



***Corso di Dottorato in
Diritto dei mercati europei e globali.
Crisi, diritti, regolazione***

XXXVI Ciclo

***Dipartimento di Giurisprudenza
(S.S.D. GIUR-14/A)***

LE GRAVI VIOLAZIONI DI DIRITTI UMANI NEL DIRITTO PUNITIVO DEGLI ENTI

Coordinatore del corso:

Chiar.ma Prof.ssa Rosa Anna Ruggiero

Autore:

Dott.ssa Federica Ceccaroni

Relatore:

Chiar.mo Prof. Carlo Sotis

Anno Accademico 2023/2024

*Ad Antonio,
alle stelle più vicine*

INDICE

<i>Introduzione</i>	6
---------------------------	---

CAPITOLO I

GLOBALIZZAZIONE E MACROCRIMINALITÀ ECONOMICA

1. Impresa e diritti umani. Coordinate per una riflessione penalistica.....	8
2. La globalizzazione nell'era dei nuovi poteri.....	10
2.1. Crisi della sovranità.....	12
2.2. Moralizzazione del mercato e <i>Corporate social responsibility</i> ...	14
3. Un diritto punitivo <i>sconfinato</i> : la tendenza all'extra-territorialità.....	17
3.1. Strumenti punitivi a carattere operativo: l'obbligo di <i>due diligence</i> delle imprese.....	17
3.2. Giurisdizioni domestiche.....	21
3.3. I nuovi orizzonti applicativi dello <i>Ius puniendi</i> : le sanzioni unilaterali.....	25
4. Lo <i>State-corporate crime</i> tra simbolismo e ultima <i>ratio</i> del diritto penale internazionale.	29
4.1. Per una responsabilità politica con funzione espressiva: i “crimini di sistema”	33
5. Individuazione del piano di indagine. Profili di diritto penale internazionale economico.....	35
5.1. Lo scopo dell'indagine.....	41
5.2. L'oggetto.....	42

CAPITOLO II

DUE DILIGENCE E PENALITÀ

1. Premessa.....	44
2. Note preliminari sulla nozione di impresa transnazionale.....	46
3. Una prima forma di resistenza alla globalizzazione: la <i>soft law</i> come paradigma di responsabilità senza sanzione.....	49
3.1. Punto di rottura del paradigma: la CSR come “regola di responsabilità”	51
4. Una seconda forma di resistenza: obblighi di trasparenza e funzione comunicativa del diritto.	54

4.1. Obblighi di <i>disclosure</i> e regimi sanzionatori.	58
5. Una terza forma di resistenza: le c.d. <i>transnational due diligence laws</i>	60
5.1. Il perimetro funzionale di operatività.	63
5.2. Dallo spazio alla spazialità: la proiezione extraterritoriale delle <i>supply chain laws</i>	64
5.3. Gli obblighi di <i>due diligence</i>	66
5.4. Il regime di responsabilità.	68
6. Uno sguardo all’esperienza italiana. Rilevanza della regola di <i>due diligence</i> nei procedimenti di prevenzione.	73
6.1. Strategie co-regolative: l’efficacia riparatoria della <i>due diligence</i>	77
7. Il diritto penale economico dei diritti umani. Cenni.....	79
8. Verso un’economia di diritto. Il diritto penale della sostenibilità.....	82

CAPITOLO III

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ATTORI ECONOMICI. STRUMENTI DI GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

1. Premessa.....	85
2. Nascita del diritto penale internazionale economico: i processi agli industriali a Norimberga.....	86
2.1. I casi dei “finanziatori” del nazismo.....	88
2.2. Oltre la retorica: i limiti dell’esperienza di Norimberga.....	91
3. L’individualizzazione della responsabilità nel diritto penale internazionale: la connotazione antropocentrica.....	93
4. La responsabilità penale delle persone giuridiche: le ragioni del mancato accoglimento nello Statuto di Roma.....	98
5. Il coinvolgimento delle imprese nei crimini internazionali: <i>principal liability</i> e <i>accessorial liability</i>	101
6. Concorso degli attori economici nei crimini internazionali: i c.d. atti neutrali.....	103
6.1. Una panoramica sulla complicità tramite c.d. <i>neutrale Handlungen</i> . Le teorie oggettive.....	106
6.2. Le tesi composite: la c.d. <i>professionelle Adäquanz</i> e il rischio consentito.....	107
6.3. La teoria dell’imputazione obiettiva dell’evento: la <i>due diligence</i> come criterio di selezione del contributo rilevante.....	109

7. Il problema del <i>mental element</i> nel diritto penale internazionale economico.....	112
7.1. Il ruolo delle giurisdizioni domestiche. L'ibridazione dell'elemento soggettivo.....	115
8. Squarciare il velo della neutralità: una panoramica.....	118
9. La <i>complementarità ascendente</i> : la responsabilità degli enti nel progetto Palazzo-Pocar.....	123
10. Prospettive dello <i>State-corporate crime</i> tra giustizia e politica.....	126

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DELLA CRIMINALITÀ INTERNAZIONALE TRA EFFICIENZA E SICUREZZA. LA PROSPETTIVA DELL'ENTE COLLETTIVO.

1. Premessa.....	130
2. Sanzioni unilaterali e responsabilità d'impresa. Prime approssimazioni.....	132
3. Le sanzioni individuali di natura geografica. Uno sguardo alle misure restrittive verso la Russia.....	134
4. Le sanzioni tematiche. Le <i>Magnisky laws</i> come nuovo paradigma nella tutela dei diritti umani e dell'ordine internazionale.....	138
5. Tensioni e torsioni della penalità. Il problema della funzione tra <i>prevenzione</i> e <i>punizione</i>	143
6. Intersezioni con il diritto penale internazionale.....	147
7. <i>Smart sanctions</i> : nuova frontiera della responsabilità punitiva di impresa?.....	148
8. La violazione delle misure restrittive come forma di diritto penale economico a tutela dei diritti umani.....	151
9. Note conclusive.....	155
<i>Riferimenti bibliografici</i>	158

INTRODUZIONE

Barbarie e crimini atroci non sono tristi memorie contenute in sepolcri di carta. Immagini inumane tormentano il nostro presente, sfilano tumultuosamente attraverso i nostri schermi, ci rendono spettatori inermi, coscienti, assuefatti di tragedie umanitarie vicinissime ma dal sapore antico. È giunto il tempo di interrogarci sul ruolo e sulle prospettive del diritto penale internazionale, andando anche oltre i volti più visibili della violenza, scavando in luoghi e dimensioni più remoti. Chi fornisce i droni impiegati per massacrare i civili negli odierni conflitti che sconvolgono l'Occidente? Chi somministrava il gas destinato a essere utilizzato nelle “fabbriche della morte” naziste? Una criminalità visibilissima ma al contempo opaca perché avvinta da logiche di potere. E giudicare il *potere* – il passato ce lo insegna – è questione complessa. Sono lì a ricordarcelo i pochissimi casi di responsabilità d'impresa per “serious violations of human rights” che hanno trovato successo tramite i canali di giustizia. Ma come si è trovata la forza da Norimberga in poi di reagire alla macrocriminalità, di ricondurre il male a razionalità per mezzo del diritto, occorre chiederci se davvero non vi siano strumenti giuridici per affrontare lo *State-corporate crime*.

Ed è un percorso intricato per il diritto penale, che si muove in una logica puntiforme e fatica a rivolgersi a *questioni di sistema*. Un cammino vischioso tanto più la pretesa disciplinare si emancipa dai *corpi* e investe entità astratte, dai confini talora impalpabili per la sovranità statale.

La globalizzazione, peraltro, ha esacerbato i rischi connessi alle attività delle *corporations* che, nell'ottica di massimizzazione dei profitti, si impegnano in una corsa al ribasso degli standard lavorativi, ambientali e sociali, destinata ad alimentare abusi indicibili.

Il tentativo di “umanizzare” la globalizzazione è dapprima perseguito mediante strumenti di *Corporate social responsibility*, le cui forme e linguaggi sono stati poi mutuati dalle c.d. *transnational due diligence laws*, normative a carattere vincolante che sembrano il riflesso di un nuovo paradigma costituzionale imperniato su un'*economia di diritto*. Qui recenti tendenze sembrano ritagliare un ruolo pure al diritto penale: l'emersione di fattispecie funzionali o di rischio, come le *regulatory offences* incardinate sulla *due diligence*, promuove una trasformazione *culturale* del modo di percepire e gestire lo *State-corporate-crime*, o meglio – ancor prima – rende *visibile* questo tipo di criminalità.

Che realmente si tratti di un'esigenza di trasformazione *culturale* ne è testimone il fatto che le categorie del diritto penale internazionale non ostanto di per sé alla possibilità di intercettare i contributi neutrali degli attori economici. Così quanto più perde spazio il diritto penale, tanto più lo acquisiscono strumenti sanzionatori di matrice politica, bellica, emergenziale che destano particolare allarme, anche per gli attori economici. Tra pervasività di strumenti sanzionatori dalle garanzie flebilissime e ritirata del diritto penale, si vuol sostenere in questo lavoro, il cammino da perseguire è quello di riaffermare e dosare i bisogni di pena. Non si sostiene qui un panpunitivismo, figlio di nuove logiche populiste, ma la *selezione* dei contributi neutrali realmente meritevoli di essere attratti dal modello repressivo «puro» nonché la costruzione di fattispecie strumentali alla tutela del bene globale che si iscrivono in un moderno diritto penale della *sostenibilità*.

CAPITOLO I

GLOBALIZZAZIONE E MACROCRIMINALITÀ ECONOMICA

SOMMARIO: 1. Impresa e diritti umani. Coordinate per una riflessione penalistica. 2. – La globalizzazione nell’era dei nuovi poteri. – 2.1. Crisi della sovranità. – 2.2. Moralizzazione del mercato e *Corporate social responsibility*. – 3. Un diritto punitivo *sconfinato*: la tendenza all’extra-territorialità. – 3.1. Strumenti punitivi a carattere operativo: l’obbligo di *due diligence* delle imprese. – 3.2. Giurisdizioni domestiche. 3.3. I nuovi orizzonti applicativi dello *Ius puniendi*: le sanzioni unilaterali. – 4. Lo *State-corporate crime* tra simbolismo e ultima *ratio* del diritto penale internazionale. – 5. Individuazione del piano di indagine. Profili di diritto penale internazionale economico. 5.1. Lo scopo dell’indagine. – 5.2. L’oggetto.

1. Impresa e diritti umani. Coordinate per una riflessione penalistica.

Negli ultimi decenni si è più volte gridato allo scandalo dinanzi alla notizia di grandi *corporations* coinvolte, a vario titolo, in gravi violazioni di diritti umani¹. Si pensi alle tragedie connesse alla delocalizzazione produttiva in Paesi a basso costo di manodopera: lo stabilimento tessile *Ali Enterprises* a Karachi, in Pakistan, era devastato nel 2012 da un incendio ove, in assenza di presidi di sicurezza², perdevano la vita 259 lavoratori. L’anno successivo crollava il Rana Plaza a Dacca, in Bangladesh, contando ben 1.135 morti³. In Francia, *Lafarge*, una multinazionale del cemento, è imputata per aver finanziato l’ISIS con quasi 13 milioni di euro, attraverso

¹ Cfr., tra gli altri, *Report of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, UN Doc. A/HRC/50/40/Add.4, June 2022; UN Working Group on Mercenaries, *Relationship Between Private Military and Security Companies and the Extractive Industry from a Human Rights Perspective*, U.N. Doc. A/HRC/42/42 (July 29, 2019) e OHCHR, Joint Communication, *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*. Anche la Commissione per la verità e la riconciliazione del Sudafrica ha riconosciuto che «[b]usiness was central to the economy that sustained the South African state during the apartheid years [and that] [c]ertain businesses, [...] were involved in helping to design and implement apartheid policies». (*Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, Vol. V, para. 156).

² Cfr. WRC Factory Investigation *Ali Enterprises* disponibile all’indirizzo <https://www.workersrights.org/factory-investigation/ali-enterprises/>.

³ ILO, *The Rana Plaza Accident and its Aftermath*, disponibile all’indirizzo http://www.oit.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang-en/index.htm.

una sua controllata, al fine di mantenere le sue attività in Siria⁴. In Cina, la *SZ DJI Technology Co., Ltd. (SZ DJI)*, che opera nel settore della tecnologia di sorveglianza, forniva droni all'Ufficio di pubblica sicurezza dello Xinjiang, poi utilizzati per sorvegliare la minoranza uigura⁵. Nel 2018 diverse ONG sporgevano denuncia presso la Procura della Repubblica di Roma verso la *Rheinmetall AG* e la sua controllata italiana (*RWM Italia S.p.A.*) per aver fornito armi utilizzate nella commissione di crimini durante la guerra in Yemen.

Dinanzi a simili accadimenti, al turbamento della coscienza di noi tutti si affianca spesso un atteggiamento di stanca assuefazione a questa nuova e antichissima “banalità del male”⁶. Eppure, è compito del giurista leggere tali fatti sotto la lente del diritto, confrontandosi con le nuove sfide imposte dalla modernità. Compito arduo, occorre essere chiari, perché ci si confronta con sistemi produttivi piegati da perversioni capitalistiche e da forme di illegalità diffusa che opacizzano le responsabilità individuali; perché l’interprete è chiamato a un’opera di *definizione e selezione* delle condotte incapace di assorbire ogni bisogno di “giustizia”⁷.

L’ambito fenomenologico cui rinvia la casistica giudiziaria e stragiudiziale in materia non può dirsi estraneo all’interesse penalistico. Il diritto penale, però, arranca a rispondere dinanzi a fatti dai quali affiorano simili esigenze di tutela: l’esperienza giuridica internazionale-penalistica, ma anche nazionale, mostra infatti segni di inadeguatezza, rivelando la sostanziale impunità dei soggetti economici che beneficiano di tali abusi. Sorge così la necessità di una riflessione sui *limiti*, e prima ancora sulla *ammissibilità*, dello strumento penale, specie con riguardo alle c.d. *azioni neutrali* che, come si vedrà, sono il vero banco di prova per la tenuta del sistema penalistico. D’altra parte, i rischi, anche reputazionali, che l’impresa sottoposta a indagini è chiamata ad affrontare, rendono urgente la riflessione sugli effetti della risposta penalistica. Urgenza ancor più

⁴ Cfr. *European Center for Constitutional and Human Rights et Sherpa c. Lafarge SA*, Cour de Cassation, Pourvoi n. 19-87.367, 2 September 2021.

⁵ Per un saggio dedicato al rapporto tra aziende attive nel settore tecnologico e criminalità di sistema si veda M. COLACURCI, *Il riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali alla luce delle dinamiche di relazione tra poteri pubblici, imprese e cittadini*, in *Sist. pen.*, 9/2022, p. 23 ss. che pure dedica una parte al ruolo delle imprese cinesi nella persecuzione della popolazione uigura.

⁶ H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, tr. it. P. Bernardini, Milano, 2014.

⁷ «Eppure la giustizia, pur quando amministrata in modo impeccabile – tempestivamente, accuratamente, ragionevolmente – continua a lasciare un che di incompiuto, un senso di insoddisfazione, una lacerazione non del tutto rimarginata». V. M. CARTABIA, *Edipo Re*, in M. CARTABIA – L. VIOLANTE, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, Bologna, 2018, 48-49.

pregnante in un terreno, come quello delle violazioni massive di diritti umani, dove le esigenze di efficacia e le dimensioni simbolico-espressive si saldano, anche in virtù di un'innegabile dimensione etica che trascorre l'intera materia.

Nel presente capitolo introduttivo si tenterà di esporre le ragioni di uno studio sul rapporto tra diritto penale *di* impresa e *nell'*impresa e gravi violazioni di diritti umani. In prima battuta, si osserverà come la globalizzazione abbia esacerbato forme di criminalità di impresa che attentano ai diritti umani più "nucleari", nonché avviato un processo di crisi della forza regolativa della legge. L'emergere di nuove forme di giuridicità finisce però per tessere uno *ius commune*, che costituirà la base per la rinascita di strumenti regolativi vincolanti, che ereditano quel carattere operativo e quell'afflato globale tipici della *soft law*. Vengono così introdotte le risposte giuridiche, policentriche e multilivello, relative al fenomeno qui considerato, che affrescano i movimenti che interessano il diritto punitivo, nazionale e internazionale, in questo particolare momento storico. Risposte che costituiscono il nucleo della presente ricerca e ci consentiranno di capire cosa *può* e cosa *non può* il diritto penale dinanzi al c.d. *State corporate crime* (*infra* § 4).

2. La globalizzazione nell'era dei nuovi poteri.

I meccanismi di equilibrio e disequilibrio tra esercizio delle attività economiche e diritti della persona sono scossi dalle nuove dinamiche del mercato globale. La mondializzazione degli scambi commerciali e l'espansione planetaria dell'organizzazione economica (filiali, *subisidiaries*, *global supply chains*) consente alle grandi imprese di veicolare la propria produzione verso sistemi giuridici più convenienti in termini di regolamentazione lavoristica, normativa ambientale o fiscalità⁸. Divenendo sempre più difficile disegnare i luoghi "reali" dell'impresa moderna, proliferano i fattori di rischio per i diritti umani. Il nodo problematico consiste infatti nella dissociazione tra luoghi di potere e luoghi di attribuzione di responsabilità e dunque nella difficoltà di imputare eventuali crimini – che si pongono come rischi sistemici di un modello di produzione disarticolato e delocalizzato – al soggetto che lo controlla e ne trae profitto.

⁸ V. MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 170/2021, 2; *id.*, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3-4/2019.

La globalizzazione economica ha generato altresì nuovi linguaggi del potere: l'originario rapporto di dipendenza Stato-mercato si è capovolto. Basti considerare che i due terzi dei cento principali soggetti economici sono imprese⁹ per comprendere come il mercato si confronti con gli Stati nazionali in posizione di influenza e di condizionamento¹⁰. Dalla nebulosità di un simile orizzonte si passa alla totale oscurità non appena ci si avvede che si è giunti alla “mercattizzazione”¹¹ dello Stato sociale: ce lo insegna la recente, drammatica, esperienza della pandemia da Covid-19, ove non basta la prospettiva della catastrofe umanitaria per la liberalizzazione dei brevetti relativi a farmaci salvavita¹². Non solo i poteri economici possono oggi affrancarsi facilmente dai poteri statali ma lo Stato si piega dinanzi alle esigenze – orientate al profitto – dell'impresa. Al confronto con il gigantismo dei poteri economici e finanziari globali lo Stato sembra uscirne sconfitto.

Economia e tecnologia, scatole a-polidi e a-morfe, hanno sgretolato la capacità di controllo statale e si affacciano sull'arena mondiale come “poteri nuovi”¹³.

La storia degli ultimi decenni è costellata di esempi in cui protagoniste di violazioni dei diritti umani sono le grandi *corporations*; le decisioni prese da organizzazioni internazionali per favorire l'ulteriore liberalizzazione dei mercati possono generare processi che mettono a rischio l'ambiente o la salute di intere popolazioni¹⁴; le crisi finanziarie globali possono devastare la vita di singoli individui in ogni parte del

⁹ M. DELMAS-MARTY, *Una bussola dei possibili*, E. FRONZA – C. SOTIS (a cura di), Bologna, 2021; Già G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008, p. 18, «all'inizio di questo secolo tra le cento maggiori economie mondiali compaiono cinquantun gruppi societari multinazionali e solo quarantanove Stati»; notava quindi che «Le *corporation* [...] dominano in molti casi le entità statuali ai cui ordinamenti sarebbero in teoria assoggettate [...]».

¹⁰ Cfr. anche United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, SubCommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: The Question of Transnational Corporations*, Working Document on the Impact of the Activities of Transnational Corporations on the Realization of Economic, Social and Cultural Rights, di El Hadji Guissé, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/6, 10 giugno 1998.

¹¹ G. RUFFOLO, *Il capitalismo ha i secoli contati*, Torino, 2008.

¹² Il tema della responsabilità delle industrie farmaceutiche nel contesto della pandemia da Covid-19 è sollevato anche da L. FOFFANI, *Protection of Human Rights as a New Challenge for European Economic Criminal Law*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

¹³ M. R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022.

¹⁴ F. ARMAO, *Le reti del potere. La costruzione sociale della oikocrazia*, Roma, 2020.

mondo¹⁵; i vestiti nuovi del capitalismo, quello della sorveglianza, lasciano spazio a previsioni distopiche e disumanizzanti¹⁶. Quindi non si tratta più soltanto di violazioni create all'interno di relazioni reciproche tra individui o da processi sociali impersonali riconducibili, comunque, ad attori collettivi come Stati o imprese, ma di pericoli generati persino da «‘anonymous matrix’, that is, from autonomised communicative processes (institutions, functional systems, networks) that are not personified as collectives»¹⁷.

Ai nuovi connotati della globalizzazione non è dunque seguito lo sviluppo di un apparato istituzionale adeguato a rispondere alle nuove esigenze di regolamentazione. Il diritto fatica a inseguire il mercato. Gli Stati escono quindi menomati nella propria capacità di proporsi come garanti del principio di responsabilità, ossia di assicurare che i titolari del potere economico rispondano delle conseguenze delle loro scelte¹⁸. Da un punto di vista giuridico, si pone quindi la questione di riconnettere potere e responsabilità. A Balzac che ne “La maison Nucingen” ammoniva «Les lois sont des toiles d'araignées à travers lesquelles passent les grosses mouches et où restent les petites»¹⁹, verrebbe così da rispondere con le parole di Lacordaire «Entre le fort et le faible [...] c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère»²⁰.

2.1. Crisi della sovranità.

La globalizzazione acuisce così il rapporto di tensione tra la vocazione planetaria della forma-mercato e la fisionomia essenzialmente territoriale della forma-Stato. Essa ha corroso lentamente, ma con impatto dirompente, gli argini dello Stato territoriale, determinando un vero e proprio arretramento della relativa sovranità. La potestà regolativa statale è messa in crisi dalla dissoluzione del legame tra economia e territorio, e i

¹⁵ Sulla c.d. società del rischio v. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, tr. it. Carocci, Roma, 2000.

¹⁶ Scontato il riferimento all'analisi di S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, 2019, tr. it. di P. Bassotti, Roma, 2019.

¹⁷ G. TEUBNER, *Fragmented Foundations. Societal Constitutionalism Beyond the Nation State*, in P. DOBNER – M. LOUGHLIN (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010, p. 337.

¹⁸ A. SUPLOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, A. ALLAMPRESE – L. D'AMBROSIO (a cura di), Milano, 2020.

¹⁹ H. BALZAC, *La Maison Nucingen, César Birotteau, Splendeurs et misères des courtisanes*, dans *Id.*, *La Comédie humaine*, Paris, 1977.

²⁰ H. LACORDAIRE, *Cinquante-deuxième Conférence de Notre-Dame*, Paris, 1848.

mercati divengono «registi, sia pure non esclusivi dei propri statuti giuridici»²¹.

Questo mutamento epocale non ha interessato solo le dinamiche legate al mercato e ai sistemi economici di produzione, ma anche il diritto, la produzione e l'interpretazione delle norme, in riferimento alle quali si è riscontrata una tendenza all'attenuazione delle divergenze ed all'omogeneizzazione della regolazione. La c.d. nuova economia interagisce sulla tecnica di formazione dei precetti disciplinari, con ovvie implicazioni sullo stesso sistema delle fonti del diritto: si pensi alla creazione di numerosi organismi dotati di potestà normativa o paranormativa o al sempre maggiore ruolo svolto dalla c.d. *soft law*. Assistiamo infatti alla crescita, all'interno del quadro istituzionale mondiale, parallelamente al tramonto delle istituzioni statali e della forza regolativa della legge, del ruolo delle Organizzazioni Internazionali finanziarie e commerciali (WTO, FMI, WB, ecc.), di quello delle aziende (in particolare le grandi società transnazionali) e degli attori privati. Tali entità non statali hanno acquisito un'influenza considerevole in aree che sono tradizionalmente parte della sfera di esclusiva competenza degli Stati contribuendo al verificarsi di quel fenomeno di trasferimento di "funzioni di governo" in settori sensibili tradizionalmente sottoposti al controllo statale.

Esiste, insomma, ed è stato compiutamente osservato, un diritto oltre lo Stato²², a dimensione globale e caratterizzato da un assetto e da un movimento orizzontale più che gerarchico, all'interno del quale rimane sfumata la distinzione tra soggetti pubblici e soggetti privati nella produzione delle fonti normative²³.

Anche il diritto penale, tradizionalmente considerato a carattere parrocchiale²⁴, il simbolo della sovranità nazionale e da questa *confinato*, diventa paradossalmente uno dei campi più direttamente interessati dall'internazionalizzazione del diritto, alla confluenza dei due processi di globalizzazione economica e di universalizzazione dei diritti umani²⁵. La

²¹ M.R. FERRARESE, *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Politica del diritto*, 1998, p. 418.

²² S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020.

²³ Evoluzione che ha interessato anche i meccanismi punitivi: v. A. NIETO MARTÍN, *Global criminal law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Cham, 2021.

²⁴ M. DUBBER, *Comparative Criminal Law*, in M. REIMANN – R. ZIMMERMANN (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 1288.

²⁵ Si vedano le riflessioni sui rapporti tra globalizzazione e armonizzazione europea di M. DONINI, *Un nuovo Medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1808 ss. «L'armonizzazione europea, che

“legge della globalizzazione” a vocazione economica e la “mondializzazione del diritto” sotto l’influenza dei diritti umani sono le due componenti che ci inducono a riflettere se il diritto penale sia davvero impotente, in un contesto talora segnato da forme di illegalità sistemica che offendono beni di valore umano universale.

Anche se il quadro sopra tracciato è alquanto pessimistico, si assiste all’emergere di standard internazionali e alla loro *densificazione normativa* che, oltre a contribuire alla delineazione di uno *ius commune*, come si vedrà nel prosieguo, portano a processi di responsabilizzazione, che passano, in particolare, attraverso la *giuridificazione della corporate social responsibility* (CSR). Si tratta di processi non lineari, che riflettono la complessità giuridica che deriva dall’interazione tra diversi spazi normativi; il rapporto dicotomico tra *hard law* e *soft law* muta in convergenza (almeno tendenziale).

2.2. Moralizzazione del mercato e *Corporate social responsibility*.

La crisi della sovranità, sia sul versante territoriale che su quello istituzionale, favorisce così un mutamento delle forme regolative: da una parte si sviluppa un diritto che sempre più è contiguo ai bisogni del mercato, dall’altra il diritto sembra farsi maggiormente sensibile a richiami etici²⁶. L’impresa necessita di un corredo giuridico nomade e deterritorializzato; d’altra parte, inizia a diffondersi un certo interesse verso

storicamente ha preso le mosse dalle logiche di una *lex mercatoria* (consuetudini giuridiche commerciali), ma si è progressivamente estesa alla tutela dei diritti dell’uomo, è una potenziale risposta alla globalizzazione, alle sfide del capitalismo globale che, “in scala”, potrebbe diventare più democratica delle risposte spontanee che alla fine sono sempre eteroguidate da situazioni contingenti o da singoli Paesi forti. [...] L’armonizzazione giuridica europea [...] rappresenta nel contesto mondiale un esperimento *in vitro* di resistenza attiva alla globalizzazione, che è un movimento il quale si impone agli stessi attori più forti sulla scienza internazionale, compresi gli Stati Uniti, una resistenza mediante una ‘tecnica’ di adattamento che riproduce i meccanismi della stessa globalizzazione (decisioni economiche comunitarie vs. discipline giuridiche nazionali di settore) in una scala più ridotta, ma attraverso strumenti nello stesso tempo giuridici ed economici, dove gli attori dell’esautoramento della sovranità sono le medesime realtà nazional-regionali che producono un’entità giuridica nuova. Siamo quindi in presenza di un autonomo modello di risposta alla globalizzazione come fenomeno di *deregulation*, di messa in crisi dei modelli tradizionali di fare diritto: l’aspetto difensivo di tale approccio, peraltro, a me pare prevalente, perché non è dato ravvisare spinte apprezzabili verso la prospettazione di modelli alternativi di governo dell’economia mondiale, se non costruendo appunto un sistema che rappresenti esso stesso un progetto di resistenza, un polo dialettico dentro al contesto globale».

²⁶ M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato: Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

gli strumenti di reazione del mercato alle disfunzioni sociali connesse alla globalizzazione. Le due istanze finiscono così per convergere nella filosofia della responsabilità sociale di impresa (RSI). L'impresa assume spontaneamente competenze normative su scala transnazionale attraverso l'adozione unilaterale di codici di condotta e la creazione di sistemi di monitoraggio. La responsabilità sociale delle imprese è dunque legata a un dover essere "morale", non eteronomamente imposto né vincolante, la cui mancata osservanza può determinare sanzioni di tipo reputazionale, non giuridico.

Si tratta in ogni caso di un'evoluzione progressiva.

La «première histoire des sociétés transnationales»²⁷ va infatti collocata nell'ambito del movimento, guidato dai nuovi Stati che emergevano dall'era coloniale, risalente agli anni '70, che mirava ad un nuovo ordine economico internazionale (NOEI)²⁸. In tale contesto si inizia a discutere di un trattato capace di regolare il comportamento delle imprese multinazionali quale risposta alla domanda di controllo da parte dei Paesi in via di sviluppo nei confronti delle imprese occidentali, percepite come uno strumento di neocolonialismo. Tuttavia, i negoziati in seno al Centro delle Nazioni Unite sulle società transnazionali (UNCTC), istituito al fine di varare un codice di condotta vincolante, falliscono²⁹.

L'iniziativa viene quindi ripresa dall'ILO (che nel 1977 adotta la "Dichiarazione tripartita sulle imprese multinazionali e la politica sociale") e dall'OCSE (che tra il 1976 e il 1979 adotta le "Linee guida per le multinazionali"³⁰). Si inizia a registrare così un crescente sviluppo degli strumenti internazionali di *soft law* diretti a regolare l'attività delle imprese multinazionali. Sebbene formalmente non vincolante, il modello di responsabilità descritto nei codici di condotta internazionali appena menzionati si è gradualmente affermato attraverso un generale movimento di adesione da parte delle imprese e delle organizzazioni internazionali agli standard di condotta in esse contenuti.

²⁷ O. DE FROUVILLE, *Rapport introductif: les mécanismes onusiens de protection et de promotion*, in E. DECAUX, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, 2010, pp. 163-183.

²⁸ I primissimi riferimenti emergono in seno alla Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD), istituita nel 1964 dall'Assemblea generale dell'ONU.

²⁹ K. MARTIN-CHENUT, *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises: Les Principes Directeurs des Nations Unies*, In G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (Eds.), *Responsabilité pénale des personnes morales: Perspectives européennes et internationales*, Paris, 2013.

³⁰ OCSE, *Guidelines for Multinational Enterprises*, 21 giugno 1976, 15 ILM 969 (1976). Tali Linee Guida sono state da ultimo aggiornate nel 2023: <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>.

Alla fine degli anni '90 la questione della responsabilità delle multinazionali riacquisisce particolare visibilità con il "Global Compact", una delle prime iniziative globali rivolta direttamente alle aziende e che costituisce una prima forma di partenariato tra queste e l'Onu. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite nell'ambito del *World Economic Forum* di Davos (conferenza, come noto, particolarmente vicina agli interessi del mercato) si rivolge direttamente ai leader dell'economia mondiale chiedendo loro di sottoscrivere un «Patto Globale», nel tentativo di conferire un volto umano alla globalizzazione. Si propone, in particolare, che le aziende aderiscano a dieci principi fondamentali, relativi ai diritti umani e del lavoro, alla salvaguardia dell'ambiente e alla lotta alla corruzione. Il Global Compact ha favorito l'adesione volontaria di un gran numero di imprese (oltre 18.000 imprese provenienti da 161 Paesi diversi) perché espressione di una nuova dinamica nelle forme di regolazione, basata sulla premialità delle pratiche virtuose. La sanzione per le imprese che non rispettano i dieci principi del Global Compact è il *de-listing*: ossia la radiazione dalla lista delle imprese «virtuose» visualizzabile su internet, secondo logiche di *naming and shaming*. La critica che da più parti è stata sollevata riguarda l'assenza di vincolatività dei principi enunciati per le aziende o gli Stati: la volontarietà delle norme mina infatti la possibilità di monitorarne l'attuazione, con il rischio di un sostanziale squilibrio tra oneri e benefici per le aziende (che possono trarre vantaggio pubblicizzando la propria adesione ai principi pur continuando a non rispettare i diritti umani). Difatti, questa immagine a vocazione filantropica dell'impresa moderna non convince del tutto: da più parti si segnala del resto la finalità promozionale celata dietro questa parvenza di "cittadina modello" del mercato, nonché la mancanza di effettività di queste dichiarazioni di intenti. In sostanza, una cosmetica aziendale.

Nell'ambito di questo fermento para-normativo in tema di *Corporate social responsibility*, vengono adottati i *Principi Guida* su impresa e diritti umani³¹ (2011). Punto nodale dei principi è la nozione di *due diligence* d'impresa sui diritti umani secondo cui le imprese sono tenute a implementare procedure «assessing actual and potential human rights impacts, integrating and acting upon the findings, tracking responses, and communicating how impacts are addressed»³². Potrebbe dirsi che anche a livello di Nazioni Unite si intravede la logica della *compliance*, nella misura in cui si spinge per l'adozione da parte delle imprese di un

³¹ U.N. Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corp. and Other Bus. Enters., Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, Human Rights Council, A/HRC/17/31 (Mar. 21, 2011) (by John Ruggie).

³² *Principi Guida*, principio 17.

insieme di procedure preventive, finalizzate essenzialmente al rispetto dei diritti dell'uomo³³.

In generale, può osservarsi una disarticolazione tra diverse spazialità normative (globali, regionali e nazionali) della responsabilità delle imprese con riferimento ai diritti umani. Oltre ai citati strumenti di *soft law*, va citata lo standard ISO 26000 e la Comunicazione della Commissione Europea del 25 ottobre 2011 sulla responsabilità sociale d'impresa, che aderisce ai *Principi*: effetto della recezione delle procedure di *due diligence* da parte di organizzazioni internazionali è la tendenza verso una standardizzazione su scala globale. Le forme di giuridicità attorno al tema della responsabilità d'impresa con riferimento ai diritti umani veicolano quindi più movimenti: quello sin qui descritto, di trasformazione dell'*hard law* in *soft law* (vengono presentate come volontarie e facoltative quelle che, almeno sotto alcuni versanti, sono norme vincolanti³⁴: ad esempio, il rispetto dei valori “nucleari” della persona), l'altro di natura opposta, come si vedrà *infra* § 3.1., tendente a dotare la CSR di efficacia precettiva, in particolare attraverso iniziative nazionali a carattere operativo per la tutela dei diritti umani (compresa la responsabilità penale delle persone giuridiche)³⁵.

3. Un diritto punitivo sconfinato: la tendenza all'extra-territorialità

3.1. Strumenti punitivi a carattere operativo: l'obbligo di *due diligence* delle imprese.

Alla presa di coscienza dei rischi sociali legati alla globalizzazione³⁶, alla deregolamentazione economica e finanziaria, come

³³ M. COLACURCI, *Il “Tribunale Monsanto”: le imprese transnazionali dinanzi alla responsabilità per ecicidio*, in *Jus*, 2018, pp. 145-166.

³⁴ Si vedano le significative notazioni di J. BAKAN, *The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law*, in *Cornell International Law Journal*, 48, 2015, 298-299. «Private regulation therefore often “operate[s] as a substitute for public regulation,” and, more than that, companies strategically deploy it “with a clear objective to preempt and avoid public regulation” ».

³⁵ C. MOMSEN – M. SCHWARZE, *The Changing Face of Corporate Liability – New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law*, in *Criminal Law Forum*, n. 29/2018, p. 567 ss.

³⁶ Cfr. G. LAFAY, *Capire la globalizzazione*, Bologna, 1998; L. LEONARDI, *La dimensione sociale della globalizzazione*, Milano, 2001; J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 2002; A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, trad. it. a cura di G. BONO, Milano, 2003; O. HOFFE, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, 2007; S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, 2008; U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e*

si è visto, è legato un primo movimento, quello della autoregolamentazione volontaria nella forma della *Corporate social responsibility*. Movimento che ha trovato linfa, per quel che rileva ai nostri fini, nell'elaborazione di norme di *soft law* poi confluite in normative a carattere vincolante espressive di un approccio più rigoroso nell'affrontare la questione, nonché di un primo sforzo di concepire il concetto di impresa in materia di diritti umani come più ampio rispetto a quello in ambito commerciale³⁷. Si riscontra, invero, la tendenza a livello comparato a implementare nuove strategie di regolazione a tutela dei diritti umani con riferimento all'attività di società transazionali basate essenzialmente su procedure di *due diligence*³⁸. Si tratta del tentativo di conferire portata giuridicamente vincolante a standard già definiti da fonti di *public soft law*. Le norme elaborate in seno alle principali organizzazioni e istituzioni internazionali – ONU, OCSE, ecc. – ai fini di una più efficace tutela dei diritti umani rispetto all'azione delle *corporations*, interagiscono e si condizionano reciprocamente, al di fuori di un rigido ordine gerarchico³⁹.

Si pensi al noto modello della legge francese n. 2017-399 del 27 marzo 2017 sul *devoir de vigilance*⁴⁰. La normativa si rivolge alle società che

prospettive della società planetaria, Roma, 2009; E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, 2010; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2010; S. ROGARI, *L'età della globalizzazione. Storia del mondo contemporaneo dalla restaurazione ai giorni nostri*, Torino, 2014.

³⁷ M. KRAJEWSKI – M. SAAGE-MAAB (Hrsg), *Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen*, Baden-Baden, 2018.

³⁸ R. SABIA, *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations, Regulatory Trends and New Punitive approaches across Europe*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

³⁹ Si segnala, altresì che i Principi Guida hanno ispirato alcune normative dell'Unione che, nel perseguire l'obiettivo di riavvicinare le legislazioni degli Stati membri, sono destinate ad introdurre per le imprese un obbligo di *due diligence* in relazione ai diritti umani in determinati settori. In tale modello rientrano, ad esempio, la normativa dell'Unione europea che ha introdotto l'obbligo di *due diligence* sui diritti umani per gli importatori dei minerali provenienti da zone di conflitto (i c.d. *conflict minerals*) e quella sugli obblighi per gli operatori che commercializzano legname e prodotti del legno nel mercato unico europeo: Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio e Regolamento (UE) N. 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati.

⁴⁰ In particolare, Le società obbligate devono elaborare, sulla scorta di un previo *risk assessment*, e poi adottare un «plan de vigilance» che preveda “mesures de vigilance raisonnable”. Le procedure e i protocolli cautelativi, stabiliti nel piano, devono quindi

abbiano la sede principale o comunque operino nel territorio francese, identificate in funzione di precisi parametri dimensionali, e prevede un obbligo di prevenzione dei rischi relativi a “les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l’environnement”. L’elemento di novità si ravvisa nella copertura anche delle attività e delle strutture organizzative facenti capo alle società filiali e controllate nonché di tutti i soggetti con cui esse intrattengono relazioni commerciali stabili (si tratta, in buona sostanza, dei soggetti che si inseriscono nella c.d. *supply chain*), indipendentemente dalla circostanza che siano radicate nel territorio nazionale francese.

Ma si registrano normative a carattere punitivo connotate anche da profili di originalità. La recente “German Supply Chain act” (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*)⁴¹ è certamente uno dei modelli più innovativi, prevedendo sanzioni per la *non-compliance* agli obblighi di *due diligence* sino al 2% del fatturato annuo e l’esclusione degli appalti pubblici fino a tre anni. L’esperienza tedesca sembra “prendere sul serio la responsabilità”⁴², avendo altresì introdotto sanzioni penali per l’inosservanza degli obblighi di rendicontazione non finanziaria previsti in esecuzione della Direttiva 2014/95/UE⁴³. Modello quest’ultimo seguito anche dalla Svizzera che, fallita la proposta di adozione dello *Swiss Responsible Business Initiative*, ha utilizzato lo strumento penale anche per punire le violazioni degli obblighi diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell’Unione di minerali originari di zone di conflitto o ad alto rischio, e di beni o servizi se vi sono ragionevoli motivi per sospettare che siano stati prodotti con lavoro minorile⁴⁴.

essere attuati nei contesti organizzativi delle singole società “non radicate”; in questo modo, i livelli di tutela applicati in ambito nazionale, transitano in altri contesti ordinamentali e ciò evidentemente innesca una tendenza all’armonizzazione. Cfr. T. SACHS, *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d’ordre: les ingrédients d’une corégulation*, in RDT, n. 6/2017, pp. 380-390.

⁴¹ Il testo integrale è reperibile a questo link: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608>.

⁴² A. SUPLOT – M. DELMAS-MARTY, *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, 2015.

⁴³ Cfr. direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, *recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*.

⁴⁴ Ai sensi dell’art. 325-ter del codice penale svizzero (“Infringement of other reporting obligations”): «1. A person shall be liable to a fine not exceeding 100 000 francs if he or she wilfully commits any of the following acts: a. provides false information in the reports in accordance with Articles 964a, 964b and 964l CO415 or fails to make the required reports; b. fails to comply with the statutory obligation to retain and document

Su questa linea si pone altresì la recente direttiva (UE) 2024/1760 in materia di *corporate sustainability due diligence* (CSDD)⁴⁵.

La ridefinizione di un'articolazione delle responsabilità coerente con lo strapotere delle società madri cerca dunque di passare attraverso l'introduzione di standard capaci di imbrigliarne il potere. La questione della responsabilità di impresa in relazione a violazioni di diritti umani va dunque inquadrata (anche) nell'ambito delle complesse trasformazioni innescate dalla globalizzazione giuridica ed economica. La giuridicità non si esaurisce più nella dimensione del diritto statale o internazionale, ma nei settori maggiormente esposti alle proiezioni transnazionali, l'esperienza giuridica assume carattere multinormativo e si organizza in base a logiche funzionali⁴⁶.

Preme dunque rilevare una prima tendenza, che va verso forme di diritto a carattere extraterritoriale. Riflesso del carattere *operazionale* di queste normative, che meglio si adattano alle dinamiche deterritorializzate in cui si svolge il capitalismo attuale. Tali discipline, infatti, si inscrivono nell'ambito del paradigma di «extraterritorial territoriality»: la c.d. *business misconduct regulation* travalica il confine territoriale, senza tuttavia incorrere in interferenze con altre sovranità. Categoria che rappresenta una significativa coordinata per comprendere le forme di diritto punitivo che imbrigliano anche elementi extraterritoriali⁴⁷.

Essenzialmente la dimensione procedurale di questi strumenti impone alle società incorporate nel territorio dello Stato l'obbligo di svolgere una *due diligence* o di adottare adeguati assetti di *compliance*

the reports in accordance with Articles 964c and 964l CO. 2. A person who acts through negligence shall be liable to a fine not exceeding 50 000 francs».

