 15, 2015.

²⁶ ROBERT e SEGONDS (2018), p. 38; MIGNON-COLOMBET (2017) p. 69.

²⁷ Per un'analisi più approfondita di questo concetto e delle diverse piste che si presentano all'interprete, sia consentito ancora un rinvio a GALLI (2018b), pp. 1285 ss..

²⁸ V. ad esempio art. 2, ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes, che attua la Direttiva 2006/43/UE, in conformità al regolamento 537/2014 sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico.

²⁹ *Conseil d'État, avis consultatif*, 24 mars 2016, cit.

³⁰ Cfr. *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice. Crime and Courts Act 2013* (in seguito : DPA's Code 2013), Section 2.

un'indicazione metodologica e ci dice che la valutazione dell'opportunità dell'accordo dovrà svolgersi per mezzo di un «*balancing exercise*» dei fattori favorevoli e contrari alla procedura negoziale. Se ne ricava che nel Regno Unito un accordo potrà dirsi siglato «*in the interest of justice*» allorché il bilanciamento dei «*public interest factors*» a favore e contro la procedura negoziale registri la prevalenza dei primi sui secondi³¹.

Tra i fattori d'interesse pubblico a favore della conclusione dell'accordo, ne riconosciamo in particolare alcuni con cui il diritto penale francese, come del resto quello nostrano, ha piena confidenza, trattandosi dei normali fattori di cui il giudice penale deve tener conto nel procedimento di commisurazione della pena. Ci riferiamo, oltre che all'atteggiamento processuale dell'ente³², alla scarsa gravità oggettiva del reato e al grado di rimproverabilità dell'ente, al cui ambito sono da ricondursi sia indicatori che servono a tracciare il profilo personologico dello stesso (come la presenza di comportamenti abituali), sia elementi che più direttamente afferiscono alla sua colpa di organizzazione³³. E infatti nella prima convention *judiciaire d'intérêt public* firmata da HSBC il 30 ottobre 2017³⁴ a seguito di gravi fatti di riciclaggio di denaro proveniente da frode fiscale, la presenza di fattori contrari (mancata collaborazione processuale dell'ente, gravità dei fatti, abitualità del comportamento)³⁵, non ha impedito la conclusione dell'accordo, confluendo invece nella determinazione dell'ammontare dell'*amende d'intérêt public*, applicata nel suo valore massimo³⁶.

I codici inglesi impongono però di prendere in considerazione almeno altri due fattori o, meglio, due voci di «costo»: i costi della giustizia, da un lato, e le conseguenze («*collateral effects*») connesse alla sentenza di condanna³⁷, dall'altro. Per quanto riguarda i primi, benché l'accordo non possa essere concluso esclusivamente in base a questo criterio, si ammette che «*cost is a relevant factor when making an overall assessment of the public interests*»³⁸. Il rischio di una sproporzione tra i costi della giustizia e i risultati attesi nel processo penale – in termini di quantità di pena inflitta e, sostanzialmente, di recupero delle somme sottratte per mezzo dei comportamenti criminali – dovrebbe quindi far propendere per la conclusione dell'accordo. Relativamente alle seconde, la valutazione deve essere rivolta sia nei confronti dell'ente, tenendo conto degli aspetti di proporzionalità della pena rispetto al reato commesso, sia – e soprattutto – nei confronti dei terzi interessati («*the public, the employees, the shareholders*»).

Ora, a leggere i testi delle CJIP concluse sino ad oggi³⁹, nessuno dei fattori appena menzionati sembra essere preso espressamente in considerazione. Esse contengono solamente i termini dell'accordo e la motivazione dell'ammontare dell'ammenda, ma non le ragioni che hanno condotto alla scelta della procedura. Neppure le ordinanze di validazione del giudice contengono tale motivazione, limitandosi a richiamare, nello spazio di poche righe, il dibattito tenutosi nel corso dell'udienza di validazione, diretto a verificare che la procedura fosse «*pleinement justifiée dans son principe et son montant*»⁴⁰. Il principio fondante la procedura rimane dunque avvolto nell'oscurità: non è definito dalla legge, non è esplicitato dal giudice nell'ordinanza di validazione. Gli accordi tuttavia parlano da soli. Essi intervengono, dopo diversi anni di indagini, a chiudere procedimenti su reati economici estremamente difficili da

³¹ *DPA's Code 2013*, par. 2.6.

³² La collaborazione processuale dell'ente si trova al primo posto nell'elenco dei fattori di interesse pubblico a favore della conclusione dell'accordo (*DPA's Code 2013*, par. 2.8, i). E infatti nel sistema inglese, come del resto in quello americano, la componente premiale del giudizio è assolutamente preminente e l'interesse della giustizia tende a identificarsi quasi completamente con l'atteggiamento processuale dell'ente, in termini di pronta auto-denuncia (*self-report*) e di apporto informativo alle autorità pubbliche, a seguito di indagini interne condotte a mezzo di avvocati specializzati nella materia.

³³ *Ivi*, par. 2.5 ma anche 2.8, ii)-v).

³⁴ La *Convention judiciaire d'intérêt public* (CJIP), conclusa il 30 ottobre 2017 tra il *Parquet National Financier* e la società *HSBC Private Bank Suisse SA*, e la relativa ordinanza di validazione del 17 novembre 2017 (*Ordonnance de validation d'une Convention judiciaire d'intérêt public*, firmata dal presidente del *Tribunal de grande instance de Paris*, Jean-Michel Hayat), sono disponibili sul [sito dell'AFA](#).

³⁵ Nessuna considerazione è stata riservata alla presenza di modelli di organizzazione, dato che il sistema francese oggi ne prevede l'adozione soltanto in materia di corruzione e comunque non a fini penali (cfr. art. 17, loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016).

³⁶ Anche nelle *conventions* intervenute nei mesi successivi (e quindi in data posteriore rispetto alla nostra *Relazione*) è possibile rintracciare il medesimo schema. V. *Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de validation d'une CJIP: Procureur de la République/Sas Kaefner Wanner*, 23 febbraio 2018, Vice-prés. A.-M. Morice; *Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de validation d'une CJIP: Procureur de la République/Sas Set Environnement*, 23 febbraio 2018, Vice-prés. A.-M. Morice; *Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de validation d'une CJIP: Procureur de la République financier/de Société Générale SA*, 4 giugno 2018, Prés. J.-M. Hayat, reperibili sul [sito dell'AFA](#) già indicato.

³⁷ *DPA's Code 2013*, 2.8, vi) e vii).

³⁸ Cfr. *Code for Crown Prosecutors*, in part. par. 4.12, lett. f, cui espressamente rinvia il *DPA's Code 2013* (sez. 2, par. 2.8).

³⁹ V. *supra*, note 34 e 36.

⁴⁰ Cfr. *Ordonnance de validation*, cit., p. 3.

provare in giudizio, da un lato permettendo allo Stato francese di incassare per ogni accordo centinaia di milioni di euro, dall'altro garantendo la prosecuzione dell'attività di colossi che in Francia impiegano decine di migliaia persone. Dati, questi, che per quanto non espressamente collegati alla scelta di adottare la procedura, sono spesso richiamati e messi in evidenza nei testi degli accordi.

Pur nella nebulosità che caratterizza il modello francese rispetto ai presupposti che dovrebbero orientare la convalida dell'accordo, a noi pare di assistere all'emersione di un nuovo modello decisionale, dove il giudice penale valuta l'opportunità di perseguire la via punitiva ordinaria in base alla presenza di un interesse pubblico non meglio definito dalla legge, il quale tuttavia ha sicuramente qualcosa a che vedere – certo con l'interesse dello stato francese a “far cassa”, ma anche – con l'insieme degli interessi sociali ed economici legati alla prosecuzione dell'attività d'impresa, opposti all'interesse all'applicazione della pena. Qui il giudice, più che farsi esecutore di scelte operate dal legislatore nel passato all'interno di un giudizio su fatti avvenuti, (ri)valuta queste scelte alla luce degli effetti che proiettano nella situazione attuale e nel futuro della comunità di riferimento in cui l'ente opera.