⁴⁵ Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on *Corporate sustainability due diligence* and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859, in https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760. Si veda anche Parlamento europeo, *Risoluzione del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese* (2020/2129(INL)). Per un commento sulla proposta v. M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre della proposta di direttiva europea sull'obbligo di due diligence d'impresa in materia di diritti umani e ambiente*, in *Sidiblog*, 26 maggio 2022. Del resto, vi era chi già osservava che «l'UE sembra essere l'unico attore che possa credibilmente perseguire in modo coerente un mutamento nelle tendenze delle istituzioni della *governance* in materia di cambiamento climatico e [...] di regolazione dei poteri privati transnazionali» (A. JR GOLIA, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, 2019).

⁴⁶ A. NIETO MARTÍN, *Global criminal law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, cit., p. 52 ss.

⁴⁷ G. DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi». Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, n. 1/2021.

anche con riferimento alle *subsidiaries* che operano all'estero e lì sono incorporate o hanno la loro sede principale (secondo logiche di *forum law shopping*). La società radicata si atteggia così a vettore di attuazione del diritto interno nei confronti di soggetti (come le controllate estere) che sono tendenzialmente estranei agli standard applicati nei singoli ordinamenti domestici.

3.2. Giurisdizioni domestiche.

Un secondo livello di indagine riguarda la tendenza dei tribunali nazionali a farsi carico delle domande di giustizia provenienti dalle vittime di abusi commessi da attori economici. Altro movimento che può iscriversi nell'ambito del processo di «denazionalizzazione» del diritto interno⁴⁸, resa possibile attraverso l'attività delle corti giudiziarie.

Antecedente noto è rappresentato dall'*Alien Tort Claims Act* (ATCA)⁴⁹, una normativa risalente al 1789 – sorta per penalizzare la pirateria e le aggressioni nei confronti di funzionari diplomatici stranieri – che ha consentito a partire dal caso *Doe I v. Unocal* (2002)⁵⁰ di imporre sanzioni quasi penali – *torts* – a decine di aziende responsabili di violazioni di diritti umani commesse al di fuori del territorio americano⁵¹. Attraverso l'applicazione extraterritoriale della legge, garantita dal principio di

⁴⁸ S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006.

⁴⁹ La bibliografia sull'*Alien Torts Claims Act* è amplissima. Si veda, tra gli altri, S. JOSEPH, *Corporations and Transnational Human Rights Litigations*, Oxford, 2004.

⁵⁰ La vertenza, discussa nella Corte Distrettuale della California, ha coinvolto la Union Oil Company of California (Unocal), che era stata accusata di fornire assistenza al governo del Myanmar nel commettere gravi violazioni dei diritti umani. Specificamente, Unocal aveva assunto membri delle forze militari del Myanmar per garantire la sicurezza durante la costruzione di un gasdotto, che avevano poi costretto interi villaggi a lavori forzati per realizzare il progetto. La Corte ha stabilito che l'azione di Unocal, assumendo personale militare conosciuto per le sue pratiche repressive, aveva avuto un "effetto sostanziale" nel facilitare la perpetrazione dei crimini di lavoro forzato. La sentenza ha sottolineato che, senza l'intervento di Unocal, le violazioni non si sarebbero verificate nella forma osservata; che l'impresa, mossa da finalità di profitto, era consapevole delle condotte criminali dei militari.

⁵¹ Sebbene i menzionati contenziosi abbiano natura squisitamente civilistica, il meccanismo ascrivibile della responsabilità ha cadenze in larga misura sovrapponibili a quelle della responsabilità penale a titolo concorsuale tramite condotte tenute "in the ordinary course of business". Sul punto, particolare interesse ai fini della mia ricerca rivestono le principali difese spiegate dalle società convenute avverso le pretese dei danneggiati, che consistono, per un verso, nell'evidenziare il carattere "neutrale" delle prestazioni rese e, per altro, nell'affermare che non erano note – e giammai "condivise" – le susseguenti compressioni delle libertà fondamentali a scapito di coloro che si trovavano sotto la potestà di uno Stato sovrano.

universalità della giurisdizione, l'ATCA si rivolgeva a qualsiasi comportamento che comportasse una violazione del «law of nations» (*international human rights law*), come la tortura o le più gravi violazioni dei diritti umani. La sentenza *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum co.* (2013)⁵² della Corte suprema federale ha poi sostanzialmente decretato il superamento dell'ATCA quale forma di tutela transnazionale dei diritti umani, riconosciuti dalle fonti internazionali, con riguardo all'attività delle *corporations*, operative in contesti in via di sviluppo o di decolonizzazione⁵³. Il caso, azionato da alcuni cittadini nigeriani, vedeva coinvolta la *Royal Dutch Petroleum co.* perché responsabile di aver supportato le forze governative nigeriane nella soppressione di proteste non-violente della popolazione locale. Nella pronuncia viene esclusa la giurisdizione universale sulla base della *presumption against extraterritoriality*: una diversa interpretazione, argomenta la Corte, si tradurrebbe in un'interferenza con il potere legislativo, a cui è riservata la competenza a tracciare i confini di applicabilità della legge nazionale⁵⁴.

A ben vedere, l'era delle *global courts* inaugurata dall'ATCA non pare tramontata: la pronuncia *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* resa dalla Corte Suprema Canadese in data 28 febbraio 2020 ha stabilito che le società canadesi possono essere citate in giudizio per violazioni di norme internazionali sui diritti umani che si verificano all'estero. La sentenza costituisce l'esito di una lunga vicenda giudiziaria intrapresa da un gruppo di rifugiati eritrei contro la società canadese *Nevsun*, accusata di violazione delle norme di diritto internazionale consuetudinario sul lavoro forzato, la schiavitù, i trattamenti crudeli, inumani e degradanti e i crimini contro l'umanità⁵⁵.

⁵² *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013).

⁵³ Il precedente è stato confermato anche nella pronuncia *Jesner v. Arab Bank* del 24 aprile 2018.

⁵⁴ A ben vedere, la Corte lascia aperta la questione della possibilità di ricorso all'ATCA nelle controversie che abbiano collegamenti sufficientemente rilevanti con il territorio americano: «On these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And even where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application [...] Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific that the ATS would be required». Cfr. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, cit., at 1667-69.

⁵⁵ *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, Appeal Heard: January 23, 2019; Judgment Rendered: February 28, 2020; Docket: 37919. Più nel dettaglio, i ricorrenti, tre rifugiati lavoratori eritrei hanno intentato una causa dinanzi ai giudici canadesi nel novembre 2014, nei confronti della società *Nevsun Resources Limited*, impresa mineraria canadese che ha sottoscritto con il governo eritreo un contratto per sviluppare una miniera d'oro nel paese, allegando la diretta responsabilità dell'impresa nel crimine di lavoro

Più in generale, si riscontra una certa tendenza al ricorso dinanzi alle corti penali nazionali per l'accertamento delle responsabilità individuali riconducibili all'area delle c.d. *transnational human rights litigations*. Si pensi al caso dell'imprenditore olandese *Frans Van Anraat*⁵⁶, condannato in via definitiva dalla Corte d'appello dell'Aia per complicità in crimini di guerra per la fornitura al regime iracheno di Saddam Hussein di componenti chimiche per la fabbricazione di armamenti utilizzati durante il conflitto tra Iran e Iraq (1980-1988) e contro la popolazione curda; al caso di *Guus Kouwenhoven*, condannato dalla Corte d'appello dell'Aia per violazione dell'embargo di armi posto nei confronti della Liberia, e per complicità nei crimini di guerra commessi da Charles Taylor⁵⁷.

Ancora, si intravede pure l'emergere di una responsabilità diretta dell'ente per crimini internazionali, come dimostra il caso *Lafarge* (impresa accusata di complicità in crimini contro l'umanità e finanziamento al terrorismo), non ancora giunto al suo epilogo dinanzi ai giudici francesi.

forzato perpetrato nei loro confronti. L'Eritrea è tristemente nota per aver introdotto nel 1995 un regime di servizio militare obbligatorio che impone a ogni cittadino sotto i 50 anni di età di prestare servizio nel National Service Program, che prevede l'obbligo forzoso di lavoro presso varie compagnie operanti nel Paese. Per quanto il programma prevedesse inizialmente un periodo di servizio coatto di "soli" 18 mesi, dal 2002 i coscritti sono inclusi nel programma nazionale per un tempo decisamente più lungo, che può arrivare anche a più di sei anni di lavoro forzato, per la costruzione di progetti pubblici che sono classificati di "interesse nazionale". I ricorrenti hanno asserito che l'impresa Nevsun, al servizio del programma nazionale eritreo, li ha costretti a costruire infrastrutture nella miniera aurifera di Bisha, forzandoli a più di 12 ore consecutive di lavoro al giorno, sei o sette giorni alla settimana, esposti in pieno sole a temperature intollerabili (47 gradi celsius). In più, hanno lamentato vari maltrattamenti (dalla mancanza di cibo a sufficienza per la loro sussistenza, ad alloggiare in capanne prive di elettricità e di giacigli dover riposare) e la corresponsione di un salario irrisorio. Secondo i ricorrenti, chi tentava di scappare dalla miniera veniva catturato, rinchiuso e torturato. Una volta riusciti a scappare dal loro paese, e rifugiatisi in Canada, i ricorrenti hanno avanzato richieste di risarcimento danni nei confronti della impresa canadese che controlla il 60% della compagnia eritrea (Bisha Mining Share Company) che opera nella miniera, a sua volta controllata per il 40% da un'altra compagnia mineraria eritrea (Eritrean National Mining Corporation). E ciò tanto ai sensi del diritto interno canadese che del diritto internazionale consuetudinario (prohibitions against forced labour, slavery, cruel, inhuman or degrading treatment, and crimes against humanity).

⁵⁶ District Court of the Hague, *Public Prosecutor v. Van Anraat*, Case No. AX6406, sentenza del 23 dicembre 2005; Court of Appeal of the Hague, *Public Prosecutor v. Van Anraat*, Case No. BA4676, sentenza del 9 maggio 2007; Dutch Supreme Court, *Public Prosecutor v. Van Anraat*, Case No. BG4822, sentenza del 30 giugno 2009, disponibili su www.domclic.org, *Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat* (Case N°. 09/751003-04), District Court of The Hague, The Netherlands, Sentence, 23 December 2005.

⁵⁷ Cfr. *Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven* (Case N°. 220043306).

Peraltro, in parallelo a tale procedimento si è recentemente chiuso con un *plea agreement* con il *Department of Justice* statunitense in cui è stata applicata, per gli stessi fatti, una pena pecuniaria di \$90.78 milioni e la confisca di \$687 milioni⁵⁸. La vicenda si iscrive nel *trend* giudiziario degli Stati Uniti⁵⁹ teso a irrigidire o ammorbidire selettivamente la propria spazialità giuridica, servendosi di ragioni di connessione talora molto flebili (ad esempio, come in tal caso, l'utilizzo del dollaro nelle transazioni illecite)⁶⁰. Il graduale ampliamento dei criteri di applicazione del diritto penale nello spazio nell'ambito del diritto penale dell'economia e dell'impresa sembra così fagocitare anche fenomenologie criminose diverse dalla corruzione transfrontaliera⁶¹.

⁵⁸ *United States of America vs. Lafarge S.A. And Lafarge Cement Syria S.A.*, 18 ottobre 2022, available at <https://www.justice.gov/usao-edny/pr/lafarge-pleads-guilty-conspiring-provide-material-support-foreign-terrorist>.

⁵⁹ M. R. FERRARESE, *Tra rafforzamenti e indebolimenti. Il contraddittorio statuto dei confini in epoca post-globale*, in *Teoria politica*, n. 10/2020, pp. 191-205.

⁶⁰ T. MILLER, *Empire of Borders. The Expansion of the US Border Around the World*, New York, 2019. Si veda anche D. BROWN, *Extraterritorial Ambit through Offence Definitions, Technology and Economic Power*, in M. Ó FLOINN – L. FARMER – J. HÖRNLE – D. ORMEROD (eds.), *Transformations in Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*, Oxford, 2023, p. 63 ss.

⁶¹ L'ovvio riferimento è al *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), adottato nel 1977 dal Congresso, e successivamente riformato nel 1988 e nel 1998 (*International Anti-Bribery Act*). L'applicazione extraterritoriale particolarmente aggressiva di questo strumento ha permesso al *Department of Justice* (DOJ) e alla *Securities and Exchange Commission* (SEC) di imporre sanzioni elevatissime a società straniere, soprattutto europee, per svariate centinaia di milioni o addirittura miliardi di dollari. Infatti, esso si applica ad ogni atto di corruzione o di frode che abbia anche il minimo collegamento con il territorio statunitense, nonché ad ogni impresa che, benché costituita o avente sede in un altro Stato, abbia anche soltanto una filiale negli Stati Uniti. Si vedano, al riguardo, le riflessioni di V. MONGILLO, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale "sconfinata": il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 1/2023, p. 111 ss.: «Si profila come paradigmatica la prassi concernente l'applicazione territoriale del FCPA. L'espressione "acting while in the territory" (15 U.S.C. § 78dd-3) è interpretata con accenti che vi fanno confluire anche forme assai tenui di collegamento con il territorio nazionale: ad esempio, si reputa perseguibile penalmente una società straniera (non *issuer*) che partecipi con i suoi dirigenti, dipendenti o *agent* a una riunione negli Stati Uniti per promuovere uno schema corruttivo all'estero, anche senza ricorrere a strumenti di "commercio interstatale". Queste prassi applicative [...] rivelano come la dilatazione estrema del principio di territorialità (unitamente a forme "genuine" di giurisdizione extraterritoriale [...]) possa anche essere piegata, in modo surrettizio, a politiche economiche protezionistiche, rispetto alle quali l'ideale della leale competizione sui mercati internazionali scema fino a suonare retorico. In effetti, se è vero che gli Stati Uniti sono stati nell'ultimo ventennio il Paese più *active* nell'*enforcement* delle norme di contrasto alla corruzione transfrontaliera, ciò è avvenuto soprattutto a scapito di società straniere. Dal 2006 la maggior parte degli onerosi *deferred prosecution agreements* (DPAs) o *non-prosecution agreements* (NPAs) promossi dall'*US Department of Justice*

Se da una parte l'attivismo delle giurisdizioni nazionali è sintomo di una rinnovata attenzione verso tali manifestazioni criminose, dall'altra la competenza universale o la flessibilità dei criteri di collegamento con il reato rischia di incentivare una sorta di monopolizzazione della giustizia da parte di qualche Paese. In questo orizzonte di senso, ben si comprende l'esigenza di criteri idonei a scongiurare conflitti di giurisdizione o il pericolo di *bis in idem*⁶².

3.3. I nuovi orizzonti applicativi dello *Ius puniendi*: le sanzioni unilaterali.

Il binomio impresa – *serious violations of human rights* ricorre altresì in altro plesso normativo che rappresenta un punto d'osservazione privilegiato per analizzare le recenti tendenze della giustizia penale internazionale, latamente intesa. Ci si riferisce alle c.d. leggi Magnitsky, uno strumentario sanzionatorio diretto a colpire persone fisiche ed entità coinvolte in crimini internazionali o altre gravi violazioni di diritti umani. Tali misure sono adottate in assenza di un trattato o altra base legale condivisa a livello internazionale e vengono giustificate con la necessità di promuovere gli interessi della comunità internazionale. Pionieri nell'introduzione di questo meccanismo punitivo sono stati, anche qui, gli Stati Uniti, presto seguiti da altri Paesi e organizzazioni internazionali, come l'Unione europea, che ha adottato il Regolamento (UE) 2020/1998 (*Global EU Human rights sanctions*)⁶³.

Si tratta di sanzioni di carattere formalmente preventivo – divieto di viaggio/ingresso, congelamento dei beni e proibizione delle transazioni finanziarie – nei confronti di soggetti stranieri considerati artefici di gravi

per violazioni del FCPA, vale a dire gli accordi volti a sospendere l'esercizio dell'azione penale per un periodo di osservazione o a non procedere nei confronti di una società, ha visto implicate multinazionali estere. Tanto che alcuni studiosi hanno cominciato a lamentare la trasfigurazione del FCPA in una sorta di nuova "international business tax" a carico di società non statunitensi. Ciò assicura alle *US companies* un vantaggio competitivo sui mercati internazionali e induce gli altri Stati a riformare le leggi nazionali per estenderne, in modo speculare, i limiti applicativi».

⁶² Cfr. S. MANACORDA, *L'encadrement pénal des multinationales entre rêve et réalité. Relisant Mireille Delmas-Marty quarante ans plus tard*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2022. Il tema della questione irrisolta del *bis in idem* nell'ambito della criminalità economica nel contesto transnazionale è presente anche in A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa europeo e internacional*, in N. J. DE LA MATA BARRANCO – J. D. GÓMEZ-ALLER – J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ – A. NIETO MARTÍN (eds.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, 2018, p. 82.

⁶³ Il testo integrale della normativa è reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02020R1998-20221207&qid=1676620744673&from=de>

violazioni di diritti umani nel territorio di Stati terzi. Una pratica che va a sostituirsi alla tradizionale declinazione geografica delle c.d. *smart sanctions* verso situazioni di crisi, conflitto armato o di deriva anti-democratica di talune compagini governative, e che si rivolge a episodi di rilevanza individuale che difficilmente potrebbero altrimenti motivare l'imposizione di sanzioni internazionali contro un intero Paese nonostante la loro estrema gravità⁶⁴.

Tali sanzioni possono essere applicate nei confronti di persone giuridiche per condotte che potrebbero parimenti comportare responsabilità penale⁶⁵. Invero, il *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* statunitense⁶⁶ è stato utilizzato, ad esempio, per colpire le aziende cinesi

⁶⁴ Una simile impostazione era stata già seguita per i regimi sanzionatori dell'UE rivolti a colpire orizzontalmente lo sviluppo e l'utilizzo di armi chimiche (cfr. Council Decision (CFSP) 2018/1544 of 15 October 2018 concerning restrictive measures against the proliferation and use of chemical weapons, in Official Journal of the European Union, L 259/25, 16 ottobre 2018) e gli attacchi informatici stranieri (cfr. Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States, in Official Journal of the European Union, LI 129/13, 17 maggio 2019).

⁶⁵ Difatti, ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento (UE) 2020/1998 (*Global EU Human rights sanctions*): 1. Il presente regolamento si applica: a) al genocidio; b) ai crimini contro l'umanità; c) alle gravi violazioni o ai gravi abusi dei diritti umani seguenti: i) tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti; ii) schiavitù; iii) esecuzioni e uccisioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie; iv) sparizione forzata di persone; v) arresti o detenzioni arbitrari; d) altre violazioni o altri abusi dei diritti umani, compresi, tra gli altri, quelli riportati di seguito, nella misura in cui tali violazioni o abusi sono diffusi, sistematici o comunque motivo di seria preoccupazione per quanto concerne gli obiettivi di politica estera e di sicurezza comune stabiliti all'articolo 21 TUE: i) tratta di esseri umani, nonché abusi dei diritti umani di cui al presente articolo da parte dei trafficanti di migranti; ii) violenza sessuale e di genere; iii) violazioni o abusi della libertà di riunione pacifica e di associazione, iv) violazioni o abusi della libertà di opinione e di espressione, v) violazioni o abusi della libertà di religione o di credo.

⁶⁶ Il *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* autorizza il Presidente a bloccare o revocare i visti di personalità straniera (sia persone fisiche che giuridiche) o ad imporre loro sanzioni patrimoniali. Le persone possono essere sanzionate: a) se sono responsabili («based on credible evidence») o agiscono come agenti di qualcuno responsabile di gravi violazioni di diritti umani come «uccisioni extragiudiziali, torture o altre gravi violazioni dei diritti umani internazionalmente riconosciuti» o b) se sono funzionari governativi o collaboratori di funzionari governativi complici di «atti di grave corruzione». La nozione di persona che può essere bersaglio della sanzione è estremamente ampia in quanto vi si ricomprende anche ogni persona fisica o giuridica che abbia «materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for, or goods or services to or in support of» persone o condotte altrimenti sanzionabili. Le sanzioni, ove applicate, negano alle persone l'ingresso negli Stati Uniti, consentono il sequestro di una qualsiasi delle loro proprietà detenute nel Paese e impediscono efficacemente loro di effettuare transazioni con banche e società. Sia le società americane che quelle internazionali con sussidiarie americane corrono il rischio di

che forniscono supporto al governo per la repressione degli uiguri, attraverso la fornitura di software progettati per tracciare e sorvegliare la minoranza etnica e altri prodotti tecnologici⁶⁷. Peraltro, ai sensi dell'*Executive order* 13818⁶⁸, le sanzioni si rivolgono a chiunque metta a disposizione di una persona sanzionata, o riceva da questa, fondi, beni o servizi. Sull'impresa grava quindi l'obbligo di astenersi da ogni possibile interazione con un soggetto listato: circostanza che espone anche l'impresa "lecita" a significativi rischi sanzionatori.

Si tratta quindi di una prassi che chiaramente promette di modificare in maniera sostanziale la reazione degli Stati alle gravi violazioni dei diritti umani, puntando a colpire condotte al di fuori dei loro territori, anche in assenza di collegamenti sostanziali con le loro giurisdizioni⁶⁹. In questo senso, si è parlato di un nuovo "paradigma" di azione⁷⁰. L'asserita finalità preventiva, orientata al cambiamento delle condotte dei presunti responsabili, mostra tutta la sua cedevolezza laddove si consideri che il

violare le sanzioni statunitensi se fanno affari con i soggetti sanzionati. Il testo integrale della normativa è reperibile al seguente link: <https://www.congress.gov/114/bills/s284/BILLS-114s284es.pdf>.

⁶⁷ Cfr. <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0538>.

⁶⁸ *Executive Order* 13818 of December 20, 2017, *Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption*, reperibile al seguente link: https://home.treasury.gov/system/files/126/glomag_eo.pdf.

⁶⁹ Si tratta di un filone che si inserisce nella radicata pratica statunitense all'utilizzo di sanzioni extraterritoriali (o "secondary sanctions"), quali misure che cercano di colpire la condotta di persone straniere al di fuori degli Stati Uniti. Mentre le "primary sanctions" sono volte a colpire solo imprese e cittadini statunitensi (o persone che si trovano negli USA), le sanzioni extraterritoriali (o "secondary sanctions") si rivolgono a persone all'infuori del perimetro della giurisdizione statunitense, attraverso una estesa interpretazione dei criteri giurisdizionali del *protective principle* e della *effects doctrine*.

⁷⁰ S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020, p. 105 ss.: «Le sanzioni previste (blocco o revoca dei visti e sequestro di una qualsiasi delle loro proprietà detenute negli Stati Uniti) possono dunque essere applicate prescindendo dall'effettiva esistenza di uno dei criteri di collegamento giurisdizionale tradizionalmente previsti dal diritto consuetudinario [...]. In tale prospettiva, si può pertanto ritenere che il *Global Magnitsky Act* [...] rende valido per la prima volta nella prassi dei regimi sanzionatori il principio dell'universalità della giurisdizione». Si parla di "cambio di paradigma" ma in termini non esattamente convergenti anche in G. PAVLIDIS, *Global sanctions against corruption and asset recovery: a European approach*, in *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 26, 2023, p. 8 «the new EU sanctions regime attempts an important paradigm shift, as it allows for the imposition of sanctions even "in the absence of a major political event" and international crisis»; Cfr. altresì A. GOMES-ABREU, *Are Human Rights Violations Finally Bad for Business? The Impact of Magnitsky Sanctions on Policing Human Rights Violations*, in *Journal of International Business and Law*, n. 20, 2021, p. 190.

*Canadian Magnitsky Act*⁷¹ è stato oggetto di una recente modifica (entrata in vigore il 23 giugno 2022), sollecitata anche dall'acuirsi del conflitto russo-ucraino, che prevede la possibilità di *confiscare* i beni dei soggetti designati⁷². Una sorta di misura di prevenzione patrimoniale che, addirittura, prescinde da qualsiasi collegamento, anche indiziario, con fatti di reato.

Il potere sanzionatorio di alcuni Stati o di organizzazioni internazionali pare essere uno degli strumenti più efficienti per colpire le imprese coinvolte nella violazione di diritti umani. Sembra così profilarsi una nuova forma di responsabilità di impresa per crimini internazionali e *serious violation of human rights* dagli incerti profili applicativi. Mentre appare realisticamente difficile una responsabilità degli attori economici per crimini internazionali ci si sposta sul versante delle sanzioni quale strumento più flessibile (ma politicamente connotato)⁷³. In tal senso, l'utopia comune rappresentata dalla Corte penale internazionale cede il passo a una nuova sovranità a vocazione universalizzante. Al vacillare della scommessa sulla giustizia penale internazionale come regolatore della complessità mondiale si assiste ad una ritirata, un arretramento verso il potere, tutto politico, dello Stato nazionale.

⁷¹ La normativa è reperibile al seguente link: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/J-2.3/page-1.html>.

⁷² In un recente comunicato stampa, il Ministro degli Esteri canadese ha dichiarato l'intenzione di presentare al Tribunale un'istanza per la confisca di \$26 milioni da Granite Capital Holdings Ltd., una società di proprietà di Roman Abramovich. Tali beni, ai sensi della legge Magnitsky canadese, potranno essere utilizzati per la ricostruzione dell'Ucraina e il risarcimento alle vittime dell'invasione russa. Cfr. <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2022/12/canada-starts-first-process-to-seize-and-pursue-the-forfeiture-of-assets-of-sanctioned-russian-oligarch.html>.

⁷³ Mostra perplessità sulle modalità di utilizzo dello strumentario Magnitsky da parte degli Stati Uniti R. BERSCHINKI, *Trump Administration Notches a Serious Human Rights Win. No, Really, in Just Security*, 10 January 2018: «One need only re-open one's dusty copy of Jeane Kirkpatrick's "Dictatorships and Double Standards" to recognize that the idea that the United States should view human rights policy as a cudgel with which to beat our enemies is nothing particularly new. Nevertheless, the concept seems to be experiencing something of an intellectual renaissance at present. For all of its potential as a groundbreaking means to protect victims of horrific violence and administer some form of accountability for corruption, the Global Magnitsky Act contains the seeds of its own destruction if it is wielded in a manner that erodes its own credibility. On this front, it remains to be seen whether the tool evolves into what was envisioned by its proponents, or into something more cynical».

4. Lo *State-corporate crime* tra simbolismo e ultima *ratio* del diritto penale internazionale.

Referente criminologico imprescindibile per l'inquadramento della presente analisi è il concetto di *State-corporate crime*, introdotto da Michalowski e Kramer⁷⁴. Il crimine politico-economico è stato formalmente definito come «illegal or socially injurious actions that result from a mutually reinforcing interaction between (1) policies and/or practices in pursuit of the goals of one or more institutions of political governance and (2) policies and/or practices in pursuit of the goals of one or more institutions of economic production and distribution»⁷⁵. L'idea che ne è alla base sottolinea come gli intrecci tra i poteri organizzativi pubblici e privati, le interazioni tra imprese commerciali e agenzie governative possano determinare l'adozione di comportamenti illegali e socialmente dannosi. Essa intende mettere in luce i rischi insiti nella relazione tra pubblico e privato, superando la considerazione in via autonoma delle scelte di indirizzo delle rispettive strategie⁷⁶.

Sul piano metodologico, i teorici dello 'State-corporate crime' analizzano i processi di devianza in contesti organizzativi mettendo a nudo il rilievo svolto da fattori esterni, specie riferiti al contesto capitalistico,

⁷⁴ In argomento si veda R. KRAMER – R. MICHALOWSKI – KAUSLARICH, *The Origins and Development of the Concept and Theory of State-Corporate Crime*, in *Crime & Delinquency*, 48, 2002, pp. 263–282. Questa la prima definizione di *State-corporate crime*: «State-corporate crimes are illegal or socially injurious actions that occur when one or more institutions of political governance pursue a goal in direct cooperation with one or more institutions of economic production and distribution», p. 272); Cfr. anche R.J. MICHALOWSKI, R.C. KRAMER (Eds.), *State-Corporate Crime. Wrongdoing at the Intersection of Business and Government*, New Brunswick, 2006. Cfr. anche K. SCHLEGEL – D. WEISBURD, *White-Collar Crime Reconsidered*, Boston, 1992, p. 215.

⁷⁵ J. AULETTE – R. MICHALOWSKI, *Fire in Hamlet: a case study of a state-corporate crime*, in K.D. Tunnell (eds.), *Political crime in contemporary America: a critical approach*. New York, 1993, p. 175.

⁷⁶ In particolare, possono essere distinte principalmente due diverse forme di *State-corporate crime*, che spesso si alternano e interagiscono: lo *State-initiated corporate crime*, quando cioè le aziende private commettono reati su impulso di attori statali o con l'approvazione espressa o tacita di questi. Lo *State-facilitated corporate crime*, invece, si verifica nei casi di inadeguato controllo delle condotte illecite portate avanti dalle organizzazioni private, per via di accordi collusivi con queste ultime, ovvero per opportunità dettata dalla condivisione degli obiettivi perseguiti dalle stesse. In quest'ultimo, gli organi di governo dello Stato hanno un ruolo passivo, omettendo di controllare, reprimere condotte illegali. Questa seconda categoria, quindi, include sia la mancanza di un quadro normativo e legislativo adeguato, sia l'incapacità delle autorità di garantire il rispetto delle norme esistenti. Tale distinzione è stata recentemente ripresa da W. HUISMAN, *Corporations and International Crimes*, in A. SMEULERS – R. HAVEMAN (eds.), *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Antwerp, 2014, pp. 181-211.

nella scelta criminale operata dall'individuo. Quest'ultima è determinata dalla funzione 'catalizzatrice' di tre fattori: la motivazione preponderante al perseguimento del fine (sebbene al costo dell'adozione di una condotta illegale e dannosa), l'assenza di opportunità legittime in vista del raggiungimento dello stesso e la carenza di controllo⁷⁷. Non a caso tali premesse teoriche sono state riprese da un'attenta studiosa per costruire un compiuto quadro epistemologico, specificamente incentrato sul coinvolgimento delle imprese in *atrocities crimes*⁷⁸.

L'economizzazione della politica e la politicizzazione dell'economia a scapito delle persone sono il cuore pulsante della criminalità *State-corporate*, la quale fornisce un quadro per l'analisi di forme di devianza organizzativa create o facilitate dall'intersezione tra istituzioni politiche ed economiche. Si tratta di una ricostruzione al centro, ad esempio, della nozione di *corporate-political crime* teorizzata da Naucke⁷⁹, che trova una sua origine nei processi economici di Norimberga⁸⁰ e che, in anni più recenti, è stata invocata per tutelare la lesione della libertà e dell'autodeterminazione delle persone come conseguenza di decisioni economico-politiche⁸¹. Tale approccio rinviene

⁷⁷ Anche C. BURCHARD, *Ancillary and Neutral Business Contributions to 'Corporate-Political Core Crime': Initial Enquiries Concerning the Rome Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, Issue 3, July 2010, pp. 919–94, pare rifarsi alla definizione di Kramer e Michalowski nel definire i “core corporate-political crimes” come «of one or more actors of political governance that are also (and thus not exclusively) enabled, exacerbated or facilitated by (arguably socially injurious but not necessarily criminalized) policies or practices of a corporate actor in pursuit of its own economic, political or other interest». Si segnala sin da subito la speciale rilevanza di tale definizione dal momento che attiene allo specifico oggetto della nostra indagine.

⁷⁸ A. VAN BAAR, *Theorizing and Understanding Corporate Involvement in Atrocities Crimes*, in *International Criminal Law Review*, 2024, p. 1 ss.

⁷⁹ W. NAUCKE, *Der Begriff der politischen Wirtschaftstraftat: Eine Annäherung*, Lit Verlag, Münster, 2012. Per la versione spagnola v. *id.*, *El concepto de delito económico-político: una aproximación*, E. SARRABAYROUSE (traduzione a cura di), Madrid, 2015.

⁸⁰ A ben vedere, il fenomeno del *corporate-political crime* sembra precedere i processi agli industriali nazisti. A tal proposito, si può richiamare l'analisi fondamentale di D. LUSTIG, *Veiled Power. International Law and the private corporation, 1886–1981*, Oxford, 2020, p. 28 ss. che evidenzia chiaramente i tratti di un risalente legame tra Stato e impresa, portando ad esempio il caso della Firestone, attiva nell'industria della gomma in Liberia negli anni '20 e '30. L'azienda, grazie a una concessione economica dello Stato liberiano, approfittò della fragilità del governo locale contribuendo drammaticamente allo sfruttamento del lavoro schiavo.

⁸¹ In termini sostanzialmente analoghi S. ROKSANDIĆ VIDLIČKA, *Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes – A New Mandate for the ICC?*, Berlin, 2017, p. 81: «criminal law overlooks the fact that financial and economic systems constitute a potential threat, not only to the state itself but to the freedom of individuals and, in my opinion, to the protection of human dignity».

in una condotta individuale l'oggetto dell'accertamento della responsabilità, ma allo stesso tempo ne sottolinea i presupposti sistemici. L'analisi del contesto e delle condotte che hanno portato alla crisi finanziaria del 2008 porta, dunque, l'esponente della Scuola di Francoforte a ritenere meritevole e bisognoso di pena anche l'abuso di potere economico, allorquando abbia effetto sulla libertà personale di molti individui e se turba o distrugge il sistema sociale, che dovrebbe servire a garantire la libertà dell'individuo.

In altri termini, per Naucke il "corporate-political crime" riguarda le seguenti ipotesi: 1) "corporate-political crimes" che si riferiscono alle *lesioni dirette e immediatamente percepibili* della libertà personale cagionate dall'abuso di potere economico (si pensi ai processi agli industriali di Norimberga); 2) distruzione di un intero mercato attraverso decisioni economiche di vasta portata con conseguenze indirette sulle libertà dei cittadini (ad esempio, il processo *Honecker* e quello nei confronti del primo ministro islandese).

Correlata allo *State-corporate crime* è anche la c.d. *green criminology*, scuola di pensiero che guarda ai gravi danni socio-ambientali prodotti dal cambiamento climatico, danni che sono gli effetti tragici dell'azione degli attori economici e dei governi. Tale approccio si risolve in una critica del sistema che finisce per (*de*)costruire la valenza criminale del cambiamento climatico, il quale, invece, è conseguenza di azioni riconducibili a soggetti ben precisi (ad esempio le multinazionali che estraggono e commercializzano i combustibili fossili)⁸².

Nel medesimo filone criminologico si pongono studi recenti che giungono a teorizzare la categoria dei "crimini economici contro

⁸² Vastissima la letteratura in argomento. Da ultimo, D. WHYTE, *Ecocide: Kill the corporation before it kills us*, Manchester, 2020. Cfr. poi R. WHITE, *Crimes Against Nature: Environmental Criminology and Ecological Justice*, Cullompton, 2008; V. RUGGIERO – N. SOUTH, *Green criminology and dirty-collar crime*, *Critical Criminology*, 18, 4/2010, pp. 251-262; N. SOUTH – A. BRISMAN (eds.), *The Routledge International Handbook of Green Criminology*, London, 2013; R.C. KRAMER, *Climate Change: A State-corporate Crime Perspective*, in T. SPAPENS – R. WHITE – M. KUIN, *Environmental Crime and Its Victims: Perspectives Within Green Criminology*, Burlington, 2014, 23 ss.; R.C. KRAMER – R. J. MICHALOWSKI, *Is Global Warming a State-Corporate Crime?*, in R. WHITE (eds.), *Climate Change from a Criminological Perspective*, New York, 2012; L. NATALI, *The Contribution of Green Criminology to the Analysis of Historical Pollution*, in F. CENTONZE – S. MANACORDA (Eds.), *Historical Pollution. Comparative Legal Responses to Environmental Crimes*, New York 2017, p. 22 ss.; *id.*, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, Torino, 2015. Per una ricostruzione innovativa sul "diritto penale del clima" v. A. NIETO MARTÍN, *Don't look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, in *Sistema penale*, n. 10/2022, p. 47 ss.

l'umanità"⁸³ ravvisabile nei casi di grave abuso del potere economico o politico-economico cui dipendono conseguenze devastanti per l'essere umano⁸⁴. Si problematizza l'atteggiamento di neutralità verso danni sistemici che sono conseguenza della globalizzazione neoliberista e delle dinamiche di deregolamentazione economica e finanziaria, finendo per richiederne la criminalizzazione. Del resto, l'individuazione di responsabilità personali dinanzi a casi di illegalità sistemica ripropone quelle logiche che, dopo il secondo conflitto mondiale, hanno portato alla creazione dello strumento internazionale-penalistico⁸⁵. Occorre comprendere – secondo questa tesi – il nuovo formante della macrocriminalità, costituito da attori economici e politici, e selezionare le lesioni sistemiche a valori fondamentali, protetti dalla comunità internazionale⁸⁶.

⁸³ L. ARENAL LIBIA, *Crímenes económicos en Derecho internacional: propuesta de una nueva categoría de crímenes internacionales*, Aranzadi, 2019; id., *La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia ratione personae de la Corte Penal Internacional*, in *Deusto Journal of Human Rights*, n. 6/2020, pp. 13-41. Si veda anche, con specifico riferimento alla crisi finanziaria del 2008, S. ZUBOFF, *Wall Street's economic crimes against humanity*, *Businessweek*, 20 March 2009.

⁸⁴ In termini similari A.M. GETOS, *Crime and Criminology in the Balkans. A Research Concept for Southeast Europe. Newsletter of the European Society of Criminology*, in *Criminology in Europe*, n. 13/1, 2014, pp. 8-14: «Africans often pit to the fact that there is a “northern” bias in the definition of crimes against humanity. What about the fact that a substantive part of the world – Africa and Asia – does not have access to effective and, in the Western industrialized world, readily available and widely distributed HIV/AIDS medicines? Why is it not considered a crime against humanity that these medicines are kept too expensive for developing countries to buy and distribute and thus cause many unnecessary deaths? Why is the destruction of nature (and culture?) as a result of, for instance, oil winning not considered a crime against humanity?».

⁸⁵ S. MANACORDA, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Torino, 2008.

⁸⁶ Evidenzia tratti comuni tra crimini di massa e gravi crimini economici A. AYDIN-AITCHISON, *Bringing Together the Criminologies of Atrocity and Serious Economic Crimes*, in *International Criminal Law Review*, 2023, p. 8 ss.: «[...] the scale, duration and division of labor involved in atrocity crimes and serious economic crimes mark them out as distinct, as does a particular relationship to power. Scale indicates that in terms of territorial reach, the level of harm, and the level of participation are particularly extensive in atrocity and serious economic crimes. In duration, these are not isolated incidents, rather a series of connected activities spanning years or decades. Stemming from these two features, the crimes are marked out by their level of organization requiring a division of labor across actors at different levels and in different sectors. In turn, this shows the interaction of the crimes with power, in particular state power, and the involvement of actors who move between licit and illicit behavior. The presence of these five features suggests common ground between atrocity and serious economic crimes, in a way that distinguishes them from other “diverse and utterly different behaviors” found within the ‘carpet-bag’ label of crime».

4.1. Per una responsabilità politica con funzione espressiva: i “crimini di sistema”.

Certamente, quelle invocate dalla citata dottrina sono istanze etico-politiche non più differibili. Eppure, occorre chiedersi se il problema della moralizzazione del sistema politico-economico spetti realmente al diritto penale. La risposta è negativa per Ferrajoli⁸⁷ che dinanzi alla complessità delle sfide della modernità, ponendosi nel sentiero tracciato dal costituzionalismo globale, propone la qualificazione di *crimini di sistema*⁸⁸. Un “concetto polemico” che serve a ri-scoprire le esigenze di tutela che si celano dietro quelle aggressioni sistemiche e strutturali alla convivenza e alla sopravvivenza delle persone.

La nozione di ‘crimine’ viene ampliata rispetto a quella penalistica, fino a ricomprendervi «qualunque illecito giuridico che produca danni insostenibili ai diritti fondamentali, o ai beni comuni o alla civile convivenza, e che consista o in atti dannosi imputabili alla responsabilità di persone determinate, oppure nel funzionamento, intrinsecamente catastrofico, di poteri economici e politici privi di limiti e controlli»⁸⁹. I crimini di sistema, pertanto, rappresentano violazioni sistematiche e aggressive dei diritti umani e dei beni comuni, originate dall’anarchia e dalla natura incontrollata dei poteri economici e finanziari globali⁹⁰.

⁸⁷ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.

⁸⁸ L’approccio globalista a tutela della dignità umana è presente già in A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, pp. 233-234: «Finché gli Stati non limiteranno drasticamente la loro sovranità, finché non si riuscirà a creare un’autorità sovraordinata e centralizzata (ma operante secondo regole democratiche), non si potrà essere certi di poter assicurare un minimo di rispetto universale per la dignità umana».

⁸⁹ L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Bari-Roma, 2024, p. 343 ss. Per un commento si veda L. RISICATO, *Le tossine del populismo penale e gli strumenti di contrasto: leggendo Giustizia e politica di Luigi Ferrajoli*, in *Discrimen*, 14 giugno 2024.

⁹⁰ Già in M. MECCARELLI – P. PALCHETTI – C. SOTIS, *I diritti umani tra esigenze emancipatorie e logiche di dominio*, in M. MECCARELLI – P. PALCHETTI – C. SOTIS (a cura di), *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid, 2014, si rilevava come i diritti umani inneschino, una “giuridicizzazione della politica” e una “politicizzazione della giustizia”. Va tuttavia considerato che «tracciando il perimetro dell’agire politico si finisce necessariamente anche per disegnare la forma dell’agire politico». Del resto, «la lotta per il riconoscimento e l’affermazione di un bisogno o di un’aspettativa nell’età dei diritti deve necessariamente tradursi nella rivendicazione di un determinato diritto: solo i bisogni e le aspettative traducibili in diritti umani possono, infatti, godere della legittimazione a questi assegnati e hanno quindi delle *chances* di ottenere riconoscimento nell’agone dell’azione politica. In altre parole rivendicare di fronte al potere giudiziario i diritti negati dalla politica, in chiave di strumento di “lotta per i diritti”, è una azione politica così performante (lato chiaro), che finisce per imporre che si può lottare solo per dei diritti (lato oscuro)». Vi è

L'etichetta "crimine" viene quindi associata a questi fenomeni per attribuire loro una forte carica di condanna morale e politica; per rafforzare la percezione pubblica del loro impatto devastante; per stimolare la ricerca delle cause profonde e mettere in luce le gravi responsabilità di chi le tollera e avrebbe il potere di fermarle⁹¹. Non è così il diritto penale la panacea dei mali del capitalismo. Del resto, talune catastrofi globali sono conseguenza di azioni di massa, complesse attività politiche ed economiche di una pluralità indeterminata e non determinabile di soggetti: i principi di legalità e determinatezza ma anche il problema di accertamento del nesso di causalità tra azioni individuali e cataclismi ambientali⁹² e sociali fungono infatti da condizioni ostative alla possibilità di immaginare una risposta *stricto sensu* penale. Ecco perché viene prospettata l'idea di una responsabilità "politica" con funzione *espressiva*.

Il vero dilemma, infatti, non sta forse nella latente invisibilità di tale violenza, bensì in alcuni casi nella sua esplicita visibilità, manifestata attraverso un suo *incessante ripetersi*. Di qui la sfida non solo accademica, ma soprattutto politica, per chi aspira a costruire un sistema di responsabilità per il capitalismo corporativo⁹³.

dunque da chiedersi se davvero quei diritti intaccati dall'agire economico non siano traducibili in istanze da far valere dinanzi alle corti giudiziarie. Più in generale, per una recente critica ai diritti umani come veicolo trainante la criminalizzazione v. N. MAVRONICOLA, *The Case Against Human Rights Penalty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 44, Issue 3, 2024, p. 535 ss.; M. PINTO, *Historical Trends of Human Rights Gone Criminal*, in *Human Rights Quarterly*, Volume 42, Number 4, 2020, p. 729 ss.

⁹¹ L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit. p. 342 ss.

⁹² Invero, la tutela dei valori ambientali solleva questioni che si intrecciano fortemente con il nostro campo di indagine: dalla possibilità di attivare lo strumento internazional-penalistico in risposta ai disastri di maggiore portata (ecocidio), alla riflessione su modelli sanzionatori fondati sulla *due diligence*, fino alle prospettive di diritto penale transnazionale. V., ad esempio, A. VALLINI, *Ecocidio: un giudice penale internazionale per i "crimini contro la terra"? Introduzione*, in *Legisl. pen.*, 17 marzo 2021; E. FRONZA, *Verso un nuovo diritto penale economico internazionale? L'esempio dell'ecocidio*, in R. DE VICENTE MARTÍNEZ – D. GÓMEZ INIESTA – T. MARTÍN LÓPEZ – M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO – A. NIETO MARTÍN (a cura di), *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Madrid, 2022, pp. 1391 ss.; *id.*, *Sancire senza sanzionare? Problemi e prospettive del nuovo crimine internazionale di ecocidio*, in *Legisl. pen.*, 17 marzo 2021; E. FRONZA-N. GUILLOU, *Vers une définition du crime international d'écocide*, L. NEYRET (a cura di), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles 2015, p. 492 ss.; M. POGGI D'ANGELO, *L'offesa scalare all'ambiente: contravvenzioni, eco-delitti, ecocidio. spunti comparatistici con il nuovo reato di mise en danger ambientale*, in *Legisl. pen.*, 3 marzo 2023. Accenna al tema anche C. MELONI, *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa*, Bologna, 2024, p. 205 ss.

⁹³ S. TOMBS – D. WHYTE, *The shifting imaginaries of corporate crime*, in *Journal of White Collar and Corporate Crime*, vol. 1(1), 2020, pp. 16-23. Di recente, per un'analisi

Nella prospettiva di Ferrajoli, un costituzionalismo sovranazionale dovrebbe prioritariamente orientarsi verso l'istituzione di un sistema integrato di istituzioni globali impegnate nella tutela dei diritti fondamentali. Parimenti, si rende necessaria l'affiancamento di una giurisdizione internazionale non penale, specificatamente preposta all'indagine di questi crimini di sistema. Tale giurisdizione dovrebbe concentrarsi sull'individuazione delle responsabilità politiche e sull'elaborazione di misure preventive o mitigative, recependo il modello delle giurisdizioni di verità, come quello adottato dalla Commissione per la verità e la riconciliazione in Sudafrica.

I “nuovi poteri” e i crimini di sistema rivelano quindi in modo drammatico l'inadeguatezza dell'attuale assetto costituzionale. Inadeguatezza che si manifesta non solo nelle costituzioni statali, ma anche in quell’“embrione di costituzione del mondo”, rappresentato dalla Carta delle Nazioni Unite e dalle numerose carte dei diritti umani, ancora profondamente radicato nel paradigma del sovranismo statale. Le tendenze della modernità dovrebbero perciò spingere verso l'affermazione di un *costituzionalismo oltre lo Stato*, capace di confrontarsi con i poteri globali che generano le minacce più gravi al nostro futuro.

5. Individuazione del piano di indagine. Profili di diritto penale internazionale economico.

La questione delle condizioni di sopravvivenza degli uomini e dei popoli, del Pianeta, come anche della democrazia economica e finanziaria non può restare estranea agli orizzonti del diritto penale e in particolar modo del diritto penale dell'impresa⁹⁴. La materia penale, considerate le aspettative che sollecita a causa della forte mobilitazione di diritti che essa comporta, non può sottrarsi a una discussione su quella che John Rawls chiama la «giustizia di sfondo»⁹⁵ e, con essa, sulla «struttura di base» di

sulle linee di tendenza normative volte a regolare il fenomeno v. A. VAN BAAR, *Corporate involvement in atrocity crimes - trends and patterns in regulation*, in *Crime Law Soc Change*, 18 settembre 2024.

⁹⁴ In questo senso anche P. WITTING, *Die Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen für transnationale Menschenrechtsverletzungen nach dem deutschen Strafrecht – Bestandsaufnahme und Ausblick*, in K. HÖFFLER (eds.), *Criminal Law Discourse of the Interconnected Society*, Baden-Baden, 2020: «Der Rechtsstaat soll und darf nicht ein Opfer des ungezügelten globalen Wirtschaftens werden».

⁹⁵ J. RAWLS, *Justice as Fairness. A Restatement*, trad. it., *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, 2002, p. 12 ss.

una società, ossia sulla «cornice e lo sfondo sociale» entro cui hanno luogo le attività di enti e individui⁹⁶.

Il presente studio lambisce dunque i confini disciplinari riconducibili alla nozione tedesca di *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*⁹⁷, settore ancora in via di sedimentazione che indaga la risposta del diritto penale dinanzi ai gravi abusi di potere economico e economico-politico. Mentre il diritto penale internazionale si rivolge a forme di macrocriminalità sistemica di Stato, il diritto penale internazionale economico guarda alle nuove tipologie di conflitti che si sviluppano sotto forme di violenza, non solo *diretta*, che determina danni immediati alla vita, all'integrità fisica o psichica, ma anche *indiretta*, in quanto trattasi di comportamenti che possono minare le fondamenta dell'esistenza dell'umanità a lungo termine.

L'improbabile ipotesi di un'architettura costituzionale globale o di una trasformazione dello strumento penalistico a sistema di *governance* mondiale ci induce a limitare l'indagine al primo tipo di offese, cioè quelle *dirette*. Appare infatti problematico giungere a ravvisare ipotesi di reato in relazione a decisioni politiche in materia socioeconomica che non si risolvono in un danno immediato⁹⁸ e ove l'accertamento di responsabilità personali non appare facilmente *verificabile*. Ecco perché si sceglie come campo di osservazione quelle condotte sì riconducibili all'ambito criminologico dello *State-corporate crime*, ma che costituiscono già crimini internazionali (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra) o altre *serious violations of human rights*. Queste sono le categorie concettuali ove può essere riscontrata una *convergenza oggettiva* (rappresentata dalla parte colorata della figura 1 *infra*) nel contesto delle

⁹⁶ Così anche G. FORTI, *Democrazia economica e regolazione penale dell'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2010, p. 773 ss.

⁹⁷ Cfr. F. JEBBERGER – W. KALECK – T. SINGELSTEIN (eds.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, Baden-Baden, 2015; K. AMBOS, *International Economic Criminal Law: The Foundations of Companies' Criminal Responsibility Under International Law*, in *Criminal Law Forum*, 29, 2018, p. 499; P. SEVERINO – J. VERVAELE – A. GULLO (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business, Proceedings of AIDP – XX International Congress*, 13-16 November 2019, Rome, 2021; F. JEBBERGER, *On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity, IG Farben on Trial*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 783-802. Cfr. da ultimo S. MANACORDA, *Fragments' of International Economic Criminal Law: Short Notes on Corporate and Individual Liability for Business Involvement in International Crimes*, in F. JEBBERGER, M. VORMBAUM, B. BURGHARDT (Eds.), *Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2022, p. 193-206.

⁹⁸ G. FIANDACA, *Spunti di riflessione su diritti umani e diritto penale nell'orizzonte sovranazionale*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2007, 69 ss.

risposte giuridiche multilivello, secondo una logica *interlegale*⁹⁹, che condividono la medesima esigenza di fondo. Categorie funzionali a osservare la *reazione* della giustizia punitiva internazionale dinanzi a fatti che pure derivano dall'interazione di attori pubblici e privati.

Seppure la nozione di *serious violations of human rights* appartenga a un lessico internazionalistico tendenzialmente condiviso¹⁰⁰, nella prospettiva penalistica occorre intendersi sulle fattispecie lambite dalla nostra analisi. Ci si riferisce a figure criminose dai contenuti eterogenei, che hanno formato oggetto nel volgere dei decenni antecedenti e successivi alle due guerre mondiali, di convenzioni, protocolli ed altri strumenti del diritto internazionale. Si tratta dunque di reati che la comunità internazionale ha ritenuto meritevole di persecuzione e punizione, anche a prescindere dalla creazione di organismi di giustizia internazionale¹⁰¹.

⁹⁹ L'interlegalità è uno strumento concettuale funzionale a considerare il diritto come l'intreccio costituito dalle diverse fonti che regolano lo stesso oggetto (inter-sistemico). Sul punto v. E. CHITI – A. DI MARTINO – G. PALOMBELLA, *Il mondo delle legalità al plurale e dell'interconnessione*, in E. CHITI – A. DI MARTINO – G. PALOMBELLA (a cura di), *L'era dell'interlegalità*, Bologna, 2021, p. 20 ss.

¹⁰⁰ *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UNGA Res 60/147 (Annex), 16 December 2005, Preamble, § 6; M. NOWAK, *The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations*, in G. ULRICH – L. KRABBE BOSERUP (eds.), *Reparations: Redressing Past Wrongs, Human Rights in Development Yearbook 2001*, Dordrecht, 2003, pp. 277–308; A. SEIBERT-FOHR, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford, 2009; L. S. SUNGA, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Leiden, 1992. Per un'indagine sistematica del “nuovo regime” relativo alle *serious violations of human rights*, si veda I. SIATITSA, *Serious Violations of Human Rights*, Oxford, 2022.

¹⁰¹ Del resto, la nozione di crimine internazionale viene intesa in senso ampio anche in dottrina. Cfr. G. VASSALLI, *La giustizia penale internazionale. Studi*, Milano, 1995: «La categoria dei crimini internazionali, nella terminologia corrente tra gli scrittori, si è grandemente estesa al di là dei *core crimes*, avendo abbracciato (qualche volta un poco alla rinfusa) tutti quei delitti alla cui persecuzione e punizione è comunque legato un interesse internazionale». Per rimanere alle principali elaborazioni sul punto, anche C. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, New York, 1986, p. 135 ss., elenca ben 22 gruppi di *International Crimes* (che poi analiticamente esamina nel volume stesso): aggressione, crimini di guerra, uso di armi vietate, crimini contro l'umanità, genocidio, discriminazione razziale, apartheid, schiavitù e crimini collegati (inclusi i reati di tratta e di sfruttamento della prostituzione), tortura, sperimentazioni umane illegali, pirateria, pirateria aerea, minaccia ed uso della forza nei confronti di persone internazionalmente protette, presa di ostaggi civili, reati in materia di stupefacenti, traffico internazionale di pubblicazioni oscene, distruzione o furto di tesori nazionali, delitti contro la protezione ambientale, furto di materiale nucleare, uso illegittimo di comunicazioni, interferenze nei cavi sottomarini, falsificazione e contraffazione di carta moneta, corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Vengono peraltro individuati dieci criteri, in forma alternativa o cumulativa, atti a fondare l'enucleazione delle suddette categorie. In via generale, può osservarsi che si tratta di casi

Fattispecie che, al di là della qualificazione giuridica prescelta dai singoli ordinamenti nazionali, elevano a illecito penale l'offesa a quei diritti umani essenziali la cui salvaguardia fa da scudo alla possibilità di ciascun uomo di vivere e agire senza essere esposto ad aggressioni fisiche o a sofferenze o forme di coercizione arbitraria (come il diritto alla vita e all'integrità, il diritto a non essere sottoposti a tortura o a detenzione illegale e simili).

Si pensi, ad esempio, alle seguenti "gravi violazioni di diritti umani" ai sensi del *EU Global human rights sanctions regime*: i) tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti; ii) schiavitù; iii) esecuzioni e uccisioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie; iv) sparizione forzata di persone; v) arresti o detenzioni arbitrari. Del resto, la vaghezza dell'ombrello definitorio "serious violations of human rights" non pare allarmare neppure i penalisti¹⁰² che, non indugiando nella ricerca di referenti normativi nelle giurisdizioni interne, ne fanno ampio uso. Questo perché all'analisi del tema è connessa la percezione di un *deficit di protezione* di interessi percepiti come meritevoli e bisognosi di tutela penale. Non l'eccesso di punibilità ma l'*impunità* è qui assunta come problema¹⁰³. E allora la legalità non perde in ottica interna, la sua

correlati a strumenti internazionali che contemplano momenti di collegamento con il diritto internazionale e pongono conseguentemente a carico degli Stati obblighi di incriminazione, punizione, di estradizione o di assistenza giudiziale. L'Autore, prendendo in considerazione il periodo compreso tra il 1815 (dichiarazione del Congresso di Vienna contro il commercio degli schiavi) e il 1984, indica al riguardo ben 312 strumenti internazionali.

¹⁰² Così, P. WITTING, *Die Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen für transnationale Menschenrechtsverletzungen nach dem deutschen*, cit., 2020, «Für transnationale Rechtsgutsverletzungen, die im Zusammenhang mit den ökonomischen Aktivitäten global tätiger Unternehmen eintreten, hat sich der Begriff transnationale Menschenrechtsverletzungen eingebürgert, obwohl Menschenrechte im traditionellen Sinn sich auf das Verhältnis zu staatlichen Akteuren beziehen und vor allem Abwehrrechte gegenüber staatlichem Handeln sind. Grund dafür ist, dass die Frage nach Sorgfaltspflichten für transnational tätige Unternehmen meist im Zusammenhang mit der staatlichen Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte diskutiert wird und sich materiell auf den gleichen Inhalt bezieht. Diesen Begriff möchte ich im Folgenden trotz seiner *Unschärfe* [corsivo nostro] verwenden, unabhängig davon, ob die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt im jeweiligen Sachverhalt eine Rolle spielt».

¹⁰³ Cfr. F. VIGANÒ, *Dal 'diritto penale dello Stato' al 'diritto penale sovranazionale'*, in M. DONINI, L. GARLATI, M. MILETTI, R. ORLANDI (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, 2024, p. 114 ss. Secondo l'A. l'influenza del diritto internazionale dei diritti umani sul diritto penale «si snoda lungo due direzioni essenziali, apparentemente antitetiche: da un lato, i diritti umani operano quali limiti alla potestà punitiva statale, ponendo in effetti divieti allo stesso legislatore penale nella configurazione dei presupposti della responsabilità penale, delle norme processuali e delle regole sanzionatorie, in chiave di tutela dei diritti umani dei sospetti autori di reato, e poi degli imputati e dei condannati (a); dall'altro, essi operano come fattore di espansione del diritto penale, attraverso

tradizionale veste illuministica e liberale, funzione di limitazione del potere del sovrano¹⁰⁴, ma va altresì calata nel contesto globale in cui si collocano quelle condotte, delimitando i presupposti di attivazione di altre giurisdizioni (cui si connettono divergenze nella configurazione dell'illecito), anche internazionali (del resto, c'è chi parla di principio di *legalità processuale* con riferimento allo Statuto di Roma¹⁰⁵). Si tratta dunque di un'etichetta funzionale a identificare offese cui sono tipicamente connessi obblighi internazionali di protezione e di criminalizzazione ma la cui prospettiva definitoria esula, in prima approssimazione, dal tema oggetto del presente lavoro¹⁰⁶.

L'elemento di complessificazione, infatti, è dato dalla struttura delle norme che, sebbene possano indirizzarsi anche a persone giuridiche, nascono in un terreno estraneo alla materia economica. Di qui la difficoltà di imputare il fatto all'attore economico quando il suo ruolo è più indiretto¹⁰⁷.

Occorre dunque chiederci perché determinate discipline assumono come oggetto quelle che vengono denominate "serious human rights violations" e quale sia il ruolo del diritto penale sul punto.

l'imposizione agli Stati di obblighi di criminalizzazione (e di efficace persecuzione e punizione) di condotte lesive dei diritti umani delle vittime (b)»; si veda altresì F. TULKENS, *The paradoxical relationship between criminal law and human rights*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 9/2011, pp. 577-595, dove si analizza la metamorfosi della funzione del diritto penale che da "scudo" si trasforma in "spada" nella promozione dei diritti umani, evidenziando le implicazioni di questa duplice funzione nel contesto giuridico internazionale.

¹⁰⁴ Quelle condotte, infatti, hanno pressoché immancabilmente un referente normativo di diritto interno.

¹⁰⁵ A. DI MARTINO, *Postilla sul principio di legalità nello Statuto della Corte criminale internazionale*, in in M. DELMAS-MARTY – E. FRONZA – E. LAMBERT-ABDELGAWAD, in *Les sources du droit international pénal*, Paris, 2004, p. 329 ss.

¹⁰⁶ Già O. HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, tr. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. 131 ss. individua la crescente convergenza teleologica delle moderne legislazioni penali verso beni autenticamente fondamentali. Questo processo sottolinea l'afflato universalistico dello *ius puniendi*, suggerendo l'esistenza di un «diritto penale interculturale», riflesso di una morale giuridica oramai globale.

¹⁰⁷ «For example, while it is widely agreed that trade in diamonds helped to fuel conflict in places like Sierra Leone, unless it can be established that diamond traders were actual accomplices in the atrocities committed against civilians, there is little that existing law can contribute. If it were actually an unlawful act to buy and sell diamonds, even while knowing that somewhere along the chain of possession they had been bartered for small arms or anti-personnel mines that were then turned on the innocent, most jewelers in the developed world would have to close their doors». Cfr. W. SCHABAS, *War economies, economic actors and international criminal law*, in K. BALLETTINE – H. NITZSCHKE, (Eds.), *Profiting from Peace: Managing the resource dimensions of civil war*, Boulder, 2005, p. 431.

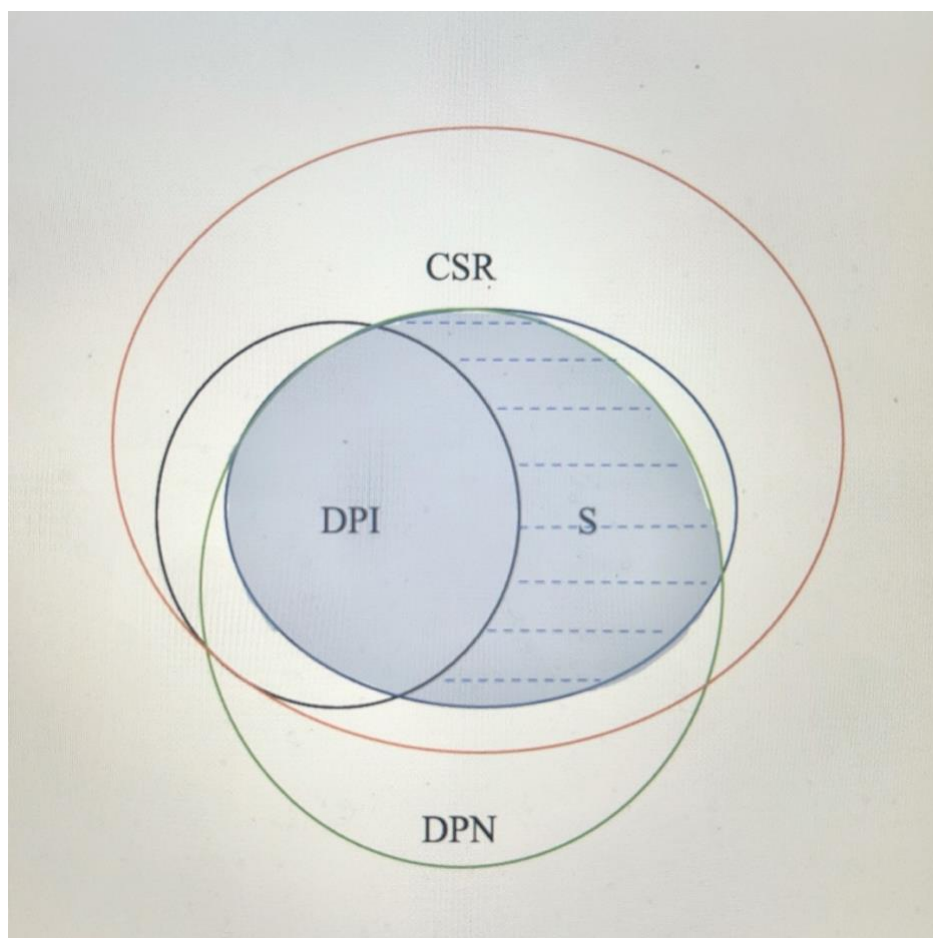


Figura 1

*CSR= Corporate social responsibility
 S= Sanzioni unilaterali (in particolare, c.d. leggi Magnitsky)
 DPI= Diritto penale internazionale
 DPN=Diritto penale nazionale*

La categoria considerata costituirà il nocciolo duro della riflessione, che intercetterà, tuttavia, anche violazioni collaterali caratteristiche della criminalità di impresa transnazionale. Difatti, le aree tematiche del crimine politico-economico e dei reati economici a carattere transnazionale (es. *forced labour*) finiscono per convergere su alcune questioni: 1) esigenza di riconnettere *potere* e responsabilità; 2) legittimazione all'applicazione del diritto penale a scenari transnazionali; 3) problema dell'articolazione del

potere giurisdizionale in senso orizzontale, tra Stati, o in senso verticale verso un potere sovranazionale¹⁰⁸.

5.1. Lo scopo dell'indagine

Fotografato l'orizzonte tematico che fa da sfondo alla nostra indagine, è giunto il momento di fornire al lettore la chiave di lettura per il prosieguo del lavoro che può essere sintetizzata nel seguente interrogativo: l'assistenza "neutrale" dell'impresa a crimini internazionali o altre *serious violations of human rights* può comportare responsabilità penale?

Il campo di osservazione prescelto riguarda quindi quelle attività di impresa che rientrano nella categoria delle c.d. azioni neutrali in quanto ineriscono alla normale manifestazione di un certo settore economico. Comune alle diverse definizioni dottrinali è il riferimento a situazioni che – considerate per sé e isolatamente – appaiono riconducibili al perseguimento di scopi socialmente e giuridicamente approvati. Si tratta di una categoria oggetto di una significativa elaborazione, specialmente dagli interpreti di area germanica (*neutrale Handlungen*), funzionale perlopiù a denotare un peculiare contesto di applicazione delle disposizioni sulla plurisoggettività nell'illecito penale, compreso, per quel che qui interessa, quello professionale/commerciale.

Del resto, l'aggettivazione utilizzata ha scarsa attitudine classificatoria, non consentendo di distinguere tra condotte punibili e non punibili *tout court*: la natura di una certa condotta, specie quella atipica di compartecipazione criminosa, deve essere necessariamente correlata allo *scopo* della medesima, così potendo acquisire significato penalistico¹⁰⁹. Difatti, non possono ipotizzarsi attività lecite di per sé, senza cioè avere riguardo al *contesto* di riferimento: la condotta va rapportata alla concreta situazione per poterne eventualmente postulare l'irrilevanza in prospettiva penalistica. Ad ogni modo, il suddetto sintagma, in quanto ampiamente noto in letteratura, può ben utilizzarsi come espressione di sintesi.

Il dibattito sulle azioni "neutrali" assume rilievo, ad esempio, nell'evenienza di uso illecito del bene ceduto ad opera di un terzo, per finalità criminoso non condivise dall'impresa: è qui evidente la tensione tra libero svolgimento di un'attività economica e rimprovero penalistico. Rileva altresì in quei contesti ove l'impresa, nell'esercizio della sua ordinaria attività, beneficia di condizioni economiche particolarmente

¹⁰⁸ Cfr. anche C. BURCHARD, *Ancillary and Neutral Business Contributions to 'Corporate-Political Core Crime'*, cit., pp. 919-94.

¹⁰⁹ Non è un caso che taluno parli di un ossimoro: H. SCHNEIDER, *Neutrale Handlungen: Ein Oxymoron im Strafrecht? – Zu den Grenzlinien der Beihilfe*, in *NStZ*, 2004, p. 316.

vantaggiose derivanti da situazioni in cui si verificano i crimini internazionali (molto spesso crimini di guerra derivanti da conflitti fra gruppi) o altre *serious violations of human rights*. Condotte che possono essere lette secondo la triade concettuale: 1) *enabling*; 2) *exacerbating*; 3) *facilitating*, proposta dalla *International Commission of Jurists* con riferimento all'elaborazione di criteri volti ad aiutare l'interprete a identificare la *corporate complicity*¹¹⁰.

Si pone infatti l'esigenza tanto di evitare la punizione di attività di imprese ordinarie e legittime, quanto all'opposto di creare uno scudo penale ai soggetti delle imprese che supportano dolosamente gravi violazioni dei diritti umani. Di qui la necessità di tracciare una linea di demarcazione sufficientemente netta tra il lecito e l'illecito, cercando di preservare le ragioni di libertà e certezza dei traffici giuridici, senza con ciò trascurare le istanze di criminalizzazione, particolarmente avvertite nell'ambito di fenomeni di macrocriminalità.

5.2. L'oggetto.

Chiarito lo *scopo* della ricerca, possiamo così tracciare le coordinate di questa nostra riflessione.

Una prima parte sarà dedicata all'analisi degli strumenti di *Corporate social responsibility* e a quelli che prevedono forme di *due diligence* a carattere vincolante: si tratta infatti di meccanismi di responsabilizzazione che coprono anche le condotte "neutrali". Si osserveranno dunque i movimenti che queste forme di giuridicità innescano sul piano del diritto punitivo. Movimenti che riflettono il rapporto di incompressibile tensione instauratosi tra il diritto penale che, rappresenta il prodotto politico per eccellenza dello Stato-nazione, e l'indole prevalentemente economica della globalizzazione.

La seconda parte muoverà dalle ragioni del mancato inserimento della responsabilità degli enti nello Statuto di Roma per poi valutare l'idoneità delle categorie internazional-penalistiche a rivolgersi agli atti neutrali di matrice economica della persona fisica. Se solo si pensa alla questione dell'accertamento del nesso di causalità relativo a fatti talora occorsi a grande distanza, nonché dell'elemento soggettivo rilevante ben si comprende che si tratta di problemi di gestione giuridica di eventi transnazionali di non poco momento. Ivi si introdurrà altra dinamica che

¹¹⁰ International Commission of Jurists (ICJ), *Corporate Complicity & Legal Accountability*, Vol. 1, *Facing the Facts and Charting a Legal Path*, 2008, disponibile a: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/06/Vol.1-Corporate-legal-accountability-thematic-report-2008.pdf>. La predetta triade concettuale, peraltro, postula chiaramente la base criminologica dello *State-corporate crime*.

attiene alla possibile interazione tra gli strumenti di *due diligence* o gli standard internazionali di *soft law* e le categorie penalistiche¹¹¹ e si valuterà se i primi possono fornire dei criteri adeguati a superare le problematiche sopra accennate. Senza dimenticare, però, il ruolo svolto dalle giurisdizioni domestiche nell'accertamento della responsabilità degli attori economici per atti neutrali: la definizione di limiti della risposta penalistica rimane un'esigenza cruciale anche nella prospettiva italiana. Basti pensare alla proposta di codice dei crimini internazionali del maggio 2022 che prevedeva una fattispecie *ad hoc* sulla responsabilità degli enti.

Da ultimo si volgerà lo sguardo a strumenti di matrice internazionalista, segnatamente le c.d. leggi Magnitsky (e alle sanzioni unilaterali, in genere) che sembrano atteggiarsi a vero e proprio “piano B per i diritti umani”¹¹². Incrinata la fiducia verso la Corte penale internazionale, questi meccanismi sanzionatori, rivolgendosi anche agli enti, arrivano pure là dove il diritto penale internazionale nulla poteva. Non solo. I paradigmi ascrivibili delle leggi Magnitsky certamente riescono a colpire le c.d. “azioni neutrali” (in assenza, peraltro, di solide basi indiziarie), ma innescano pure spirali liquide di responsabilità scarsamente controllabili. Ecco, dunque, l'esigenza di una riflessione sistematica su questa nuova frontiera del diritto punitivo d'impresa.

¹¹¹ Sull'argomento, J. REITER, *Die Bedeutung, internationalen Rechts für den strafrechtlichen. Sorgfaltsmaßstab in transnationalen Lieferketten*, in K. HÖFFLER (eds.), *Criminal Law Discourse of the Interconnected Society*, Baden-Baden, 2020.

¹¹² Dal titolo del libro del noto G. ROBERTSON, *Bad People. And How to Be Rid of Them. A Plan B for Human Rights*, New York, fermamente convinto del carattere rivoluzionario delle c.d. leggi Magnitsky per il futuro della giustizia penale internazionale.

CAPITOLO II

DUE DILIGENCE E PENALITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Note preliminari sulla nozione di impresa transnazionale. – 3. Una prima forma di resistenza alla globalizzazione: la *soft law* come paradigma di responsabilità senza sanzione. – 3.1. Punto di rottura del paradigma: la CSR come “regola di responsabilità. – 4. Una seconda forma di resistenza: obblighi di trasparenza e funzione comunicativa del diritto. – 4.1. Obblighi di *disclosure* e regimi sanzionatori. – 5. Una terza forma di resistenza: le c.d. *transnational due diligence laws*. – 5.1. Il perimetro funzionale di operatività. – 5.2. 5.2. Dallo spazio alla spazialità: la proiezione extraterritoriale *delle supply chain laws*. – 5.3. Gli obblighi di *due diligence*. – 5.4. Il regime di responsabilità. – 6. Uno sguardo all’esperienza italiana. Rilevanza della regola di *due diligence* nei procedimenti di prevenzione. – 6.1. Strategie co-regolative: l’efficacia *riparatoria* della *due diligence*. – 7. Il diritto penale economico dei diritti umani. Cenni. – 8. Verso un’economia di diritto. Il diritto penale della sostenibilità.

1. Premessa.

Le trasformazioni radicali innescate dalla globalizzazione si riflettono anche nella riformulazione *qualitativa* della funzione di regolazione dello Stato. Il diritto si manifesta attraverso un intricato intreccio tra *soft law* e *hard law*, prodotto tanto da attori statali quanto non statali: un tentativo di dare *ordine* alla complessità del mercato globale. Lo Stato, lungi dall’essere un semplice spettatore dei venti della globalizzazione¹, rivela un fondamentale ruolo nella *governance* dei fenomeni che si riconnettono ai processi di mondializzazione. Si assiste così allo sviluppo di modelli ibridi di regolazione pubblico-privati² e all’emergere di “nuove legalità” che influenzano profondamente il diritto interno e interagiscono con un emergente “diritto globale”. Quest’ultimo si forma al fianco dello Stato, si legittima su basi epistemiche o funzionali e

¹ M. DELMAS MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation*, Paris, 2016.

² Per un affresco sulle forme assunte dalla cooperazione pubblico-privato come strategia di contrasto alla criminalità economica negli ultimi decenni v. A. GULLO – V. MILITELLO – T. RAFARACI, *Il sistema penale di fronte all’interazione pubblico-privato e hard law-soft law: profili e questioni*, in A. GULLO – V. MILITELLO – T. RAFARACI (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, Milano, 2021.

rivendica una applicabilità che va oltre la validità territoriale tradizionale degli ordinamenti giuridici nazionali³.

Accettando che vi sono situazioni di fatto che acquistano giuridicità alla stregua di molteplici parametri di qualificazione, nazionali, sovranazionali, internazionali, si amplia il panorama delle fonti normative che non comprende più solo quelle di origine statuale, ma si estende anche quelle private⁴. Fenomeno che deriva dal riconoscimento di poteri regolatori a organizzazioni non statuali, incluse quelle private⁵.

Le evoluzioni del *global law*, specialmente nel settore dell'autodisciplina e dell'autonormazione degli attori sociali quali le imprese, mettono in luce una dimensione del diritto sempre più pluralistica, frammentata e interattiva, che si estende oltre il diritto formale tradizionale⁶. Queste dinamiche confermano il ruolo ambivalente delle entità collettive, che possono porsi, da un lato, quali catalizzatori di fenomeni criminali, e dall'altro, quali mezzi efficaci per il loro contenimento: ecco, dunque, la potenzialità dell'autoregolamentazione punitiva nelle vicende di carattere transnazionale.

L'analisi delle legislazioni emergenti su scala comparata e sovranazionale nonché sugli strumenti di *soft law* basati su criteri di *due diligence* serve lo scopo di descrivere l'emergere di un criterio che *a)* che costituisce il perno di normative a carattere punitivo che si iscrivono in *programmi di tutela*⁷ che hanno come sfondo sostanziale di riferimento (seppure non in via esclusiva) la tutela di diritti umani; *b)* che può fornire la base, sul fronte *strutturale*, per un assetto di incriminazioni autonome per gli enti; *c)* capace di interagire, sul piano *interpretativo*, con i dispositivi del diritto penale internazionale (*infra* Capitolo III).

³ Cfr. S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, cit., p. 378 ss.

⁴ Per un'analisi del ruolo emergente degli standard di matrice privata e pubblicistica nell'area della *compliance* penale si veda S. MANACORDA, *The "Dilemma" of Criminal Compliance for Multinational Enterprises in a Fragmented Legal World*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022.

⁵ A. DI MARTINO, *Dalla regola per il caso al caso della regola*, in E. CHITI – A. DI MARTINO – G. PALOMBELLA (a cura di), *L'era dell'interlegalità*, cit., p. 68 ss.

⁶ G. DI VETTA, *Il diritto penale nello scenario del post-regulatory state*, in *Pol.dir.*, n. 2/2022, p. 255 ss.

⁷ G.A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004.

2. Note preliminari sulla nozione di impresa transnazionale.

Per comprendere le dinamiche di potere nell'ambito dei processi globalizzati è opportuno dapprima intenderci sulla nozione di "impresa multinazionale" o "società transnazionale". Sebbene si tratti di terminologie spesso utilizzate in modo intercambiabile, la scelta definitoria è condizionata dalla prospettiva e dagli scopi scientifici che si adottano. Ecco perché preme rilevare sin da subito la preferenza per l'impiego dell'opzione "transnazionale", per le ragioni di cui si darà conto a breve.

Non esistono né fonti giuridiche vincolanti né definizioni generalmente condivise in letteratura⁸ che qualifichino l'impresa multinazionale. Ad ogni modo, le *Guidelines for Multinational Enterprises* dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (Linee Guida OCSE) indicano le imprese multinazionali come

companies or other entities established in more than one country and so linked that they may coordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of other entities in a group, their degree of autonomy within the group may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, State, or mixed.

Similmente, nel *Draft Code of Conduct on Transnational Corporation* elaborato dalle Nazioni Unite, il termine "transnational corporation" è utilizzato con riferimento a

an enterprise, comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operates under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others

Le due ricostruzioni convergono dunque su due punti. Da un lato, la *pluralità degli enti* vale a dire la circostanza che l'impresa multinazionale

⁸ Come rilevato nel fondamentale studio di G. BAARS – A. SPICER, *Introduction: Why the Corporation?*, in G. BAARS – A. SPICER (eds.), *The Corporation. A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, Cambridge, 2017, p. 10, la *corporation* può essere osservata da molteplici prospettive disciplinari. Proprio la sua natura cangiante rende dunque complesso definirla in maniera unitaria e interdisciplinare.

è costituita da diversi soggetti tra loro variamente connessi, sulla base di legami di tipo proprietario o meramente contrattuale (ma anche da un mero potere di fatto, perlopiù economico). Dall'altro, un rapporto di *influenza e controllo* da parte di uno o più degli enti che la compongono sugli altri.

Il termine «multinazionale» allude soprattutto alla dimensione problematica relativa alla disciplina di questi soggetti: alla localizzazione “nazionale” delle singole entità corrispondono infatti relazioni di connessione con giurisdizioni diverse. Si tende dunque a rimarcare il conflitto che origina dalla capacità di regolazione degli stati, tendenzialmente limitata dal confine territoriale, e la natura internazionale dell'attività economica svolta. Si tratta quindi di un tipo di inquadramento che finisce per aderire a modelli di regolazione formale a base nazionale. L'impresa si presenta internazionalizzata in senso economico-aziendale mentre appare “nazionalizzata” con riferimento ai regimi giuridici applicabili. Emerge, in questo senso, un *gap* tra l'aspetto transnazionale dei suoi traffici, a fronte dell'integrazione tra segmenti del processo produttivo distribuiti a livello globale, e la dimensione nazionale delle norme applicabili a ciascuna delle entità che la compongono⁹.

Si osserva, tuttavia, un processo di progressiva transizione da strutture organizzative gerarchiche a modelli flessibili e reticolari che caratterizzano il capitalismo contemporaneo. Ci si trova dinanzi ad un «network» transnazionale basato su legami di tipo cooperativo, su strategie di «outsourcing» contrattuale, su relazioni esterne con i fornitori. Insomma, una variante *orizzontale* della *corporation*, decentralizzata, formata da soggetti giuridicamente autonomi ma funzionalmente collegati da un progetto commerciale unico. Di qui un'interdipendenza economica e un'integrazione decisionale che rimanda, per grado di intensità, alle strutture burocratiche di tipo proprietario (o societario).

Proprio la disgregazione della forma della *corporation*, sebbene inserita in un sistema di interconnessione contrattuale che può essere letto in modo unitario, rende difficile imputare le responsabilità derivanti dalle esternalità negative della produzione. Il c.d. *accountability gap* è perciò correlato non solo all'autonomia della personalità giuridica garantita dal diritto commerciale delle diverse giurisdizioni in cui è insediato l'ente, ma anche al coordinamento negoziale che sfalda ulteriormente la dimensione formale. Ma laddove la capacità di controllo sul *network* è comunque significativa sorge la necessità di riflettere su nuovi approcci tesi a esaltare

⁹ V. BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi “esperimenti” regolativi*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/2018, p. 171 ss.

la reale dimensione economica e funzionale dell'operazione strategica alla base delle *global supply chain*¹⁰.

In tal senso, la prospettiva «transnazionale» risulta più adeguata all'analisi del fenomeno, quale presupposto epistemologico per sviluppare metodi differenti, capaci di intercettare la complessità che è alla base dell'irresponsabilità degli attori transnazionali.

In sintesi, l'aggettivazione «multinazionale» è preferibile per coloro che analizzano le caratteristiche delle strutture societarie, indicando la presenza di una pluralità di enti, ognuno soggetto a specifici diritti nazionali. D'altro canto, l'utilizzo del termine «transnazionale» pone in evidenza la circostanza che talune imprese, anziché replicare la stessa catena produttiva in ogni paese (struttura organizzativa orizzontale), cercano di renderla globale attraverso una divisione del lavoro *senza confini* (struttura organizzativa verticale). Parimenti, «transnazionale» può evidenziare la presenza di un singolo ente con personalità giuridica, che si conforma al diritto di uno Stato, ma operante da un punto di vista produttivo ed economico in più di un paese¹¹.

È significativo che taluni strumenti internazionali abbiano ormai recepito tale impostazione. Sul punto, si segnala la più recente bozza di un trattato internazionale – attualmente in corso di negoziazione in seno al Consiglio per i diritti umani dell'ONU – volto a regolare le «transnational corporations and other business enterprises» che si focalizza proprio sulla «attività di impresa a carattere transnazionale»¹². Quest'ultima si ravvisa in presenza dei seguenti presupposti:

- (a) It is undertaken in more than one jurisdiction or State; or (b) It is undertaken in one State but a significant part of its preparation, planning, direction, control, design, processing, manufacturing, storage or distribution, takes place through any business relationship in another State or jurisdiction; or (c) It is undertaken in one State but has significant effect in another State or jurisdiction.

¹⁰ G. GEREFFI – J. HUMPHREY – T. STURGEON, *The Governance of Global Value Chains*, in *Review of International Political Economy*, 12, no. 1, 2005, p. 78 ss.

¹¹ A. JR GOLIA, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, cit., p. 37 ss.

¹² Art. 1 par. 1.5. del “Updated draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises”, luglio 2023 (<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>). Si tratta di un processo di negoziazione di un trattato internazionale avviato in seguito all'approvazione di una risoluzione nel 2014 da parte del Consiglio dei Diritti Umani, su iniziativa dell'Ecuador (A/HRC/RES/26/9). Si veda A. JR GOLIA, *Responsabilità delle imprese transnazionali e 'Risoluzione Ecuador' delle Nazioni Unite: uno strumento per la costituzionalizzazione del diritto internazionale?*, in *Forum quad. cost.* - Rass., 5/2015.

3. Una prima forma di resistenza alla globalizzazione: la *soft law* come paradigma di responsabilità senza sanzione.

La prospettiva transnazionale è stata gradualmente recepita negli strumenti di *soft law* volti a promuovere forme di CSR. A mutare è dunque lo stesso *oggetto* della regolazione: perde rilievo il dato strutturale (la dimensione verticale della *corporation*) e si rivaluta il sistema economico-produttivo, cioè il *network*.

Come anticipato *supra* Capitolo I, § 2.2., nell'ambito della *soft law* si segnalano interventi plurimi che rispondono al fine di *umanizzare la mondializzazione*¹³, ma anche di rispondere a una specifica esigenza di legittimazione *reputazionale* e, in senso lato, *politica* delle *corporations*¹⁴. I più rilevanti sono, in ambito ONU, il *Global Compact* del 2000; il “*Protect, Respect and Remedy*” *Framework for Business and Human Rights* (Framework) del 2008; i *Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGP) del 2011, che costituiscono approfondimento e specificazione operativa del precedente. Al di fuori del sistema ONU, vanno ricordati invece la *Tripartite Declaration* (Dichiarazione Tripartita) dell'OIL (aggiornata da ultimo nel 2017); e le *Guidelines for Multinational Enterprises* (Linee Guida) dell'OCSE (aggiornate nel 2011). Infine, gli standard ISO 26000, adottati nel 2010.

Indicativo del nuovo approccio è il Commentario annesso ai Principi Guida, ove si chiarisce che

con il termine “attività” di un'impresa si devono intendere sia le azioni sia le omissioni; il termine “relazioni commerciali” deve essere inteso nel senso di includere i rapporti con i partner commerciali, i rapporti con gli enti presenti nella propria catena del

¹³ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper: ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, 2013, p. 156 ss. Si veda altresì il recente commento di K. MARTIN-CHENUT, *Résister, responsabiliser, anticiper: un programme esquissé par Mireille Delmas-Marty pour humaniser la mondialisation*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1, 2023, pp.29-42.