2. Giudice penale ed esigenze di continuità aziendale nell'esperienza domestica.

Benché i tempi appaiano maturi e il terreno del d.lgs. 231/2001 favorevole (si pensa in particolar modo alla cedevole consistenza assunta dal principio di obbligatorietà dell'azione penale in questo particolare ambito)⁴¹, l'ordinamento italiano incontra ancora delle resistenze rispetto all'introduzione di procedure transattive sullo stampo degli *agreements* anglosassoni. Né i tentativi di estensione all'ente di meccanismi di *probation*, pur caldeggiati in dottrina⁴², hanno trovato finora accoglimento nella prassi⁴³.

Pur nel difetto di istituti paragonabili a quello appena illustrato, non mancano tuttavia ipotesi secondo le quali sarebbe possibile rinunciare, se non alla prosecuzione penale *tout court* dell'ente, certamente alla via repressiva nella sua veste tradizionale. Per quanto la cornice sostanziale e processuale sia diversa, anche nel contesto italiano della responsabilità dell'ente il giudice penale è chiamato ad estendere lo sguardo dalla dimensione del passato a quella dell'oggi e, in parte, del domani.

Due modelli invero si confrontano. Nel primo modello, il cui prototipo può essere rintracciato nell'istituto del commissariamento giudiziale (art. 15 d.lgs. 231/2001), la figura del giudice, in linea con quanto accade in altri Paesi nell'ambito di procedure negoziali, va incontro alla trasformazione descritta. Nel secondo, di cui sono in particolare rappresentative le c.d. *Leggi Ilva*, l'opera del giudice mantiene invece un orientamento retrospettivo, lasciando che sia l'amministrazione a compiere la scelta sull'opportunità di procedere con l'intervento penale, in considerazione dei preventivabili effetti economici, diretti e collaterali, dello stesso. Diverso è il riflesso proiettato dai due modelli d'intervento sul principio della divisione dei poteri: mentre nel primo caso è possibile osservare uno scivolamento del potere giudiziario nella dimensione tradizionalmente attribuita al potere amministrativo, ma senza che per questo emerga una situazione di conflittualità per le rispettive attribuzioni (potremmo dire che i poteri sono *confusi*, ma *non contesi*), nel secondo ciascun soggetto agisce entro i confini del potere che gli è proprio, eppure predisponendo, in assenza di una sinergia istituzionale per la realizzazione di un comune fine pubblico, il terreno di uno scontro (i poteri dunque rimangono *divisi*, ma sono *contesi*).

⁴¹ Nonostante il principio di obbligatorietà dell'azione penale sia espresso in via generale, per di più all'interno del testo costituzionale (art. 112 Cost.), sono stati avanzati dei dubbi circa la sua tenuta teorica nell'ambito della responsabilità degli enti; ambito nel quale le preoccupazioni relative al sottinteso *principio di uguaglianza* tendono a farsi, fisiologicamente, meno pressanti. La tesi della vigenza di un principio di discrezionalità dell'azione penale nei confronti dell'ente troverebbe conforto nel dato testuale, laddove l'art. 58 d.lgs. 231/2001 consente al pubblico ministero che non procede alla contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'art. 59 d.lgs. 231/2001 di emettere, *inaudito iudice*, decreto motivato di archiviazione degli atti. Ad ogni modo, la prassi ci restituisce la visione di un sottosistema in cui l'obbligatorietà dell'esercizio della domanda pubblica di pena, invero ampiamente in crisi anche per i reati individuali, è rimpiazzata da un sistema ampiamente discrezionale. Cfr. ad esempio D'ACQUARONE e ROSCINI-VITALI (2018), pp. 123 ss.; RUGGIERI (2017), pp. 921 ss.

⁴² Cfr. in proposito FIDELBO e RUGGIERO (2016), pp. 3 ss.; RICCARDI e CHILOSI (2017).

⁴³ V. Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017, Giud. Corbetta.

2.1.

Primo modello: poteri confusi, ma non contesi. L'esempio del commissariamento giudiziale.

Il commissariamento giudiziale è disciplinato agli articoli 15 e, per la fase cautelare, 45 del d.lgs. 231/2001⁴⁴. L'istituto si applica in presenza dei presupposti per l'irrogazione di una sanzione interdittiva, ossia a fronte di fatti caratterizzati da particolare gravità (profitto di rilevante entità, reato commesso dagli apicali, presenza di gravi carenze organizzative, reiterazione degli illeciti). Nonostante il particolare disvalore che, in queste ipotesi, contraddistingue l'illecito dell'ente, il legislatore affida al giudice il compito di rimodulare la risposta penale in considerazione degli *effetti* negativi che questa potrebbe riversare sui soggetti estranei al reato e, più in generale, sul contesto economico in cui l'impresa opera. In particolare l'art. 15 d.lgs. 231/2001, al comma 1, prevede che, in luogo dell'applicazione di una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente⁴⁵, il giudice disponga la prosecuzione dell'attività dell'ente tramite un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva, quando: *a*) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività, oppure *b*) allorché l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. Al ricorrere di questi presupposti, che individuano la presenza di interessi contrari all'utilizzo dello strumento punitivo, il legislatore demanda al giudice penale il compito di rimodulare la risposta al reato, imponendogli di *non* adottare la sanzione ritenuta proporzionata al fatto in via legislativa, laddove questa nel caso concreto, e sulla base di un giudizio prognostico, risulti sproporzionata rispetto alle conseguenze che potrebbero derivare alla collettività interessata⁴⁶.

Come nella *convention judiciaire d'intérêt public*, ci troviamo allora di fronte a un nuovo modello di decisione, in cui l'organo giudicante è chiamato a valutare l'opportunità di perseguire la via penale ordinaria, quando importanti interessi economici e sociali appaiano con essa inconciliabili. Una differenza rispetto all'esperienza francese deve però essere segnalata. Mentre in Francia il legislatore si limita a fare riferimento a un non meglio precisato *intérêt public*, lasciando che sia l'interprete a ricostruire il significato del concetto e, di conseguenza, a stabilire quali interessi entrino in bilanciamento con quello alla repressione dei reati tramite pena, qui è la legge a fissare gli elementi da mettere sui piatti della bilancia, individuando tassativamente le situazioni rilevanti per la valutazione del giudice. Inoltre, mentre nel modello francese l'adozione di programmi di prevenzione è condizione solo eventuale dell'accordo, potendo essere disposta soltanto per i reati in materia di corruzione⁴⁷, e comunque rimanendo sostanzialmente rimessa alla discrezionalità delle parti, qui il dispositivo preventivo è elemento indefettibile del provvedimento, dovendo il commissario curare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello

⁴⁴In tema, ad esempio, PIERGALLINI (2010), pp. 233 ss.; FIDELBO (2004), pp. 276 ss.; FIDELBO (2010), pp. 562 ss.; DI GERONIMO (2004), pp. 265 ss.

⁴⁵In dottrina si è posta una questione interpretativa rispetto alla formula che indica che il commissariamento giudiziale si applica in luogo di una sanzione interdittiva «che determina l'interruzione dell'attività dell'ente». Secondo una prima impostazione – autorevolmente sostenuta da FIDELBO (2004), pp. 278 ss. e ID (2010), p. 561) – il commissariamento giudiziale potrebbe ricorrere solo in presenza di sanzioni che formalmente determinano l'inibizione dallo svolgimento dell'attività, dunque di quella di cui all'art. 9, co. 2, lett. a), d.lgs. 231/2001. Secondo l'impostazione meno formalistica – su cui v. DI GERONIMO (2004), pp. 265 ss. – andrebbero invece considerati tutti gli effetti, anche indiretti, del provvedimento interdittivo, quando questo possa comunque provocare, in via *de facto*, un'interruzione dell'attività; di conseguenza, anche le sanzioni contenute all'art. 9, co., 2 lett. b), allorché idonee in concreto a provocare l'interruzione dell'attività dell'ente, potrebbero operare da presupposto per l'applicazione di una misura di commissariamento.

⁴⁶«Il commissariamento giudiziale è configurato nell'art. 15 cit. come una misura sostitutiva delle sanzioni interdittive, diretta ad evitare che l'accertata responsabilità dell'ente si risolva in un pregiudizio per la collettività ogni qual volta la sanzione inflitta dal giudice incida sul servizio pubblico svolto dall'ente, provocandone l'interruzione, ovvero quando l'interruzione dell'attività dell'ente, sempre per effetto della sanzione interdittiva, provochi rilevanti ripercussioni sull'occupazione: in presenza di queste distinte situazioni, da cui possono derivare conseguenze negative per il pubblico interesse, in luogo della sanzione interdittiva, idonea ad interrompere l'attività dell'ente, si prevede una sorta di espropriazione temporanea dei poteri direttivi e gestionali, che vengono assunti dal commissario nominato dal giudice, che assicura la prosecuzione dell'attività»: cfr. Cass. pen. Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, in *Guida dir.*, 2010, 30, 93 ss. e in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3533 ss. (con nota di A. PANETTA).