¹⁴ Cfr. A. NIETO MARTÍN, *Stakeholders' Compliance Programs: From Management of Legality to Legitimacy*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., p. 288 ss.: «Firstly, legitimacy is an essential element for an organization to correctly carry out its functions and be successful. An organization or institution without sufficient legitimacy will have problems of all kinds: getting customers, securing the most appropriate workers, maintaining a good relationship with public authorities, etc. The second reason is even more important and concerns large corporations, which are no longer simply economic subjects but true political agents, whose power, rooted in their ability to intervene in public life and to influence the lives of others, is similar to that of other political agents. Accordingly, the management of large business organizations needs to be aligned with the legitimization criteria of political organizations such as the state».

valore e con qualunque altra entità statale o non statale direttamente collegata alle proprie operazioni commerciali, ai propri prodotti o ai propri servizi¹⁵.

I Principi Guida si distinguono altresì per l'esplicito riferimento al concetto di *due diligence*, che si estende alla complessiva *value chain*. La *human rights due diligence* è così concepita come un processo dinamico di natura manageriale, finalizzato a identificare, prevenire o mitigare le situazioni concrete che possano determinare o abbiano causato un impatto negativo sui diritti umani. Si tratta dunque di un modulo organizzativo fondato sulla valutazione e, prima ancora, sulla mappatura dei rischi che riguarda non solo quelli connessi alle attività proprie della società, ma anche correlati alle sue operazioni, ai suoi prodotti o servizi attraverso le proprie relazioni commerciali¹⁶. A ciò si aggiunga la componente proattiva e rimediabile che concerne la mitigazione *ex post* dell'impatto, una volta verificatosi.

Per individuare la sfera di operatività della *due diligence*, rilevante è l'abilità di c.d. *leverage* nei confronti del partner commerciale. Non ci si limita a considerare il contributo causale fornito dall'impresa, ma anche l'impatto negativo che sia comunque direttamente collegato alle sue attività, prodotti o servizi tramite le sue relazioni commerciali con un altro ente. Il *leverage* è determinato da variabili fattori (l'influenza dell'impresa sull'ente in questione, l'importanza della relazione commerciale per l'impresa stessa, la gravità della violazione e la possibilità che l'interruzione della relazione con l'ente in questione comporti, di per sé, degli impatti negativi sui diritti umani) il cui atteggiarsi determina anche l'adequazione delle azioni da intraprendere.

La *due diligence* costituisce dunque un modulo organizzativo di natura funzionale che tenta di dare risposte all'*accountability gap*, esacerbato dalla disgregazione dell'impresa transnazionale. Si tratta di un processo coadiuvato tuttavia da strumenti di *public soft law*, come tali privi di meccanismi sanzionatori¹⁷. Può nondimeno osservarsi come il rapporto tra diritto vincolante e CSR è più complesso di quanto possa sembrare. La CSR può assumere un ruolo complementare rispetto al diritto nazionale, dimostrandosi utile nella ricostruzione della regola applicabile al caso

¹⁵ *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani*, trad. a cura di M. FASCIGLIONE, Roma, 2020, p. 15.

¹⁶ *Principi Guida*, principio 17.

¹⁷ Come è stato efficacemente detto, si tratta di un «*droit souple, sans sanction, sans obligation, sans précision, qui se trouve en concurrence avec le droit dur, celui produit ou posé par l'État*». Cfr. E. MAZUYER, *La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la RSE*, in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Paris, 2009, p. 577-589.

concreto e arrivando talvolta a innescare la responsabilità, anche penale, dell'impresa transnazionale (*infra* § 3.1). D'altro canto, la mancanza di effettività della CSR può fungere da stimolo per ricorrere a strumenti di natura vincolante (*infra* § 5).

3.1. Punto di rottura del paradigma: la CSR come “regola di responsabilità”.

Il modello della *due diligence*, nelle sue varie fasi, richiede alle imprese di definire i confini della loro attività, tenendo conto del complesso di relazioni contrattuali che intrattengono. Detto altrimenti, esso stimola un processo riflessivo di rappresentazione e comunicazione all'esterno della dimensione economica e funzionale che le caratterizza, anche considerato il contesto più ampio delle loro connessioni. Tale valutazione si traduce nell'adozione di codici di condotta, linee-guida, clausole di *compliance* e impegni finalizzati a garantire una gestione efficace delle situazioni di rischio che potrebbero avere un impatto avverso per i diritti umani o per altri interessi rilevanti.

In questa prospettiva, la casistica in tema di responsabilità degli enti su scala transnazionale è nel senso di valorizzare le modalità con cui l'impresa abbia concretamente strutturato il processo di *due diligence* nell'ambito del proprio contesto di operatività. Tale processo, infatti, fornisce le coordinate per la ricostruzione della dimensione economica e organizzativa reale, in base alla quale le corti nazionali impostano lo standard di responsabilità in modo congruente a quegli stessi impegni che l'ente ha assunto nella ricognizione e mappatura delle sue relazioni commerciali (come pure a risolvere eventuali questioni di giurisdizione)¹⁸. Tramite i collegamenti contrattuali, le aspettative di comportamento, formalizzate attraverso un assetto di controlli e pratiche di *compliance*, acquistano consistenza giuridica, e sono suscettibili di essere considerate come elementi rilevanti per la ricostruzione della disciplina del caso e la concretizzazione del giudizio di responsabilità.

Ecco, dunque, che il carattere volontario della *soft law* tende a caratterizzarsi di note di vincolatività laddove effettivamente recepito¹⁹: di qui la rottura del paradigma della *soft law* come responsabilità senza sanzione. Il perimetro economico su cui esercitare la *due diligence* viene

¹⁸ G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023, p. 41 ss.

¹⁹ Per una riflessione sulla tendenza degli strumenti giuridici classici all'ibridazione con fonti del diritto diverse nell'ambito di un sistema normativo complesso si veda O. THIBOUT, *La Responsabilité Sociétale des Entreprises: un système normatif hybride*, in *Revue juridique de l'environnement*, n. 41/2016, pp. 215-233.

definito in autonomia dalla società e il giudice utilizza la *soft law* come norma di comportamento: un meccanismo di diritto transnazionale che integra le norme nazionali.

Emblematico in tal senso è il caso *Erika* relativo alla catastrofe ecologica cagionata dal naufragio nelle coste della Bretagna nel 1999 di una petroliera che agiva per conto della società Total SA (Total). La *Cour de cassation* francese, nel 2012, ha ritenuto la responsabilità della Total per il reato e l'illecito civile di inquinamento colposo²⁰. Si è ritenuto così che Total, ignorando lo stato cattivo di manutenzione della petroliera, avesse agito in modo imprudente e con la consapevolezza che un incidente avrebbe potuto verificarsi. Quel che preme qui rilevare è che nel codice di condotta la Total si impegnavano a rispettare «l'ensemble des lois nationales et des normes internationales applicables à ses activités», «les droits de l'homme internationalement reconnus dans sa sphère d'activité». Ivi si fa altresì riferimento a sei testi fondamentali nel diritto internazionale dei diritti umani, inclusi i Principi Guida.

La Total non era coinvolta nel trasporto di idrocarburi a mezzo della nave *Erika*, ma il contratto riguardava esclusivamente la filiale Total Transport Corporation (TIC). La Corte ha così squarciato il velo della personalità giuridica ritenendo tale filiale uno strumento di facciata, privo di effettività, non avendo locali a Panama (sede di immatricolazione), né autonomia giuridica e finanziaria. L'aspetto decisivo, a ben vedere, è che il potere di controllo della Total sulla nave *Erika* è fondato su obblighi di *soft law* che le imponevano «de vérifier le soin et la diligence avec lesquels la cargaison était transportée, la capacité du navire et de l'équipage à réaliser le voyage envisagé». La valutazione dei rischi consisteva in un'ispezione della petroliera effettuata dal locatario: proprio in ragione dell'implementazione di questo sistema di controllo di origine privata e puramente facoltativo che è stata riconosciuta la responsabilità penale della Total. Emerge come lo *standard* di gestione spontaneamente impiegato finisca per colorare gli elementi del reato, quale concretizzazione della colpa²¹: una procedura di monitoraggio, volontariamente assunta, e non osservata, è valorizzata ai fini del reato colposo contestato²².

²⁰ Cass. crim, 25 settembre 2012, n° 10-82 938.

²¹ La norma CSR, anche se non è fonte di incriminazione, può contribuire indirettamente a sanzionare i comportamenti. Sul punto, si veda M. LOBE LOBAS, *L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale, Environnement et développement durable*, mars 2014, étude 4.

²² E. DAOUD – C. LE CORRE, *Arrêt Erika: marée verte sur le droit de la responsabilité civile et pénale des compagnies pétrolières*, in *Lamy Droit pénal des affaires*, n. 122/2012. Cfr. anche C. MOMSEN – M. SCHWARZE, *The Changing Face of Corporate Liability – New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law*, cit. p. 567 ss.: «the standard described in the UNGP and especially the requirements of human rights

Gli obblighi di *due diligence*, anche nella forma della *soft law*, servono quindi come base per l'accertamento della responsabilità penale. La CSR «constitue donc une norme de comportement, un standard utilisé par le juge pénal pour évaluer le caractère fautif ou non des agissements du prévenu, à l'image du standard bien connu du «bon père de famille»²³.

Può dunque osservarsi come la *due diligence*, quale *regola di responsabilità* e modello di regolazione, sia alla base di un consistente processo di *legalization*. La formalizzazione di un sistema di verifiche o di specifiche *policy* verso partner commerciale è reputato elemento decisivo per fondare un'attribuzione di responsabilità. La CSR può anche fornire dunque uno strumento per individuare il destinatario della regolazione e lo standard di gestione utilizzabile per l'accertamento della responsabilità penale o civile.

Quanto alla prospettiva civilistica, merita di essere segnalato un recente caso olandese, ampiamente discusso anche dalla stampa quotidiana. In data 26 maggio 2021 la Corte distrettuale dell'Aia ha condannato la società Royal Dutch Shell a ridurre entro il 2030 le emissioni di CO2 di almeno il 45% rispetto ai livelli del 2019²⁴. A questa storica decisione si è giunti sulla base di una norma di del codice civile olandese, la Section 162, Book 6, in materia di responsabilità extracontrattuale – presupponendo altresì la «violazione di una norma non scritta relativa al corretto comportamento sociale» – che ha consentito al giudice di richiamare principi internazionali rilevanti in tema di *standard of care*²⁵, tra cui le disposizioni sulla *due diligence* aziendale sui diritti umani contenute nei Principi Guida ONU, l'Accordo di Parigi, nonché gli art. 2 e 8 della CEDU.

due diligence provided for in Principles 17–21 are supposed to be taken into account for criminal and civil liability for negligence».

²³ L. NEYRET, *L'affaire Erika: moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, *Recueil Dalloz*, 34, 2010, p. 2238.

²⁴ Corte distrettuale dell'Aja, *Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, 26 maggio 2021, C/09/571932/HA ZA 19-379. La sentenza rappresenta l'epilogo di una lunga vicenda giudiziaria, avviata nel 2018 da sei organizzazioni ambientaliste olandesi, insieme a oltre 17 mila cittadini, preoccupati per l'elevato volume di emissioni annue di CO2 generate dalle attività del gruppo Shell.

²⁵ Secondo M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino, 2024, p. 289 ss., la decisione riveste particolare rilevanza anche sotto il profilo della responsabilità della *casa madre*. La Corte, infatti, nel considerare il ruolo della Shell all'interno del gruppo societario, ha evidenziato come l'*influenza* esercitata dalla capogruppo sulle società controllate la rendesse «responsabile per queste relazioni commerciali al pari delle proprie attività». È significativo che la Corte abbia chiarito come questa responsabilità non venga in alcun modo ridotta o annullata dal fatto che le società controllate conservino una propria autonomia e siano direttamente responsabili per l'attuazione e l'esecuzione della politica di gruppo definita dalla casa madre.

Per una vicenda più affine al nucleo tematico della nostra ricerca si pensi, ancora, al caso *Choc v. Hudbay Minerals*. Ivi la Corte dell'Ontario ha riconosciuto la possibilità che la società madre canadese, Hudbay Minerals, potesse avere un *duty of care* nei confronti degli abitanti dei villaggi in Guatemala, vittime di *serious violations of human rights* perpetrate dal personale di sicurezza delle sue controllate²⁶. La Corte ha sottolineato come le comunicazioni di CSR della Hudbay costituissero uno dei fattori determinanti per stabilire la *proximity* tra le vittime e la società, nell'ambito del *Anns Test*²⁷, utilizzato per valutare l'esistenza di un dovere di diligenza. Si legge nel provvedimento: «these public statements alleged to have been made by the parent company are one factor among others to be considered and are indicative of a relationship of proximity between the defendants and plaintiffs». In particolare «Hudbay/Skye made public representations concerning its relationship with local communities and its commitment to respecting human rights, which would have led to expectations on the part of the plaintiffs». Il procedimento si è concluso il 7 ottobre 2024 con un accordo – i cui termini sono rimasti segreti – ma che sembra aver dato giustizia alle vittime.

Si tratta, insomma, di una linea di tendenza che dimostra la permeabilità degli standard di *soft law* nella ricostruzione della regola da applicare nel caso concreto²⁸. Un meccanismo di giuridificazione del diritto non vincolante, emblema del pluralismo giuridico contemporaneo, che investe anche la penalità.

4. Una seconda forma di resistenza: obblighi di trasparenza e funzione comunicativa del diritto.

Lontana dall'intento di regolamentare giuridicamente le azioni di questi attori economici, la Responsabilità Sociale d'Impresa si propone piuttosto di limitare le sanzioni al campo del mercato, con l'obiettivo di contenere il “rischio” legale. Eppure, almeno due critiche possono essere avanzate: da un lato, la *mananza* di efficacia e, dall'altro, un *eccesso* di efficacia²⁹.

²⁶ *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, [2013] ONSC 1414. Il provvedimento è disponibile al seguente link: <https://amnesty.ca/sites/amnesty/files/imce/images/Hudbay%20Judgment%202013%20ONSC%201414.pdf>.

²⁷ *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] A.C. 728.

²⁸ C. MOMSEN – M. SCHWARZE, *The Changing Face of Corporate Liability – New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law*, cit. p. 567 ss.

²⁹ C. M. ALVES, *Internationalisation du droit pénal de l'environnement et Union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale?*, in *Revue juridique de l'environnement*, 39, 2014, pp. 229-240

In primo luogo, l'assenza di un monitoraggio del rispetto degli impegni rimane il tallone d'Achille della CSR³⁰. Al contrario, esiste il rischio che lo sviluppo dell'autoregolamentazione conduca alla privatizzazione del diritto (il caso *Erika* sopra richiamato ne è esempio evidente). Al riguardo, Mireille Delmas-Marty avverte del pericolo sotteso a un obiettivo non dichiarato: rendere superfluo l'intervento del legislatore, presentato come inutile, favorendo invece la privatizzazione del diritto. Questo processo rischia di trasformare l'imprenditore, potenzialmente giudicabile, in legislatore, controllore e giudice di sé stesso³¹.

Dai Principi Guida emerge come gli Stati siano liberi di regolamentare gli eventuali obblighi gravanti sull'impresa per garantire il rispetto dei diritti umani. Tuttavia, come standard minimo, i Principi depongono per una *compliance* attraverso la trasparenza. In effetti, il tentativo di superare l'approccio *soft* della CSR sembra aversi attraverso un modello disciplinare caratterizzato dall'incorporazione della *due diligence* in normative che fissano l'obbligo per le imprese di rendicontare il proprio impatto sui diritti umani (c.d. *mandatory reporting*)³². La trasparenza, in altre parole, da strumento di protezione degli azionisti e degli investitori diviene progressivamente strumento di responsabilizzazione aziendale e di orientamento degli stakeholders³³.

Si pensi agli obblighi di *disclosure* del *California Transparency in Supply Chains Act* del 2010 (entrato in vigore nel 2012)³⁴: si richiede ai venditori al dettaglio e ai produttori che svolgono attività economica nello Stato, che raggiungano una certa soglia di fatturato su scala globale, la pubblicazione di un documento sui siti web aziendali. Tale dichiarazione

³⁰ Oltre alla mancanza di controllo circa la veridicità delle informazioni (eventualmente!) fornite M.M. DE MORALES ROMERO, *Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos*, in *Polít. crim.* vol.15 n.30, 2020, p. 948 ss. ravvisa i seguenti profili critici: «no se obliga a proporcionar la información utilizando indicadores o estándares internacionales. La falta de estandarización impide comparar correctamente la información de todas las empresas. Por otro lado, tampoco existe un registro oficial para acceder a la información. Hay que consultar la web de cada empresa en concreto». Cfr. anche A. NIETO MARTÍN, *Don't look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, cit., p. 68 ss.

³¹ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit Mondial*, Paris, 1998, p. 73.

³² A. MEHRA – S. BLACKWELL, *The Rise of Non-financial Disclosure: Reporting on Respect for Human rights*, in D. BAUMANN-PAULY – J. NOLAN (eds.), *Business and Human Rights: From Principles to Practice*, London, 2016, p. 277.

³³ A. NIETO MARTÍN, *Stakeholders' Compliance Programs: From Management of Legality to Legitimacy*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., p. 302 ss.

³⁴ R. N. BIRKEY – R. P. GUIDRY – M. A. ISLAM – D. M. PATTEN, *Mandated Social Disclosure: An Analysis of the Response to the California Transparency in Supply Chains Act of 2010*, in *Journal of Business Ethics*, 152(3), 2018, p. 827 ss.

deve indicare o meno se l'impresa: «1) verifica le catene di fornitura dei prodotti per valutare e affrontare i rischi di tratta di esseri umani e schiavitù (la dichiarazione deve specificare se la verifica non è stata realizzata da terze parti); 2) conduce audits nei confronti dei fornitori per verificare la loro *compliance* agli standard societari in materia di contrasto alla tratta e alla schiavitù nelle catene di fornitura (al riguardo, occorre precisare se la verifica non rappresenta un audit indipendente e senza preavviso); 3) richiede ai fornitori diretti certificazioni di conformità dei materiali (utilizzati nei prodotti dell'impresa) alle leggi in materia di schiavitù e tratta di esseri umani vigenti nei Paesi in cui svolgono la loro attività; 4) possiede standard e procedure interne di responsabilità per dipendenti o appaltatori che non rispettano gli standard aziendali in materia di schiavitù e tratta; 5) fornisce ai dipendenti e dirigenti, in particolare a coloro che hanno responsabilità dirette nella gestione della *supply chain*, una formazione adeguata sulla schiavitù e la tratta di esseri umani, in particolare rispetto alla mitigazione dei rischi all'interno della catena di fornitura dei prodotti». La normativa *de qua* non impone dunque obblighi di monitoraggio ma solo di pubblicazione delle eventuali politiche aziendali adottate, non presidiati tuttavia da sanzioni punitive. È prevista però la possibilità per l'*Attorney General* di azionare un procedimento ingiuntivo, che si risolve di fatto nell'unico rimedio disponibile.

L'esperienza californiana ha ispirato peraltro le legislazioni di Regno Unito (*UK Modern Slavery Act* – MSA – del 2015) e Australia (*Commonwealth Modern Slavery Act* del 2018). Quanto alla prima, la Sezione 54 prevede obblighi di trasparenza per l'impresa, con fatturato annuo pari o superiore a 36 milioni di sterline, nell'ambito delle sue attività e delle sue catene di approvvigionamento, prescrivendo per ogni anno finanziario la pubblicazione di una dichiarazione sui rischi di lavoro schiavistico, tratta di esseri umani o altri abusi dei diritti umani, ed al contempo le misure adottate per valutare e gestire tali rischi. L'*Independent Anti-Slavery Commisioner* supervisiona tale meccanismo.

Contenuti sostanzialmente omogenei si rinvencono altresì nella normativa australiana, applicabile alle imprese che fatturano più di 100 milioni di dollari, ma che si distingue per un potenziamento dei meccanismi di monitoraggio pubblico. Viene infatti rimessa a un'agenzia amministrativa governativa la legittimazione ad agire in sede civile per ottenere un provvedimento ingiuntivo nei confronti dell'impresa che non abbia reso disponibili le informazioni richieste dall'obbligo di *disclosure*.

Similmente, la direttiva UE 95/2014 sulla divulgazione delle informazioni di carattere non finanziario, introduce l'obbligo per determinate tipologie di imprese di pubblicare annualmente una relazione circa i risultati di carattere non finanziario, inclusi quelli relativi ai diritti

umani, all'ambiente e ad altri aspetti sociali³⁵. A ciò si aggiunga la più recente direttiva UE 2022/2464 la *Corporate Sustainability Reporting Directive* ("Direttiva CSRD") che si spinge a richiedere la comunicazione dei processi di *due diligence* implementati in materia di sostenibilità³⁶.

Emerge dunque il ruolo fondamentale della dimensione informativa degli obblighi che gravano sulle imprese, anche a prescindere dalla concreta vigilanza sulla effettività dei dati comunicati. L'enfasi posta sulla necessità di una politica di legalità, documentata attraverso la *compliance*, accentua una funzione comunicativa del diritto, volto alla diffusione di modelli culturali ed etici, prima ancora che precauzionali. Il diritto perde un contenuto sostanziale e assume una natura procedurale, svolgendo, in primo luogo, la funzione di mezzo comunicativo. Non solo tale funzione informativa-comunicativa del diritto è svolta nell'ambito dell'azienda ma anche a livello legislativo le norme giuridiche sembrano aver perso il contenuto precettivo rispondente alla formula lecito-illecito per costruire una procedura di controllo, atta a informare-formare l'azienda sui profili che necessitano di idonea organizzazione³⁷. Privilegiando una funzione informativa, non solo i contenuti sbiadiscono a favore di procedure, ma anche il testo normativo assume la funzione di una griglia di interconnessioni, di interferenze che guidano, piuttosto che sanzionare³⁸.

³⁵ Nel nostro sistema, in conformità al decreto legislativo n. 254 del 2016, sono tenuti a presentare la dichiarazione di carattere non finanziario gli enti di interesse pubblico che soddisfano determinati requisiti: a) nell'arco dell'esercizio finanziario, hanno avuto una media di dipendenti superiore a cinquecento; b) alla data di chiusura del bilancio, hanno superato almeno uno dei due limiti dimensionali stabiliti (totale dello stato patrimoniale superiore a venti milioni di euro oppure un totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a quaranta milioni di euro). Inoltre, è richiesto che gli enti di interesse pubblico che fungono da società madri di un gruppo di grandi dimensioni redigano una dichiarazione finanziaria consolidata.

³⁶ Quanto alle iniziative recenti, merita di essere segnalata anche la direttiva 2024/825/UE14 riguardante la "responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione" (nota mediaticamente anche come "direttiva *greenwashing*"), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 6 marzo 2024. Normativa volta a contrastare il fenomeno dell'ambientalismo di facciata.

³⁷ Sul punto, si vedano le riflessioni di V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, p. 103 ss.

³⁸ Vi è da chiedersi se tale attenzione alla trasparenza non possa essere intesa come pretesa degli Stati nazionali di riprendere la strategia di governo dell'economia. Detto altrimenti, può guardarsi alla *compliance* come a un qualcosa di molto diverso rispetto a quella che è stata più volte definita come "privatizzazione delle fonti"? Del resto, alcuni segnali di apertura verso un controllo pubblico dei *compliance programs* possono intravedersi in Francia, ove la *Loi Sapin II* prevede un controllo dell'autorità anticorruzione dei *compliance programs* in materia.

Tuttavia, il *transparency model* cui rispondono le richiamate legislazioni non giunge a richiedere il requisito sostanziale della prevenzione organizzativa della violazione ma solo quello pubblicitario, di natura formale. Ad esempio, in base al MSA l'impresa ben potrebbe limitarsi a dichiarare di non aver assunto alcuna politica o misura preventiva. Di conseguenza, questo approccio si basa sulla reazione spontanea del mercato e sulle sanzioni reputazionali per promuovere il cambiamento nel sistema di produzione. La mancanza di sistemi di *enforcement* dei doveri di trasparenza è dunque il limite più significativo di questo modello. Non può sottacersi così che laddove difetti un adeguato apparato sanzionatorio tali normative rischiano di restare lettera morta. Il pericolo, anche qui, è che la trasparenza divenga una sorta di meccanismo pubblicitario di cui si avvale l'impresa: una forma di cosmesi aziendale che, per una strana eterogenesi dei fini, finisce per costituire quello che William Laufer definisce come il "paradosso della compliance"³⁹.

4.1. Obblighi di *disclosure* e regimi sanzionatori.

Come si è visto, le *transparency legislation* non contemplano necessariamente sanzioni per le violazioni dei doveri di divulgazione. Nondimeno, esistono modelli fondati su procedure ingiunzionali per contestare eventuali non conformità delle imprese agli obblighi prescritti (*supra* § 4), nonché sul ricorso a risposte di natura penale. Su quest'ultimo punto, particolarmente significativo è l'art. 325-ter del Codice penale svizzero, entrato in vigore il primo gennaio 2022 a seguito del controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Per imprese responsabili – a tutela dell'essere umano e dell'ambiente».

Inosservanza delle disposizioni concernenti altre relazioni

Art. 325ter

1. È punito con la multa sino a 100 000 franchi chiunque intenzionalmente:

a. fornisce false indicazioni nelle relazioni di cui agli articoli 964a, 964b o 964l CO oppure omette di presentare tali relazioni;

b. viene meno all'obbligo legale di conservare e documentare le relazioni conformemente agli articoli 964c e 964l CO.

2. Chi ha agito per negligenza è punito con la multa sino a 50 000 franchi⁴⁰.

Si tratta dunque della predisposizione di un apposito apparato sanzionatorio a carattere penale per le violazioni dell'obbligo di

³⁹ W.S. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, vol. 5/1999, p. 1341 ss.

⁴⁰ Per la versione tedesca si veda: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/it.

trasparenza proattivo o per il caso in cui le informazioni veicolate e formalizzate risultino false, carenti od obiettivamente inattendibili. Su questa linea, si pone altresì l'esperienza tedesca: il § 331 HGB ("*Unrichtige Darstellung*"), nel fare espresso riferimento alla *nichtfinanziellen Erklärung*, punisce questo tipo di falsità.

Peraltro, la necessità di dare attuazione alla *Corporate Sustainability Reporting Directive* ("Direttiva CSRD"), ha indotto talune legislazioni a ricorrere allo strumento penale. Pensiamo, in particolare, all'*Ordonnance* francese n° 2023-1142, adottata il 6 dicembre 2023, *relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales*.

3° Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité ou toute personne ou entité au service d'une personne ou entité ayant un commissaire aux comptes, de faire obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou des experts nommés en exécution des articles L. 223-37 et L. 225-231, ou de leur refuser la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et, notamment, de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux.

[...] Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros le fait, pour toute personne exerçant la profession de commissaire aux comptes, de donner ou de confirmer des informations mensongères sur la situation de la personne morale ou de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont elle a eu connaissance.

La ricerca di più elevati livelli di effettività nel regolare la responsabilità degli enti per la tutela di diritti umani nelle *supply chain* incentiva, dunque, il ricorso al diritto penale. In tal senso, dopo l'approvazione "Direttiva CSRD", vi è chi auspica l'introduzione di una responsabilità penale armonizzata a livello europeo – sul modello delle esperienze sopra menzionate – per garantire una protezione adeguata delle informazioni aziendali: un doppio regime dello *ius puniendi*, che preveda un'armonizzazione sia dei profili amministrativi che della relativa tutela penale⁴¹. La «comunicazione sociale» vettore di una falsità penalmente rilevante così non sarebbe più limitata ai dati economico-finanziari tradizionali, ma comprenderebbe le nuove informazioni sulla sostenibilità.

⁴¹ Questa "doppia anima" della tutela è un'opzione perseguita solo eccezionalmente a livello europeo e che invece andrebbe valorizzata. Così, J. VERVAELE, *Toward a european reassessment of punitive law enforcement?*, In *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 3/2023, p. 509 ss.

In tale contesto, la specifica previsione della responsabilità delle persone giuridiche potrebbe fungere da incentivo per le imprese, spingendole ad adottare modelli di *compliance* finalizzati alla protezione dei diritti umani nel contesto delle attività economiche⁴². Un regime unitario a livello europeo avrebbe pure il merito di ridurre la frammentazione legislativa che veicola pratiche di *forum shopping* a danno degli ordinamenti più virtuosi.

Si tratterebbe, in definitiva, di un passo decisivo verso quelle tendenze, già variamente assestate, che, come si vedrà *infra* § 7, suggeriscono la tesi di un nascente «diritto penale economico dei diritti umani»⁴³.

5. Una terza forma di resistenza: le c.d. *transnational due diligence laws*.

La sostanziale ineffettività delle politiche di CSR ha indotto, in tempi più recenti, un mutamento dell'approccio verso modelli di co-regolazione "forte"⁴⁴. I limiti dei paradigmi di monitoraggio adottati su base volontaria sono divenuti evidenti in diversi casi che hanno destato particolare clamore nell'opinione pubblica. Si pensi alle nuove, invisibili, forme di schiavitù sapientemente manovrate da uomini d'affari⁴⁵, agli abusi legati allo sfruttamento delle materie prime in zone di conflitto⁴⁶ o allo sfruttamento del lavoro all'interno delle catene di produzione di imprese transnazionali.

⁴² L. FOFFANI, *The European Directives Regarding the "Non-financial Statement" and the "Corporate Sustainability Reporting": A New Step Towards a European Economic Criminal Law for the Protection of Human Rights?*, in *European Criminal Law Review*, n. 14/2024, p. 54 ss. Già L.M. VIOQUE, *A Proposal for Criminal Liability for Breach of Due Diligence Obligations: the European Conflict Minerals Regulation as an Example*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021, p. 73 ss., proponeva, tra l'altro, la criminalizzazione delle false comunicazioni previste dal Regolamento (UE) 2017/821 sul dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento di imprese (europee) che importano minerali e metalli da zone di conflitto o ad alto rischio.

⁴³ A. NIETO MARTÍN, *Towards a European Economic Criminal Law of Human Rights*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

⁴⁴ C. MACCHI – C. BRIGHT, *Hardenening Soft Law: The Implementation of the UNGPs in Domestic Legislations*, in M. BUSCEMI – N. LAZZERINI – L. MAGI – D. RUSSO (eds.) *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden, 2020, p. 218.

⁴⁵ Sulle nuove forme di schiavitù resta fondamentale l'indagine di K. BALES, *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, Berkeley 1999 (trad. it. *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, traduzione di M. NADOTTI, Milano, 2000).

⁴⁶ Per una panoramica sugli abusi legati al commercio dell'oro e sulla inadeguatezza della *soft law* a responsabilizzare le imprese si veda M. PIETH, *Goldwäsche. Il riciclaggio dell'oro*, in *Criminalia*, 2019, p. 641 ss.

Emblematico, in tal senso, è il tragico crollo, accaduto nel 2013, dello stabilimento industriale a Rana Plaza, in Bangladesh, come diretta conseguenza dell'assenza di misure adeguate volte a prevenire incidenti sul lavoro di tale portata. Più di 1000 lavoratori persero la vita e circa 2500 rimasero feriti, eppure le società europee coinvolte (soprattutto francesi) nella produzione di articoli di abbigliamento scaricarono le loro responsabilità sui loro fornitori. L'apparente conformità di questi stabilimenti produttivi e ambienti di lavoro agli standard internazionali, inclusi quelli riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro rende palese l'evanescenza delle pratiche di CSR. In diversi casi, le imprese fornitrici avevano ottenuto certificazioni specifiche che attestavano il rispetto di elevati livelli di tutela della sicurezza nei processi produttivi, spesso attraverso periodici audit esterni, come ad esempio il SA8000 standard.

Ecco, dunque, che i fallimenti della CSR hanno aperto la strada a programmi di *enforcement* statale che hanno l'obiettivo di supportare e attuare programmi di autorganizzazione volti a innalzare il livello di tutela dei diritti umani su scala transnazionale. In questa prospettiva sono emerse legislazioni che prevedono sanzioni a carattere sostanzialmente punitivo per il caso in cui l'ente non abbia adottato od efficacemente attuato procedure di *due diligence*. Si osserva infatti un fermento riformatore volto a introdurre corpi normativi ispirati alla *mandatory due diligence*, come la nota *Loi sur le devoir de vigilance* del 2017 che, pur andata incontro a censure del *Conseil Constitutionnel*, ha rappresentato il primo, decisivo, cambio di passo⁴⁷. Si pensi altresì alla legge tedesca sulle catene di approvvigionamento del 16 luglio 2021 (*Lieferkettengesetz- LkSG*, entrata in larga parte in vigore il 1° gennaio 2023)⁴⁸ e alla legge sul dovere di diligenza in materia di lavoro minorile nei Paesi Bassi (*Wet Zorgplicht Kinderarbeid* del 14 maggio 2019).

A livello europeo, si è peraltro recentemente provveduto ad armonizzare gli obblighi di *due diligence* mediante la direttiva (UE) 2024/1760 sulla *corporate sustainability due diligence*. L'Unione Europea, facendo leva sull'attrattività del proprio mercato, si pone come promotrice dei propri standard, esigendo che entità straniere si conformino ai principi di una *governance* aziendale virtuosa, fondata sul rispetto dei diritti umani e della tutela ambientale. Se da un lato è stato sollevato il timore che tali misure possano compromettere la competitività dell'economia europea in un panorama di accesa concorrenza globale, dall'altro è innegabile che la forza del mercato europeo risieda nella sua centralità per le aziende

⁴⁷ Sulla riforma v. L. D'AMBROSIO, *Le devoir de vigilance: une innovation juridique entre continuités et ruptures*, in *Droit et société*, vol. 106 (3), 2020, pp. 633-647.

⁴⁸ Per un primo commento v. M. VESPER-GRÄSK, *Business and Human Rights – Recent Trends in Germany*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021

straniere. Appare dunque improbabile che le aziende rinuncino all'accesso a tale mercato pur di evitare l'adozione di misure di *due diligence*. Alla luce di ciò, l'Unione Europea, nell'ambito della sua aspirazione a promuovere un modello economico in cui la protezione dei diritti umani e dell'ambiente sia garantita, ha tutto l'interesse a sfruttare appieno la sua attrattività economica per imporre il rispetto dei valori che essa stessa sostiene, anche agli attori esterni che operano all'interno del suo territorio⁴⁹.

È bene ricordare che obblighi di *due diligence* sono già stati introdotti nell'ordinamento UE su base settoriale: cfr. il regolamento sulla prevenzione del commercio illegale di legname (Regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati, oggi abrogato dal Regolamento (UE) 2023/1115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale), il regolamento sui minerali provenienti da zone di conflitto (Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio).

Si segnala altresì che, nell'aprile 2024, è stato approvato dal Parlamento europeo il Regolamento "che vieta i prodotti ottenuti con il lavoro forzato sul mercato dell'Unione e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937"⁵⁰; il testo deve essere formalmente approvato dal Consiglio.

Si assiste così alla tendenza al ricorso al diritto punitivo mediante le c.d. *transnational due diligence laws*, vettore in grado di assicurare maggiore effettività al complesso di obblighi di auto-regolazione delle rispettive strutture e catene di produzione. Questo rappresenta un nuovo paradigma nella regolamentazione giuridica dello spazio transnazionale, caratterizzato da un meccanismo di interazione tra il diritto formale e nuove dimensioni normative emergenti. Tale approccio *riflessivo* si propone di mobilitare gli enti verso la prevenzione e la tutela degli interessi coinvolti, impiegando il diritto punitivo in caso di deviazioni dai programmi di autodisciplina e attribuendo responsabilità per la mancata implementazione di adeguati controlli organizzativi. In questo contesto, le catene del valore assumono un ruolo centrale come ambiti di regolamentazione.

⁴⁹ B. CAZENEUVE – A. MENNUCCI., *Le devoir de vigilance européen: instrument de promotion d'un modèle de gouvernance vertueux*, in RED, 1/2023, 5, p. 52 ss.

⁵⁰ Il testo del Regolamento è reperibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0306-AM-177-177_IT.pdf.

5.1. Il perimetro funzionale di operatività.

Il perimetro funzionale dell'obbligo di *due diligence* rimane un aspetto delicato, in particolare per il caso di normative sostanzialmente punitive.

Nel contesto dei modelli di regolazione formale e pubblica, particolarmente significativa è la loi n. 2017-399 del 27 marzo "relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre"⁵¹. Il testo introduce l'obbligo di adottare un piano di vigilanza in capo alle società capogruppo di maggiori dimensioni aventi sede nel territorio francese, destinato

à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16⁵², directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

In sostanza, la legge prende in considerazione il processo economico nel suo complesso, superando ai suoi fini il principio della distinzione tra persone giuridiche. Si tratta di un punto delicato che, in effetti, è stato toccato anche dalla *Décision n. 2017-750 DC du 23 mars 2017* del *Conseil Constitutionnel* con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale (parziale) della proposta di legge in esame nella parte in cui puniva con un'«amende civile», sostanzialmente penale, l'impresa che avesse omesso di adottare un «plan de vigilance» e di metterlo in opera. Le censure, in particolare, riguardano la violazione del principio di legalità, sotto il profilo della necessaria determinatezza della fattispecie. Profilo che investe, tra gli altri, anche la definizione del perimetro entro il quale l'impresa deve esercitare questo *devoir de vigilance*.

«[...] le périmètre des partenaires économiques de la société soumise à l'obligation d'établir un plan de vigilance délimité par les dispositions contestées inclut l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement par cette société ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale

⁵¹ In dottrina v. N. CUZACQ, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre: Acte II*, scène 1, in *Rec. Dalloz*, 18/2014, p. 1049.

⁵² Quanto alla nozione di «contrôle exclusif» richiamata dal par. II dell'art. L 233-16 del *Code de commerce*, vengono in considerazione tre ipotesi: 1) «[...] la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise»; 2) «[...] la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise»; 3) «[...] [le] droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet».

établie, quels que soient la nature des activités de ces entreprises, leurs effectifs, leur poids économique ou le lieu d'établissement de leurs activités [...].

Compte tenu de la généralité des termes qu'il a employés, [...] du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis»⁵³.

A ben vedere, nell'ambito delle *transnational due diligence laws*, le esigenze di precisione del precetto legale costituiscono un nodo problematico, laddove si ancori la riflessione al linguaggio tradizionale della materia penale. Come è stato osservato, le legislazioni a carattere penale o, in genere, punitivo, si caratterizzano per una definizione delle fattispecie di responsabilità che presenta tratti "ibridi", quale implicazione del pluralismo giuridico che investe anche la penalità⁵⁴. Ecco perciò che i riferimenti assiologici alla base del diritto punitivo subiscono scosse telluriche: lo stesso principio di legalità-determinatezza è così destinato ad esplicarsi in un'ottica essenzialmente funzionale, tagliata nella prospettiva dell'ente collettivo. Criteri dirimenti nell'ascrizione della responsabilità sono dunque le dinamiche funzionali che informano la catena del valore: un potere di controllo che riguarda l'ente ed è essenzialmente dissociato da ciò che riguarda l'agire individuale.

5.2. Dallo spazio alla spazialità: la proiezione extraterritoriale delle *supply chain laws*.

Strettamente connesso alla componente *funzionale* circa l'ambito di operatività delle *supply chain laws* è il tema dei criteri di radicamento della giurisdizione, destinato a declinarsi in modo peculiare con riferimento all'attività economica di società transnazionali. L'obiettivo di regolazione perseguito, in effetti, si riflette nella *trasformazione* che interessa la giurisdizione territoriale. I parametri di collegamento tendono, invero, a emanciparsi dalla territorialità intesa come localizzazione geografica e tendono ad adattarsi alle dinamiche di deterritorializzazione dell'economia. Quest'ultima ha cambiato la grammatica del diritto, ora non più *confinato* dallo spazio, organizzato attraverso la territorialità e il sistema della

⁵³ Cfr. *Conseil Constitutionnel, Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*.

⁵⁴ G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., p. 501 ss.

sovranità, ma che si muove lungo spazialità coerenti con la funzione che persegue⁵⁵.

Coerentemente, l'ordinamento che reclama la giurisdizione è spesso individuato in base ad *elementi di contatto* che vanno oltre i criteri classici – con riguardo agli enti – della sede legale o del luogo di prevalente esercizio dell'attività economica. Si pensi al Regolamento (UE) 2017/821 che prevede l'applicazione di un dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli “importatori” dell'Unione di talune materie prime che derivino da zone di conflitto o ad alto rischio per la tutela dei diritti umani, purché il volume annuo di importazioni superi determinate soglie (art. 1 che rinvia altresì all'Allegato I). Insomma, a rilevare quale elemento di contatto sufficiente è l'*importazione* e il relativo volume.

Ma anche la legislazione francese sul *devoir de vigilance* più volte menzionata è già esplicativa del nuovo approccio. Tale disciplina si applica infatti alle società che abbiano la sede principale o comunque operino nel territorio francese, identificate in funzione di precisi parametri dimensionali; come si è visto, l'obbligo di *due diligence* si rivolge anche a tutte le entità inserite nella catena del valore con cui tali società intrattengono relazioni commerciali stabili e costanti, a prescindere dal fatto che siano incardinate nel territorio nazionale francese. È dunque proprio il perimetro operativo di applicazione della normativa a segnarne altresì la potenziale declinazione extraterritoriale. In tal senso, le “*transnational due diligence laws*” veicolano livelli più alti di tutela verso paesi sottosviluppati o emergenti, attraverso l'adozione di procedure e protocolli cautelativi.

Sebbene tali normative abbiano un impatto notevole in altri contesti ordinamentali, non sembrano contrastare direttamente con il principio di non interferenza con l'altrui sovranità. Detto altrimenti, sembra trattarsi di modelli di regolazione territoriali che hanno, però, implicazioni extraterritoriali. Non si tratta dell'applicazione diretta di una disciplina priva di elementi di connessione significativi con l'ordinamento nazionale, ma l'effetto del carattere *procedurale* delle normative fondate sulla *due diligence*. I criteri di contatto sono infatti conformati alla complessità organizzativa del soggetto destinatario della pretesa disciplinare, l'ente. Dal momento in cui gli obblighi preventivi si proiettano anche verso entità variamente *connesse* al territorio dello Stato, il diritto domestico finisce per applicarsi anche oltre i confini nazionali. Sfruttando il potere della *corporation* nell'ambito dei propri processi operativi (transnazionali), le

⁵⁵ Preziose le osservazioni di A. GARAPON, *La despaializzazione della giustizia*, Milano-Udine, 2021, p. 27 ss. che sollecita una nuova lettura dello spazio giuridico: «non è solo il segmento geofisico della terra a fare il territorio, ma anche lo spazio politico quale volontà di ordine e in quanto organizzazione dello spazio dell'azione politica».

supply chain laws impongono dall'esterno il rispetto dei diritti fondamentali a un numero indeterminato di soggetti sparsi nel globo. In tal senso, può dirsi che esse producano “effetti disciplinari transnazionali”⁵⁶.