⁴⁷Giacché l'ambito di applicazione della procedura è più ampio rispetto al campo di competenza dell'AFA, cui spetta la verifica dell'attuazione dei *programmes de mise en conformité*, la sottoposizione dell'impresa a questi ultimi non potrà che essere un contenuto solo eventuale dell'accordo. Si avranno invero due tipologie di *convention*: la prima, e principale, per i reati in materia di corruzione e traffico d'influenze illecite, che prevederà, accanto all'*amende*, anche l'adozione dei programmi; la seconda per il riciclaggio di frode di denaro proveniente da frode fiscale, che invece conterrà soltanto l'*amende*. Nella prima CJIP conclusa da HSBC per riciclaggio di denaro derivante da frode fiscale si è proceduto infatti soltanto a quantificare l'*amende*, senza disporre anche la prestazione della riorganizzazione in senso preventivo dell'ente.

verificatosi⁴⁸. Gli elementi *negativo-coattivi* della pena (o della misura cautelare) sono quindi – quasi interamente⁴⁹ – sostituiti dalla componente *positivo-conformativa*, in un percorso per così dire riabilitativo dell'ente, a carattere prevenzionistico⁵⁰ (per il futuro).

2.2.

Secondo modello: poteri divisi, ma contesi. L'esempio delle c.d. "leggi Ilva".

Il modello appena analizzato può essere confrontato con quello delineato nel decreto c.d. "salva-Ilva" (d.l. 3 dicembre 2012, n. 207), poi convertito in legge (l. 2012, n. 231). Senza poterci addentrare nelle specifiche vicende che hanno portato a questo provvedimento o nei molti interrogativi che esso solleva – e rinviando sul punto agli autorevoli contributi che hanno trovato spazio in questa *Rivista*⁵¹ –, ci limitiamo in questa sede a segnalare i soli aspetti che più da vicino intrecciano il tema di cui ci occupiamo. Pur trattandosi di un provvedimento *ad Ilvam*⁵², secondo il tipico schema delle leggi-provvedimento⁵³, la normativa in parola contiene un modello generale d'intervento in situazioni di crisi di «stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale» individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, quando presso di essi sia occupato un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli in cassa integrazione, non inferiore a duecento da almeno un anno⁵⁴. Al ricorrere di questi presupposti, e qualora vi sia un'assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione, l'art. 1 del convertito decreto-legge prevede, al comma 1, che il Ministro dell'ambiente possa autorizzare, in sede di riesame dell'AIA, la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo non superiore a 36 mesi. Al comma 4 si specifica inoltre che la prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa, per tutto il periodo di tempo indicato dall'autorizzazione, debba disporsi anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. Gli effetti concreti di (eventuali) provvedimenti cautelari di sequestro risultano così di fatto neutralizzati. L'applicazione della disciplina in parola è assistita dalla condizione che siano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento di riesame dell'AIA, al fine di assicurare, si dice, «la più adeguata tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili (BAT)». E proprio la presenza di questa condi-

⁴⁸ Il co. 2 dell'art. 15 d.lgs. 231/2001 prevede che con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indichi compiti e poteri del commissario, anche tenendo conto – si dice – «della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito dell'ente» (in tema, in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2011, n. 43108, in *Cass. pen.* 2012, 7-8, pp. 2696 ss. e in *Dir. & Giust.*, 2011, pp. 454 ss., con nota di F. D'ARCANO). La legge lascia così solo vagamente intendere che il giudice possa ispirarsi a un principio di frazionabilità, secondo un modello di gestione separata della parte dell'azienda in cui si è verificato il reato. La Corte di Cassazione ha tuttavia chiarito che il concetto di «specificità attività» di cui al comma 2 dell'art. 15 d.lgs. 231/2001, richiamando i criteri posti all'art. 14 d.lgs. 231/2001 in materia di scelta delle sanzioni, farebbe riferimento «al parametro della cd. frazionabilità delle sanzioni interdittive, parametro che impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo "generalizzato e indiscriminato", ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito». Questa valutazione, per la giurisprudenza, «deve essere fatta anche nel caso in cui si provveda alla sostituzione della misura interdittiva con la nomina del commissario giudiziale» (cfr. Cass. pen. Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, cit.). Il co. 3 dello stesso articolo specifica che, nell'ambito dei suoi compiti e poteri, il commissario debba curare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire i reati della specie di quelli verificatisi.

⁴⁹ Rimane infatti, in senso punitivo, la confisca del profitto (cfr. art. 15, comma 4, d.lgs. 231/2001).

⁵⁰ In tema cfr. GAROFOLI (2015), pp. 1 ss.

⁵¹ Cfr. i contributi di BIN (2013b), pp. 5 ss.; SPERTI (2013), pp. 12 ss.; ARCONZO (2013a), pp. 16 ss.; ARCONZO (2013b), 28 ss.; PULITANO (2013a), pp. 44 ss.

⁵² In particolare, la c.d. legge *Ilva* apparterebbe a quella particolare categoria di leggi-provvedimento ("leggi su misura" o "norme a generalità potenziale", secondo la definizione di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 10-11) a carattere personale-nominativo, in cui il nome del destinatario della previsione è direttamente enunciato dalla legge. E infatti, mentre gli art. 1 e l'art. 2 del d.l. prevedono una disciplina a carattere generale, applicabile ad ogni «stabilimento di interesse strategico nazionale» che sia come tale individuato da un apposito Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, l'art. 3, passa – in deroga rispetto a quanto previsto dalle disposizioni precedenti – a riconoscere all'*Ilva* la qualifica di stabilimento d'interesse strategico nazionale e ad affermare subito dopo che l'AIA rilasciata all'*Ilva* nell'ottobre del 2012 assicura la prosecuzione della sua attività. Cfr. su questi aspetti ARCONZO (2013a), pp. 16 ss.

⁵³ Nel contesto dello Stato sociale di diritto, l'idea della legge come strumento regolatore anche di situazioni particolari e concrete prende piede rispetto all'assunto di matrice liberale secondo cui gli atti legislativi dovrebbero avere sempre un contenuto generale e astratto. Come affermato a più riprese dalla Corte Costituzionale, non è escluso che leggi ordinarie, siano essa di fonte statale o regionale, possano avere un contenuto particolare e concreto, purché sia garantito – in ragione dei rischi insiti in discipline particolari e derogatorie – il rispetto di limiti generali imposti dai principi di ragionevolezza e non arbitrarietà delle scelte normative. V. per tutte Corte Cost., 8 maggio 2009, n. 137, in *Giur. cost.* 2009, 3, pp. 1472 ss. (con nota di S. SPUNTARELLI); in *Foro amm.* CDS, 2009, 12, pp. 2818 ss. (con nota di C.E. GALLO); in *Foro it.* 2010, 7-8, I, 2015.

⁵⁴ La soglia fissata dal legislatore non è certo casuale, ma corrisponde a quella già utilizzata dal legislatore nella disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza, di cui all'art. 2 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

zione, assistita dalla garanzia di una specifica disciplina di controllo e sanzionatoria⁵⁵, è stata ritenuta di fondamentale importanza dalla Consulta al fine del rigetto della questione di legittimità costituzionale, giudicando che il legislatore avesse individuato un corretto equilibrio tra i diversi interessi emergenti⁵⁶ e che, dunque, il provvedimento non fosse censurabile in punto di proporzionalità e ragionevolezza.

Un medesimo schema d'intervento è stato riproposto nel d.l. 4 luglio 2015, n. 92, pensato per *Ilva* e *Fincantieri*⁵⁷, con alcune differenze: la sostanziale autonomia dell'azienda nell'individuazione delle misure provvisorie per la prosecuzione dell'attività e la mancanza tanto di una disciplina che ne prevedesse una tempestiva attuazione, quanto di meccanismi di controllo e sanzione. Pur con questi non irrilevanti elementi di diversità – sui quali si sono appuntate le censure della Consulta, ritenendo che il bilanciamento svolto dal legislatore risultasse in questo caso squilibrato a favore dell'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva⁵⁸ –, a noi pare di essere in presenza di un modello d'intervento sostanzialmente unitario rispetto a quello della prima legge "Ilva". In questo modello, il giudizio di bilanciamento è sempre affidato al legislatore. È infatti quest'ultimo a stabilire l'oggetto del bilanciamento e ad imporre che il peso per così dire perdente – ossia la tutela dei beni della salute e dell'ambiente – sia recuperato nell'ambito di dispositivi preventivi, secondo uno schema che, almeno per questo aspetto, non è dissimile da quello che incontriamo nel commissariamento giudiziale. Ma, a differenza di quanto abbiamo visto nel precedente modello, giudice e governo tornano qui a fare ciascuno il proprio mestiere, recuperando la posizione sulla linea del tempo tradizionalmente riconosciuta loro propria. Il giudice applica la legge penale secondo gli schemi tipici del giudizio cautelare (in particolare, nel caso *Ilva*, quelli propri del sequestro preventivo diretto ad evitare la commissione di ulteriori reati, *ex art.* 321, comma 1 c.p.p.) e lo sguardo che proietta nel futuro è comunque rivolto ad assicurare l'applicazione della pena (e della confisca), in funzione di conferma normativa, o comunque ad evitare il ripetersi di fatti di reato (quindi ancora in funzione di conferma normativa)⁵⁹. Il governo è invece chiamato ad agire nel presente, al fine di risolvere situazioni attuali di crisi.

Merita poi di essere analizzato lo schema d'intervento disciplinato all'art. 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114), che ha introdotto particolari misure (definite «*misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese*») per la prevenzione e il contrasto di reati in materia di corruzione nel contesto di imprese aggiudicatrici di appalti per la realizzazione di opere pubbliche⁶⁰. L'ambito oggettivo di applicazione di queste misure si estende peraltro, ai sensi del comma 10 dello stesso articolo, oltre il contrasto del fenomeno corruttivo, potendo essere adottate anche per le imprese colpite da informazione interdittiva antimafia, allorché sussista l'urgente necessità di portare ad esecuzione il contratto o di assicurare la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali e la salvaguardia dei li-

⁵⁵ L'art. 1, comma 2, d.l. n. 207/2012 prevede infatti che in caso di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'AIA sia applicata all'impresa una sanzione amministrativa, fino al 10% del fatturato della società risultante dall'ultimo bilancio.

⁵⁶ Cfr. *Corte Cost.*, 9 maggio 2013, n. 85, Pres. Gallo, Rel. Silvestri, disponibile in *questa Rivista*, 9 maggio 2013.

⁵⁷ V. la nota di S. ZIRULIA (2015).

⁵⁸ *Corte Cost.*, 23 marzo 2018, n. 58, Pres. Lattanzi, est. Cartabia, pubblicata con una breve nota, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2018. Il provvedimento della Consulta, ad ogni modo, non ha avuto effetti sull'attività dello stabilimento, poiché l'Altoforno 2, dopo il sequestro disposto il 18 giugno 2015 – sei giorni dopo la morte di un operaio investito da un getto di ghisa incandescente – era stato già oggetto di dissequestro condizionato all'adozione di un piano di messa in sicurezza, ritenuto dalla Procura adeguato allo scopo.

⁵⁹ Abbiamo spiegato nel paragrafo introduttivo dello scritto perché riteniamo che l'attività del giudice delle misure cautelari non incrinò lo schema husserliano del giudice "uomo del passato". È tuttavia innegabile che nel procedimento di applicazione del sequestro preventivo *ex art.* 321, co. 1, c.p.p. l'attività del giudice, *soggettivamente* giurisdizionale, assolvendo ad una funzione di difesa sociale dal rischio, specie quando intrapresa nel corso delle indagini preliminari, si avvicini moltissimo, da un punto di vista *oggettivo*, ai moduli propri dell'attività preventiva amministrativa. Anche per questa ragione parrebbe difficile affermare che il decreto-Ilva abbia "espropriato" una terra pacificamente attribuita alla funzione giurisdizionale, semmai intervenendo a ridefinire i confini, questa volta in senso favorevole all'amministrazione pubblica di settore, di un terreno conteso. Approfondisce questa prospettiva BIN (2013a), pp. 1505 ss., arrivando a proporre (p. 1510) una meditata riforma dell'art. 321 c.p.p.

⁶⁰ Sul tema si rinvia a SGUBBI e GUERINI (2014); GAROFOLI (2015).

velli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici⁶¹. Rispetto al modello "Ilva", assistiamo dunque al mutamento degli attori in campo, ora rappresentati dal Presidente dell'ANAC, investito di un incisivo potere d'iniziativa, e dal Prefetto competente per territorio, cui spetta mettere in atto le misure proposte (fatto salvo il caso dell'interdittiva antimafia, dove il Prefetto competente è investito di un autonomo potere d'iniziativa). Il Pubblico Ministero è invece destinatario di una semplice informazione da parte del Presidente dell'ANAC. Con una scelta opposta rispetto a quella tracciata nei provvedimenti *Ilva*, la legge prevede che, qualora la richiesta del Pubblico Ministero abbia condotto a un provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa, siano queste le misure da applicare, mentre l'amministrazione straordinaria andrà incontro a revoca o comunque perderà i suoi effetti⁶². Dunque, oltre a mutare i protagonisti – con l'ingresso di un magistrato nella veste di presidente di un'autorità amministrativa indipendente, che sparglia l'orizzonte classico della separazione dei poteri – s'invertono qui anche le rime di un eventuale conflitto tra provvedimenti, la cui soluzione volge in questo caso a favore dell'autorità giudiziaria. Eppure, nonostante questi tratti di difformità, nella l. n. 114/2014 è possibile riconoscere uno schema di tipo *confittuale*, già sperimentato, nei suoi tratti generali, nella legge "Ilva".

In entrambi i casi, il legislatore, implicitamente riconoscendo uno spazio di sovrapposizione tra i poteri, pretende di risolvere l'interferenza tra provvedimenti emanati da autorità diverse e a diversi fini attraverso meccanismi di neutralizzazione del provvedimento ritenuto soccombente. Di conseguenza, senza mettere in discussione la separazione dei poteri, questo schema pone le premesse per la nascita di conflitti inter-organici, laddove, al contrario, la separazione dei poteri nel nostro ordinamento vorrebbe essere la premessa di un'interazione costruttiva tra le diverse funzioni statali, come del resto dimostra la residualità assegnata dalla Consulta allo strumento del ricorso per conflitto di attribuzione⁶³.

Ad ogni modo, le tensioni che originano da questo schema sembrano spingere il sistema nella direzione proposta dal primo modello, quello dove i poteri forse si confondono, ma non entrano in contesa. Sperando di non proporre al lettore un punto di vista troppo personale, dall'insieme dei principi espressi nelle sentenze della Corte Costituzionale sul caso "Ilva" ci pare di poter cogliere un invito per il giudice a farsi promotore, nei limiti consentiti dalla legge, della ricerca di un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco. Oltre a escludere la presenza di una rigida gerarchia tra valori costituzionali, la Consulta dà riconoscimento dell'ineliminabile dinamicità del sistema e sottolinea l'importanza di soluzioni che, rispecchiando questa dinamicità, consentano di reimpostare un nuovo punto di equilibrio rispetto a quello fissato dalla legge o da un vecchio provvedimento amministrativo, purché rispondente ai canoni costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza.