5.3. Gli obblighi di *due diligence*.

I doveri che discendono dalle *transnational due diligence laws* consistono nella adozione e implementazione di un processo di *due diligence* mirato a prevenire impatti dannosi per gli interessi rilevanti nonché a mitigarne gli effetti. Questi obblighi normativi si situano tipicamente nei contesti tematici della *Corporate Social Responsibility* (CSR), abbracciando la tutela dei diritti umani, la salvaguardia ambientale, la lotta al cambiamento climatico e la prevenzione della corruzione.

Si possono distinguere almeno tre tecniche di tipizzazione degli ambiti materiali cui si rivolge l'obbligo di *due diligence*:

(a) Il primo approccio si fonda su riferimenti normativi generici, quali i “diritti umani” o le “libertà fondamentali”, come previsto dalla *Loi Vigilance*, che funzionano come clausole aperte. L'integrazione di tali clausole presuppone il riferimento a fonti selezionate prima dall'ente in un contesto di auto-regolamentazione, poi dal soggetto istituzionale cui è devoluta l'enforcement della disciplina. Questi metodi sollevano significative problematiche sotto molteplici aspetti, specialmente quando il mancato adempimento delle pratiche di *due diligence* è associato a sanzioni penali o sostanzialmente tali, come illustrato dalla decisione del *Conseil constitutionnel* (sentenza del 23 marzo 2017, n. 2017- 750) che ha censurato come incostituzionale la parte dell'originaria proposta legislativa che comminava una sanzione pecuniaria fino a 10 milioni di euro (una sanzione ritenuta di natura sostanzialmente punitiva) a causa della sostanziale indeterminatezza del riferimento normativo ai “diritti umani” e alle “libertà fondamentali” per tracciare l'ambito materiale dell'obbligo di vigilanza. La verifica dell'adeguatezza della *due diligence*, a fronte di un evento lesivo, impone infatti la concretizzazione del diritto cui si rivolgono le pretese preventive indirizzate all'ente: dal suo contenuto dipende la ragionevolezza della aspettativa di condotta organizzativa.

Alcune legislazioni supportano così queste clausole generali da un'«appendice» che consiste nell'elencare il catalogo delle fonti – in genere internazionali o sovranazionali – da cui dipende l'identificazione degli interessi tutelati e, pertanto, dei rischi rilevanti per la *compliance* aziendale.

⁵⁶ G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., p. 512.

In questo senso si muovono, ad esempio, la direttiva (UE) 2024/1760⁵⁷ e la *Lksg* tedesca.

(b) un'altra tecnica che si rintraccia nelle normative in parola per definire la portata degli obblighi di *due diligence* consiste nell'individuare normativamente fatti e/o situazioni che rappresentano il riferimento materiale dei programmi di *compliance* dell'ente. Si pensi al Regolamento (UE) 2017/821 sul dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento di imprese (europee) che importano minerali e metalli da zone di conflitto o ad alto rischio⁵⁸. In tal caso per individuare gli impatti rilevanti cui si connette l'obbligo di dovuta diligenza si rinvia alle Linee Guida dell'OCSE. In particolare, l'allegato II fa riferimento ai gravi abusi connessi all'estrazione, trasporto e commercio di minerali.

1. While sourcing from, or operating in, conflict-affected and high-risk areas, we will neither tolerate nor by any means profit from, contribute to, assist with or facilitate the commission by any party of:
 - i) any forms of torture, cruel, inhuman and degrading treatment;

⁵⁷ Quanto alla direttiva europea, per la definizione di “impatti negativi sui diritti umani” si rinvia all'Allegato I e II. Si considerino, in particolare, le seguenti ipotesi, che includono (o meglio, superano ampiamente) la nozione di “gravi violazioni di diritti umani” indicata nel Capitolo precedente: «1. The right to life, interpreted in line with Article 6(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights. The abuse of that right includes, but is not restricted to, private or public security guards protecting the company's resources, facilities or personnel causing the death of a person due to a lack of instruction or control by the company; 2. The prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment, interpreted in line with Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights. This includes, but is not restricted to, private or public security guards protecting the company's resources, facilities or personnel subjecting a person to torture or cruel, inhuman or degrading treatment due to a lack of instruction or control by the company; [...] The prohibition of the worst forms of child labour (persons below the age of 18 years), interpreted in line with Article 3 of the International Labour Organization Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No 182). This includes: (a) all forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage and serfdom, as well as forced or compulsory labour, including the forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflicts; (b) the use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances; (c) the use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production or trafficking of drugs; and (d) work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children; [...] 12. The prohibition of all forms of slavery and slave-trade, including practices akin to slavery, serfdom or other forms of domination or oppression in the workplace, such as extreme economic or sexual exploitation and humiliation, or human trafficking, interpreted in line with Article 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights [...].

⁵⁸ Per un'analisi di tale normativa e del ruolo del diritto penale in questo particolare contesto v. L.M. VIOQUE, *A Proposal for Criminal Liability for Breach of Due Diligence Obligations*, cit., p. 73 ss.

- ii) any forms of forced or compulsory labour, which means work or service which is exacted from any person under the menace of penalty and for which said person has not offered himself voluntarily;
- iii) the worst forms of child labour;
- iv) other gross human rights violations and abuses such as widespread sexual violence;
- v) war crimes or other serious violations of international humanitarian law, crimes against humanity or genocide⁵⁹.

Da una lettura complessiva delle Linee Guida, si tratta dunque di prevenire forme di supporto “diretto” o “indiretto” a gruppi armati (non statali) e forze di sicurezza implicate nella commissione dei fatti suindicati; (c) altra tecnica rilevante è quella che consiste nel riferire la *due diligence* a fatti previsti dal diritto interno come reato. Si tratta dell’opzione prescelta, nel settore del contrasto alla corruzione, dal *Bribery Act* del 2010. La tipizzazione sulla base di una norma sostanziale di diritto penale costituisce un elemento di orientamento significativo per il dovere di vigilanza dell’ente e contribuisce a rendere (più) prevedibili i presupposti di un’eventuale responsabilità in caso di violazione⁶⁰.

5.4. Il regime di responsabilità.

Come si è visto il problema della legalità determinatezza ha indotto legislatore francese a rinunciare al modulo punitivo. È stata così prescelta una tutela civile *sui generis*: qualunque persona interessata può intimare alla società di adempiere ai suoi obblighi anche in via preventiva, senza la necessità di un rischio di danno imminente e irreparabile (*procedure en référé*). Se la società non adempie, qualunque interessato può chiedere al

⁵⁹ Linee guida dell'OCSE sul dovere di diligenza per una catena di approvvigionamento responsabile di minerali provenienti da zone di conflitto o ad alto rischio (2° ed., 2013), p. 20 ss.

⁶⁰ La riflessione sul principio di legalità tradisce forse un certo apriorismo nel valutare la precisione di una disposizione che più che fissare (soltanto) una regola di condotta stabilisce piuttosto un parametro, in funzione del quale valutare la conformità di un’attività rispetto a determinate aspettative normative. Ricalca trasformazioni che il diritto, anche penale e, in genere, punitivo, ha sperimentato come riflesso dell’evoluzione delle modalità di controllo («regolazione») dei fenomeni sociali: l’affievolimento del carattere prescrittivo della norma penale e il superamento della sua struttura binomiale («divieto-sanzione»); quindi, la dimensione procedurale e riflessiva che ha assunto e si esprime, in campo penale, nel sostituire al lessico del divieto, la prospettiva di un comportamento osservante come attività di conformazione a standard, la cui concretizzazione esige il riferimento a saperi e risorse normative di tipo tecnico od epistemico; ancora, l’affermarsi di modelli penali a carattere dialogico o riabilitativo, propriamente di «procedure sanzionatorie», che sostituiscono la pena e la sanzione, aprendo il diritto penale a nuove modalità di prevenzione generale e speciale.

giudice civile di emettere un'ingiunzione contro la società, che si deve adeguare a pena di sanzioni periodiche (*astreintes*). Inoltre, se si verifica un danno, la società capogruppo è civilmente responsabile, anche a titolo di colpa. Tale responsabilità è retta dalle normali regole in materia di onere probatorio, che quindi grava sulla parte attrice; tuttavia, la prova del nesso di causalità è agevolata dall'obbligo di pubblicazione del piano di vigilanza, che permette di valutare in quale misura la società ha adempiuto ai suoi doveri (pubblicazione ed effettiva attuazione del piano) prima del verificarsi del danno⁶¹.

Forme di responsabilità (amministrativa) punitiva emergono però in altri contesti normativi, come nel recente quadro legislativo tedesco. La *LkSG* conferisce a un'Agenzia federale (BAFA - Federal Office for Economic Affairs and Export Control) (sec. 10) poteri ispettivi e investigativi da esercitare *ex officio* al fine di verificare l'osservanza dei doveri di vigilanza oppure quando emergano elementi che possano far ritenere carenze nelle procedure di *due diligence* con riferimento alla prevenzione e gestione dei rischi di violazione dei diritti umani o delle altre situazioni tutelate (sec. 14).

L'Agenzia federale dispone di un potere di intervento, a seguito della richiesta da parte di un soggetto interessato, che denunci la violazione di una delle situazioni tutelate per inosservanza dei doveri di vigilanza da parte dell'impresa. Il BAFA detiene altresì speciali poteri di prescrizione anche per acquisire informazioni circa il grado di osservanza degli obblighi di *due diligence* (sec. 17): tali obblighi riguardano anche l'attività dei *supplier* diretti e indiretti almeno quando obiettivamente risulti che abbia il potere - o sia nella condizione - per ottenerle (in ragione, per esempio, del contenuto dei rapporti contrattuali tra le parti). Sulla base delle informazioni acquisite, l'Agenzia federale ha poteri di ordinanza, che possono anche consistere nell'imporre all'ente di sottoporre ad audit formale un piano correttivo, attivando una fase di contraddittorio tecnico con l'ente che ha riguardo ai concreti programmi di *due diligence* messi in atto.

Siamo dunque dinanzi a un autentico modello di co-regolazione, caratterizzato dall'armoniosa fusione tra elementi cooperativi, che si

⁶¹ Si tratta, comunque, di una prova estremamente gravosa tanto da indurre taluno a prospettare *de iure condendo* una responsabilità oggettiva, assistita da una "cause d'exonération de la responsabilité". Secondo questo modello, la società madre o principale sarebbe automaticamente responsabile dei danni causati dalle sue filiali, dai subappaltatori e da coloro con cui intrattiene rapporti commerciali stabili, a meno che non possa dimostrare di aver attuato un piano di vigilanza idoneo a prevenire tali danni. Cfr. L. D'AMBROSIO, *Le devoir de vigilance*, cit., p. 645 ss.

fondano sui principi di collaborazione e discrezionalità (tecnica), e componenti di natura coercitiva e sanzionatoria.

Il complesso di procedure di monitoraggio e cooperazione tecnica per l'implementazione degli obblighi di *due diligence* è infatti supportato da un complesso di disposizioni sanzionatorie, formalmente amministrative e, nella sostanza, punitive (sec. 24.12, 24.13). Sanzioni che non si limitano alle violazioni degli obblighi di cooperazione. Gli illeciti amministrativi punitivi si articolano su due livelli distinti: (a) uno rivolto alle *persone fisiche* che compongono il «senior management» dell'ente e sono competenti per l'attuazione degli obblighi stabiliti dalla legge (sec. 5); l'altro alle *persone giuridiche*.

(a) Gli illeciti amministrativi individuali (sec. 24.1) sono puniti con una sanzione pecuniaria, il cui ammontare è determinato in base alla consistenza obiettiva dell'inosservanza di uno dei diversi obblighi che definiscono la composita procedura di due diligence (sec. 5): a titolo di esempio, si può trattare dell'omessa o inadeguata adozione della procedura di *risk analysis*; delle misure preventive, come indicate dalla sec. 6; del piano rimediale, che deve essere elaborato e messo in atto allorché uno dei rischi tipizzati dalla legge (sec. 1) si sia verificato o sia in procinto di accadere. La gravità dell'inosservanza, in cui si identifica il fatto sanzionato, non è determinata in funzione dell'elemento soggettivo, il cui rilievo è esplicitamente sterilizzato dalla legge, data la natura contravvenzionale dell'illecito.

(b) La sec. 24.3 configura un autonomo illecito amministrativo per l'ente che nei precedenti tre esercizi fiscali abbia registrato un fatturato medio annuo superiore alla soglia dei quattrocento milioni di euro⁶² e prevede sanzioni pecuniarie che possono raggiungere il due per cento del fatturato annuo medio.

Dal punto di vista oggettivo, la responsabilità dell'ente discende dall'inosservanza degli obblighi previsti dalla sec. 7. Si allude, in particolare, alla omessa adozione di un piano rimediale, che comprenda misure adeguate a prevenire la violazione imminente di una delle situazioni tutelate dalla legge («diritti umani»; «valori ambientali») ovvero per

⁶² La soglia è stimata non soltanto con riferimento al singolo ente (persona giuridica o associazione di persone) ma avendo riguardo anche all'insieme di tutti gli altri soggetti, giuridici o individuali, che unitariamente considerati formino una «economic entity». L'impiego di questo parametro è di per sé significativo: si tratta, infatti, di un'applicazione della «(single) economic entity doctrine», maturata e praticata nell'ambito del diritto antitrust 159, in particolare europeo. In questi contesti regolatori, la teoria in parola può fondare azioni di responsabilità nei confronti di società controllanti per i danni conseguenti alle condotte anti-competitive poste in essere dalle rispettive subsidiaries (e viceversa 160), a condizione che tra questi enti intercorrano «economic, organisational and legal links» che ne supportino la considerazione come singola entità economica.

minimizzare o porre fine ad una che si sia già verificata, di cui l'impresa abbia conoscenza (sec. 7.1.). Inoltre, l'ente può rispondere di un autonomo fatto, identificabile nell'omessa elaborazione e attuazione di un programma concreto per porre fine o minimizzare gli effetti di una condizione di violazione di diritti umani o degli altri interessi protetti dalla legge, quando una simile situazione si verifichi nell'ambito di attività di un contraente diretto («direct supplier»)⁶³ e l'impresa non sia in grado di prevederne la soluzione in un ragionevole futuro (sec. 7.2). Si tratta, in tal caso di un modello di risposta basato sulla *reactive fault*⁶⁴: la normativa promuove il 'ravvedimento' *post-factum* dell'ente, dosando la risposta punitiva sulle condotte di tipo riparatorio e di mitigazione del danno attuate a seguito della commissione dell'illecito nell'ambito della *supply chain*. Un meccanismo "reattivo" che si correla alla logica *trasformativa* (e dunque non meramente orientata alla prevenzione), sottesa al ruolo dell'ente nell'ambito della catena del valore e, più in generale, del mercato *sostenibile*. Modello che si intravede altresì, pur nella diversità di accenti, nel § 5 dell'art. 20 del Regolamento volto a proibire la vendita, l'importazione e l'esportazione nell'Unione Europea di tutti i prodotti ottenuti mediante l'impiego di lavoro forzato⁶⁵.

La portata innovativa della riforma attiene alla struttura delle fattispecie di illecito, configurate come «corporate regulatory offense» che presentano affinità sostanziali con il paradigma del «*failure to prevent*»,

⁶³ Sul punto, v. M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale*, cit., p. 87 ss., che ravvisa profili di problematicità nell'applicazione della legge tedesca alle società affiliate e agli enti operanti lungo le catene di fornitura. Difatti, «il legislatore tedesco, in effetti, ha esplicitamente adottato una nozione restrittiva di catene di approvvigionamento, con la conseguenza che non risulta chiaro se la legge intenda applicarsi anche alle attività delle affiliate che non fanno parte della catena di fornitura della società madre perché non contribuiscono alla produzione di beni e alla fornitura di servizi per la stessa. Inoltre – e aspetto ancor più problematico – anche se la legge si applica generalmente a tutta la catena di fornitura, l'obbligo di vigilanza è circoscritto esclusivamente alle attività proprie dell'azienda e ai suoi fornitori diretti. In relazione ai fornitori indiretti, infatti, la legge stabilisce che le aziende siano tenute ad effettuare un'analisi dei rischi solo nel caso in cui ricevano «notizie sostanziate» circa il rischio di violazione dei diritti umani o di un danno ambientale».

⁶⁴ Sul concetto di "reactive fault" v. B. FISSE, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions*, in *South California L. Rev.*, 1983, vol. 56, p. 1141 ss.; B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, p. 49 ss.

⁶⁵ Si prevede che le autorità possano astenersi dal disporre l'ordine di smaltimento dei prodotti ottenuti mediante l'impiego di lavoro forzato trattenendo il prodotto interessato per un determinato lasso di tempo, al fine di consentire agli operatori economici di eliminare il lavoro forzato dalla catena di approvvigionamento. Emerge dunque, anche qui una dinamica "riparativa" che pone l'ente come mezzo di "rigenerazione" della catena del valore.

della sec.7 del *Bribery Act*. Il profilo che avvicina i due modelli è precisamente il modo in cui assume rilevanza, per l'integrazione dell'illecito, il reato che si sia verificato (*Bribery Act*) oppure la violazione di una delle situazioni tutelate per la legge tedesca. L'evento infatti non rileva come conseguenza causale della condotta inosservante dell'ente. La violazione del dovere di diligenza è legata all'evento giuridicamente disapprovato da una valutazione di appropriatezza normativo-funzionale delle misure adottate e non già in termini di causalità.

Nei modelli normativi incentrati sul principio di “failure to prevent”, la base del rimprovero normativo è radicata nel tessuto organizzativo dell'ente, manifestandosi come una mancata osservanza di un obbligo («due diligence») che riflette le componenti informative, le risorse materiali e cognitive, e in senso ampio, la razionalità collettiva dell'organizzazione. In questa prospettiva, il collegamento tra l'attività inosservante dell'ente e il reato o la violazione di una situazione tutelata, che doveva essere prevenuta o minimizzata nei suoi effetti, non è espresso come causazione o partecipazione sostanziale: ciò, infatti, esaurirebbe il rimprovero dell'ente nell'imputazione ad esso dell'attività individuale della *trigger person*. Si tratta invece di una relazione autonoma, di contenuto normativo e funzionale, nella sostanza inerente al contenuto dell'inosservanza organizzativa (*due diligence*) e non può che riflettersi nella necessaria astrazione rispetto al fatto che doveva essere prevenuto. Si tratta, insomma, di un modello di responsabilità degli enti per fatto proprio, di tipo “organizzativo”, e non legato all'attività individuale dei suoi agenti secondo paradigmi di tipo antropomorfo.

Occorre dunque rilevare che nella prospettiva del processo di *due diligence*, la lesione degli interessi sostanziali, oggetto di tutela, è rappresentata nei termini di un *rischio* rispetto al quale si pretende che il soggetto collettivo ponga in essere una serie di misure appropriate per prevenirlo, gestirlo e/o mitigarne gli effetti. Quel che si vuole dire è che proprio sul *rischio* e non sull'evento che si struttura la fattispecie punitiva⁶⁶.

⁶⁶ È tuttora discusso, invece, lo statuto formale del dovere di autoregolazione dell'ente ex d.lgs. 231/2001. Basti qui rilevare alcune notazioni di fondo. Da una parte, si è sostenuta la ricostruzione quale illecito a struttura colposa, che istituisce precise correlazioni di rischio tra condotta (colposamente) disorganizzata e reato, indicando in quest'ultimo un evento, cui la pretesa preventiva violata si concretizza. V. C. PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, pp. 160 ss.; A. F. TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 1 ss.; secondo altra prospettiva, l'illecito si identifica su un piano normativo, per un contenuto deontico, che ruota attorno all'inadempimento del dovere regolativo, relegando il “reato” ai margini della fattispecie, quale condizione obiettiva di punibilità.

Le fattispecie basate sul «failure to prevent» sono imperniate sull'inosservanza di un dovere a contenuto organizzativo – secondo cadenze proprie dell'illecito contravvenzionale⁶⁷. Quest'ultimo è infatti orientato a sanzionare condotte selezionate per il mero fatto di costituire inosservanze che però si riconnettono funzionalmente a un complesso ampio di obiettivi che l'ordinamento persegue. Le ragioni sostanziali della punizione possono essere qui spiegate non tanto secondo la teoria dei beni giuridici, quanto piuttosto secondo il *paradigma della tutela di funzioni*. Il dispositivo punitivo risponde a scopi di disciplina e, infatti, la sanzione del comportamento inosservante non è mai la reazione alla lesione – attuale o potenziale – di un interesse, bensì la punizione – *in extremis* – di un mancato o inadeguato adattamento agli assetti disciplinari rilevanti.

Queste discipline di “hard law” pongono così le condizioni di base («default conditions») che assicurano il ri-orientamento delle imprese transnazionali mediante i meccanismi di diritto riflessivo. Il sistema giuridico, e in particolare quello penale, preserva in questo modo una coerenza funzionale che non può essere trascurata. Le prescrizioni penali, concepite a convalida del diritto riflessivo, mirano a proteggere proprio le «default conditions» essenziali per il suo funzionamento: il significato di *extrema ratio* di quest'ultimo consiste proprio nella garanzia delle precondizioni fondamentali perché possano dispiegarsi i «programmi di tutela» del diritto extrapenale, anche in sinergia con gli attori del sistema economico a cui le regole sono destinate⁶⁸.

6. Uno sguardo all'esperienza italiana. Rilevanza della regola di *due diligence* nei procedimenti di prevenzione.

Di un qualche rilievo ai fini che qui interessano è come la regola di *due diligence* sia un referente in grado di penetrare anche all'interno di meccanismi sanzionatori diversi da quelli per cui è stata congegnata. Basti osservare la prassi applicativa in materia di misure di prevenzione: armi affatto spuntate quali strumenti di contrasto alla criminalità nella filiera produttiva. Recenti pronunce, invero, rendono conto di come gli strumenti prevenzionistici vengano usati per colpire enti che – di fatto – non adoperano il paradigma della *due diligence* nella catena del valore.

⁶⁷ Sulla natura del reato contravvenzionale v. T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 421 ss.; *Id.*, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illeciti amministrativi*, in *Cass. pen.*, 3, 1987, p. 670 ss.

⁶⁸ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019, p. 238 ss.

Si pensi all'amministrazione giudiziaria ex art. 34 co. 1 del d.lgs. 159/2011 applicata dal Tribunale di Milano⁶⁹ (sez. misure di prevenzione n. 9 del 27 maggio 2020) per avere la società Uber Italy s.r.l. posto in essere un'attività di *agevolazione* di persone sottoposte a procedimento penale per il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. – “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”. Nella specie, gli organi inquirenti individuavano una rete di cooperative fittizie, aventi come unica finalità quella di schermare l'azienda utilizzatrice della manodopera (Uber Italy s.r.l.), che percepiva indebiti vantaggi da tale sistema di sfruttamento, da forme di responsabilità verso i lavoratori. L'aspetto della vicenda che desta profili di notevole interesse riguarda, appunto, il ruolo assunto da Uber Italy. Il presupposto della misura di prevenzione è che Uber è un soggetto terzo che colposamente ha agevolato e/o favorito l'attività di sfruttamento lavorativo (si allude ai riders delle consegne a domicilio di alimenti) da parte degli indagati (legati a diverse società, alle quali erano stati appaltati alcuni servizi): agevolazione che si è consumata nella forma dell'*omesso controllo* o, comunque, della *grave deficienza organizzativa*. Si giunge così a censurare la condotta di un soggetto terzo sul piano del rapporto colposo, che riguarda cioè «la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscono norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti»⁷⁰.

Occorre sottolineare che i profili di sfruttamento si collocavano prevalentemente nella gestione contrattuale della prestazione lavorativa dei riders (c.d. caporalato digitale). Si trattava, invero, di un rapporto di lavoro apparentemente autonomo ma di fatto ancorato a un'indebita prevaricazione, favorita dall'approfittamento delle condizioni di vulnerabilità dei lavoratori. Lo squilibrio del rapporto emergeva dalla irrisorietà dei compensi, dall'omesso versamento delle mance corrisposte tramite piattaforma digitale, da dinamiche sanzionatorie che arrivavano sino all'integrale sottrazione della paga. Ancora, i riders venivano retribuiti "a cottimo" per ogni consegna effettuata, indipendentemente dalle ore di

⁶⁹ Trib. Milano, 3 marzo 2021, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l. Per approfondimenti sul contenuto del provvedimento, cfr. A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sist. pen.*, 2 giugno 2020; F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Quest. giust.*, 24 giugno 2020; M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen.*, n. 7/2020; A. ESPOSITO, *Gig Economy e recupero della legalità*, in *Legisl. pen.*, 31 luglio 2020.

⁷⁰ Trib. Milano, decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit; Trib. Milano, sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, n. 6.

lavoro effettive, dalla distanza percorsa, dalle condizioni meteorologiche e dall'orario di lavoro, inclusi i turni notturni e festivi. Inoltre, erano soggetti a decurtazioni salariali in caso di inefficienza, definita come una percentuale di accettazione delle consegne inferiore al 95% o un tasso di cancellazione superiore al 5%.

Proprio in ragione dei tratti preminenti dello sfruttamento radicato nel contesto della c.d. *gig economy*, il programma prescrizionale rivolto all'amministrazione giudiziaria e, successivamente, la revoca della misura si caratterizza per un processo di profonda riorganizzazione aziendale, attuata con l'adozione di un «sistema di controllo interno “rafforzato”». Inoltre, nell'ambito del modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sono stati attuati una serie di protocolli di prevenzione del rischio reato, tra cui in particolare quelli dedicati ai «rapporti con i corrieri» (che prevede quale standard operativo il divieto di intermediazione, con instaurazione di un rapporto diretto tra società e rider), alla «salute, sicurezza sul lavoro e ambiente» e attraverso una profonda attività di «revisione dei contratti».

Preme segnalare altresì il comunicato stampa emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 24 febbraio 2021, relativo all'indagine, avviata nel luglio 2019, sulle condizioni lavorative di circa 60.000 rider che hanno operato, dall'inizio del 2017 alla fine del 2020, per conto delle società Foodinho-Glovo, Uber Eats, Just Eat e Deliveroo. Nella specie, sulla base della violazione contravvenzionale della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, è stato avviato un procedimento di c.d. oblazione amministrativa (disciplinato per rinvio dal d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758) attraverso la notifica dei verbali di “prescrizione” ai sensi dell'articolo 301 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. L'ammontare della sanzione da corrispondere in via amministrativa per il caso di adempimento delle prescrizioni era inizialmente determinato in oltre 733 milioni di euro⁷¹.

Sembra così delinearsi un nuovo scenario sul fronte degli strumenti di contrasto allo sfruttamento del lavoro nella filiera produttiva. Si è visto

⁷¹ Quest'ultimo filone dell'inchiesta citata induce a riflessioni più ampie, che non è possibile percorrere in questa sede per ragioni di aderenza all'oggetto della ricerca. Bastino qui le seguenti osservazioni. La questione della riqualificazione in termini di subordinazione del rapporto di lavoro che lega i c.d. riders alla singola società – che emerge espressamente dal comunicato della Procura di Milano sopra richiamato – viene attratta, con alcune ambiguità, nella più ampia vicenda penalistica. Un tema certamente caldo e di forte impatto mediatico, come quello delle tutele lavoristiche connesse a forme di economia digitale, finisce per essere “risolto” da forme di supplenza giudiziaria, cadendo nel vortice del panpenalismo. Siamo qui dinanzi non solo alla svalutazione del ruolo della politica, ma anche dei corpi intermedi: la “forza salvifica” della magistratura consente ad essa di sostituirsi anche alla contrattazione collettiva. Insomma, sembra delinearsi una linea di tendenza che vede la magistratura caricarsi di compiti di welfare state: vi è da chiedersi se questo non sia un ulteriore segnale di passaggio a una società giudiziaria o, addirittura, a uno Stato sociale penale. Sui rapporti tra politica, media e magistratura si vedano, almeno, F. SGUBBI, *il diritto penale totale*, Bologna, 2019; G. INSOLERA, *Forca e melassa*, Milano-Udine, 2020; *id.*, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019.

come attraverso gruppi societari e forme contrattuali complesse, quali schermi giuridici che dissimulano il coinvolgimento di chi effettivamente beneficia di situazioni di degrado lavorativo, talora si garantisce immunità a chi di fatto utilizza il lavoro sfruttato. Le misure di prevenzione, dunque, forniscono strumenti in grado di rivolgersi a enti che, pur non essendo formalmente coinvolti nel reato, svolgono un ruolo importante nella tutela dei lavoratori impiegati nelle fasi periferiche della catena di produzione. Sebbene non si tratti di responsabilità penale in senso stretto, tali dispositivi sembrano recuperare le logiche di responsabilizzazione, promosse al di fuori del diritto penale (si pensi, ad esempio, alla responsabilità sociale d'impresa), attraverso strumenti di auto-regolamentazione (come codici etici e bilanci sociali d'impresa)⁷².

Ma non si tratta di un caso isolato. Basti pensare, per citarne alcuni, ai casi Geodis, BRT, Esselunga, Alviero Martini, Giorgio Armani⁷³: tutti recepiscono cadenze di responsabilizzazione innovative, tagliate su un rapporto colposo per inadeguata vigilanza sulla catena produttiva. Quanto al caso Giorgio Armani, ad esempio, si rimprovera alla società di non aver «verificato la reale capacità imprenditoriale delle società appaltatrici alle quali affidare la produzione e nel non aver mai effettuato ispezioni o audit per appurare in concreto le reali condizioni lavorative e gli ambienti di lavoro (chiedere il codice di condotta del fornitore in assenza di un efficace sistema di verifica e controllo rimane pura forma)». La società – si legge nel provvedimento – «non ha mai effettivamente controllato la catena produttiva, verificando la reale capacità imprenditoriale delle società con le quali stipulare i contratti di fornitura e le concrete modalità di produzione dalle stesse adottate, ed è rimasta inerte, pur venendo a conoscenza dell'esternalizzazione della produzione da parte delle società fornitrici, omettendo di assumere iniziative come la richiesta formale di verifica della filiera dei sub-appalti, di autorizzazione alla concessione dei sub appalti o la rescissione dei legami commerciali, con ciò realizzandosi – quantomeno sul piano di rimprovero colposo determinato dall'inerzia della società – quella condotta agevolatrice richiesta dalla fattispecie ex art. 34 D.Lvo 159/2011 per l'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria».

⁷² Cfr. M. GALLI, “Un sistema per disperati”. *Migranti, sfruttamento lavorativo “digitale” e strumenti penali*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, ottobre 2020, p. 7, che osserva, però, «che il meccanismo di responsabilizzazione si è fermato a Uber Italy, mentre niente è accaduto alla società olandese, anch'essa – a tutta evidenza – implicata nell'omesso controllo (delle società di *pony express* e della stessa Uber Italy, sua intermediaria)».

⁷³ Cfr. decreto del 3 aprile 2024, Tribunale di Milano, Sez. misure di prevenzione, disponibile su <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2024/04/amm-giud-trib-milano.pdf>.

Si tratta, insomma, di una logica sostanzialmente affine alle procedure di *due diligence*: i «bisogni di giustizia» che sono alla base delle dinamiche normative analizzate in questo Capitolo vengono recepiti attraverso l'utilizzo di strumenti giuridici derivanti da una diversa tradizione ma che ben si prestano al contrasto di forme di devianza economica in ragione dei peculiari meccanismi di conformazione della condotta aziendale di cui sono portatori.

6.1. Strategie co-regolative: l'efficacia *riparatoria* della *due diligence*.

La *due diligence* è, in sostanza, il presupposto che consente all'impresa di andare esente da misure di prevenzione. È appena il caso di rilevare, però, che la stessa *due diligence* esplica efficacia anche come *reazione* all'accertata responsabilità dell'impresa, secondo una logica che si avvicina alle trame già viste *supra* § 5.4. nella normativa tedesca. Al mancato controllo della catena produttiva, in alternativa alla sanzione, si riconnette una risposta assimilabile a una “moderna messa alla prova aziendale”, riprendendo le parole della Cassazione. Il modello si basa dunque su un concetto di *compliance* che assume una dimensione *preventiva*, presupponendo che l'impresa si doti e renda effettivamente operativi protocolli di conformità volti a prevenire le prassi incriminate, sia *riparatoria*, come complesso di procedure da attuare per ricondurre l'ente in un circuito di legalità⁷⁴.

Il ricorso allo strumento delle misure di prevenzione patrimoniali si rivela particolarmente congeniale per contrastare un sistema di sfruttamento riferibile prima che alle persone fisiche responsabili dei singoli casi di sfruttamento lavorativo, a strutture aziendali e produttive complesse, se non addirittura a interi sistemi di produzione. In questa prospettiva – riprendendo le parole del Tribunale di Milano nel provvedimento del caso Uber sopra menzionato⁷⁵ – l'intervento di

⁷⁴ Per una panoramica più ampia sulla prospettiva rimediale della *compliance* penale v. M. COLACURCI, *From a Voluntary to a “Coerced” Dimension: The Remedial Function of Compliance from a Criminal Law Perspective*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., p. 341 ss.

⁷⁵ Merita di essere considerato un altro aspetto peculiare della vicenda giudiziaria. L'amministrazione giudiziaria è stata applicata specificando che «per le finalità della misura ablativa, non vi sia una necessità di assumere anche in seno all'amministrazione giudiziaria il normale svolgimento dell'attività gestionale di impresa, con la valutazione conseguente, in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia occupazionale, di un simile trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato, nonché come, sempre sul piano della proporzione, gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere appaiano

prevenzione avrebbe la funzione di contribuire a «creare una nuova finalità imprenditoriale comune caratterizzata da una costruzione, condivisa con l'organo tecnico del Tribunale e cioè con l'Amministratore giudiziario, di modelli virtuosi ed efficaci». In altri termini, prosegue il decreto, «l'imprenditorialità privata deve capitalizzare l'intervento del Tribunale, che può ovviamente apparire invasivo e comunque compressivo di un diritto di impresa costituzionalmente protetto, per ridisegnare tutti gli strumenti di governance aziendale per evitare futuri incidenti». In quest'ottica va inquadrata la richiesta del Tribunale di verificare l'esistenza e l'idoneità del modello organizzativo di cui al d.lgs. 231/2001 «per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603-*bis* c.p. e quindi disfunzioni di illegalità aziendale come quelle accertate».

Si pensi ancora al caso *Esselunga*⁷⁶: il Tribunale della prevenzione, riconoscendo l'atteggiamento reattivo e collaborativo dell'impresa (coinvolta anch'essa in fenomeni di caporalato) e la sua disponibilità ad attivarsi per la riorganizzazione *compliant* della propria attività, in modo da scongiurare ulteriori episodi criminosi, ha deciso di avviare un «contraddittorio partecipato con la società al fine di monitorare i progressi di legalizzazione». La decisione riguardante l'applicazione della misura prevista dall'art. 34 del Codice Antimafia è stata quindi rinviata *sine die*. Questa scelta, peraltro, è stata compiuta nonostante l'assenza di un fondamento normativo specifico: un'inedita interpretazione sistematica e teleologica ha permesso di mutuare il contraddittorio anticipato previsto

comunque compatibili rispetto all'assenza dell'impossessamento totale degli organi gestori». L'intervento ablativo viene pertanto modulato in modo tale da consentire un effettivo controllo sugli organi gestori «anche in sostituzione dei diritti spettanti al socio proprietario», ma «lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria, dovendo in particolare l'intervento concentrarsi sulla verifica delle posizioni personali dei dipendenti implicati nella vicenda giudiziaria, nell'accertamento della effettiva attività svolta da Uber Italy s.r.l. [...] in relazione al perimetro del reclutamento e della gestione dei c.d. riders, dovendosi verificare l'esistenza dei rapporti contrattuali in corso e la piena conformità a tutte le regole di mercato degli stessi». Il paradigma negoziale si presta dunque alla creazione *preter legem* di strumenti di diversione che consentono di ridurre al minimo l'impatto dell'intervento giurisdizionale sulle realtà imprenditoriali: una sperimentazione di tecniche di intervento improntate al pragmatismo e sensibili alle esigenze di sostenibilità economica dell'azione penale. Cfr. E. DAVÌ, *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, in *Arch. pen.*, n. 1/2024, p. 64 ss.

⁷⁶ Trib. Milano, Sez. mis. prev., 25 luglio 2023, Pres. Roia, n. 54/23 RGMP, *Esselunga*, in www.sistemapenale.it, con nota di A. MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*, 31 luglio 2023.

nell'ambito del procedimento per l'emissione dell'informazione antimafia⁷⁷.

Si tratta dunque di un “modello prospettico-cooperativo” che ruota attorno alla consensualità/negozialità, alla premialità e a una *compliance* che guarda al futuro⁷⁸. Una logica affatto distante dai *Non prosecution Agreements* (NPA) e dai *Deferred Prosecution Agreements* (DPA): nel sistema statunitense da tempo sono attecchite forme di *diversion*, imperniate su attività negoziali tra *prosecutors* ed ente indiziato di responsabilità, suscettibili di perfezionarsi in assenza (NPA) o con l'intervento del giudice (DPA)⁷⁹. Pur nella loro diversità, tali istituti rispondono a direttrici politico-criminali tutto sommato comuni, che in estrema sintesi si possono ricondurre a obiettivi non meramente deflattivi, bensì integrati da strategie regolative del mercato dal punto di vista della profilassi della devianza imprenditoriale: in cui assume un ruolo decisivo la collaborazione della singola azienda coinvolta nell'ottica di una *compliance* “patteggiata” e funzionale alla prevenzione dei reati.

7. Il diritto penale economico dei diritti umani. Cenni.

Gli strumenti di *corporate social responsibility*, le normative basate sul dovere di trasparenza, le c.d. *transnational due diligence laws* trovano come sfondo sostanziale di riferimento, per quel che qui rileva, la tutela dei diritti umani, pur con livelli di intensità e ambiti tematici in parte variabili in funzione del contesto regolatorio analizzato. E non è un caso, come si è visto *supra* § 6, che i “bisogni di giustizia” che sono alla base di questi fermenti normativi siano stati recepiti attraverso altri congegni normativi, di fatto piegati alle medesime esigenze di tutela e logiche di funzionamento.

⁷⁷ Il provvedimento, in linea di continuità con la giurisprudenza precedente, si segnala per la particolare attenzione alle ricadute socio-economiche. L'opzione interpretativa prescelta dal Tribunale di Milano è emblematica di come la mancata valutazione dei potenziali effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione, o più in generale della pena, sia foriera di problemi nel momento dell'applicazione della norma. Così C. SOTIS, *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione, tra scienza della legislazione e teoria dell'interpretazione*, in M. GALLI – N. RECCHIA (a cura di), *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione*, Napoli, 2023, p. 145 ss. secondo cui non è infatti un caso che gran parte della motivazione è dedicata a giustificare un contenuto della decisione che non si incastra perfettamente con il quadro normativo.

⁷⁸ Per un'analisi ad ampio spettro dei modelli espressivi di un emergente paradigma di giustizia penale sostenibile v. M. GALLI, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024, p. 268 ss. *id.*, *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 3/2018, p. 1285 ss.

⁷⁹ Per una critica alla negoziabilità nel sistema penale statunitense v. R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12/10/2015.

Questi processi normativi che si muovono a livello nazionale, regionale e globale sono emblematici delle nuove forme di internormatività⁸⁰ che contribuiscono all'ascesa di un «*droit commun imprégné d'une culture de responsabilité*»⁸¹. Un *diritto comune* che assume rilevanza sotto un duplice versante:

- a) Si caratterizza per i peculiari moduli di tutela fondati su strumenti di trasparenza e processi di *due diligence* lungo la catena di fornitura che costituiscono il fondamento della responsabilità dell'ente e che esplicano efficacia anche sul versante sanzionatorio, attraverso l'implementazione *ex post* di processi di *due diligence*;
- b) Sono finalizzati alla tutela di interessi di fondamentale rilievo quali i diritti umani (o valori ambientali).

Significativa al riguardo è la suggestione dottrinale che vede nelle evoluzioni descritte la base per un incipiente «diritto penale economico dei diritti umani»⁸². Sono state prospettate, in questo senso, ipotesi criminose innovative quali, ad esempio, “falsità nella rendicontazione non finanziaria” (v. *supra* § 4.1.), “ricettazione di beni o servizi prodotti con violazioni di diritti umani”⁸³, “violazione degli obblighi di *due diligence*” (quest'ultima, peraltro, proposta anche dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo con riferimento alla CSDD)⁸⁴. Al di là delle difficoltà

⁸⁰ V. K. MARTIN-CHENUT, *Devoir de vigilance: internormativités et durcissement de la RSE*, in *Dr. soc.*, n. 10/2017, p. 798 ss.

⁸¹ V. M. DELMAS-MARTY, *Préface*, in K. MARTIN-CHENUT – R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, 2016, p. XVI.

⁸² A. NIETO MARTÍN, *Hacia un Derecho penal económico europeo de los Derechos humanos*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3/2020, p. 137 ss. In tal senso anche L.M. VIOQUE, *A Proposal for Criminal Liability for Breach of Due Diligence Obligations*, cit., p. 73 ss.

⁸³ A ben vedere, almeno nel contesto italiano, la configurabilità di una responsabilità penale a titolo di ricettazione ai sensi dell'art. 648 c.p. che, quantomeno con dolo eventuale, acquisti merce o appalti la produzione o altri servizi di provenienza illecita, perché frutto, ad esempio, di una qualche forma di sfruttamento del lavoro, ancorché merce/produzione/servizi provengano da stabilimenti all'estero, non sembra presentare particolari problematiche. Cfr. sul punto A. CASELLI LAPESCHI, *L'azione penale a un bivio tra delitti contro la persona e ricettazione*, in F. BUCCELLATO – M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Bologna, 2015.

⁸⁴ La direttiva europea, nella sua versione definitivamente approvata, non contiene riferimenti alla responsabilità penale. La Commissione giuridica del Parlamento europeo aveva però proposto in data 11 settembre 2020 tale previsione: «Member States shall ensure that a repeated infringement by an undertaking of the national provisions adopted in accordance with this Directive constitutes a criminal offence, when committed intentionally or with serious negligence. Member States shall take the necessary measures to ensure that these offences are punishable by effective, proportionate and dissuasive

tecniche relative alla configurazione di specifiche fattispecie, preme qui segnalare che non si tratta di una prospettiva priva di fondamento dogmatico. L'illecito di "violazione degli obblighi di *due diligence*", in particolare, si configura come un regime di responsabilità che sanziona la violazione di una *pretesa disciplinare di rapporti commerciali transnazionali*. Una *regulatory offence* a struttura *contravvenzionale*, funzionalmente orientata alla prevenzione di violazioni di diritti umani.