La soluzione escogitata dai decreti salva-*Ilva*, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale, raggiunge con successo l'obiettivo di individuare un nuovo e ragionevole assetto per la tutela degli interessi in gioco. Tuttavia, la sua sostenibilità in termini di costi istituzionali e sociali, ma anche economici, appare quantomeno dubbia, se si tiene conto dell'enorme incertezza che, ad ogni livello, essa ha generato. Le vicende giudiziarie che hanno interessato entrambi i provvedimenti *Ilva* – tra ricorsi per conflitto di attribuzione e numerose questioni di legittimità costituzionale – dimostrano una certa difettosità del modello; difettosità che ci sembra

⁶¹ Su questi concetti («continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali»; «salvaguardia di livelli occupazionali»; «integrità dei bilanci pubblici»), si vedano le *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, adottate in base al protocollo d'intesa stipulato il 15 luglio 2014 dal Ministro dell'Interno e dal Presidente dell'ANAC e reperibili su www.anticorruzione.it. Particolarmente utile appare il chiarimento sui livelli occupazionali, laddove si precisa che esso debba essere inteso nel senso di fare riferimento «alla necessità di mantenere un numero consistente di posti di lavoro, la cui perdita inciderebbe sul livello complessivo della popolazione occupata in un determinato contesto geografico (ad esempio nel territorio provinciale) o in un determinato comparto produttivo». Allo stesso modo, il concetto di integrità dei bilanci pubblici non potrebbe riferirsi alla «mera capacità dell'impresa di produrre reddito e, quindi, di generare un potenziale gettito tributario. Se così fosse si dovrebbe ammettere che l'esigenza di garantire l'«integrità dei bilanci pubblici» ricorrerebbe pressoché ogni qual volta un'impresa è colpita da un'informazione antimafia interdittiva». Al contrario, l'art. 32, comma 10, dovrebbe impiegarsi «in presenza di un interesse più "qualificato" e concreto, consistente nella necessità di evitare che l'interruzione di determinate attività implichi un danno diretto ed immediato alle entrate fiscali e quindi alle complessive esigenze della finanza pubblica (...)».

⁶² Cfr. art. 32, comma 5, l. n. 114/2014.

⁶³ Cfr. *Corte cost.*, 13 febbraio 2013, n. 16, Pres. Gallo, Rel. Silvestri; *Corte cost.*, 13 febbraio 2013, n. 17, Pres. Gallo, Rel. Silvestri, reperibili in *questa Rivista*, 14 febbraio 2013. Il conflitto di attribuzioni resta per la Corte Costituzionale uno strumento residuale, da attivare soltanto in assenza di altri rimedi. In particolare, i conflitti tra poteri originati da atti legislativi possono essere oggetto di conflitto «solo nel caso in cui non esista un giudizio nel quale questi debbano trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione di legittimità costituzionale in via incidentale»: così *Corte cost.*, 25 novembre 2003, n. 343, Pres. Chiappa, Rel. De Siervo, in *Giur. It.*, 2004, pp. 1113 ss. e in *Foro It.*, 2004, 1, pp. 354 ss.

di dover riconoscere anche al netto dello scarso pregio, giustamente rilevato dalla Corte Costituzionale, degli argomenti a suo tempo avanzati dai giudici tarantini nel primo caso *Ilva*⁶⁴.

La via che ad oggi sembra più praticabile per disinnescare queste tensioni, e risparmiare così tempo e risorse, è, a nostro parere, quella di affidare all'autorità giudiziaria di valutare l'opportunità e i mezzi dell'intervento penalistico in base alle contingenti esigenze di continuità dell'attività produttiva. Lo scenario di conflitto tra poteri che il modello *Ilva* adombra dovrebbe rappresentare una leva per il giudice nella direzione di scelte conservative per l'attività d'impresa; scelte che, allo stesso tempo e come condizione imprescindibile, garantiscano – almeno per il futuro – la tutela di quegli interessi che invece erano stati offesi dall'assetto produttivo *quo ante*⁶⁵. Come abbiamo visto, gli strumenti giuridici per portare avanti scelte di questo tipo nella disciplina della responsabilità degli enti, anche in fase cautelare, non mancano. La loro attivazione tuttavia dipende dalla volontà della magistratura, complessivamente considerata, di sfruttare tutte le potenzialità di questa disciplina, almeno nei casi in cui non sia davvero possibile pensare di affidarsi agli strumenti sanzionatori e cautelari tradizionali – pensati per la dimensione individuale⁶⁶ –, ossia casi che vedono il coinvolgimento di imprese di grandi dimensioni, alla cui attività sono legate le condizioni di sviluppo del territorio di riferimento.

Se queste considerazioni ci conducono dunque a guardare con favore ad istituti che affidino al giudice la valutazione sull'opportunità di privilegiare la continuazione dell'attività d'impresa in luogo, ad esempio, del più sicuro impedimento della commissione di altri reati⁶⁷, o dell'applicazione della pena “proporzionata” ai fatti di reato commessi nel contesto dell'impresa, d'altra parte ci pare necessario porre la questione del perfezionamento degli istituti attualmente vigenti. Non si può infatti negare che il commissariamento giudiziale, presupponendo lo spossessamento gestorio dell'impresa da parte del commissario incaricato, sconti ancora una certa incertezza, tra funzione curativa e funzione affittiva, non offrendo ad oggi alcuna garanzia per la continuità aziendale. Emerge, al contrario, il rischio di aprire una lenta fase di eutanasia dell'ente, in cui il commissariamento, piuttosto che veicolo di risanamento, opera in veste di ammortizzatore sociale, finanziato anche con la *confisca* (compensativa) dei profitti (leciti). Si potrebbe allora pensare all'introduzione di elementi di maggiore gradualismo, prevedendo meccanismi di controllo giudiziale senza spossessamento, quest'ultimo da riservarsi solo ai casi di compromissione più gravi dell'apparato gestionale dell'ente.

Il problema che qui solleviamo non è certo sconosciuto al legislatore, il quale sia nel siste-

⁶⁴ Eccessive e capziose appaiono in particolare le censure relative alla costruzione di «cappe d'impunità», non essendo stata invero introdotta dalle leggi *Ilva* alcuna «franchigia (sia pur temporanea) dalla portata precettiva di norme penali vigenti», non corrette quelle relative al *vulnus* che sarebbe stato apportato al principio di obbligatorietà dell'azione penale, impropriamente invocato come «fondamento obbligante in relazione ad un istituto processuale». Cfr. PULITANÒ (2013b), in part. pp. 1500 ss.

⁶⁵ In senso simile anche GABRIELE (2013), p. 12, secondo cui nel caso “*Ilva*” «la maggiore differenza tra lo scenario effettivo determinato dagli artt. 104 e 104-bis e quello eventuale del combinato disposto artt. 15 e 45 del d.l.vo 231/01, risiede nel fatto che il commissariamento dell'attività ai sensi di quest'ultimo paradigma legislativo avrebbe drasticamente ridotto, se non del tutto annullato, lo spazio per l'emaneazione del decreto “*Salva Ilva*”».

⁶⁶ Invero, anche per i provvedimenti a carattere reale che, pur rivolgendosi alla dimensione individuale, vanno comunque a incidere sui beni dell'impresa, il legislatore ha introdotto particolari disposizioni che consentono di tenere conto delle esigenze di continuità aziendale. L'art. 2, comma 9 lett. b), della l. 94/2009 ha introdotto due nuove disposizioni tra le norme di attuazione del codice di procedura penale: l'art. 104, in base al quale, quando la misura riguarda beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, il sequestro può essere eseguito anche con l'immissione in possesso dell'amministratore (art. 104, comma 1, lett. c) e l'art. 104-bis, dove si prevede che «nel caso in cui il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione [...] l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto nell'Albo di cui all'art. 2-sexies, comma 3, della legge 31 maggio 1965, n. 575. Con decreto motivato dell'autorità giudiziaria la custodia dei beni suddetti può tuttavia essere affidata a soggetti diversi da quelli indicati al periodo precedente». Per la Corte di Cassazione (cfr. ad es. Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 35801, in *Guida dir.*, 2011, 5, p. 108) quest'ultima disposizione consentirebbe al g.i.p. di tenere conto, nel decreto di sequestro preventivo, di particolari esigenze quali quelle produttive ed occupazionali, procedendo così alla nomina di un amministratore del compendio aziendale sequestrato, dotato di poteri di vera e propria gestione.

⁶⁷ Il sistema prevede già peraltro la prevalenza dello strumento del commissariamento giudiziale su quelli propri del modello conflittuale: *implicitamente* nei decreti *Ilva*, dove la neutralizzazione di un eventuale provvedimento giudiziale riguarda soltanto il sequestro, e dunque un provvedimento interruttivo dell'attività d'impresa, ed *esplicitamente* nel d.l. n. 90/2014, dove è detto a chiare lettere che l'adozione di un regime di amministrazione giudiziaria che interessa l'impresa aggiudicataria dell'appalto è causa di decadenza delle misure amministrative straordinarie (art. 32, co. 5). Vero è però che, seguendo il chiaro intento di salvare l'attività della magistratura dalla possibile interferenza del potere amministrativo, il d.l. n. 90/2014 assegna una medesima prevalenza anche ad eventuali provvedimenti di sequestro e confisca, con il rischio di frustrare le finalità conservative della disciplina; finalità che, in tali ipotesi, risultano rimesse alla volontà dell'autorità giudiziaria di accogliere l'informativa del Presidente dell'ANAC in una prospettiva d'inibizione rispetto all'adozione di misure idonee a bloccare – in virtù della prevalenza loro assegnata dalla legge – la realizzazione dell'opera d'interesse pubblico.

ma delle sistema delle misure di prevenzione⁶⁸, sia all'interno della normativa in materia di prevenzione e repressione del caporalato e dello sfruttamento del lavoro⁶⁹, al fine di promuovere l'interesse alla continuità aziendale ha introdotto strumenti ispirati a logiche *non* commissariali, finalizzati ad evitare il trasferimento del rischio d'impresa sull'amministrazione statale.

3.

Osservazioni conclusive: il giudice penale, uomo “del presente” e “del futuro”.

Sappiamo che il senso dell'attribuzione al legislatore del potere di legiferare in materia penale risiede, per dirla con la teoria contrattualistica, nel fatto di «rappresentare tutta la società unita per un contratto sociale» e si basa, dunque, sulla capacità del Parlamento di farsi portavoce di una visione generale dei bisogni di tutela. Soltanto il Parlamento, nel quadro dell'ordinamento democratico, può operare una decisione sulla *meritevolezza* e sul *bisogno* di pena che rispecchi l'*interesse generale*, di tutti i cittadini, a garanzia dagli arbitri del potere esecutivo e del giudice. È anzitutto questa la *ratio* del principio di riserva di legge che nella materia penale incarna quello di divisione dei poteri. Tuttavia, questo nucleo essenziale di legittimazione della legge penale subisce una crisi radicale nelle particolari ipotesi in cui la risposta punitiva impostata dal legislatore per prevenire o reprimere i reati porti con sé un grave pregiudizio nei confronti di soggetti estranei al reato, se non addirittura già vittime dello stesso. Questo rischio, non potendo implicare una rinuncia alla criminalizzazione di certi comportamenti, e dunque alla tutela mediante pena di certi interessi, ha condotto all'apertura di alcune di “valvole di sfogo” che consentano al sistema di respirare in termini anzitutto umani, direbbe Bettiol⁷⁰, quindi anche economici. Pur rimanendo dentro i binari dell'art. 112 Cost., il legislatore italiano ha affidato al giudice il compito di rinunciare alla pena (e alle misure che in qualche modo la anticipano), laddove essa da un lato contrasti con gli interessi economici emergenti, dall'altro non sia l'unico mezzo per tutelare gli interessi tutelati dalla norma penale. Dal momento in cui le sue decisioni producono conseguenze sistemiche, che hanno appunto dei riflessi sull'interesse pubblico, il giudice è chiamato a valutare gli effetti del proprio rendere giustizia nell'ambito di un giudizio di bilanciamento teso a risolvere un conflitto emergente tra le ragioni del diritto penale da un lato e le ragioni (macro)economiche e sociali dall'altro. Peraltro non si tratta di un bilanciamento che comporta la soccombenza di una categoria di interessi rispetto all'altra, ma solo la rimodulazione dei mezzi *normalmente* adottati per perseguire i fini di tutela penalmente sanzionati, sostituiti da strumenti che qui indichiamo genericamente “di *compliance*”.

Lo sforzo che si chiede all'autorità giudiziaria è notevole, ma, a pensarci bene, non è distante da quello stato delle cose che vede il giudice *penale* come soggetto che – per una ten-

⁶⁸ Cfr. art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011 che introduce nel c.d. “Codice Antimafia” la misura del controllo giudiziale. Come si evince dalla Relazione del Presidente della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (d.m. 10 giugno 2013), presieduta da Giovanni Fiandaca, l'istituto mira a «promuovere il disinquinamento mafioso delle attività economiche, salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese»; esso infatti non determina lo “spossezzamento gestorio” dell'impresa, ma configura una meno invasiva forma di “vigilanza prescrittiva”, condotta da un commissario nominato dal tribunale, al quale viene affidato il compito di monitorare dall'interno l'adempimento di una serie di obblighi di *compliance* imposti dall'autorità giudiziaria. Cfr. *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della commissione Fiandaca*, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014, pp. 13 ss.; in argomento BENE (2018), pp. 383 ss.; BALATO (2019), pp. 61 ss.

⁶⁹ L'art. 3 della l. n. 199/2016 ha previsto che, al momento dell'avvio del procedimento penale per i reati previsti all'art. 603-*bis* c.p., qualora ricorrano i presupposti indicati nell'art. 321 c.p.p., circoscritti al *fumus commissi delicti* e al *periculum in mora*, e l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni gravi sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale, il giudice di merito dispone, *in luogo* del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso la quale il reato è commesso. Lasciando invariata la posizione del titolare dell'impresa, questa misura consente di attivare il controllo sull'impresa da parte di alcuni soggetti esperti di gestione aziendale, nominati dal giudice al fine di vigilare sulla regolarità delle attività svolte all'interno dell'impresa e di presentare una relazione al giudice ogni tre mesi o comunque nel caso di emersione di una qualsiasi irregolarità. Lo strumento vorrebbe consentire, dunque, sia di agire in via preventiva, evitando il verificarsi di situazioni di grave sfruttamento lavorativo, sia di procedere alla regolarizzazione dei lavoratori che siano in assenza di un contratto di lavoro regolare.

⁷⁰ La notissima formula di BETTIOL (1986), p. 493, nota 401 («valvola che permette ad un sistema di norme di respirare in termini umani»), si riferiva in particolare modo al principio di *inesigibilità*, quale causa generale di esclusione della colpevolezza, a carattere *extralegale*. I meccanismi di rinuncia alla pena che noi qui analizziamo sono ben distinti da questo principio che vorrebbe pur sempre continuare a muoversi entro l'orizzonte dogmatico classico della teoria del reato e della pena, dilatando la categoria della scusabilità oltre i confini tracciati dalla legge. Ad ogni modo, il senso della “valvola” che apre il sistema, permettendogli di respirare, consente di cogliere il problema con cui, al fondo, il giudice si confronta: una legge penale che, in base alle circostanze del caso concreto, non appare né utile (perché inidonea allo scopo), né giusta (perché confliggente con l'interesse della stessa comunità per cui la norma penale è posta e la pena applicata).

denza quasi naturale, cui è estraneo, ad esempio, il giudice *civile* – tende a farsi portatore degli interessi pubblici che sono fuori dalla disponibilità delle parti e che attengono ad esigenze sociali fondamentali⁷¹; anche quando queste non siano le esigenze direttamente tutelate dalla norma incriminatrice, ma altre esigenze emergenti nel caso concreto, che con le prime entrano in bilanciamento.

Un'evoluzione dell'attività del giudicare in questo senso, sulla quale riconosciamo ormai una convergenza di ordinamenti appartenenti a tradizioni giuridiche diverse, a noi pare inevitabile.

Ma se l'emersione di un giudice *degli effetti* non può essere negata né, tantomeno, respinta, occorre almeno che sia sottoposta a un'opportuna delimitazione. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Corte Costituzionale sul caso Taricco⁷², toccando uno dei punti più problematici del diritto penale – quello dell'estensione del potere del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione della legge – mette a disposizione dell'interprete importanti spunti per iniziare a tracciare questo limite. Ci riferiamo ovviamente al fermo rifiuto (per essere precisi, «ripudio») espresso dalla Consulta per un giudice cui sia affidato il «potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento», come altresì per un giudice incaricato «di raggiungere uno *scopo*, pur legalmente definito, senza che la legge specifichi con quali *mezzi* e in quali *limiti* ciò possa avvenire»⁷³.

Da questa indicazione è possibile partire per individuare le condizioni alle quali la trasformazione del giudice penale sin qui tracciata possa legittimamente avvenire e, dunque, per comprendere quale ruolo egli venga a rivestire nell'ambito del giudizio di bilanciamento che conduce alla scelta per la continuità aziendale. Ci sembra in particolare di poter proporre tre condizioni di base.