Si tratta dunque di un armamentario punitivo che si atteggia a dispositivo volto a impedire forme di complicità in abusi di tal fatta, realizzate anche attraverso quelle attività a base lecita, sopra descritte come *neutrali*. Invero, laddove non si riesca a provare l'elemento soggettivo rilevante (si tratta – come si vedrà *infra* Capitolo III, § 7 – di uno dei problemi decisivi in materia di responsabilità degli enti per crimini internazionali), queste fattispecie, che colpiscono direttamente l'ente per mancanza di un idoneo assetto organizzativo, risultano essenziali nell'ottica di una responsabilizzazione del potere economico.

In sostanza, gli attori economici che non sono colpiti direttamente dal modello repressivo «puro» sono recuperati, per così dire, indirettamente dal modello del diritto riflessivo al quale il diritto repressivo ancora una volta si affianca in funzione di tutela delle precondizioni essenziali per il suo funzionamento⁸⁵.

La legittimazione sostanziale della sanzione penale in vario modo associata alle normative sin qui descritte deve essere ricercata in un giudizio di congruità strumentale di questi illeciti rispetto a *programmi di tutela* meritevoli per la comunità internazionale. Al diritto penale spetta così un ruolo «ancillare» in senso moderno, funzionale a un disegno più ampio di intervento. In tale contesto, una delimitazione tematica degli obblighi di *due diligence* alle *serious human rights violations* potrebbe forse meglio adattarsi alle esigenze di determinatezza, ineludibili in materia penale, nonché rispondere a esigenze di legittimazione della risposta sanzionatoria. Detto altrimenti, la *pretesa disciplinare* verso l'ente si giustifica in ragione del giudizio di adeguatezza strumentale verso la tutela di interessi di rilievo internazionale (quali la prevenzione/repressione di crimini internazionali e fattispecie criminose ricomprese in tale nozione). Ecco perciò che, in prospettiva *de iure condendo*, ben si vede l'utilizzo di fattispecie contravvenzionali associate a meccanismi di *co-regulation*.

Si è visto *supra* Capitolo 1, § 5 cosa si intende per "serious human rights violations". Si tratterebbe dunque di un'opera di traduzione di

criminal penalties». Il testo è disponibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf.

⁸⁵ In tal senso A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 239.

fattispecie che tendenzialmente costituiscono reato nei singoli ordinamenti nazionali, anche alla luce di obblighi di incriminazione di natura convenzionale. Vi è da dire che, anche a prescindere dalla qualificazione interna come reato – si pensi all'*apartheid* quale crimine contro l'umanità –, l'illecito regolatorio *de qua* ben potrebbe adattarsi anche a tali situazioni, purché dotate di un certo grado di pregnanza e determinatezza (essenziale al fine di veicolare i contenuti del dovere di diligenza in capo agli enti). Parliamo infatti di *un illecito in senso proprio dell'ente*, tecnicamente costruito sulla persona giuridica che non si è conformata agli obblighi di *due diligence*. L'eventuale reato occorso nulla aggiunge (se non, ad esempio, a livello di quantificazione della pena) a una fattispecie suscettibile di perfezionarsi *prima* e *a prescindere* dall'evento lesivo.

8. Verso un'economia di diritto. Il diritto penale della sostenibilità.

Mireille Delmas-Marty, con il consueto sguardo anticipatore delle evoluzioni della modernità giuridica, già insisteva sulla necessità di pensare alla responsabilità dell'impresa che «n'a pas tout mis en œuvre pour éviter la survenance des violations»⁸⁶. Formula che richiama limpidamente la logica del dispositivo di *due diligence*.

Sembrano dunque emergere assetti disciplinari a carattere transnazionale, calibrati sulla soggettività dell'ente i cui scopi di tutela sono orientati ai diritti umani o ai valori ambientali. Detto altrimenti, la *sostenibilità* dell'*agere* economico è coadiuvata dalla responsabilizzazione degli attori economici su scala globale⁸⁷. Si tratta del tentativo di introdurre limiti e vincoli al mercato, da sempre visto come il regno delle libertà. Del resto, l'espressione “stato di diritto” è sintomatica: solo lo Stato sarebbe il luogo del potere che merita di essere contenuto onde non cadere nel dispotismo⁸⁸.

Peraltro, che la regola di *due diligence* abbia poco a che fare con il diritto penale sembra più una conclusione frutto di apriorismo metodologico piuttosto che dell'analisi delle tendenze in atto nella complessità giuridica del nostro tempo. Le discipline formali fondate su questo modello (e, in particolare sul c.d. *failure to prevent*) costituiscono il riferimento a livello internazionale per impostare modelli di responsabilità,

⁸⁶ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper : ou comment humaniser la mondialisation*, cit., 2013, p. 156.

⁸⁷ Del resto, «celui qui détient un pouvoir doit en répondre, si possible à l'échelle globale» secondo M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs?, Les forces imaginantes du droit*, tome IV, Paris, 2011, p. 364 ss.

⁸⁸ L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica*, cit. p. 342 ss.

anche di tipo penale, per enti che operano nell'ambito delle catene del valore, esercitando uno specifico coefficiente di controllo.

Si tratta di un processo di traduzione normativa non semplice – come dimostra l'esperienza francese –, ma ora imposto in ambito europeo anche dall'esigenza di implementare la Direttiva (EU) 2024/1760 in materia di *corporate sustainability due diligence*. Si potrebbe promuovere così la creazione di un sistema innovativo, in grado di differenziare il piano della costruzione a livello di gruppo di una *compliance* proiettata sulla protezione dei diritti umani da quello della prevenzione del singolo reato. Sul primo versante, gli obblighi investiranno direttamente la capogruppo e saranno oggetto di *enforcement* da parte di Agenzie *ad hoc*, secondo un modello simile a quello delle Agenzie francesi in materia di corruzione⁸⁹; sul secondo versante, potrebbe continuare, se guardiamo al nostro ordinamento, a trovare applicazione la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 – in questo caso dovremmo trovarci spesso alle prese con ipotesi di applicazione extraterritoriale della normativa – sulla scorta del modello sperimentato in giurisprudenza che alla fine propone soluzioni equilibrate e in grado di evitare automatiche risalite di responsabilità⁹⁰.

Ci pare insomma che la combinazione tra penalità e regola di *due diligence* possa condurre verso quell'“economia di diritto”⁹¹ da lungo tempo auspicata: quel *diritto penale della sostenibilità* le cui premesse teoriche sembrano sempre più sedimentarsi a livello comparato e sovranazionale⁹².

⁸⁹ Del resto, vi è chi sostiene che una delle principali criticità della *loi de vigilance* francese sia proprio la mancanza di una Autorità di *enforcement* in grado di guidare le imprese nell'attuazione delle loro politiche di *due diligence*. Cfr., sul punto, B. CAZENEUVE – A. MENNUCCI, *Le devoir de vigilance européen: instrument de promotion d'un modèle de gouvernance vertueux*, cit., p. 51 ss.

⁹⁰ Su questa linea sembra porsi anche A. GULLO, *Compliance*, in PIERGALLINI – MANNOZZI – SOTIS – PERINI – SCOLETTA – CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, p. 1298 ss.

⁹¹ G. FARJAT, *La Constitution économique de l'Europe et le couplage droit-économie*, in O. DEBARGE, T. GEORGOPOULOS ET O. RABAEY (dir.), *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, 2008, p. 265.

⁹² Si tratta insomma di una prospettiva che si pone in controtendenza con la tesi – sostenuta, tra gli altri, da Ferrajoli – della inadeguatezza del diritto penale a rivolgersi a forme di criminalità di tal fatta. Prospettiva che invece abbraccia le sollecitazioni di chi auspica a un cambiamento nelle scelte di criminalizzazione che rifletta l'evoluzione della società. Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Corporate Compliance and Criminal Liability of Corporations in the Light of Corporate Social Responsibility and Human Rights Obligations*, in P. SEVERINO – J. VERVAELE – A. GULLO (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business*, cit., p. 430 ss.: «So, the first (policy) endeavour is to discern which types of legal interest not only merit, but also need mandatory criminal law protection (based inter alia on positive human rights duties). It is very obvious that in our societies this cannot be limited to so-called core interests such as life and property. It certainly has

to include serious violations of ‘the commons’, like the environment, and of systemic interests, such as the supply of energy or the financial markets. In complex risk societies such as ours, with a high level of globalization and digitalization, there are very fundamental changes in criminal policy, by which the legal interest that merits criminal protection can no longer be limited to individual interests, but should also include systemic and common interests».

CAPITOLO III

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ATTORI ECONOMICI. STRUMENTI DI GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Nascita del diritto penale internazionale economico: i processi agli industriali a Norimberga. – 2.1 I casi dei “finanziatori” del nazismo. – 2.2. Oltre la retorica: i limiti dell’esperienza di Norimberga. – 3. L’individualizzazione della responsabilità nel diritto penale internazionale: la connotazione antropocentrica. – 4. La responsabilità penale delle persone giuridiche: le ragioni del mancato accoglimento nello Statuto di Roma. – 5. Il coinvolgimento delle imprese nei crimini internazionali: *principal liability* e *accessorial liability*. – 6. Concorso degli attori economici nei crimini internazionali: i c.d. atti neutrali. – 6.1. Una panoramica sulla complicità tramite c.d. *neutrale Handlungen*. Le teorie oggettive. – 6.2. Le tesi composite: la c.d. *professionelle Adäquanz* e il rischio consentito. – 6.3. La teoria dell’imputazione obiettiva dell’evento: la *due diligence* come criterio di selezione del contributo rilevante. – 7. Il problema del *mental element* nel diritto penale internazionale economico. – 7.1. Il ruolo delle giurisdizioni domestiche. L’ibridazione dell’elemento soggettivo. – 8. Squarciare il velo della neutralità: una panoramica. – 9. La *complementarità ascendente*: la responsabilità degli enti nel progetto Palazzo-Pocar. – 10. Prospettive dello *State-corporate crime* tra giustizia e politica.

1. Premessa.

Si è visto come le forme meno visibili della criminalità dei grandi poteri economici vengono sempre più affrontate mediante dispositivi legali innovativi, ritagliati sull’ente, che si iscrivono in quello che è stato definito un *diritto penale della sostenibilità*. I crimini del potere assumono però talora un carattere meno latente, rivelando un connubio Stato-impresa nella commissione di crimini internazionali che è decisivo nella ricostruzione della responsabilità. Eppure, tale ricostruzione è talora perturbata dall’apparente *neutralità* di talune transazioni economiche: di qui l’esigenza di capire se gli attori economici possano essere colpiti direttamente dal modello repressivo «puro» del *dpi*. Essenziale per comprendere la complessità di proiettare la responsabilità penale sugli attori economici è dunque un’analisi delle categorie rilevanti a tal fine secondo lo Statuto di Roma.

Peraltro, la limitazione della responsabilità alla sola persona fisica non riflette adeguatamente la base criminologica sottesa a tali crimini, ovvero lo *State-corporate crime*, e osta alla possibilità di poter muovere il rimprovero a chi effettivamente trae vantaggio dagli stessi, vale a dire l’ente stesso. V’è dunque da chiedersi se tale limitazione prevista dallo

Statuto di Roma sia una scelta storica contingente guidata dal compromesso politico o se non vi ostino, invece, ragioni più profonde, legate alla stessa *legittimazione* del sistema internazional-penalistico.

2. Nascita del diritto penale internazionale economico: i processi agli industriali a Norimberga.

Sul piano storico, meritano un'attenta riflessione il processo di Norimberga e i procedimenti penali successivi condotti dai tribunali delle diverse zone d'occupazione⁹³. Tali precedenti in materia di responsabilità penale di impresa debbono tuttavia essere contestualizzati alla luce della unicità storico-giuridica dell'esperienza di Norimberga e valutati sulla base degli esiti teorico-applicativi concretamente raggiunti.

Va dappprincipio disvelato l'equivoco sotteso a quelle letture⁹⁴ volte a ritenere la c.d. dichiarazione di criminosità delle quattro organizzazioni del Terzo Reich (*Leadership Corps of the Nazi Party; Gestapo; S.D.; S.S.*) con riferimento all'*International Military Tribunal* un primitivo tentativo di codificazione della *corporate criminal responsibility*⁹⁵. Pur avendo una certa forza evocativa e rinviando alla struttura complessa e reticolare del sistema di potere da cui i crimini internazionali originano, non può dirsi essere una forma di imputazione che inerisce direttamente all'apparato di potere preordinato al crimine. Peraltro, poco ha a che fare con la responsabilità degli enti e riporta essenzialmente alla componente della partecipazione individuale, autonomamente sanzionata.

⁹³ Cfr. A. GARCIA, *Corporate Liability for International Crimes: A Matter of Legal Policy since Nuremberg*, 24 Tul. J. Int'l & Comp. L. 97, 2015; J. KOLIEB, *Through the Looking-Glass: Nuremberg's Confusing Legacy on Corporate Accountability under International Law*, 32 Am. U. Int'l. L. Rev. 569, 583, 2017.

⁹⁴ M.C. BASSIUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999, p. 37: «Norimberga ha fornito una base per affermare la responsabilità penale di gruppi e organizzazioni»; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de droit criminel approfondi: Le procès de Nuremberg*, Paris, 1947, p. 259, ritiene espressamente che lo Statuto si pronunci a favore di una responsabilità penale delle «*personnes morales*».

⁹⁵ Gli artt. 9 e 10 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale prevedevano esplicitamente la possibilità di dichiarare un'organizzazione o un gruppo criminale in quanto tale: Art. 9: «At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization»; Art. 10: «In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individual to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned».

Infatti, lo StIMT si limitava a prevedere la possibilità di adottare una sentenza dichiarativa circa il carattere criminoso delle organizzazioni nazionalsocialiste, ma non conferiva un potere sanzionatorio diretto a carico delle entità, trattandosi peraltro di organizzazioni già dissolte dalla Legge n. 2 del Consiglio di controllo alleato. In tale evenienza, questo avrebbe permesso all'autorità nazionale competente di instaurare un procedimento penale a carico di individui facenti parti di dette organizzazioni dinanzi alle corti nazionali, militari o dei paesi occupanti. Più correttamente, dunque, le due previsioni in esame avrebbero tutt'al più configurato un c.d. *membership crime*, categoria concettuale ontologicamente distinta dalla responsabilità penale degli enti collettivi.

Di rilievo è invece che taluni *business actors* siano stati chiamati a rispondere dei crimini nei c.d. *Nachfolgeprozesse*, vale a dire i processi instaurati dinanzi alle corti delle forze alleate istituite con la Legge n. 10 del Consiglio di controllo alleato: tra tutti, rilevano i casi *United Kingdom v. Tesch et al.* (1946) 1 L.R.T.W.C 93, meglio conosciuto come il caso *Zyklon B.*, e *United States of America vs. Alfred Krupp et al.* (1948), meglio conosciuto come il caso *Krupp*⁹⁶. Si tratta delle vicende processuali di chi aveva contribuito alle iniziative politico-militari del Terzo Reich attraverso rapporti commerciali e attività imprenditoriali in genere, quali ad esempio l'erogazione di finanziamenti, oppure l'approvvigionamento dell'insetticida (Zyklon B) utilizzato come gas letale nei campi di sterminio.

Al fine di focalizzare l'analisi sul piano di nostro interesse, va segnalato che i processi a carico di coloro che intrattenevano relazioni affaristiche con la Germania nazista, ritraendo talvolta utilità "dirette" dalle violazioni di diritti umani (ad esempio tramite l'impiego come manodopera di persone internate nei campi di concentramento), si caratterizzano per esiti in parte contrastanti.

Per quanto concerne la fornitura dell'insetticida Zyklon B alle SS, nel c.d. I.G. *Farben case* gli esponenti dell'impresa sono stati assolti sul rilievo che – nonostante gli ingenti quantitativi di gas ceduti – mancava la prova della consapevolezza in capo agli imputati in ordine agli impieghi omicidi della sostanza nei campi di concentramento⁹⁷. Conclusioni diverse

⁹⁶ Per una puntuale disamina dei predetti casi cfr. N.H.B. JØRGENSEN – W.H. WILEY, *Linking economic actors to the core international crimes of the Syrian regime*, in N.H.B. JØRGENSEN (eds.) *The International Criminal Responsibility of War's Funders and Profiteers*, Cambridge, 2020, p. 91 ss.

⁹⁷ «The proof is quite convincing that large quantities of Zyklon B were supplies of the SS by Degesch [which was controlled by Farben] and that it was used in the mass extermination of inmates of concentration camps, including Auschwitz. But neither the volume of production nor the fact that large shipments were destined to concentration camps would alone be sufficient to lead us to conclude that those who knew of such facts

sono state raggiunte dal Tribunale militare britannico, insediato ad Amburgo, nel caso Zyklon B⁹⁸, ove il referente della società distributrice dell'insetticida, Bruno Tesch, è in effetti condannato a morte (unitamente a un alto dirigente della medesima società, Karl Weinbacher) non soltanto per aver *venduto* la sostanza alle SS, ma per averne anche *suggerito* l'impiego per finalità di sterminio, prestando altresì *assistenza tecnica* alle autorità naziste. Sebbene le motivazioni della sentenza non siano di facile intellegibilità, la Corte sembra però giungere al giudizio di colpevolezza attraverso una costruzione a carattere presuntivo del requisito soggettivo. La conoscenza dell'uso criminoso dei prodotti forniti è desunta da elementi contestuali quali la posizione rivestita, la personalità degli imputati, la struttura organizzativa dell'impresa: «the real strength of their case», si legge nella sentenza, «is not the individual direct evidence, but the general atmosphere and conditions of the firm itself»⁹⁹. Il responsabile tecnico del reparto sostanze gassose della società di Tesch, Joachim Drosihn (processato congiuntamente ai vertici dell'impresa), è stato per contro assolto, sulla base del ruolo ricoperto all'interno dell'azienda, non essendo in grado di influenzare in alcun modo la fornitura del gas verso il campo di concentramento¹⁰⁰.

2.1. I casi dei “finanziatori” del nazismo.

Analoghi contrasti sono riscontrabili nei giudizi a carico dei “finanziatori” del nazismo: nel caso Flick la Corte condanna in gli industriali Otto Steinbreck e Friedrich Flick (il primo a cinque anni e il secondo a sette anni di reclusione), quali membri del “Keppler Circle” (chiamato anche “gli amici di Himmler”), con riguardo ai versamenti annuali su un fondo asseritamente costituito per finalità culturali del quale era beneficiario il capo delle SS Heinrich Himmler, nonostante gli utilizzi delle somme rientrassero nella discrezionalità di quest'ultimo (senza

must also have had knowledge of the criminal purposes to which this substance was being put. Any such conclusion is refuted by the well-known need for insecticides wherever large numbers of displaced persons, brought in from widely scattered regions, are confined in congested quarters lacking adequate sanitary facilities», United States of America v. Carl Krauch et al. (“I.G. Farben Case”), (1948) 8 T.W.C. 1169.

⁹⁸ *United Kingdom v. Tesch* (Brit. Mil. Trib., 1946), in *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. 1, p. 93 ss.

⁹⁹ *United Kingdom v. Tesch*, cit., p. 102.

¹⁰⁰ Per una critica dei richiamati esiti processuali v. S. MICHALOWSKI, *No Complicity Liability for Funding Gross Human Rights Violations?*, in *Berkeley J. Int'l L.*, vol. 30, 2012, p. 451 ss., la quale reputa contraddittorio il criterio adoperato dalle Corti marziali alleate per qualificare alcune transazioni commerciali come “ordinarie” (ergo, non punibili), diversamente da quelle poste alla base della condanna di Bruno Tesch.

dunque che ne fosse *ex ante* noto l'impiego per eventuali finalità criminosi)¹⁰¹. La Corte ha ritenuto entrambi i soggetti responsabili osservando che «one who knowingly contributes to the support [of a criminal organization] must [...] be deemed to be, if not a principal, certainly an accessory to such crimes»¹⁰², a nulla rilevando che la dichiarazione di criminalità delle SS è successiva al coinvolgimento di Flick e dei suoi coimputati nel predetto circolo. Peraltro, si aggiunge che sarebbe stato un «strain upon credulity to believe that [Himmler] needed or spent annually a million Reichsmark solely for cultural purposes or that the members of the Circle could reasonably believe that he did». A ben vedere, qui la base per l'attribuzione della responsabilità sembra derivare dalla prova del sostegno fornito ad una organizzazione criminale (*actus reus*), nella consapevolezza delle attività criminali da questa realizzate (*mens rea*). Questo spiegherebbe perché nella argomentazione della sentenza nulla si dice in punto di prova del nesso tra la consapevolezza di sostenere tale organizzazione e la commissione dei singoli crimini internazionali¹⁰³.

Nel c.d. Ministries case, con precipuo riguardo alle imputazioni connesse ai finanziamenti bancari erogati alle SS e ad altre entità naziste, è stata decisa l'assoluzione di Karl Rasche¹⁰⁴: la Corte osserva che condotte di tal specie, anche se commesse con la chiara conoscenza dell'utilizzo illecito dei contributi, non integrano l'elemento oggettivo per una responsabilità a titolo concorsuale¹⁰⁵.

¹⁰¹ I due imputati sono stati condannati per aver supportato le SS tramite l'elargizione di ingenti finanziamenti, con la consapevolezza dei delitti perpetrati dall'organizzazione criminale. Alla luce del ruolo avuto dalle SS nello sterminio di massa, nonché in altri crimini, il Tribunale rileva che “[a]n organization which on a large scale is responsible for such crimes can be nothing else than criminal,” e che “[o]ne who knowingly by his influence and money contributes to the support thereof must, *under settled legal principles*, be deemed to be, if not a principal, certainly an accessory to such crimes” (The Flick Case, at 23–24, 1217).

¹⁰² *United States v. Friedrich Flick et al.*, *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, October 1946–April 1949, Vol. VI, ‘The Flick Case’, p. 1217.

¹⁰³ In tal senso anche C. BURCHARD, *Ancillary and Neutral Business Contributions to ‘Corporate–Political Core Crime’*, cit., pp. 919–94: «This means that the Flick judgment has nothing to say on derivative liability for particular core crimes, nor on the standards of their imputation to an accessory before the fact — e.g. because of his knowingly (as possible *mens rea*) contributing to the crime with influence and money (as possible *actus reus*)».

¹⁰⁴ E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni “neutrali”*, Torino, 2018.

¹⁰⁵ «[T]o make a loan, knowing or having good reason to believe that the borrower will use [sic] the funds in financing enterprises which are employed in using labor in violation of either national or international law [...] A bank sells money or credit in the same manner as the merchandiser of any other commodity [...]. Loans or sale of

The real question is, is it a crime to make a loan, knowing or having good reason to believe that the borrower will use the funds in financing enterprises which are employed in using labor in violation of either national or international law? Does [Rasche] stand in any different position than one who sells supplies or raw materials to a builder building a house, knowing that the structure will be used for an unlawful purpose? A bank sells money or credit in the same manner as the merchandiser of any other commodity. It does not become a partner in enterprise, and the interest charged is merely the gross profit, which the bank realizes from the transaction, out of which it must deduct its business costs, and from which it hopes to realize a net profit. Loans or sale of commodities to be used in an unlawful enterprise may well be condemned from a moral standpoint and reflect no credit on the part of the lender or seller in either case, but the transaction can hardly be said to be a crime. Our duty is to try and punish those guilty of violating international law, and we are not prepared to state that such loans constitute a violation of that law, nor has our attention been drawn to any ruling to the contrary.

Peraltro, anche Emil Puhl, vice-presidente della Banca centrale del Reich, coinvolto nello stesso “Ministries case” viene assolto per l’accusa (capo 7) di aver finanziato i crimini contro l’umanità e crimini di guerra tramite prestiti bancari. In tal caso, però, le motivazioni della sentenza sembrano basate principalmente sulla assenza di potere decisionale dell’imputato nel concedere i prestiti. Nondimeno, Puhl viene condannato a una pena pari a sette anni di reclusione per crimini di guerra e crimini contro l’umanità per aver partecipato alla gestione e sottrazione dei beni alle vittime dell’olocausto. Difatti, si legge nella pronuncia, il suo ruolo «was not that of mere messenger or businessman. He went beyond the ordinary range of his duties to give directions that the matter be handled secretly by the appropriate departments of the bank»¹⁰⁶.

Dalla lettura di tali casi emerge che l’effettuazione di “ordinarie” transazioni commerciali non sempre conduce ad affermare la responsabilità penale dell’imputato e che l’elemento dirimente ai fini della

commodities to be used in an unlawful enterprise may well be condemned from a moral standpoint and reflect no credit on the part of the lender or seller in either case, but the transaction can hardly be said to be a crime» (United States v. Von Weizsäcker (“The Ministries Case”), 14 T.W.C., at 622, 1950). In senso critico sul richiamato esito assolutorio, del quale è denunciata l’intima contraddittorietà, soprattutto rispetto alle conclusioni del summenzionato “Flick case”, cfr. A.K.A. GREENAWALT, *Foreign Assistance Complicity*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 54(3), 2016, p. 549 ss.

¹⁰⁶ *The Ministries Case*, 14 Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. Ten, p. 611. Così si esprime altresì la Corte: «It would be a strange doctrine indeed, if, where part of the plan and one of the objectives of murder was to obtain the property of the victim, even to the extent of using the hair from his head and the gold of his mouth, he who knowingly took part in disposing of the loot must be exonerated and held not guilty as a participant in the murder plan».

criminalizzazione di chi aveva intrattenuto rapporti d'affari con la Germania nazista sembra essere la *mens rea*, essendo invariabilmente richiesta l'effettiva *knowledge* degli illeciti agevolati¹⁰⁷.

2.2. Oltre la retorica: i limiti dell'esperienza di Norimberga.

Al di là delle considerazioni strettamente giuridiche, conviene inquadrare l'esperienza di Norimberga all'interno di quelle coordinate storico-politiche che ne hanno condizionato gli esiti. L'attenzione alla classe imprenditoriale, anziché espressione di una moderna sensibilità di politica criminale, è verosimilmente condizionata dalla particolarità della fenomenologia criminosa: un gran numero di macrocrimini sono orchestrati da un numero relativamente esiguo di individui. Solitamente, invece, le forme di criminalità internazionale si connotano per strutture di potere più ampie, dai contorni più sfumati, perdendo così consistenza l'interesse verso il ruolo degli attori economici, tendenzialmente ancillare.

Ancora, l'interesse verso la classe imprenditoriale, lungi dal costituire un'avanzata pionieristica verso il c.d. *State corporate crime*, ci sembra sia motivato anche dalla volontà di declassare l'economia tedesca. In tale contesto, la narrativa che emerge dai processi agli industriali è volta a rappresentare il potere economico che aveva sostenuto il regime come una manifestazione distorta del capitalismo. È la struttura stessa di tale potere a essere al centro del bersaglio: non già un sistema di libera concorrenza, sul modello statunitense, ma caratterizzato da un'intima relazione Stato-impresa e dalla concentrazione del potere monopolistico in cartelli e *Konzerne*. Può dunque leggersi, nelle trame di tali procedimenti, una esigenza di distinguere l'ordine economico nato nella Germania nazista dal capitalismo "sano", nel tentativo di conferire a quest'ultimo *legittimazione*¹⁰⁸. Tale approccio consentiva, tra l'altro, di proteggere le

¹⁰⁷ Si rinvia a D. NERSESSIAN, *Business Lawyers as Worldwide Moral Gatekeepers? Legal Ethics and Human Rights in Global Corporate Practice*, in Geo. J. Legal Ethics, vol. 28, 2015, p. 1166 s.

¹⁰⁸ La tesi è sostenuta con varietà di argomenti da K.C. PRIEMEL, *The betrayal: the Nuremberg trials and German divergence*, Oxford-New York, 2016; *id.*, "A Story of Betrayal": *Conceptualizing Variants of Capitalism in the Nuremberg War Crimes Trials*, in *The Journal of Modern History*, Vol. 85, No. 1/2013, pp. 69-108: «What had brought the indicted men to the defendants' dock had been a long-nursed inclination toward militarism (Krupp); the goal, detrimental in itself, to achieve hegemony over global markets (I. G. Farben); and the utter lack of business or any other ethics (Flick). That was why Taylor found a "story of betrayal" in the industrialist trials: everything that the chief prosecutor, along with most of his staff, believed to be good and decent in liberal capitalism had been tarnished and corrupted by German business. The preference for military aggression over trade expansion and for coercive, state-fostered cartels rather than "healthy competition" indicated that the essence of capitalism—free markets—had been

industrie statunitensi (come Ford e DuPont) coinvolte, al pari di quelle tedesche, nello sforzo bellico e di stornare il timore di creare un precedente che avrebbe potuto ostacolare la cooperazione tra le imprese e i governi in tempi di guerra¹⁰⁹.

Norimberga conferma peraltro l'assunto per cui il diritto penale internazionale raggiunge la sua massima effettività quando è consentito dalle condizioni politiche. Condizioni particolarmente favorevoli nella Germania del dopoguerra ove pure si pone un problema di "giustizia dei vincitori": di qui i dubbi che queste sentenze siano state affette da una logica efficientistica, poco rispettosa delle garanzie degli "sconfitti". Talora è condizione fondamentale per l'intervento dello strumento internazionale-penalistico che il sistema o il regime cui appartenevano i rappresentanti degli imputati sia stato "superato" dalla storia: il cambiamento del sistema permette al diritto penale internazionale di affrontare il passato conferendogli legittimazione politica¹¹⁰. Peraltro, mentre, di regola, sono gli apparati politici e militari ad essere dapprima superati, il settore industriale e imprenditoriale costituisce un elemento di continuità in tutte le società.

In tal senso può forse spiegarsi il ricorso a categorie raramente impiegate nei processi per crimini internazionali, come la *defence* della *necessity*¹¹¹ o anche la relativa mitezza delle pene inflitte dalle Corti

marginalized into virtual nonexistence, along with the spirit of pluralism and democracy. [...] The industrialist trials were very much about defending capitalism against the wrong sort of capitalists».

¹⁰⁹ Cfr. D. LUSTIG, *Veiled Power*, cit., p. 114 ss.

¹¹⁰ G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, 2009.

¹¹¹ Addirittura, G. BAARS, *Capitalism's Victor's Justice? The Hidden Stories Behind the Prosecution of Industrialists Post-WWII*, in *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, K.J. KELLER – G. SIMPSON (eds.), Oxford, 2013, p. 184 ritiene che l'utilizzo dello stato di necessità fu talora utilizzato come espediente per aggirare l'impossibilità di invocare la difesa dell'ordine del superiore. Difatti, la Carta di Londra, all'art. 8, disponeva che l'aver agito in esecuzione di un ordine superiore non esonera l'agente dalla pena, ma può essere valutato come circostanza attenuante. Sull'utilizzo della *defence* della *necessity* nei processi agli industriali v. anche M. JOYCE, *Duress: From Nuremberg to the International Criminal Court, Finding the Balance Between Justification and Excuse*, in *Leiden Journal of International Law*, 28(3), 2015, pp. 623–642; D. LUSTIG, *Veiled Power*, cit., p. 123 ss. Per qualche riferimento in tema di ordine del superiore si veda Y. DINSTEIN, *The defence of "obedience to superior orders" in international law*, Leyden, 1965; G. MORGANTE, *La responsabilità dei capi e la rilevanza dell'ordine del superiore*, in A. CASSESE, M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, pp. 149-180; N. SELVAGGI, *Dubbio sulla criminalità dell'ordine e responsabilità penale internazionale*, in E. MEZZETTI (a cura di), *Diritto penale internazionale*, II Studi, Torino, 2007, p. 205 ss.; E. AMATI, *L'efficacia esimente dell'ordine del superiore in relazione ai crimini di guerra nel diritto interno e nel diritto internazionale*, in *L'indice penale*, 2001, p. 943 ss.; P. GAETA, *The Defence of Superior*

marziali nei processi a carico degli attori economici, specie se raffrontate alla gravità dei crimini contestati e alle sanzioni irrogate negli ulteriori processi “secondari” di Norimberga o in quello “principale”. Elementi dai quali sembra trapelare la volontà di non mettere definitivamente fuori gioco la classe dirigente tedesca¹¹². Tale “indulgenza” sembra aver risentito delle sollecitazioni provenienti dal mondo capitalistico e anticomunista anglo-americano, ispirate dall’obiettivo di conferire stabilità economica alla Germania Ovest nell’immediato dopoguerra e contrastare le mire espansionistiche dell’Unione Sovietica (in procinto di costituire il “blocco comunista” nell’Europa orientale)¹¹³.

La medesima ottica di “opportunità” sotto il profilo geo-politico, nonché di sostenibilità della pena in relazione alle sue ricadute socio-economiche negative¹¹⁴, sembra aver ispirato i provvedimenti di clemenza adottati nel 1951 dall’Alto commissario americano in Germania. Difatti, fu concessa un’amnistia generale per coloro che avevano intrattenuto rapporti affaristici con la Germania nazista, disponendo altresì la restituzione di gran parte dei beni confiscati ai medesimi imputati, al precipuo scopo di consentire loro la ripresa di attività imprenditoriali a beneficio dell’economia tedesca (occidentale)¹¹⁵.

3. L’individualizzazione della responsabilità nel diritto penale internazionale: la connotazione antropocentrica.

Nel giudizio di Norimberga, dunque, l’imputazione penale ruota attorno alla persona fisica, al vertice dell’impresa; non vi è spazio, invece, per una responsabilità dell’ente, in senso proprio. Si tratta di un’opzione

Orders: the Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law, in *European Journal of International Law*, 1999, p. 189 ss.; A. SMEULERS, *Why Serious International Crimes Might Not Seem ‘Manifestly Unlawful’ to Low-level Perpetrators: A Social–Psychological Approach to Superior Orders*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 17/ 2019, pp. 105–123.

¹¹² Cfr. F. JEBBERGER, *On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity: IG Farben on Trial*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8, 2010, pp. 783-802, che con riferimento ai processi agli industriali parla di un cambiamento della posizione degli Americani, da “victor’s justice” ad “amicable justice”.

¹¹³ G. BAARS, *Capitalism’s Victor’s Justice? The Hidden Stories Behind the Prosecution of Industrialists Post-WWII*, in *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, cit., p. 163 ss.

¹¹⁴ M. GALLI, *La pena insostenibile. Effetti collaterali e delegittimazione del diritto penale*, Pavia, 2021.

¹¹⁵ In argomento v. S. J. WIESEN, *German Industry in the Third Reich: Fifty years of forgetting and remembering*, in *Dimensions: A Journal of Holocaust Studies*, vol. 13, 1999, p. 3 ss.

che riflette il rivoluzionario cambio di paradigma maturato nell'ambito di quella esperienza storica, che può compendiarsi nelle parole della nota sentenza del 1° ottobre 1946 del Tribunale militare internazionale: «i crimini sono commessi da uomini, non da entità astratte, e soltanto punendo gli individui che commettono tali crimini si può dare effettivamente attuazione alle previsioni del diritto internazionale».

Invero, l'idea di una responsabilità penale individuale sul piano internazionale era sconosciuta al diritto internazionale classico¹¹⁶. Singoli individui, e non entità statuali¹¹⁷, potevano essere chiamati a rispondere direttamente dinanzi ai tribunali costituiti dalle potenze vincitrici del secondo conflitto mondiale¹¹⁸. Oltre alla responsabilità internazionale degli Stati, che si fa carico – almeno in parte – della complessità delle azioni politiche statuali anche al cospetto di serie violazioni dei diritti umani,

¹¹⁶ G. WERLE, *Il diritto penale internazionale e il codice tedesco dei crimini internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2012.

¹¹⁷ A ben vedere, l'idea che gli Stati possano rispondere penalmente, in aggiunta alle persone fisiche che abbiano agito come organi di essi, è una ipotesi che incontra da tempo consensi in dottrina. Cfr. G. P. FLETCHER, *Collective guilt and collective punishment*, in *Theoretical Inq. L.*, 2004, p. 163 ss.; *id.*, *The Storrs Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt*, in *111 Yale L. J.*, 2002, p. 1499 ss., che – partendo dal presupposto che i crimini internazionali sono commessi da gruppi e non da singoli – delinea l'idea di una colpa collettiva, idonea ad attribuire il rimprovero anche alla nazione. Si veda altresì H. VEST, *Genozid Durch Organisatorische Machtapparate*, Baden-Baden, 2002, che teorizza la possibilità di chiamare a rispondere del genocidio l'apparato di potere organizzato in quanto tale nella sua dimensione sovraindividuale, da identificarsi tanto nello Stato quale detentore ufficiale del potere, quanto negli apparati non statali e nelle organizzazioni parastatali.

¹¹⁸ Sui fattori che hanno inciso sul mancato riconoscimento della responsabilità per crimini internazionali delle persone giuridiche si vedano le riflessioni di M.M. DE MORALES ROMERO, *Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos*, cit., pp. 948-99: «Una de las razones que explican este vacío respecto a las empresas es que en el proceso de armonización que desembocó en la creación de la CPI no cabía hablar de una criminalidad transnacional generalizada o al menos no comparable a la de otros sectores (los delitos de tráfico, la criminalidad financiera, etc.). La mayor parte de las masacres se localizan en un Estado concreto o en un Estado principalmente afectando puntualmente a otros limítrofes. En el caso de las empresas, las masacres y atentados también se ubican en determinadas zonas del planeta (fundamentalmente, en Estados africanos y latinoamericanos). Sin embargo, la deslocalización de la actividad productiva lleva a las grandes empresas a no actuar en sus Estados de origen, sino en otros donde normalmente la regulación en materia de seguridad e higiene en el trabajo, medioambiental, etc., les es mucho más beneficiosa. El Estado no está siempre detrás de los abusos, sino una filial e incluso, en la gran mayoría de los casos, alguna de las empresas integrantes de la denominada cadena de suministro (proveedores y empresas subcontratadas). Ha sido precisamente el tradicional enfoque de la justicia penal internacional en la violencia estatal sin tener en cuenta las causas socioeconómicas de los abusos la que ha impedido extender en la esfera internacional de forma generalizada la responsabilidad penal a las empresas».

emerge così un secondo registro che riduce le stesse violazioni, pur nella loro valenza politica, a misura della responsabilità penale individuale.

L'individualizzazione della responsabilità segna così la nascita del diritto penale internazionale, e ne costituisce una delle maggiori eredità. Occorre, tuttavia, segnalare che la personalizzazione del rimprovero può essere intesa secondo una duplice articolazione: in prospettiva *negativa*, in contrapposizione alla responsabilità statale, o nella sua accezione *positiva*, come specifico riferimento alla responsabilità di diritto internazionale delle persone fisiche¹¹⁹. La connotazione antropocentrica del diritto penale internazionale si rinviene, infatti, nello Statuto del Tribunale internazionale militare ove era previsto l'esercizio della giurisdizione nei confronti delle persone fisiche, quali individui singolarmente considerati o membri di organizzazioni ("*whether as individuals or as members of organizations*"). A ben vedere, anche nei testi dei tribunali *ad hoc* si osserva uno specifico riferimento alla persona umana: si pensi alla *personal jurisdiction* di cui agli artt. 6 StICTY e all'art. 5 StICTR: "Il Tribunale Internazionale ha giurisdizione sulle persone fisiche (*natural persons/personnes physiques*) conformemente alle disposizioni del presente Statuto". Lungo la medesima direttrice si pone altresì l'art. 25 (1) CPI St, secondo cui "La Corte ha giurisdizione sulle persone fisiche conformemente al presente Statuto".

Tale impostazione ha dato così la stura a quelle posizioni critiche circa la possibilità di ammettere la responsabilità penale delle *corporations* per crimini internazionali. Invero, vi osterebbero argomenti di ordine *ontologico*, che discendono dall'*identità* nonché dalla base di legittimazione del diritto penale internazionale. Il *carattere originario* del *dpi*, quale meccanismo sanzionatorio, è la capacità di individualizzare le responsabilità nei contesti di macrocriminalità che connotano i crimini

¹¹⁹ L'accezione negativa, quale responsabilizzazione di attori non statali, è valorizzata anche da V. NERLICH, *Core Crimes and Transnational Business Corporations*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, n. 3/2010, p. 895 ss. Particolarmente utili le considerazioni spese dall'A., che argomenta favore dell'esistenza di norme di diritto penale internazionale direttamente vincolanti per le persone giuridiche: «It should be underlined that the paradigm shift lay not in the fact that rules of international law were found to apply to natural persons, but to subjects that were non-state private actors. Whether these non-state actors are natural or legal persons is conceptually only of secondary relevance. This is confirmed by the fact that certain human rights — such as the protection of property — may also be invoked by legal persons and that several international legal instruments provide for the protection of rights of private-law legal persons. Another argument can be advanced for the proposition that at least the prohibitions underlying core crimes bind natural and legal persons equally: legal persons are but a man-made legal construction to facilitate social interaction. Why, then, should not the same basic rules apply to them as to natural persons? ».

internazionali¹²⁰. L'introduzione di criteri di imputazione autonomi e in senso lato funzionali, come la «corporate culture», o la «colpa di organizzazione», costituirebbe così un punto di rottura¹²¹.

Sebbene le predette indicazioni inducano a propendere per una conformazione essenzialmente antropocentrica del diritto penale internazionale, non ci pare che questa costituisca una pregiudiziale di fondo. Il mero riferimento alle persone fisiche non sembra infatti precludere del tutto una responsabilità penale delle persone giuridiche. Se certamente prematuro era, nell'esperienza di Norimberga, il dibattito circa la responsabilità degli enti, i germi di una prima riflessione sul punto si rintracciano – come si vedrà nel prosieguo – nei lavori preparatori della Corte penale internazionale.

Peraltro, deve segnalarsi un precedente con riguardo all'accertamento di responsabilità in capo a persone giuridiche nell'esperienza del Tribunale Speciale per il Libano¹²². Pure in assenza di un consenso a livello internazionale, e quindi un diritto consuetudinario applicabile sul punto, nel caso Akhbar Beirut S.A.L. e Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin (STL-14-06) sono state condannate due testate e tv private che erano stati il veicolo per minacciare dei testimoni ed indurli a non testimoniare¹²³.

¹²⁰ Anche P. CAROLI – A. GIANNINI, *Verso l'istituzione della responsabilità internazionale delle persone giuridiche nel diritto penale internazionale*, in H. OLASOLO, F. FREYDELL MESA, S. LINARES BOTERO, A.M. MARTÍNEZ AGUDELO, G. VELÁSQUEZ MEDINA (Eds.), *Respuestas a la corrupción transnacional desde el Derecho Internacional Penal: Parte II: Cuestiones sustantivas y procesales*, Valencia, 2024, p. 141 ss. si chiedono se l'estensione della responsabilità all'ente non rischi di mettere in crisi la forte affermazione simbolica del modello di Norimberga, che consiste nel rammentare che, anche se commessi in nome o per il tramite di un ente collettivo, i crimini internazionali sono commessi da persone fisiche, in carne ed ossa, con sentimenti e libero arbitrio.