La prima è rivolta al legislatore. A nostro avviso, rispetto al giudizio di bilanciamento è al legislatore che continua a spettare l'indicazione degli elementi da porre sui piatti della bilancia e dunque l'individuazione degli interessi meritevoli di entrare in bilanciamento con quello alla repressione dei reati⁷⁴, come ad esempio accade quando, alla lett. b) dell'art. 15 d.lgs. 231/2001, il legislatore fa espresso riferimento al bene dell'occupazione. Individuato lo scopo della rinuncia dell'intervento penalistico nell'interesse pubblico, il legislatore dovrà specificare in cosa quest'ultimo si sostanzia, traducendolo in concetti che siano suscettibili di valutazione da parte del giudice penale. Al giudice, cui è affidato il già difficile compito di concretizzare il bilanciamento per mezzo di un giudizio prognostico degli effetti della propria decisione, non può anche competere di stabilire *cosa* l'interesse pubblico è, né *come* debba essere perseguito nel caso concreto⁷⁵; egli, senza entrare nel merito del giudizio di bilanciamento, potrà così dedicarsi alla sola ponderazione degli effetti dell'eventuale applicazione della pena sugli interessi (pubblici) individuati dal legislatore.

La seconda condizione si pone ancora come limite per il legislatore e rappresenta il reciproco della prima. Se non è sufficiente l'individuazione di un generico interesse pubblico, è sempre necessario che gli interessi da mettere in bilanciamento possiedano una rilevanza particolare (pubblica, appunto). Questa condizione sembra derivare direttamente dai principi di uguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza: la deviazione dall'applicazione per così dire normale della legge penale non può giustificarsi che in situazioni di portata sistemica. Anche la sentenza Ilva della Corte Costituzionale già citata sembra sottolineare questo aspetto, nel punto in cui afferma che la disciplina di deroga pensata per le imprese di interesse strategico

⁷¹ PALAZZO (2012), pp. 1611 ss. e, riprendendo le riflessioni di Palazzo, anche PULITANÒ (2013b), pp. 1504-1505.

⁷² Corte Cost., ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24. La letteratura di commento all'ordinanza è vastissima. Ci limitiamo perciò a rinviare ai numerosi contributi raccolti nel volume a cura di BERNARDI e CUPELLI (2017).

⁷³ Così la Corte Costituzionale nel noto passaggio contenuto nel par. 9 dell'ordinanza di rinvio. Sulla portata culturale e disciplinare del ripudio del giudice penale "di scopo" v. SOTIS (2017), pp. 435 ss.

⁷⁴ La nostra argomentazione impone qui di esplicitare un punto rimasto forse finora implicito. Nelle situazioni analizzate, il conflitto non si realizza mai tra interessi, ad esempio tra tutela della salute e dell'ambiente da un lato e occupazione dall'altro, bensì tra la protezione di alcuni interessi e l'utilizzo della pena come *mezzo* per tutelarne altri. Non si tratta quindi di un classico giudizio di soccombenza di un interesse, o di un gruppo di interessi, rispetto ad un altro, bensì di un giudizio che mette in bilanciamento vantaggi e svantaggi della pena quale strumento di tutela di certi interessi, e valuta l'opportunità di seguire soluzioni alternative. Ebbene, questo bilanciamento dovrebbe rimanere in ambito legale, affidando alla sede giudiziale soltanto la valutazione delle condizioni (la *insostenibilità* degli effetti della pena per la comunità) per la sua attivazione.

⁷⁵ Se nel rivolgersi all'amministrazione, il legislatore può limitarsi ad individuare soltanto il *fine* dell'attività pubblica – unico vincolo cui è sottoposta la discrezionalità amministrativa, per il resto libera di scegliere come meglio perseguire il fine dato tramite un giudizio di bilanciamento degli interessi in concreto (cfr. per tutti MATTARELLA (2006), pp. 1996 ss.) –, quando si rivolge al giudice penale dovrebbe invece sforzarsi di vincolare la sua attività non ad un fine, ma ai termini di una fattispecie.

nazionale si giustifica soltanto in relazione alle conseguenze di carattere sistemico sull'economia nazionale e sui livelli occupazionali, ritenendo al contrario irragionevole «una disciplina che parificasse tutte le aziende produttive, a prescindere dalla loro dimensione e incidenza sul mercato e, quindi, dagli effetti che la loro scomparsa determinerebbe»⁷⁶. Ci si potrebbe allora chiedere, alla luce di queste indicazioni, se l'interesse dello Stato «a far cassa» in situazioni d'incertezza sull'esito del processo possa davvero accedere a rango di interesse pubblico e quindi giustificare la non inflizione della pena, soprattutto in determinati momenti storici o in particolari contesti territoriali. Benché la questione incontri tutta la nostra perplessità, l'ascesa del principio del pareggio di bilancio a bene di rango costituzionale potrebbe suggerire una soluzione affermativa.

Il problema della rilevanza pubblica degli interessi da mettere sulla bilancia non riguarda però soltanto il piano qualitativo, ma inevitabilmente investe, al contempo, anche quello quantitativo. Quando, ad esempio, la lesione al bene dell'occupazione raggiunge proporzioni tali da determinare l'abbandono della via penale ordinaria? Il metodo adottato dal legislatore nell'istituto del commissariamento giudiziale, dove è il giudice a stabilire quando le «ripercussioni sull'occupazione» debbano essere descritte come *rilevanti* o il «pregiudizio per la collettività» come *grave*, a noi pare l'unico percorribile. La scelta di lasciare all'interprete un certo margine di apprezzamento nel riconoscimento delle situazioni in cui la lesione all'interesse individuato raggiunge proporzioni intollerabili per il sistema economico e sociale di riferimento (facendo ricorso a concetti elastici, riconducibili alla categoria degli *standards* o clausole generali), appare infatti preferibile rispetto alla previsione di soglie quantitative fisse (ad esempio, quella dei duecento lavoratori richiamata nel decreto «salva Ilva»), suscettibili di introdurre discriminazioni non giustificate tra situazioni che, in termini di impatto sulle condizioni di vita della comunità incisa dal provvedimento penale, sono invece assimilabili.

Infine, se appare necessario che il legislatore si appresti a prevedere con sempre maggiore chiarezza i *limiti* dell'utilizzo delle valvole di apertura del sistema penale, è necessario che il giudice, da parte sua, sappia maneggiarne il funzionamento. Egli è investito di un compito estremamente complesso. Al giudice infatti non spetta più soltanto riportare, attraverso un ragionamento sillogistico, il fatto dentro la norma, bensì mettere in comunicazione norma, principi, fatto e contesto. Tre temi allora vengono in rilievo. Il primo, generalissimo, è quello del rapporto tra giudice e sapere tecnico (in particolare economico), che finisce necessariamente per investire anche il rapporto tra il giudice e i soggetti tecnici che in suo ausilio prendono parte al processo penale e che – nel modello italiano – gestiscono poi l'impresa per suo conto. Il secondo è quello della giustificazione della decisione del giudice che integra valutativamente lo *standard*, stabilendo quali conseguenze sono da ritenersi talmente gravi o rilevanti da far propendere per l'abbandono della via punitiva ordinaria⁷⁷. Il terzo, a questi collegato, è quello del ripensamento del *background* culturale e operativo del giudice, del suo profilo di giurista, a partire dal tema della sua formazione e preparazione, anche a una cultura del limite, e dello stesso accesso alle funzioni.

Ne va della legittimazione dell'operato dei giudici, tra i beni più preziosi di cui disponga una democrazia costituzionale.

Bibliografia

ARCONZO, Giuseppe (2013a): «Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”, tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati», *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 16-27

ARCONZO, Giuseppe (2013b): «Il decreto legge “ad Ilvam” approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità», *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 28-43

⁷⁶ Corte Cost., 9 maggio 2013, cit., par. 11.

⁷⁷ Di questo problema abbiamo tentato di prenderci carico in GALLI (2018b), pp. 1317 ss. In generale, sul tema della decisione giudiziale fondata su *standards*, TARUFFO (1989), pp. 311 ss.; MACCORMICK (1987), pp. 91 ss.

BALATO, Francesco (2019): *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice Antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, pp. 61-104.

BARBERIS, Mauro (2005): "Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione", *Analisi e diritto*, pp. 1-21

BEAUVAIS, Pascal (2016): "Méthode transactionnelle et justice pénale", in GAUDEMET, Antoine (ed.): *La compliance: un monde nouveau? Aspects d'une mutation du droit* (Paris, Panthéon-Assas Paris II), pp. 79-90

BENE, Teresa (2018): "Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica", *Archivio Penale-Speciale Riforme*, pp. 383-397

BERNARDI, Alessandro e CUPELLI, Cristiano (2017): *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale* (Napoli, Jovene)

BETTIOL G. (1986): *Diritto penale* (Padova, Cedam)

BIN, Roberto (2013a): "Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza «Ilva»", *Giurisprudenza costituzionale*, 3, pp. 1505-1511.