¹²¹ F. JEBBERGER, *Corporate Involvement in Slavery and Criminal Responsibility under International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 14, 2016, p. 327 ss.

¹²² I. ZERBES – M. PIETH, *Unternehmerische Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen im Ausland*, in *Kritische Justiz*, 2018, p. 66 ss.

¹²³ Tribunale speciale per il Libano, Panel di appello, New TV S.A.L. e Al Khayat, 2 ottobre 2014, Appello interlocutorio sulla giurisdizione personale nei procedimenti di oltraggio, par. 67: «Corporate liability for serious harms is a feature of most of the world's legal systems and therefore qualifies as a general principle of law. Where States still differ is whether such liability should be civil or criminal or both. However, the Appeals Panel considers that, given all the developments outlined above, corporate criminal liability is on the verge of attaining, at the very least, the status of a general principle of law applicable under international law»; Akhbar Beirut S.A.L. e Al-Amin, 23 gennaio 2015, Appello interlocutorio sulla giurisdizione personale nei procedimenti di oltraggio, par. 45.

Si vedano, sul punto, le notazioni critiche di G. WERLE – F. JEBBERGER, *Principles of International Criminal Law*, Oxford, 2020, p. 51 ss.: «Although the Panel based its

Ancora, un'esplicita previsione di una responsabilità penale di soggetti societari per i crimini internazionali (ma anche per taluni reati transnazionali come corruzione o terrorismo) è stata inserita nel Protocollo (c.d. Malabo Protocol)¹²⁴ finalizzato a estendere la giurisdizione *rationae materiae* dell'istituenda «African Court of Justice and Human Rights»¹²⁵.

Il modello proposto, peraltro, sembra fondato su un'autonomia dei criteri di attribuzione: l'art. 46C del Protocollo non fa dipendere la responsabilità della persona giuridica dal fatto individuale della persona fisica che abbia commesso o concorso a commettere uno dei reati per i quali l'*African Court* ha giurisdizione. Da un lato, opera il criterio della «corporate intention to commit an offence» (art. 46C § 2), che sussiste quando risulti provato che la condotta, rilevante come reato, corrisponda ad una «policy» della società. In base all'art. 46C § 3, «[a] policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation». Detta «policy», però, pur riecheggiando la categoria magmatica della «corporate culture», finisce per rimanere un concetto affetto da vaghezza.

Il criterio destinato ad operare nell'ambito dei reati dolosi è la «corporate knowledge», che ha ad oggetto la commissione di uno dei reati «presupposto» (art. 46C § 4): prova che può essere fornita se «the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation». Peraltro, secondo il successivo § 5 «knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is

reasoning on gross violations of human rights committed by corporations, it is not the international core crimes, but the crime of contempt of court, that are at issue in the proceedings. Furthermore, the Tribunal has not answered the challenging question of how to conceptualize corporate criminal liability».

¹²⁴ Cfr. *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*.

¹²⁵ Cfr. C. MELONI, *Modes of Responsibility (Article 28N), Individual Criminal Responsibility (Article 46B) and Corporate Criminal Liability (Article 46C)*, in G. WERLE – M. VORMBAUM, *The African Criminal Court. A Commentary on the Malabo Protocol*, The Hague, 2017, p. 139 ss.; v. altresì G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., p. 683 ss. Particolarmente interessanti le riflessioni relative alle motivazioni che hanno indotto a prevedere una responsabilità diretta dell'ente: «L'iniziativa regionale per la creazione di una Corte «continentale», abilitata a conoscere e giudicare casi inerenti a crimini internazionali e altri reati transnazionali (ad es. corruzione e terrorismo: artt. 28G e 28I del Protocollo), commessi nel territorio degli Stati africani aderenti, si spiega in uno scenario molto articolato di recente e forte contestazione rispetto alle concrete pratiche di selezione di situazioni da approfondire e casi da istruire da parte della CPI. In questa prospettiva, deve essere in parte interpretata l'esplicita previsione di una responsabilità penale di soggetti societari per i crimini internazionali e i reati transnazionali, devoluti alla cognizione dell'*African Court*». In termini simili, A. ABASS, *Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges*, in *European Journal of International Law*, vol. 24, 2013, p. 933 ss.

divided between corporate personnel”: l’aggregazione delle conoscenze individuali può quindi condurre al riconoscimento del *mental state* richiesto per muovere un addebito nei confronti dell’ente. Vi è chi guarda con favore a questa soluzione volta a estendere l’elemento soggettivo alla *constructive knowledge*, rilevando come i processi di *human rights due diligence* possano costituire un fattore di significativo orientamento per riconoscere la responsabilità dell’ente sul piano soggettivo. Tuttavia, avvertendo pure il rischio di una *over-criminalization*, si sollecita la definizione da parte della Corte di criteri chiari per valutare le procedure di *compliance* e i meccanismi di *due diligence*, in modo da definire cosa sia ragionevolmente atteso dall’ente per adempiere al suo “dovere di conoscenza”¹²⁶.

Va dunque osservato come ciò che emerge dal modello descritto è una sostanziale indeterminatezza dei criteri di attribuzione della responsabilità¹²⁷. Non si arriva infatti sino al punto di delineare un modello di responsabilità da “colpa di organizzazione” in senso proprio dell’ente: non vi è un fatto normativo autonomo di cui l’ente sia chiamato a rispondere, ad es., in termini di carente o inadeguata adozione di assetti idonei a prevenire reati. Sembra piuttosto un’opzione intermedia e meno raffinata, che ricalca la c.d. *collective intent* (“colpevolezza cumulativa”), secondo moduli tipici della teoria dell’aggregazione¹²⁸.

4. La responsabilità penale delle persone giuridiche: le ragioni del mancato accoglimento nello Statuto di Roma.

Nel 1998, in occasione della conferenza di Roma istitutiva della Corte penale internazionale, la delegazione francese avanzò una proposta¹²⁹ nel senso della introduzione di una responsabilità penale delle

¹²⁶ A. DE TOMMASO, *Corporate Liability and International Criminal Law*, London, 2023, p. 134 ss.

¹²⁷ Analoghe critiche sono espresse da J. KYRIAKAKIS, *Corporations, Accountability and International Criminal Law*, Cheltenham, 2021, p. 250 ss.

¹²⁸ In argomento, si veda N. CAVANAGH, *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault*, in J. Crim. L., 75, 5, 2011, p. 252 ss.; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 4, 2000, p. 661 ss.; con riferimento alla letteratura italiana si veda R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005, p. 151 ss.

¹²⁹ La proposta all’art. 23(5) del progetto di Statuto, così recitava: «The Court shall also have jurisdiction over legal persons, with the exception of States, when the crimes committed were committed on behalf of such persons or by their agencies or representatives». (cfr. Article 17(5)–(6) of the *Working Group on General Principles of Criminal Law*’s draft of April 1; Article 23(5)–(6) of the draft of July 3, 1998). Inoltre si prevedeva che «The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal

persone giuridiche, sulla scorta del *nouveau Code pénal* adottato pochi anni addietro, proposta che venne respinta per difetto di consenso, in ragione del modesto irradimento all'epoca (specie per gli ordinamenti di matrice romano-germanica) dell'istituto, che avrebbe determinato conseguenze sgradite per effetto del principio di complementarità¹³⁰. Vi era allora la preoccupazione che gli Stati privi di una disciplina specifica potessero incorrere in una situazione di mancanza di volontà o incapacità giuridica di processare eventuali società accusate di crimini internazionali, cosa che avrebbe imposto alla Corte di procedere *ex art. 17 StCPI*. A ciò si aggiungevano le questioni legate alla difficoltà di esecuzione e implementazione delle eventuali sentenze rese dalla CPI¹³¹.

La proposta all'art. 23(5) del progetto di Statuto, così recitava: «The Court shall also have jurisdiction over legal persons, with the exception of States, when the crimes committed were committed on behalf of such persons or by their agencies or representatives»¹³². Il modello proposto aveva quindi natura derivativa rispetto alla responsabilità delle persone fisiche chiamate a rispondere in qualità di autori o complici del crimine. Inoltre, si prevedeva che «The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes»¹³³.

Il quadro delle discipline nazionali è però mutato nell'ultimo ventennio: il modello della responsabilità *ex crimine* delle entità collettive si è ampiamente generalizzato su scala comparata, pur con diversità classificatorie, fra l'amministrativo e il penale, tra i singoli ordinamenti. Peraltro, specie laddove si sia fatto ricorso ad un modello generalizzante (senza *numerus clausus*) dei reati presupposto, i crimini internazionali risultano oggetto di applicazioni giurisprudenziali, sia pur episodiche. Si

responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes». Cfr. A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in M. KAMMINGA – S. ZIA-ZARIFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Leiden, 2001, p. 146.

¹³⁰ S. MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali. Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 4/2022, p. 798.

¹³¹ Per una ricognizione completa delle ragioni ostative all'accoglimento della responsabilità degli enti nello Statuto di Roma v. J. KYRIAKAKIS, *Corporations, Accountability and International Criminal Law*, cit., p. 117 ss.

¹³² Cfr. Article 17(5)–(6) of the *Working Group on General Principles of Criminal Law's* draft of April 1; Article 23(5)–(6) of the draft of July 3, 1998.

¹³³ Preme segnalare che una simile proposta è stata avanzata, anche in questo caso senza successo, nel corso della Conferenza di Kampala del 2010 per la revisione dello Statuto della Corte penale internazionale. Cfr. H.G. VAN DER WILT, *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2013, p. 43-77.

osserva infatti un numero crescente di casi giudiziari per le responsabilità di soggetti di vertice di imprese per *serious violations of human rights*, talvolta con implicazioni per l'ente (casi in Francia, Olanda, Germania, Svizzera, Argentina, e di recente anche in Italia), e temi non dissimili sono stati oggetto di numerose *communications* alla Corte penale internazionale¹³⁴. Semmai oggi il problema appare rovesciato¹³⁵, perché la pur opportuna punibilità delle imprese si scontra con la realtà di un prevedibile immobilismo internazionale per i prossimi anni, considerato che la revisione dello Statuto della Corte non ha apportato modifiche sul punto, lasciando uniche soggette a giurisdizione le persone fisiche (artt. 1 e 25 St.). Sembra dunque indispensabile la valorizzazione in tal senso della politica della complementarità¹³⁶: esigenza avvertita anche nel nostro ordinamento, ove è stata recentemente istituita una Commissione con il mandato di implementare lo Statuto di Roma. Il progetto di Codice, infatti, prima di un sostanziale ridimensionamento proposto dal nuovo governo, prevedeva anche l'inclusione della responsabilità delle persone giuridiche.

Peraltro, la responsabilità degli enti per *core crimes* potrebbe ispirare rinnovato ottimismo nello strumento internazional-penalistico: note sono le posizioni critiche di chi parla di una giustizia politicizzata, dipendente dai rapporti di forza tra Stati¹³⁷. In contrapposizione all'idea di un diritto penale portatore di valori universalmente condivisi, si agita da più parti il sospetto che tale strumento giuridico si riveli adatto piuttosto «ad imporre un'idea egemonica – e a dominanza occidentale – dell'ordine mondiale»¹³⁸. La deviazione dell'interesse verso la responsabilità delle

¹³⁴ Nel dicembre del 2019, è stata proposta una comunicazione relativa alla responsabilità di alcune imprese europee, registrate o attive negli Stati membri dello Statuto CPI, accusate di aver facilitato crimini di guerra in Yemen attraverso la vendita di armi alla coalizione guidata dagli Emirati Arabi Uniti. Già nel 2017, un'associazione di enti impegnati nella difesa dei diritti umani aveva formalmente sollecitato il Procuratore della Corte Penale Internazionale ex art. 15 dello Statuto CPI, ad avviare un'indagine riguardante il coinvolgimento della Chiquita Brands International in crimini contro l'umanità perpetrati da formazioni paramilitari in Colombia.

¹³⁵ Vedi W. HUISMAN, *Business as usual? Corporate Involvement in International Crimes*, the Hague, 2010; H. VAN DER WILT, *Corporate criminal responsibility for international crimes: Exploring the possibilities*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2013, 43 ss.

¹³⁶ A. SERENI, *Il problema della responsabilità degli enti nel diritto penale internazionale*, in A. FIORELLA – R. BORGOGNO – A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Roma, 2015, p. 41 ss.

¹³⁷ Sul presunto «bias africano», selettività e doppi standard v. C. MELONI, *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa*, cit., p. 110 ss. e la bibliografia allegata.

¹³⁸ In tal senso anche J. APARAC, *Business and Armed Non-State Groups: Challenging the Landscape of Corporate (Un)accountability in Armed Conflicts*, in

imprese, generalmente figlie dei paesi sviluppati, potrebbe infatti costituire un punto di rottura per la narrazione neocoloniale della giustizia penale internazionale.

5. Il coinvolgimento delle imprese nei crimini internazionali: *principal liability* e *accessorial liability*.

Il mancato accoglimento di una responsabilità propria dell'ente nello Statuto di Roma induce a riflettere sulla adeguatezza delle categorie di matrice internazionale-penalistica a recepire le forme di concorso degli attori economici nei crimini internazionali¹³⁹. Si tratterà, dunque, della responsabilità individuale della persona fisica organicamente inserita nella compagine aziendale, lasciando – per ora – da parte il discorso sulla punibilità della persona giuridica. Del resto, la responsabilità di un'organizzazione non può essere proposta come un surrogato volto a sopperire alla difficoltà di decifrare i contributi individuali che le persone fisiche prestano alla commissione di crimini internazionali. Di qui l'esigenza di definire i moduli di imputazione della responsabilità con riferimento ai soggetti individuali.

Preme segnalare che l'interesse nel perseguire il concorso di imprese nei *core crimes* non è un qualcosa di ontologicamente

Business and Human Rights Journal, (2020), p. 274 ss.: «It would be timely for the ICC to investigate the socio-economic aspects, the root causes and the role of external actors to the conflict, which could help to correct the neo-colonial narrative that violence is specific to third world countries while reiterating the legitimacy of the ICC». In senso contrario Cfr. G. BAARS, *Capital, corporate citizenship and legitimacy: The ideological force of 'corporate crime' in international law*, in BAARS, G. – SPICER, A. (Eds.), *The Corporation: A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, Cambridge, 2017, pp. 419-433, che sostiene che la responsabilizzazione a livello internazionale delle imprese conferirebbe alle stesse legittimazione; G. BAARS, *The Corporations, Law and Capitalism. A radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, Leiden-Boston, 2019. V. anche le pioniere notazioni di A. BERLE, *Economic Power and the Free Society: A Preliminary Discussion of the Corporation*, Fund for the Republic, 1957, p. 16: «The first question is that whenever there is a question of power there is a question of legitimacy. As things stand now, these instrumentalities of tremendous power [corporations] have the slenderest claim of legitimacy. This is probably a transitory period. They must find some claim of legitimacy, which also means finding a field of responsibility and a field of accountability. Legitimacy, responsibility and accountability are essential to any power system if it is to endure. They correspond to a deep human instinct».

¹³⁹ Per una posizione contraria, si veda J. COCKAYNE – N. GRONO – K. PANACCIONE, *Introduction*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2, 2016, p. 253 ss.: «The tools of contemporary international criminal justice have been shaped to tackle political violence and mass atrocity, not economic injustice, corporate malfeasance or the moral complicity of mass consumption markets».

inconciliabile con il mandato della Corte penale internazionale. Ne sono testimonianza i documenti che tracciano l'orizzonte strategico pluriennale del lavoro dell'Ufficio del Procuratore della Corte (i c.d. *Strategic Plans*)¹⁴⁰, nonché il comunicato reso dal medesimo Ufficio nell'ambito del congresso internazionale di diritto penale tenutosi a Roma nel 2019¹⁴¹.

Occorre quindi definire i requisiti tanto in termini oggettivi quanto soggettivi, perché i vertici di imprese possano essere responsabili dei fatti connessi alle attività di queste ultime. Deve distinguersi, anzitutto, il caso in cui i responsabili dell'impresa sono direttamente autori del reato, da quello in cui invece essi partecipano in qualità di complici di altri autori del reato.

L'impostazione corrisponde alla fondamentale bipartizione fra autori e complici (concorrenti): "principal liability" (art. 25 (3) (a)) e "accessorial liability" (art. 25 (3) (b-d)). Dunque, l'autore del reato è colui che "Commits ... a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person"; mentre il complice (concorrente) può contribuire al reato con altri autori attraverso varie modalità (ordinare, sollecitare, indurre, aiutare, supportare o assistere altrimenti: lett. b-c). Si prevede inoltre la responsabilità di chi partecipa altrimenti a un reato almeno tentato commesso da un gruppo di persone che agiscono per uno scopo comune (lett. d)¹⁴².

Peraltro, gli atti di agevolazione *ex art. 25 (3)(c) CPI St*, secondo un certo indirizzo della Corte, che pure ricalca la giurisprudenza dei tribunali

¹⁴⁰ Nel *Policy Paper* sulla selezione e prioritizzazione dei casi del 2016, l'OTP afferma "The Office will also seek to cooperate and provide assistance to States, upon request, with respect to conduct which constitutes a serious crime under national law, such as the illegal exploitation of natural resources, arms trafficking, human trafficking, terrorism, financial crimes, land grabbing or the destruction of the environment", ICC, OTP, *Policy paper on case selection and prioritisation*, 15 settembre 2016.

¹⁴¹ Il testo dell'intervento è disponibile al link <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/67FC991D-5223-475E-A76E-73DBA6D67B61/282612/TheRoleofCompaniesinConflictswithintheCourtsJurisd.pdf> [ultimo accesso in data 30 luglio 2023]. Si veda altresì Prosecutorial Strategy 2009-2012, § 19, p. 6; R. GALLMETZER, *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8/2010, p. 947 ss.

¹⁴² Nello Statuto di Roma è stato dunque adottato un modello differenziato per il concorso di persone nel reato. Gli esiti applicativi, tuttavia, non sono affatto distanti da quelli cui si perviene attraverso il c.d. modello unitario. Si rimanda alle considerazioni, con particolare riferimento al contesto italiano, di E. FRONZA, *Il processo italiano al Plan Cóndor. Uno stress test superato dall'ordinamento italiano*, in R. ACQUAROLI, E. FRONZA, A. GAMBERINI (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, 2021, p. 477 ss.

ad hoc, devono risolversi in un *substantial contribution*¹⁴³. Ancora, l'elemento volitivo del compartecipe («for the purpose of facilitating the commission of such a crime», art. 25 (3)(c) CPI St) induce a chiederci quali possano essere le effettive possibilità di tutela offerte dalla giurisdizione dell'Aia per intercettare le forme di coinvolgimento delle imprese¹⁴⁴.

Quanto alle ipotesi di commissione diretta, si pensi a imprese responsabili di riduzione in schiavitù (come talune aziende spagnole durante il regime franchista¹⁴⁵), la responsabilità individuale solleva principalmente il problema della responsabilità del superiore, quando questi non abbia partecipato attivamente al reato. Più complesso è, invece, l'accertamento della responsabilità aziendale a titolo concorsuale, specialmente nei casi in cui le imprese forniscono beni o servizi che favoriscono la commissione del reato.

6. Concorso degli attori economici nei crimini internazionali: i c.d. atti neutrali.

Più problematica si presenta invece la qualificazione penale di quelle attività d'impresa che, pur se si svolgono in contesti generali in cui sono commessi crimini internazionali, sono espressione tipica di un determinato settore economico. Ci si chiede, in particolare, quali siano le condizioni di rilevanza penale di condotte che, come la fornitura di beni e/o servizi non vietati, integrano pratiche commerciali realizzate in modo ripetitivo o seriale. Si tratta, dunque, di “prestazioni standardizzate o fungibili” che rientrano nella categoria più generale, delle c.d. “azioni neutrali” (che comprende anche atti tipici di particolari professioni come consulenze tecniche, finanziarie, legali). Difatti, «An important issue that remains unsettled is whether and under what circumstances international law establishes criminal responsibility for so-called neutral acts, such as,

¹⁴³ Sul punto v. N. FARRELL, *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, (3), July 2010, p. 873 ss.

¹⁴⁴ In generale, sulla *mens rea* nello Statuto di Roma v. A. VALLINI, *La mens rea*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino, 2020, p. 143 ss.; *id.*, *Intent*, in CASSESE A. (a cura di), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009, p. 376 ss.; *id.*, *L'elemento soggettivo nei crimini di competenza della Corte Penale Internazionale*, in A. CASSESE – M. CHIAVARIO – G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, p. 41 ss.; S. MANACORDA (2009), *Culpability*, in CASSESE A. (cur.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, cit., p. 288 ss.

¹⁴⁵ I. LAFUENTE, *Esclavos por la patria. La explotación de los presos bajo el franquismo*, Madrid, 2002.

for example, supply of food, chemicals, and other (common) goods, or the granting of credit. The issue gained practical importance in particular with regard to the involvement of transnational corporations in crimes under international law»¹⁴⁶.

Dunque, con la locuzione “azioni neutrali” ci si riferisce ad attività che rientrano in settori fondamentalmente leciti e, quindi, consentite come espressione della libertà di iniziativa economica. Conviene precisare che tale orizzonte tematico non comprende soltanto beni o servizi di norma inoffensivi (ad esempio, la fornitura di mezzi di trasporto o la costruzione di strade¹⁴⁷), ma anche la commercializzazione di prodotti intrinsecamente pericolosi (ad esempio, armi, sostanze tossiche etc.) o c.d. *dual-use*, previo rispetto della normativa di settore o dei provvedimenti autorizzatori¹⁴⁸. L’attributo “neutrali” esprime così la conformità della singola condotta alle caratteristiche generali dell’attività economica di volta in volta integrata, ma non vale a fornire uno scudo penale all’impresa per condotte tenute «in the ordinary course of business»¹⁴⁹.

Nell’ambito di interesse, occorre dunque tracciare la linea di confine tra la condotta moralmente censurabile di “doing business with a bad actor” e partecipazione punibile¹⁵⁰. Il carattere neutrale della condotta contestata a titolo di assistenza materiale suscita notevoli difficoltà sul fronte «causale», dell’accertamento cioè di un nesso oggettivo tra la fornitura e il crimine internazionale, e soggettivo, quindi con riguardo alla dimostrazione di una conoscenza positiva dell’uso criminale dei beni forniti.

È evidente che un criterio di tipo essenzialmente soggettivo implica problemi di riconoscibilità e riscontro processuale che vanno al di là della “ordinaria” difficoltà della prova dei fatti psichici¹⁵¹. Piuttosto la questione

¹⁴⁶ G. WERLE – F. JEBBERGER, *Principles of International Criminal Law*, cit., p. 258 ss.

¹⁴⁷ Cfr. W. HUISMAN – E. VAN SLIEDREGT, *Rogue traders, Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8(3), 2010, p. 826. Gli Autori evidenziano come i predetti “atti neutrali” ben potrebbero essere utilizzati per il trasferimento forzato della popolazione.

¹⁴⁸ In tal senso anche J. GENEUSS, *German Report on Individual Liability for Business Involvement in International Crimes*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, n. 88/2017, p. 284.

¹⁴⁹ A. ASHWORTH – J. HORDER, *Principles of criminal law*, 7th ed., Oxford, 2013 p. 428 ss.

¹⁵⁰ W. KALECK – M. SAAGE-MAAB, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8 (3), 2010, p. 699.

¹⁵¹ Punto estremamente critico che conduce perlopiù a esiti assolutori o all’archiviazione dei casi. A mero titolo esemplificativo, si consideri il caso *Argor-Heraeus*, un’inchiesta avviata nell’autunno 2013 dal Ministero Pubblico della

si pone in relazione alla specificità degli atti in esame: l'atteggiamento soggettivo qui non si esteriorizza in una condotta direttamente rivolta contro altri soggetti o cose, ma in fatti privi di una tale direzione univoca nel significato sociale ordinariamente attribuito agli stessi. Diviene dunque problematico affidarsi all'ordinaria tecnica di accertamento del dolo, che ricava dalle circostanze esteriori l'esistenza di un atteggiamento rivolto al reato. Ne deriva una sostanziale incertezza su quale possano essere in questi casi gli indici per affermare l'esistenza di un *mental element* ai fini della responsabilità penale internazionale¹⁵².

La ricerca di parametri sul piano oggettivo impone un confronto con le soluzioni ermeneutiche in tema di *Alltagshandlungen* o (*neutrale Handlungen*) elaborate negli ordinamenti ove la questione è stata affrontata. Qui le varie impostazioni differiscono sulla base della valorizzazione di elementi oggettivi ovvero soggettivi quali criteri di soluzione del problema delle azioni neutrali. Del resto, il confronto con dette posizioni interpretative è imposto altresì dalla disarticolazione del sistema internazional-penalistico sollecitata dal principio di complementarità. La rappresentazione schematica dei vari orientamenti servirà così a misurarsi con i profili strutturali della compartecipazione criminosa nello Statuto di Roma.

Confederazione elvetica a carico di una società ticinese specializzata nella raffinazione di metalli preziosi, per avere riciclato oro proveniente dalla Repubblica Democratica del Congo (che avrebbe potuto altresì configurare – in alternativa o in aggiunta al riciclaggio – il concorso nei crimini di guerra di “spoliazione” e “saccheggio” perpetrati da milizie ribelli). Il procedimento penale in questione è stato da ultimo archiviato (nel marzo 2015), sul rilievo che non era possibile accertare la *consapevolezza* in capo agli esponenti della società di raffinazione svizzera in ordine alla provenienza illecita delle tonnellate d'oro trattate (sia pure in violazione di misure di contrasto al *money laundering*): «it is not clear [...] that the defendants had any doubts as to, or concealed any evidence of, the criminal origin of the gold». Sul punto, vedi B. DE MOERLOOSE, *Challenging the Pillage Process: Argor-Heraeus and Gold from Ituri*, in *Legal Remedies for Grand Corruption*, Open Society Justice Initiative, 2016.

Esiti diversi riguardano casi in cui l'apporto è fornito a beneficio di un'organizzazione notoriamente criminale. Cfr. Caso *Lafarge*: «Knowingly paying several million dollars to an organization whose sole purpose was exclusively criminal suffices to constitute complicity, regardless of whether the party concerned was acting to pursue a commercial activity». A ben vedere, tale argomentare sembra ricalcare l'esito del caso Flick di Norimberga.

¹⁵² V. MILITELLO, *La responsabilità personale per il coinvolgimento di imprese in crimini internazionali. Il problema cruciale dei c.d. “atti neutrali”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2020.

6.1. Una panoramica sulla complicità tramite c.d. *neutrale Handlungen*. Le teorie oggettive.

L'individuazione di criteri che costituiscano limiti di tipicità della condotta è obiettivo particolarmente caro alla nostra analisi giacché un accertamento sbilanciato sul versante subiettivo comporta problemi probatori di non poco momento.

Non pare fornire strumenti utili il concetto di *Regreßverbot* (divieto di regresso) quale limite (inferiore) della condotta concorsuale punibile¹⁵³: il nesso causale si interrompe laddove l'agente si serva del contributo di un terzo che abbia una propria "sfera di competenza", individuata in base al "ruolo" sociale ricoperto. L'apporto non può – secondo tale impostazione – colorarsi di illiceità solo per effetto dell'iniziativa criminosa altrui. Ad esempio, un'impresa che vende servizi di riconoscimento facciale non potrà rispondere di compartecipazione criminosa per l'utilizzo con finalità repressive e di controllo sociale promosso dal governo destinatario. Invero, prevenire o contrastare comportamenti delittuosi di terzi "non compete" a chi svolga un comune esercizio commerciale. Il confine di tipicità della condotta è perciò strettamente connesso al "ruolo" rivestito dall'agente, a nulla rilevando l'eventuale consapevolezza delle finalità criminose del destinatario del contributo. Si ammette però l'ascrizione di responsabilità penale nel caso di collaborazione *volontaria*: rimanendo all'esempio di cui sopra, risponderà penalmente l'impresa che abbia formulato un software in grado di individuare e segnalare persone appartenenti ad una minoranza notoriamente perseguitata.

Nella prospettiva oggettivistica, va altresì menzionata la tesi fondata sulla "solidarizzazione" (*Solidarisierung*) – sul piano materiale e non, si badi, dal punto di vista psichico – del partecipe con l'illecito posto in essere dall'autore del reato¹⁵⁴. La ricostruzione in parola è dunque incentrata sul disvalore di condotta (*Aktunwert*), per mettere a fuoco la proiezione "sociale" del comportamento, meritevole di pena allorché costituisca un "esempio intollerabile" per la collettività.

I criteri probatori della *Solidarisierung* oggettiva sono individuati, da un lato, nella prossimità al fatto (*Nähe zur Tat*), concepita tanto in senso spazio-temporale quanto eziologico e, dall'altro, nella difformità della condotta "neutrale" rispetto allo *standard*, anche professionale, dell'attività svolta. Si ritiene tuttavia configurabile il concorso criminoso allorché il

¹⁵³ G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlangen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., Berlin, 1993. Per un riferimento italiano si veda L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004.

¹⁵⁴ H. SCHUMANN, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen, 1986,

venditore sia *consapevole* dei propositi illeciti del cliente nell'ambito di una transazione commerciale di per sé lecita (come accade nel caso dell'armaio che – sia pure casualmente – viene a conoscenza degli intenti omicidi dell'acquirente di un'arma da fuoco, anche se munito di regolare porto d'armi).

Sebbene una critica rigorosa delle predette ricostruzioni non competa a questa analisi per ragioni di sintesi e di aderenza all'oggetto, non ci si può esimere dal rilevare alcuni dati di massima. In particolare, tali orientamenti paiono introdurre surrettiziamente elementi di carattere psichico (quali la *volontarietà* o la mera *consapevolezza* di concorrere nell'illecito realizzato da un terzo), vuoi in veste di indici segnaletici dello scarto di una data *Alltagshandlung* rispetto allo standard professionale o "sociale" di riferimento, vuoi attraverso eccezioni alla conclusione di generalizzata non punibilità dei comportamenti in discorso. Di qui la necessità di un confronto con le tesi miste a base oggettiva.

6.2. Le tesi composite: la c.d. *professionelle Adäquanz* e il rischio consentito.

Vale la pena richiamare quella posizione per cui talune situazioni concrete risulterebbero "neutrali" in virtù di specifiche discipline settoriali, talvolta positivizzate.

La c.d. *professionelle Adäquanz* costituisce dunque espressione di linee-guida valevoli in un determinato contesto socio-economico¹⁵⁵: ivi il concorso criminoso sussiste allorché si travalichino i limiti della propria attività per agevolare la perpetrazione di reati. Tale teoria inquadra così le condotte proprie di un determinato ambito professionale considerate normali, neutrali, socialmente accettate e spesso regolamentate da discipline, linee-guida, codici deontologici. Criterio che assume la funzione di definire e concretizzare il contenuto delle norme penali, definendone l'ambito di liceità: i fatti "professionalmente adeguati" quindi non possono costituire partecipazione a delitto altrui neppure quando diano causa al fatto illecito.

Non pare cogliere nel segno quella dottrina che ritiene tale teoria possa finire con l'«assegnare al diritto penale un ruolo ancillare rispetto alla disciplina "speciale" di settore, così da preconstituire vere e proprie sacche di impunità a beneficio di chi può farsi scudo di uno status sociale/lavorativo, con il paradosso politico-criminale di rendere penalmente rilevanti a titolo di compartecipazione criminosa condotte

¹⁵⁵ W. HASSEMER, *Professionelle Adäquanz – Bankentypisches Verhalten und Beihilfe zur Steuerhinterziehung*, in *Wistra*, 1995, p. 41 ss.

identiche tenute da persone comuni». Difatti, la c.d. *professionelle Adäquanz* deve leggersi come una sorta di presunzione (relativa) di liceità delle condotte professionalmente “adeguate”. La violazione delle regole settoriali non basta di per sé a integrare la compartecipazione criminosa, dovendosene altresì accertare il dolo di concorso (ricavabile attraverso svariati “indicatori”, quali le caratteristiche dei beni resi e la strumentalità dei medesimi agli scopi illeciti del cliente, potenzialmente ravvisabile nel caso di prodotti intrinsecamente pericolosi).

Si tratta di una prospettiva particolarmente attraente in un contesto, come quello della attività di impresa, ove abbondano numerosi regolamenti settoriali, linee-guida e standard che governano le diverse sfere dell'attività economica, anche come si è visto, con riferimento alla tutela dei diritti umani. Si ritiene infatti che le “norme” in conformità delle quali si predica l’adeguatezza dei comportamenti, potrebbero includere tanto standard di *soft law*, quanto regolamenti vincolanti adottati in taluni ordinamenti giuridici, tutti convergenti verso il principio della *due diligence*. Se una certa azione risultasse in linea con questi criteri, potrebbe così sussistere una presunzione relativa di liceità; al contrario, qualora non fosse conforme, tale azione potrebbe essere considerata professionalmente inadeguata già a livello fattuale.

D'altronde, l’adeguatezza professionale come criterio di discernimento tra rischi accettabili e vietati trova un suo erede nell'imputazione oggettiva dell'evento e, dunque, nel “rischio consentito”¹⁵⁶. Teoria capace di abbracciare non soltanto attività governate da regole cautelari specifiche. Può dirsi infatti che l'azione professionalmente adeguata implica un prototipo di azione produttiva di un rischio consentito. Nel quadro della teoria dell’adeguatezza professionale si prendeva atto della necessità di autorizzare una molteplicità di rischi per consentire attività non solo utili, ma indispensabili alla vita associata, sicché compito della fattispecie penale era selezionarne solo alcuni, definendo così il disvalore dell'azione. Eppure, la centralità della teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento deriva non soltanto in ragione della maggiore irradiazione della stessa nella tradizione giuridica occidentale¹⁵⁷, ma anche perché capace di risolvere questioni lasciate irrisolte dalla c.d. *professionelle Adäquanz* (ad esempio, si veda *infra* § 6.3. il tema delle conoscenze superiori).

¹⁵⁶ C. ROXIN – L. GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, vol. I, 4th ed., Munich, 2020. Si segnala altresì questo commento in lingua inglese: K. AMBOS, *Toward a Universal System of Crime: Comments on George Fletcher's Grammar of Criminal Law*, in *Cardozo Law Review* 28, 2007, pp. 2647-2673

¹⁵⁷ M. DUBBER – T. HÖRNLE, *Criminal Law. A Comparative Approach*, Oxford, 2014, p. 291 ss.

6.3. La teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento: la *due diligence* come criterio di selezione del contributo rilevante.

È dunque nell'ambito del rischio consentito che occorre vagliare la possibilità di tracciare la linea di demarcazione della punibilità delle c.d. *neutrale Handlungen*¹⁵⁸. Nella prospettiva così delineata, occorre valutare se le azioni "neutrali" incrementano il pericolo di commissione del reato ad opera del destinatario dell'apporto¹⁵⁹. In tale contesto, l'adeguatezza professionale intesa come aderenza alla *due diligence*, segna il livello di rischio ammissibile¹⁶⁰: la *due diligence*, quale criterio per attuare il giudizio di pericolosità, è ciò che consente di dire che una condotta non genera un rischio disapprovato.

Detto altrimenti, le discipline che vietano o regolano restrittivamente la fornitura di determinati prodotti verso, ad es., zone di conflitto, assumono rilievo per definire la soglia di rilevanza tipica del contributo accessorio al crimine internazionale. In questo senso, la selezione del contributo può derivare altresì dalla violazione di standard sostanziali o procedure di controllo, stabiliti in appositi programmi di *due diligence* e adottati dalle imprese in attuazione di legislazioni domestiche o standard internazionali. Le discipline fondate sul criterio della "dovuta diligenza" si candidano dunque a rappresentare, concretamente, i parametri normativi in funzione dei quali stabilire se e in quale misura un'attività commerciale raggiunga la soglia di rilevanza sostanziale per fondare una responsabilità penale a titolo di partecipazione (accessoria) in un crimine internazionale.

Lo spettro oggettivo di rilevanza viene così *ridotto* sulla base di elementi dotati di consistenza normativa o funzionale¹⁶¹. Peraltro, il criterio

¹⁵⁸ Richiamano la necessità di un "objective-subjective assessment" anche S. MANACORDA, *Fragments' of International Economic Criminal Law*, cit. p. 201; K. AMBOS, *International Economic Criminal Law*, cit., 2018, p. 555 ss.

¹⁵⁹ Mostra «simpatia» per tale approccio anche H. VEST, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, p. 851 ss.

¹⁶⁰ Per una critica al paradigma dell'«aumento del rischio» v. A. SERENI, *Causalità e responsabilità. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, p. 35 ss.

¹⁶¹ Con specifico riferimento alla responsabilità degli attori economici per crimini internazionali sono emerse recenti teorie che propongono l'introduzione di criteri aggiuntivi per valutare la rilevanza penalistica del contributo fornito dall'impresa ai crimini internazionali. In particolare, N. HAJDIN, *Neutral Business Assistance and the Limits of Complicity Under International Criminal Law*, in *Michigan Journal of International Law*, n. 45/2024, p. 381 ss. propone di considerare l'eventuale *beneficio sociale* dell'assistenza offerta dall'impresa. Si dice, in particolare, che nell'ambito delle azioni neutrali, rileva anche la fornitura di beni che migliorano indirettamente la forza del soggetto autore di crimini internazionali: subentra così il criterio del beneficio sociale per

dell'aumento del rischio si atteggia a regola dinamica capace di introiettare non solo discipline settoriali ma anche fattori "situazionali". In tal senso, le caratteristiche del prodotto che sia stato acquistato e, soprattutto, fornito (si pensi alla pericolosità intrinseca di beni quali armi o prodotti «dual use») o, ancora, il contesto in cui operi l'impresa possono assumere valenza decisiva.

Peraltro, come si anticipava, significativi risultano gli esiti cui si perviene nel caso in cui l'agente possieda *conoscenze superiori*, questione particolarmente cara alla nostra ricerca per i caratteri propri dell'ambito

selezionare i contributi rilevanti. Ad esempio, fornire cibo a una popolazione colpita da conflitti o disastri naturali è legittimo in quanto cruciale per la loro sopravvivenza, così come fornire aiuti medici e forniture in aree con infrastrutture sanitarie limitate. A ben vedere, la tesi sostenuta sembra figlia di quelle interpretazioni della teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento che mirano a sostituire la causalità condizionalistica con parametri di puro rischio, e quindi a trasformare reati di evento in reati di pericolo, dove l'evento è attribuito per il fatto di averne solo accresciuto il rischio, anche senza la prova della *conditio sine qua non*. A mancare in tal caso è proprio il nesso di rischio con lo specifico crimine commesso, essendo i beni stati utilizzati per scopi estranei ai crimini. Qui l'evento non è oggettivamente imputabile, anche se risulta a posteriori cagionato dal soggetto (nesso di condizionamento, *conditio sine qua non*): la sua non ascrivibilità oggettiva dipende a livello del fatto tipico, dall'assenza di un rapporto di rischio congruente con i criteri generali di imputazione dell'evento (e prima ancora della condotta). Non si può utilizzare la teoria dell'aumento del rischio come meccanismo per diluire la prova rigorosa della causalità. All'opposto, una volta accertata la causalità, la teoria dell'aumento del rischio mira a selezionare i contributi rilevanti. Anche V. MILITELLO, *La responsabilità personale per il coinvolgimento di imprese in crimini internazionali*, cit., p. 619 sembra muoversi in una simile logica: «Occorre piuttosto considerare la situazione oggettiva, che comprende anche il valore sociale dell'attività svolta dall'impresa di volta in volta in esame: se essa fornisce i beni e i servizi in modo standardizzato ad un intero pubblico di consumatori, e in tale contesto sussista il rischio che alcuni gruppi attraverso i mezzi così acquisiti compiano atti che integrano un crimine internazionale, occorrerà anche considerare l'utilità dell'attività svolta dall'impresa. In tale valutazione non si deve assumere il punto di vista interno a quest'ultima, che è la mera utilità economica per la stessa, ma rilevano piuttosto le ricadute all'esterno di essa, per il contesto sociale in cui essa opera. L'esito di un tale giudizio di bilanciamento deve essere di adeguatezza del rischio connesso all'attività in gioco. Un giudizio che presenta certo margini discrezionali, ma anche un limite invalicabile: quando il livello di rischio sia talmente elevato da approssimarsi alla certezza del verificarsi di crimini tramite i mezzi forniti dall'impresa, l'interesse allo svolgimento dell'attività per una collettività indeterminata di soggetti deve cedere alla tutela dei diritti fondamentali in gioco, anche solo nei confronti di gruppi ristretti di soggetti. Ove ciò non avvenga l'attività dell'impresa risulta solo apparentemente conforme a manifestazioni tipiche di settori economici ordinariamente leciti (ad es. le forniture di beni e servizi), ma rileverà in concreto come condotta di partecipazione ai crimini internazionali». Sebbene quest'ultima tesi sembri basata su un effettivo nesso causale, non si comprende in base a quali criteri valutare l'utilità dell'attività svolta dall'impresa. Ci sembra piuttosto che entrambe le ricostruzioni tentino di eludere la difficile prova dell'elemento soggettivo, cui non ci si può sottrarre, a prescindere dalle diverse impostazioni adottate per valutare l'*actus reus*.

fenomenologico in cui si iscrive. Difatti, la possibilità di commercializzare di certi beni (si pensi, di nuovo, alle armi) è sovente subordinata a provvedimenti autorizzatori che, indicando un'area di rischio consentito, escludono il contributo *causale* dal rimprovero penalistico. Ci si confronta però con ipotesi in cui l'attore economico può essere a conoscenza dell'uso criminoso del bene ad opera del destinatario. Consapevolezza che può derivare da varie fonti (contatti in loco dell'impresa ma anche, più banalmente, dall'ampia documentazione e diffusione delle violazioni massive di diritti umani da parte dei canali di informazione accessibili ai più) e che risponde altresì alle prescrizioni di *due diligence* più diffuse che dovrebbero integrare l'atto autorizzatorio¹⁶². A ben vedere, il punto è che il provvedimento amministrativo non può rendere lecito quello specifico rischio¹⁶³. Ecco, anche in tal caso, non è la conoscenza o meno del rischio a renderlo illecito, finendo così per far dipendere la punibilità da un elemento squisitamente soggettivo. Le conoscenze superiori riguardano la *riconoscibilità* del rischio, che preesiste oggettivamente alla possibilità di conoscerlo, non quindi la sua esistenza¹⁶⁴.

Proviamo a tradurre il tema in un esempio pratico: l'impresa che esporta armamenti verso un regime notoriamente implicato nella commissione di crimini contro l'umanità, laddove si provi l'utilizzo dei predetti mezzi nel crimine, potrebbe rispondere per *accessorial complicity*, anche in presenza di una licenza legittimante¹⁶⁵. Occorre infatti tenere

¹⁶² In tal senso anche K. AMBOS, *Corporate Complicity in International Crimes through Arms Supplies despite National Authorisations?*, in *International Criminal Law Review*, 21(1), 2021, pp. 181-201.