BIN, Roberto (2013b): "L'Ilva e il soldato Baldini", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 5-6

BOGNETTI, Giovanni (1996): "voce Poteri (divisione dei)", in *Digesto delle Discipline pubblicistiche* (Torino, Utet), vol. XI, pp. 372-378

BOSI, Marinella (2018): "Le Best Available Techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza", in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 196-211

BOURSIER, Marie-Emma (2017): "La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017, 3, pp. 465-481

CADOPPI, Alberto (2014): *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità* (Torino, Giappichelli)

CERRI, Augusto (1990): "voce Poteri (divisione dei)", in *Enciclopedia giuridica* (Roma, Treccani), vol. XXIII

CUOCOLO, Lorenzo (2009): *Tempo e potere nel diritto costituzionale* (Milano, Giuffrè)

D'ACQUARONE, Vittore e ROSCINI-VITALI, Riccardo (2018): "Sistemi di diversione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti comparativi", in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 123-146

D'AMICO, Marilisa (1992): "Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale", *Jus*, I, pp. 39 ss.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (2016): *Punibilità* (Torino, Giappichelli)

DEZEUZE, Eric e PELLEGRIN, Guillaume (2017): "Extension du domaine de la transaction pénale: la convention judiciaire d'intérêt public. À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016", *La semaine juridique – Édition Générale*, 3, pp. 101-108

DI GERONIMO, Paolo (2004): “Responsabilità da reato degli enti: l’adozione di modelli organizzativi *post-factum* ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari”, *Cassazione penale*, 2004, 1, pp. 254-266

FERRARESE, Maria Rosaria (2002): *Il diritto al presente: globalizzazione e tempo delle istituzioni* (Bologna, Il Mulino)

FIDELBO, Giorgio (2004): “Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle «sanzioni» e limiti all’operatività del commissario giudiziale”, *Cassazione penale*, 1, 266-281

FIDELBO, Giorgio (2010): “Misure cautelari”, in LATTANZI, Giorgio (ed.): *Reati e responsabilità degli enti* (Milano, Giuffrè), pp. 503-579

FIDELBO, Giorgio e RUGGIERO, Rosa Anna (2016): “Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario”, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, pp. 3-19

GABRIELE, Luisa (2013): “Caso Ilva: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale”, *Diritto penale contemporaneo*, 29 novembre 2013

GALLI, Martina (2018a): “Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d’intérêt public”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2, pp. 359-385

GALLI, Martina (2018b): “Giudicare l’avvenire. Uno studio a partire dalla *convention judiciaire d’intérêt public*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1285-1324

GARAPON, Antoine (2018): “État du debat actuel en France: à propos de la loi Sapin-II”, in BERIA D’ARGENTINE, Camilla (ed.): *Criminalità d’impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto* (Milano, Giuffrè), pp. 117-122

GARAPON, Antoine e SERVAN-SCHREIBER, Pierre (2013): *Deals de Justice. Le marché américain de l’obéissance mondialisée* (Paris, PUF)

GAROFOLI, Roberto (2015): “Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale”, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2015.

GHRÉNASSIA, César e SACCHI, Emilio (2018): “La convenzione giudiziaria di interesse pubblico (CJIP): aspettando la transazione penale”, in *Diritto penale contemporaneo* – 30 gennaio 2018

GRASSO, Giorgio e MANFRELLOTTI, Raffaele (2007): “Poteri e funzioni dello Stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale”, in *Historia Constitucional*, 8, pp. 1-33

HUSSERL, Gerhart (1998): *Diritto e tempo. Saggi di filosofia di diritto* (ed. it. a cura di Renato Cristin, Milano, Giuffrè)

MANES, Vittorio (2014): “Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema”, *Cassazione penale*, 5, pp. 1918-1945

MATTARELLA, Bruno Giorgio (2006): “Discrezionalità amministrativa (voce)”, in CASSESE, Sabino (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III (Milano, Giuffrè)

MAZZACUVA, Federico (2013): “Deferred Prosecution Agreements: riabilitazione “negoziata” per l’Ente Collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana”, *Indice penale*, 16 (2), 737- 778

- MAZZACUVA, Federico (2016): “La diversione processuale per gli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 80-88
- MACCORMICK, Neil (1987): “Universalisation and Induction in Law” in FARALLI, Chiara e PATTARO, Enrico (eds.): *Reason in Law. Proceedings of the Conference held in Bologna (12-15 December 1984)* (Milano, Giuffrè), pp. 91-105
- MAZZACUVA, Francesco (2018): “La prevenzione sostenibile”, *Cassazione penale*, 3, pp. 1017-1031
- MIGNON-COLOMBET, Astrid (2017): “La convention judiciaire d’intérêt public: vers une justice de coopération?”, *AJ pénal*, 2, pp. 68-71
- MODUGNO, Franco (1966): “voce Poteri (divisione dei)”, in *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, Utet), vol. XIII, pp. 472-489
- MORELLI, Alessandro (2013): “Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 7-11
- MORTATI, Costantino (1968): *Le leggi provvedimento* (Milano, Giuffrè)
- OST, François (1999): *Le temps du droit* (Paris, Odile Jacob)
- PIERGALLINI, Carlo (2010): “I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio”, in LATTANZI, Giorgio (ed.): *Reati e responsabilità degli enti* (Milano, Giuffrè), pp. 211-256
- PALAZZO, Francesco (2012): “Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici”, *Cassazione penale*, 5, pp. 1610-1627
- PALIERO, Carlo Enrico (1990): “Il principio di effettività del diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 430-544
- PULITANÒ, Domenico (2015): “Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 29-58
- PULITANÒ, Domenico (2013a): “Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 44-54
- PULITANÒ, Domenico (2013b): “Giudici tarantini e Corte Costituzionale davanti alla prima legge Ilva”, *Giurisprudenza costituzionale*, 3, pp. 1498-1505.
- PULITANÒ, Domenico (1983): “Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato”, *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 93-122
- RICCARDI, Matteo e CHILOSI, Mara (2017): “La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell’ente?”, *Diritto penale contemporaneo*, 10, 47-78
- ROBERT, Jacques-Henri e SEGONDS, Marc (2018): “Convention judiciaire d’intérêt public. De l’art de l’ombre à l’art du clair-obscur”, *Lexisnexis Droit Pénal*, 1, 37-38
- ROMANO, Mario: “«Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 1992, pp. 39-53
- RUGGIERI, Francesca (2017): “Reati nell’attività imprenditoriale e logica negoziale procedimenti per reati d’impresa a carico di persone ed enti tra sinergie e conflitti”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2017, pp. 921-944

RUGGIERO, Rosa Anna (2015): “Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico”, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 ottobre 2015

SGUBBI, Filippo e GUERINI, Tommaso (2014): “L’art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento”, *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014

SILVESTRI, Gaetano (1985): “voce Poteri dello stato (divisione dei)”, in *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè), vol. XXXIV, pp. 670-720

SOTIS, Carlo (2017): “Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia. Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (Caso Taricco)”, in BERNARDI, Alessandro e CUPELLI, Cristiano (eds.): *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale* (Napoli, Jovene)

SPERTI, Angioletta (2013): “Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 12-15

TARUFFO, Michele (1989): “La giustificazione delle decisioni fondate su standards”, in COMMANDUCCI, Paolo e GUASTINI, Riccardo (eds.), *Materiali ad uso degli studenti*, vol. II (Torino, Giappichelli), pp. 311-344

VASSALLI, Giuliano (1992): “La punizione dell’insider trading”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 3-38.

VERGÈS, Etienne (2017): “La procédure pénale hybride. À propos de la convention judiciaire d’intérêt public issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3, pp. 579-586

VIGNUDELLI, Aljs (2007): “Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente”, *Diritto & Questioni pubbliche*, 7, pp. 201-232

ZIRULIA, Stefano (2015): “In vigore un nuovo decreto “Salva Ilva” (e anche Fincantieri). Osservazioni a margine del d.l. 4 luglio 2015, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l’esercizio dell’attività di impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale»”, *Diritto penale contemporaneo*, 6 luglio 2015



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>