¹⁶³ Il tema dell'incompatibilità per *struttura e funzioni* tra accessorialità al diritto amministrativo e diritto penale internazionale, seppure non compiutamente tematizzata in letteratura, è un sottotesto particolarmente rilevante, in particolare, nell'ambito della riflessione sull'ecocidio. Per qualche considerazione sul punto si veda M.G. FAURE, *Tackling Environmental Crimes under EU Law. The Liability of Companies in the Context of Corporate Mergers and Acquisitions*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2021, p. 69 ss.

¹⁶⁴ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, p. 71 ss.

¹⁶⁵ Caso non di scuola, se solo si pensa alla *Communication* sopra menzionata relativa alla esportazione di armi in Yemen. Per un commento si veda L. BRYK – M. SAAGE-MAAB, *Individual Criminal Liability for Arms Exports under the icc Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 17, 2019, p. 1117 ss., ove però le autorizzazioni statali sono prospettate come un problema rilevante unicamente sul piano dell'elemento soggettivo. Dalla *Communication* non è ancora scaturita un'indagine ma è ancora in fase di esame preliminare, da quanto si apprende dall'ultimo report disponibile (Cpi, Ufficio del Procuratore, *Report on Preliminary Examination Activities*, 14 dicembre 2020, par. 35). Sul procedimento italiano v. anche M. CRIPPA, *Licenze all'esportazione di armamenti verso l'Arabia Saudita: il G.i.p. di Roma ordina la prosecuzione delle indagini sulle responsabilità italiane per i bombardamenti in Yemen*, in *Sist. pen.*, 6 maggio 2021.

distinta la questione della responsabilità penale sulla base di normative nazionali costruite come accessorie al diritto amministrativo (es. esportazione di armamenti in carenza di autorizzazione) dal rimprovero internazionale-penalistico¹⁶⁶. Del resto, il *dpi* trova il suo fondamento nonché una sua base di legittimazione proprio nel tentativo di rivolgersi alle perversioni del potere statale¹⁶⁷. Anche lo Stato democratico di diritto, infatti, non è perciò solo immune dal rischio di convertire le sue strutture politiche in un mezzo per la consumazione di massacri rivestiti da un'apparenza legittima¹⁶⁸.

7. Il problema del *mental element* nel diritto penale internazionale economico.

La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, laddove intesa nei termini anzidetti, costituisce una significativa coordinata per vagliare la neutralità del contributo già sul piano della tipicità. Ma pure a voler

Va detto che le indagini della Procura di Roma sono state definitivamente chiuse ed è attualmente pendente un ricorso dinanzi alla Corte EDU.

¹⁶⁶ Siamo consapevoli della delicatezza di simili affermazioni, che pure troveranno un loro sviluppo *infra* § 9. Ci piace qui ricordare le parole di F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2001, p. 1193 ss. in un articolo che percorre e precorre gli ultimi decenni della penalistica: «È passata l'epoca dell'obbedienza alla legge quale parametro di valutazione della condotta dell'individuo. L'osservanza della legge non mette al riparo il cittadino da problemi penali: il cittadino osservante della legge può sempre, successivamente, sentirsi rimproverare – anche penalmente – per aver rispettato una legge ingiusta. Basti ricordare le condanne pronunciate nei confronti dei *Vopos* per aver ucciso – in esecuzione delle leggi vigenti al momento dei fatti – coloro che fuggivano da Berlino est. L'esigenza politica di colpire la criminalità istituzionale comporta sacrifici inaccettabili al principio di legalità e in particolare al principio di irretroattività. Dunque, non è sufficiente essere fedeli alle leggi: talvolta si deve essere fedeli ai principi e trasgredire le leggi. È scritto in alcuni passi delle sentenze in argomento che il cittadino deve ribellarsi rispetto ad una legge ingiusta. Ma allora, non solo non c'è certezza del diritto penale, ma non c'è neppure certezza rispetto alle norme che sono certe. Il cittadino è investito di un compito critico: tutto è a suo carico, a suo onere, perfino il vaglio della conformità della legge ai principi di giustizia. E paga se sbaglia la valutazione. È stato rilevato: oggi il criterio comportamentale, il criterio per valutare i comportamenti umani non è più l'obbedienza ma la possibilità. L'obbedienza non conta più: sia perché il diritto non è così certo e determinato da giustificare un rimprovero per disubbidienza, sia perché il cittadino è tenuto a valutare la legge e a rispettare obblighi che non stanno nella legge».

¹⁶⁷ Ecco perché ci pare un vero fuor d'opera la previsione di cui all'art. 67 co. 5 («L'ente non risponde quando la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità») inserita all'interno della proposta italiana di Codice dei crimini internazionali, di cui si dirà *infra* § 9.

¹⁶⁸ F. PALAZZO, *Il diritto penale di fronte ai crimini di massa. Introduzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2009, 750 ss.

rinunciare all'utilizzo di categorie per vero non così assestate nelle tradizioni internazionale e domestica, anche in chiave comparata, non ci si può esimere dal confronto con i criteri di individuazione dell'elemento soggettivo rilevante.

Dal punto di vista oggettivo lo schema di responsabilità accessoria delineato dall'art. 25.3 lett. c) presenta una latitudine di particolare ampiezza che pare, invero, bilanciata da un requisito soggettivo rigoroso: il contributo deve essere stato fornito "al fine di agevolare la perpetrazione di tale reato" (*For the purpose of facilitating the commission of such a crime*)¹⁶⁹.

Larga parte della dottrina – seppure con diversità di accenti – è orientata nell'affermare che, a differenza dei Tribunali ad hoc, *aiding and abetting* nello Statuto di Roma richieda la rappresentazione attuale e positiva del contributo prestato e del significato (strumentale) che assume nella realizzazione di uno specifico crimine internazionale. Non è dunque sufficiente la mera consapevolezza della sua verifica, introducendo l'art. 25(3)(c) CPI St una eccezione a quanto previsto dall'art. 30(2)(b) CPI St sulla *mens rea* ("the person [...] is aware that [a consequence] will occur in the ordinary course of events).

Si esige, per es., che il soggetto agente abbia realizzato la condotta neutrale e accessoria, con la rappresentazione e volontà di contribuire alla commissione di un crimine internazionale («dual intent»). Ben difficilmente, dunque, le forme di concorso che si sostanziano, in attività neutre, soggettivamente connotate da finalità lecite, di profitto («business-oriented») potrebbero essere inquadrare nel predetto schema di responsabilità¹⁷⁰. La specificità della soglia di conoscenza richiesta, che dovrebbe ricomprendere entro certi limiti i caratteri essenziali del reato in cui il soggetto concorra, non si concilia con l'orientamento neutrale e commerciale del contributo degli attori economici.

Tuttavia, da più parti si rileva come la dizione "for the purpose" ("al fine di") è da intendersi riferita esclusivamente alla condotta agevolatrice stessa ("for the purpose of facilitating" – "al fine di agevolare") e non al crimine: è il contributo agevolatore a dover esser volontario¹⁷¹. Si pensi a

¹⁶⁹ Sull'interpretazione della norma con riferimento ai casi di responsabilità degli attori economici si veda N. FARRELL, *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals*, cit., p. 873 ss.

¹⁷⁰ Per un'analisi della *mens rea* rilevante nel diritto penale internazionale e nella giurisprudenza statunitense ai sensi dell'ATS v. K. GALLAGHER, *Civil Litigation and Transnational Business: An Alien Tort Statute Primer*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, Issue 3, July 2010, p. 745 ss.

¹⁷¹ M. COSTI, *Autoria e forme di partecipazione criminosa*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., p. 114 ss.

chi volontariamente venda una partita di armi a una milizia di estremisti religiosi, nella consapevolezza che verranno usate contro civili inermi. Seppure il soggetto non abbia quella specifica intenzionalità del partecipe principale, potrebbe rispondere ai sensi dell'art. 25(3)(c) CPI St¹⁷². Tale lettura sarebbe tra l'altro coerente con l'art. 30(2) CPI St che contempla alla lett. b) l'ipotesi che il soggetto, pur non avendo perseguito lo scopo di commettere il crimine, fosse solo consapevole della sua verifica "in the ordinary course of event"¹⁷³. Questa tesi interpretativa è stata confermata dalla Appeals Chamber della CPI che ha affermato, in linea con la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*, che non è necessario che l'agevolatore conosca tutti i dettagli del reato e le circostanze fattuali in cui esso verrà commesso¹⁷⁴.

Ad ogni modo, la clausola residuale di cui all'art. 25 (3)(d) CPI St ("contribuisce in ogni altra maniera"), non assistita dal già menzionato elemento volitivo, ben potrebbe adattarsi al tipo di criminalità di cui si tratta¹⁷⁵.

Non si tratta dunque di un'incompatibilità di fondo delle categorie internazionale-penalistiche ad intercettare le condotte dei *business actors*, piuttosto considerazioni pratiche inducono a guardare con scetticismo all'operato della CPI in tale ambito. La Corte, invero, concentrando i propri sforzi sugli individui *most responsible* dei crimini oggetto di giurisdizione, inverosimilmente rivolgerà la sua attenzione agli attori economici¹⁷⁶. Di qui l'importanza delle giurisdizioni nazionali che, in ottica complementare, possono rivestire un ruolo significativo nel perseguire i *business actors*.

¹⁷² Così anche H. VEST, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, cit., p. 851 ss.

¹⁷³ Sembra preferire questa opzione interpretativa nel particolare contesto degli atti neutrali di assistenza a crimini internazionali anche C. STAHN, *Liberals vs Romantics: Challenges of an Emerging Corporate International Criminal Law*, 50 Case W. Res. J. Int'l L. 91, 2018, p. 115.

¹⁷⁴ ICC, *Bemba, Kilolo, Mangenda, Babala & Arido*, 01/05-01/13, *Judgment on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido against their conviction*, AC, 8 marzo 2018, parr. 96, 98.

¹⁷⁵ P. CAROLI – A. GIANNINI, *Verso l'istituzione della responsabilità internazionale delle persone giuridiche nel diritto penale internazionale*, cit., p. 129 ss.

¹⁷⁶ Cfr. K. AMBOS, *International Economic Criminal Law*, cit., 2018, p. 61, secondo cui l'elemento volitivo è coerente con la scelta politico-criminale della CPI di concentrarsi, per l'appunto, sui "most responsible".

7.1. Il ruolo delle giurisdizioni domestiche. L'ibridazione dell'elemento soggettivo.

Si è visto come le categorie dello Statuto di Roma non ostino di per sé alla possibilità di intercettare il contributo degli attori economici ai crimini internazionali. Certamente però le esigenze di prioritizzazione e selezione casistica della Corte rendono sostanzialmente virtuali le possibilità che vengano perseguiti crimini a substrato economico¹⁷⁷. Ci pare dunque che le giurisdizioni domestiche possano rivestire un ruolo di prim'ordine in tale contesto¹⁷⁸. Ruolo tanto più decisivo se si considera che lo Statuto di Roma si pone anche quale *processo di armonizzazione*. Da ciò consegue una dimensione *discendente* della complementarità, che comporta l'adeguamento del diritto interno allo Statuto di Roma, ma anche una parabola *ascendente*, che prevede l'introduzione di fattispecie che non solo si allineano allo Statuto, ma lo superano, contribuendo così allo sviluppo del diritto internazionale¹⁷⁹. In quest'ultima prospettiva, significativa era la proposta di responsabilità degli enti per *core crimes* contenuta nel progetto di codice italiano dei crimini internazionali licenziato dalla Commissione Palazzo-Pocar nel maggio 2022 (*infra* § 9).

Giova qui ricordare che la complessità che caratterizza i casi di cui si tratta si articola essenzialmente nella "remoteness", con la quale si allude alla *distanza* causale, motivazionale e organizzativo-strutturale che separa gli attori economici dalla commissione di un crimine internazionale¹⁸⁰.

¹⁷⁷ L. VAN DEN HERIK – J. LETNAR ČERNIČ, *Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Criminal Law and Back Again*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, (3), 2010, pp. 725–74; così anche W. KALECK – M. SAAGE-MAAB, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges*, cit., p. 710.

¹⁷⁸ In tal senso già A. CASSESE – M. DELMAS-MARTY, *Introduction*, in A. CASSESE – M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002, p. 3: «Face aux crimes internationaux, il s'agit moins de restaurer un ordre mondial qui n'existe pas, que de contribuer à l'instauration d'un ordre futur qui se cherche encore. Les juridictions pénales internationales nouvellement créées n'y suffiront pas et il restera nécessaire, pendant longtemps encore, que les crimes internationaux puissent être poursuivis devant des juridictions nationales, invitées à étendre leur compétence pénale au-delà des critères traditionnels». Cfr. anche N. BELLOUBET – D. REBUT – H. PASCAL, *Les entreprises face à la guerre*, in RED, n. 5 (1), 2023, p. 30 ss. che descrive la Francia come un laboratorio in particolare fermento con riguardo alla responsabilità delle *corporations* per crimini internazionali.

¹⁷⁹ Sia consentito il rinvio a F. CECCARONI, *Per una giustizia dell'inumano. Riflessioni sulla codificazione italiana dei crimini internazionali*, in *Giustizia insieme*, 17 aprile 2024.

¹⁸⁰ C. BURCHARD, *Ancillary and Neutral Business Contributions to 'Corporate-Political Core Crime'*, cit., p. 925 ss.; M. CUPIDO – M. HORNMAN – W. HUISMAN, *Holding businessmen criminally liable for international crimes. Lessons from the Netherlands on how to address remote involvement*, in L. ENNEKING – I. GIESEN – A.J. SCHAAP – C.

Quanto alla distanza *causale* la difficoltà risiede nel dimostrare che la condotta dell'attore economico ha effettivamente agevolato o facilitato la commissione del crimine, soprattutto quando il bene o servizio fornito può essere utilizzato sia per scopi leciti che illeciti. In tal senso, si è proposto *supra* § 6.3. l'utilizzo della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento.

La distanza *motivazionale* riguarda il fatto che gli uomini d'affari agiscono solitamente con la finalità di massimizzare i profitti, piuttosto che con l'intento di commettere crimini internazionali, il che può rendere difficile dimostrare la *mens rea* richiesta per la responsabilità penale. Tale requisito può però essere dimostrato avendo riguardo a una serie di circostanze fattuali, come il contesto di operatività della *corporation*, alla misura di prossimità, fisica o relazionale, rispetto agli autori o alle vittime del reato internazionale.

Infine, la distanza *strutturale* si riferisce al contesto in cui operano le aziende: ivi la complessità della struttura organizzativa e la ramificazione territoriale delle *corporations* costituisce un fattore di complicazione nell'accertamento della partecipazione psichica del singolo attore economico.

Correlativamente, al crescere della *proximity* causale, motivazionale e strutturale aumenta significativamente la possibilità di trarre indicazioni circa la possibile corresponsabilità dell'attore economico¹⁸¹.

RYNGAERT – F. KRISTEN – L. ROORDA (Eds.), *Accountability, International Business Operations, and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains. Globalization: Law and Policy*, cit., p. 170 ss.

¹⁸¹ Questo criterio, mutuato dalla *International Commission of Jurists*, definisce i parametri utili a fondare la corresponsabilità delle imprese nei crimini internazionali: «the closer – or more proximate – a company is, in time and space and relationship, to those who carry out the human rights abuses or those who suffer the abuses, the more likely it is that the company could be held legally responsible when it is complicit. [...] It makes sense that the closeness of a company to the principal perpetrator, to the victims, or to the harm inflicted on the victims, is highly relevant in determining legal responsibility. First, the closer the company, the more likely it is that it will have the power, influence, authority or opportunity necessary for its conduct to have a sufficient impact on the conduct of the principal perpetrator to establish legal liability. Secondly, it is more likely that the company will know or could have foreseen what is really going on. For example, in criminal law, the deeper the interaction between accomplice and principal perpetrator, the more implausible it will be for a company or company official charged with aiding and abetting to claim he or she did not know the consequences of the practical assistance given to a principal offender». International Commission of Jurists (ICJ), *Corporate Complicity & Legal Accountability*, Vol. 1, *Facing the Facts and Charting a Legal Path*, cit., p. 23 ss.

In dottrina, si ravvisa così una linea di tendenza volta a squarciare il velo della “neutralità” delle transazioni economiche, mediante l’utilizzo di un requisito di tipo cognitivo non tradotto in termini «di volontà», talora invocando gli isolati casi di responsabilità penale giudicati a livello nazionale. La conoscenza concreta da parte, ad es., di un componente del management della possibilità di un uso criminoso del prodotto e, più in generale, del bene scambiato potrebbe, secondo questa impostazione, essere reputata sufficiente per una responsabilità a titolo di concorso. Le caratteristiche del prodotto e gli eventuali regimi formali che regolano le forniture, così come l’acquisizione di specifici beni («conflict goods»), sono elementi di significativo orientamento per accertare il requisito conoscitivo in parola: la consapevolezza, cioè, della possibilità che il prodotto scambiato sia impiegato nella concreta realizzazione di crimini internazionali; o che l’acquisto di risorse possa finanziare la commissione di «core crime».

Il rischio nell’utilizzo di tali schemi presuntivi è però quello di prefigurare una sorta di *constructive knowledge* che duplica quella dinamica di selezione dei fatti operata già sul piano oggettivo (attraverso il criterio del rischio consentito, per l’appunto). Si tratta di una linea di tendenza sulla quale occorre dunque vigilare, affinché si evitino forme di diluizione del dolo, che richiede sempre uno specifico e puntuale accertamento. Anche a non voler valutare la neutralità del contributo sul piano oggettivo, quegli indici contestuali, che replicano le cadenze della *due diligence*, possono senz’altro colorare la *mens rea* rilevante. Si tratta, in altri termini, di elementi che facilitano la *prova* del requisito psichico, a patto però di accedere a circostanze che dimostrino in modo non equivoco la piena consapevolezza e la sicura volontà in capo all’attore economico di contribuire ad atti su larga scala qualificabili come crimini internazionali¹⁸². Su quest’ultimo versante, va osservato che le resistenze

¹⁸² Vi è chi sostiene che la due diligence è uno standard utile a provare proprio l’elemento soggettivo. Per una ricostruzione nella prova del crimine di guerra di saccheggio ex art. 8(2)(b)(xvi) e 8(2)(e)(v) St ICC v. D.A. DAM-DE JONG, Ignorantia Facti Excusat? *The Viability of Due Diligence As a Model to Establish International Criminal Accountability for Corporate Actors Purchasing Natural Resources from Conflict Zones*, in L. ENNEKING – I. GIESEN – A.J. SCHAAP – C. RYNGAERT – F. KRISTEN – L. ROORDA (Eds.), *Accountability, International Business Operations, and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains. Globalization: Law and Policy*, London-New York, 2020, pp. 126-144: «If we accept that a due diligence assessment could inform the subjective elements of the war crime of pillage, it would operate as both a sword and a shield. The most far-reaching option would be to use the due diligence assessment to determine positive knowledge on the part of the corporate official as to the origin of the minerals. The due diligence assessment would then directly inform the cognitive element of the crime of pillage (awareness of the illicit origin of the minerals and of the factual circumstances establishing the existence of an armed conflict).

all'estensione dell'*accessorial liability* ai *corporate agents* sembrano talora superate sul versante nazionale.

8. Squarciare il velo della neutralità: una panoramica.

Non ci si può a questo punto esimere dall'offrire alcune coordinate volte a delineare criteri interpretativi per distinguere la rilevanza penale delle condotte nell'attuale contesto. Si farà riferimento a una serie di situazioni tipiche, attingendo alla giurisprudenza più significativa delle tendenze in atto, anche per evidenziarne criticità e limiti. Ci sembra, in generale, che al crescere della pericolosità del prodotto fornito e del soggetto destinatario aumenti la possibilità di trarre indicazioni circa la rilevanza, in termini di nesso di rischio e connessione soggettiva al crimine, del contributo prestato. Detto altrimenti, viene in gioco il criterio ascrittivo che è la *connessione di rischio* fra contributo prestato e il tipo di crimine in concreto verificatosi. Ma come si vedrà si tratta solo di indicazioni di massima che non possono tradursi in schemi presuntivi per l'attribuzione della responsabilità.

a) Si pensi al caso di transazioni commerciali che abbiano ad oggetto *prodotti pericolosi* (come veleno, armi) forniti

A1) a un'*organizzazione intrinsecamente criminale*. Ci sembra qui che sia la qualità del bene che la natura criminosa dell'organizzazione depongano per un qualificato nesso con i crimini commessi, non potendosi desumere la possibilità di un utilizzo lecito del bene. Invero, non si tratta neppure di un'azione neutrale.

A failure by corporate officials to conduct a proper due diligence assessment – that is, an assessment that would encompass more than simply asking the supplier whether he or she has complied with relevant regulations – would then be used as evidence to prove that the official had the requisite awareness of the illegal origin of the minerals. This would be based on reasoning that the official, by deliberately not discharging his or her obligation to conduct due diligence, must have known that the minerals were stolen. A less far-reaching option would be to consider the (lack of a) due diligence assessment as a factor in a broader pattern. This is also more in line with UN Security Council sanctions practice, where the sanctions committee was instructed to “consider, *amongst other things*, whether the individual or entity has exercised due diligence”. In this setting, due diligence obligations could support other evidence at the disposal of the prosecutor because it places a positive obligation on corporations to acquire knowledge. After all, a deliberate choice by a corporate official to refrain from investigation, despite being confronted with strong indications pointing in the direction of the illicit origin of the natural resources that he or she is buying (such as procurement from red-flag locations or suppliers), can be regarded as indicative of intent. In contrast, if a corporate official can demonstrate having conducted proper due diligence and the prosecutor is unable to show that the official ignored readily available information on the origin of the minerals that were procured, the official should be able to rely on his or her due diligence efforts to refute knowledge».

A2) a una persona fisica o giuridica su cui grava il sospetto di crimini internazionali: qui la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento seleziona tali contributi quali atti non neutrali, ma a questa deve accedere un'effettiva rappresentazione dei propositi delittuosi del soggetto agevolato.

Sul punto, merita di essere segnalato il caso Kouwenhoven, giudicato in via definitiva dalla Corte d'Appello de L'Aja, per concorso in crimini di guerra e per aver violato l'embargo (internazionale e nazionale) che proibiva la fornitura di armi alla Liberia. Attraverso società di legname, Kouwenhoven forniva c.d. *small arms* al regime di Charles Taylor, in Liberia, nel corso del secondo conflitto civile che ha interessato il Paese, mettendo inoltre a disposizione delle forze di Taylor risorse logistiche e il proprio personale di sicurezza per partecipare alle operazioni militari. La Corte di primo grado aveva inizialmente stabilito che la mera fornitura di armi da parte di Kouwenhoven non fosse sufficiente per dimostrare il suo contributo ai crimini di guerra commessi dalle forze di Taylor. Nonostante il fatto che le armi fossero beni pericolosi e che i crimini fossero stati effettivamente commessi, non era immediato dimostrare la responsabilità penale diretta del fornitore. Infatti, l'uso delle armi poteva, in teoria, servire scopi legittimi: non si poteva desumere che egli avesse contribuito causalmente (*actus reus*) e fosse consapevole (*mens rea*) della commissione dei crimini di guerra (*causal remoteness*)¹⁸³. Tuttavia, in quel contesto specifico, caratterizzato peraltro da un embargo sulle armi dell'ONU, l'utilizzo lecito appariva del tutto irrealistico. Considerando i chiari segnali che indicavano che le armi sarebbero state impiegate per infliggere gravi danni alla popolazione civile, Kouwenhoven ha almeno accettato la possibilità sostanziale (*dolus eventualis*)¹⁸⁴ di concorrere nei

¹⁸³ L. VAN DEN HERIK, *The Difficulties of Exercising Extraterritorial Criminal Jurisdiction: The Acquittal of a Dutch Businessman for Crimes Committed in Liberia*, in *International Criminal Law Review*, vol. 9/2009, p. 211 ss.

¹⁸⁴ Nelle parole della Corte (*The Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven*, Supreme Court of the Netherlands, The Netherlands, nr. 17/02109, 18 dicembre 2018, § 20): «The question the court therefore needs to address is whether the defendant had a conditional intent regarding the war crimes committed by those third parties. In this respect the court puts first that there is conditional intent regarding a certain consequence - such as the alleged war crimes - if the defendant knowingly and wilfully exposed himself to the probable chance that there would be a particular consequence. The answer to the question whether certain behaviour triggers the significant probability of a particular consequence depends on the circumstances of the case. In this respect the nature of the actions and the circumstances under which they were carried out are important. In all cases this will have to concern a probability which, according to general rules of experience, can be considered significant. In order to establish whether the defendant has exposed himself to such a probability, it is not only required that the defendant is aware of the significant

crimini di guerra¹⁸⁵. La *prossimità* fisica e relazionale, idonea a scongiurare problemi di distanza motivazionale o strutturale, è un fattore decisivo nella valutazione del caso. Tra Kouwenhoven e il regime di Taylor vi era infatti un legame particolarmente stretto, tanto da poter dire che ne condividesse gli interessi politici, finanziari e privati: aveva trasferito parte delle sue attività economiche sotto il controllo diretto di Taylor e della sua cerchia ristretta, nonché aveva messo a disposizione le strutture, i veicoli e il personale delle sue aziende per trasportare e immagazzinare armi destinate alle forze di Taylor. Questo approccio è stato condiviso dalla Corte d'appello, che ha evidenziato come la *mens rea* di Kouwenhoven fosse dimostrata dalla sua consapevolezza del coinvolgimento di Taylor in precedenti conflitti e dalla natura indiscriminata delle violenze perpetrate dalle sue forze armate.

b) Maggiormente problematico è il caso in cui la relazione commerciale investa un *bene fungibile* (es. denaro, beni comuni). In tale situazione B1) nel caso di *persona fisica o giuridica coinvolta nella commissione di crimini internazionali*, l'azione cessa di essere "neutrale" allorché il proposito di utilizzo criminoso di tali beni sia specificamente conosciuto¹⁸⁶. In tal senso le normative di *due diligence* costituiscono moduli sanzionatori specificamente orientati alla prevenzione di gravi violazioni di diritti umani e possono dunque fornire indicazioni sul piano probatorio dei "segnali di allarme" connessi alle ordinarie transazioni commerciali.

probability that the consequence will occur, but also that he has consciously accepted that probability at the time of the actions (taken that probability into the bargain)».

¹⁸⁵ Secondo G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., p. 719 ss. in tal caso l'elemento soggettivo sembra prescindere da una rappresentazione e volontà del crimine internazionale cui si contribuisce. La conoscenza del contesto di riferimento, eventualmente suffragata da evidenze di relazioni e contatti qualificati, unitamente alla qualifica ed esperienza professionale, sono elementi che fondano un'effettiva rappresentazione della possibilità che le armi fornite siano impiegate da terzi in crimini di guerra. Si ricorre ad un modello di «conditional intent», che replica, in larga misura, le formule del dolo eventuale. L'accettazione del rischio riduce la soglia soggettiva di imputazione, al di sotto di una conoscenza positiva e attuale circa la possibilità che un crimine internazionale sia facilitato, per effetto di una condotta concorsuale.

¹⁸⁶ Sul punto, la teoria dell'aumento del rischio fornisce indicazioni significative con riferimento a beni fungibili: «neutral 'assistance' may only incur criminal responsibility when it (clearly) increases a prohibited risk that the primary party commits the respective crime. [...] From that perspective, the owner of a shop delivering food and beverages to the guards of a concentration camp, is not responsible as an accomplice for crimes committed in that camp. Such conduct causes neither a prohibited nor an increased risk — nor any risk at all — that a crime will be committed in the camp». Così H. VEST, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, cit., p. 851 ss.

Quanto alla giurisprudenza rilevante, significativo è il caso Von Anraat, ritenuto colpevole di aver contribuito ai crimini di guerra commessi ai danni della popolazione curda, tramite le ingenti forniture di gas chimico thiodiglycol (TDG) – composto chimico utilizzato per produrre gas mostarda – al regime di Saddam Hussein. Sebbene la vendita del TDG non fosse di per sé illegale, poiché la sostanza chimica poteva teoricamente essere utilizzata per scopi legittimi (*dual-use*), la Corte di secondo grado ha affermato che il TDG, nelle quantità fornite dall'imputato, poteva essere utilizzato solo per la produzione di gas mostarda¹⁸⁷, rigettando così l'inverosimile argomento della difesa, secondo cui Van Anraat credeva che il TDG sarebbe stato impiegato nell'industria tessile.

Quanto alla *distanza motivazionale*, è stato dimostrato che Van Anraat – pienamente consapevole della situazione in Iraq e avendo vissuto nel paese per lungo tempo – agì con la consapevolezza dell'“unscrupulous character” del regime iracheno. Egli si impegnò persino “to conceal the nature and the final destination of the chemicals”¹⁸⁸: fattore che induce inequivocabilmente a credere che egli sapeva che sostanze chimiche sarebbero state utilizzate per commettere crimini di guerra, ed era effettivamente consapevole che l'unico scopo di Saddam Hussein era quello di impiegarle a tale fine.

Sul piano della *distanza organizzativa*, è significativo che Von Anraat, pur gestendo una piccola impresa, avesse collegamenti diretti con Saddam Hussein e visse in Iraq nel periodo dei fatti. La sua vicinanza ai principali responsabili dei crimini e la sua partecipazione attiva alle operazioni logistiche dimostravano la sua consapevolezza dei crimini commessi e del suo ruolo nell'assisterli attraverso la fornitura del TDG¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Come ha notato K. AMBOS, *International Economic Criminal Law*, cit., 2018, p. 65 la decisione della Corte di Appello de L'Aja, poi confermata dalla Corte Suprema, è anzitutto significativa sul versante oggettivo, quando si tratta di verificare un effettivo collegamento tra l'attività commerciale dell'imputato e il confezionamento, tramite i prodotti chimici forniti, delle armi chimiche impiegate per realizzare le operazioni belliche nei confronti della popolazione curda, in violazione del diritto internazionale umanitario. L'accertamento del nesso oggettivo è particolarmente stringente: si compie, infatti, con il supporto di una perizia tecnica tesa a verificare, su basi quantitative, se e in quale misura i componenti chimici forniti dal broker siano stati effettivamente utilizzati per produrre il gas mustard.

¹⁸⁸ Court of Appeal of the Hague, *Public Prosecutor v. Van Anraat*, cit., § 11.

¹⁸⁹ In senso critico v. G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., p. 718 ss. Il contesto di riferimento, e la conoscenza che ne aveva l'imputato, infine condannato, alimentano la deduzione di una conoscenza concreta o altrimenti dovuta, quindi ragionevolmente presumibile («constructive knowledge»). Ad assumere rilievo cruciale, nel ragionamento della Corte d'Appello, è soprattutto la qualifica professionale, da cui discende - come evidente - una presunzione quasi normativa di conoscenza. In un certo qual modo, come è stato posto in luce, la

Sul versante soggettivo, la decisione della Corte d'Appello de L'Aja prospetta un'interpretazione del requisito della «knowledge» non distante da quella adottata dalla Corte militare inglese, insediata in Amburgo, nel caso Zyklon B. Per integrare una responsabilità individuale di tipo accessorio, secondo il modulo della «complicity», non è richiesto che il soggetto abbia agito con la volontà di assistere o altrimenti supportare terzi nel commettere un crimine internazionale. La conoscenza positiva della possibilità che l'«assistenza» prestata sia funzionale per commettere un crimine internazionale è dimostrata secondo moduli inferenziali, che muovono però da circostanze obiettive. Anzitutto, le enormi quantità di prodotti chimici forniti, l'esperienza professionale e le conoscenze tecniche e commerciali sono indici che fondano la consapevolezza che Von Anraat sapesse della destinazione bellica dei componenti chimici, avvalorata dal fatto che lo stesso ha continuato a fornire prodotti chimici anche dopo l'attacco chimico di Halabja nel 1988.

La consapevolezza dell'uso criminoso di quei beni è dunque desunta da indici contestuali particolarmente qualificati nel caso di specie. Laddove difettino simili indici, il *mental element* potrà essere provato dimostrando l'*individualizzazione* del contributo: si pensi al caso di fornitura di strumenti tecnologici di riconoscimento facciale settato per l'individuazione di una minoranza etnica a un governo sul quale aleggia il sospetto di genocidio¹⁹⁰. Ciò che rileva, insomma, è la creazione di un rischio disapprovato¹⁹¹ congiuntamente alla consapevolezza dell'uso criminoso di quei beni, non potendosi arrivare a criminalizzare qualunque

neutralità dell'atto, e il suo orientamento al profitto, rappresentano, per la Corte, i presupposti di uno schema sostanziale di responsabilità del soggetto economico che si riconnette all'attivazione di un rischio proprio, tipico in funzione della qualifica o attività esercitata. La decisione riconosce di interpretare il modello della «complicity» in funzione di uno standard di responsabilità, proprio del diritto penale interno. L'argomento è esplicitato in un passo della motivazione: «People or companies that conduct (international) trade, for example in weapons or raw materials used for their production, should be warned that - if they do not exercise increased vigilance - they can become involved in most serious criminal offences. It should be made clear to them that they will have to face prosecution and long-term prison sentences, in accordance with the seriousness of the crimes they committed».

¹⁹⁰ Sulla «non neutralità» di simili contributi v. fr. M. COLACURCI, *Il riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali alla luce delle dinamiche di relazione tra poteri pubblici, imprese e cittadini*, cit., p. 32 ss.

¹⁹¹ Per R. HEFENDEHL, *Addressing White Collar Crime on a Domestic Level: Any Lessons Learned for International Criminal Law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8 (3), 2010, pp. 769-782, la dazione di denaro a un regime violento comporta condizioni finanziariamente vantaggiose per detto Stato, ma non genera un rischio disapprovato.

tipo di relazione commerciale con un soggetto pericoloso¹⁹². Contributi accessori di tal fatta, peraltro, non sono esenti dal rischio di incorrere in responsabilità penale, ma sono meglio intercettati da quelle fattispecie di diritto penale economico dei diritti umani analizzate nel Capitolo II e di cui si dirà pure nel prossimo Capitolo IV.

B2) Ma secondo uno schema “a geometrie variabili” al crescere della pericolosità del soggetto agevolato, sbiadisce gradualmente il carattere “neutrale” dell’assistenza. Dunque, nel caso di fornitura di beni fungibili a un’*organizzazione intrinsecamente criminale* detto contributo è suscettibile di sfociare in un concorso nei crimini di cui si abbia ampia consapevolezza. Si tratta di una logica, cui è sottesa l’impossibilità di un utilizzo lecito del bene, già riconosciuta nel caso *Flick* e di recente ripercorsa nel caso francese *Lafarge*. Si tratta, quest’ultimo, di un caso particolarmente significativo in quanto coinvolge direttamente l’ente.

Lafarge, colosso francese del settore dell’edilizia, è stato accusato di complicità in crimini contro l’umanità nell’ambito della guerra civile in Siria. Per poter proseguire la sua attività, la società si sarebbe avvalsa di intermediari per negoziare il versamento di fondi (circa tredici milioni di euro) a gruppi terroristici – tra cui l’organizzazione dello Stato islamico – e a fazioni armate. In effetti, mentre la Corte d’Appello di Parigi con decisione del novembre 2019 aveva annullato la messa in stato di accusa della società convenuta, la Corte di cassazione ha invalidato la decisione della Corte d’Appello sottolineando come la complicità in crimini contro l’umanità possa scaturire, anche in assenza dell’elemento intenzionale, per il solo fatto che l’impresa abbia versato somme di denaro ad un’organizzazione il cui obiettivo è esclusivamente criminale. Il versamento consapevole di vari milioni di dollari a una organizzazione cui l’attività era esclusivamente criminale è stato così ritenuto sufficiente per qualificare tale condotta come complicità nel reato contestato, a prescindere dal fatto che l’interessato avesse agito per tutelare una propria attività commerciale.

9. La complementarità ascendente: la responsabilità degli enti nel progetto Palazzo-Pocar.

Il principio di complementarità si esplica sia lungo un *versante operativo*, così vedendo le giurisdizioni nazionali come *the most*

¹⁹² In tal senso anche H. VAN DER WILT, *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities*, in *Chinese Journal of International Law*, Volume 12, Issue 1, March 2013, p. 65 ss.

*appropriate forum for adjudicating international crimes*¹⁹³; sia come meccanismo da cui discende una *dinamica di armonizzazione*. Dinamica quest'ultima che sollecita un adeguamento del diritto interno allo Statuto di Roma. In tal senso, meritoria era l'iniziativa presa nel marzo 2022 dall'allora Ministro della giustizia Marta Cartabia di istituire una Commissione incaricata di elaborare un "Codice dei crimini internazionali". Il progetto licenziato offriva una sapiente modulazione degli istituti internazional-penalistici con i principi costituzionali della materia penale, pure non rinunciando alla costruzione di una parte generale adeguata alla specificità della disciplina, con ambiziose opzioni in punto di prescrizione, giurisdizione e immunità¹⁹⁴. Il triste esito del progetto, inspiegabilmente naufragato con il cambio di governo, non fa però venir meno l'imperativo – specie in un'Europa macchiata dal sangue e con una guerra sulle rive del Mediterraneo – di ribadire la necessità di una implementazione dello Statuto sul piano sostanziale. Prospettiva che ci si augura possa essere sospinta dalla recente Convenzione Lubiana-L'Aia¹⁹⁵.

Peraltro, come si diceva pocanzi, il principio di complementarità può ben essere declinato anche in una prospettiva proattiva, introducendo opzioni che *vanno oltre* la stessa disciplina dello Statuto di Roma. Anche

¹⁹³ A. CASSESE, *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*, in C. ROMANO – A. NOLLKAEMPER – J.K. KLEFFNER (eds.), *Internationalized criminal courts and tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford, 2004, p. 4.

¹⁹⁴ La relazione conclusiva e l'articolo sono disponibili al seguente link: <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/codice-dei-crimini-internazionali-pubblicata-la-relazione-della-commissione-palazzo-pocar>. In generale, sulla proposta di Codice, si vedano N. SELVAGGI, *The way forward. An overview on the draft "Palazzo-Pocar" of 2022*, in F. JEBBERGER, C. MELONI, M. CRIPPA (eds.), *Domesticating International Criminal Law*, London, 2023; E. FRONZA – C. MELONI, *The Draft Italian Code of International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 20/2022, pp. 1027–1048; A. VALLINI, *il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 1/2023, p. 91 ss.; *id.*, "Una sola moltitudine": le atrocità della guerra in Ucraina, la giustizia penale internazionale, la Commissione "Palazzo – Pocar" per un Codice dei Crimini Internazionali, in *Iceonline*, n. 2/2022, p. 21 ss.; S. MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali*, cit. p. 779 ss.; F. CECCARONI, *Per una giustizia dell'inumano*, cit.; M. CRIPPA, *L'approvazione di un codice dei crimini internazionali "dimezzato"* Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo, in *Quest. Giust.*, 21 marzo 2023, p. 8 ss.; per una tesi minimalista e conservatrice che guarda con sfavore al progetto *de qua* v. A. CRUCIANI, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI*, in *Quest. Giust.*, 2 marzo 2023.

¹⁹⁵ Sulla Convenzione e, più in generale, sul bisogno di una disciplina interna dei crimini internazionali v. F. PALAZZO, *Crimini internazionali e giurisdizione interna*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2024, p. 153 ss.

qui il Codice italiano dei crimini internazionali si distingueva per una scelta promettente e rivoluzionaria: la responsabilità degli enti.

L'inclusione della responsabilità degli enti costituisce dunque un virtuoso esempio della dinamica innescata dal principio di complementarità e apre anche all'auspicio di simili evoluzioni nel contesto dello Statuto di Roma (*complementarietà ascendente*). È ampiamente riconosciuto che i sistemi giuridici nazionali esercitano un'influenza significativa sul nucleo duro del diritto penale internazionale, generando un flusso giuridico che promuove un dialogo multilivello tra differenti ordinamenti.

Quanto al contenuto della proposta italiana di Codice dei crimini internazionali, l'art. 67 integra il regime di responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi all'interno del sistema stabilito dal d.lgs. n. 231/2001¹⁹⁶. La scelta è particolarmente significativa per ragioni di coerenza di sistema e per il potenziale preventivo nelle realtà di impresa dei Modelli di organizzazione e gestione (MOG) atti a contenere il rischio della commissione di condotte illecite, e nella specie di quelle che possano sfociare in crimini internazionali. Approccio che si distingue positivamente da quello adottato in precedenti tentativi di codificazione dei crimini internazionali in Italia, come il progetto Kessler, che prevedeva l'ipotesi estrema dello scioglimento dell'ente. La Commissione ha quindi adottato una strategia più misurata, tesa a prevenire eccessi punitivi e a salvaguardare lo svolgimento di attività economiche lecite che comportano intrinseche dimensioni di rischio. In particolare, ha limitato la rilevanza del contributo dell'ente ai casi in cui «il reato sia stato determinato da gravi carenze organizzative», così come previsto, in relazione alle sanzioni interdittive, dall'art. 13 d.lgs. n. 231/2001.

Deve, tuttavia, osservarsi che al comma 5 è stata inserita una causa di non punibilità dell'ente: «L'ente non risponde quando la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità». Si è dunque ritenuto di escludere la responsabilità dell'ente quando questo, ad esempio, abbia agito sotto l'egida di licenze o autorizzazioni amministrative. Si pensi al caso di una impresa di produzione di materiali bellici che abbia effettuato una cessione a una entità pubblica straniera, previo provvedimento permissivo degli uffici preposti, cessione cui sia poi seguito l'impiego della fornitura in un conflitto armato nel quale si ritiene vengano perpetrati crimini di guerra avvalendosi della stessa.

¹⁹⁶ Già auspicava una simile riforma dell'attuale assetto normativo A. SERENI, *Il problema della responsabilità degli enti nel diritto penale internazionale*, in A. FIORELLA – R. BORGOGNO – A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, cit., p. 43 ss.

Su quest'ultimo aspetto, la soluzione proposta non convince. Si tratta, infatti, di un punto di equilibrio troppo sbilanciato a favore dell'impresa, traducendosi in una sorta di scudo penale per chi vanti provvedimenti autorizzatori dell'autorità. Permettere che l'impresa che esporta armi verso un regime dittatoriale, notoriamente coinvolto nella commissione di crimini internazionali, nulla possa temere in presenza di un provvedimento legittimante finisce per vanificare la meritevolezza della proposta. Del resto, il diritto penale internazionale trova il suo fondamento nonché una sua base di legittimazione proprio nel tentativo di rivolgersi alle perversioni del potere statale: è la stessa base criminologica di riferimento, quella dello *State-corporate crime*, a pretendere uno scrutinio degli atti che promano dall'autorità¹⁹⁷.

10. Prospettive dello *State-corporate crime* tra giustizia e politica.

Prima di guardare con incauto ottimismo ai risultati raggiunti nell'ambito di talune giurisdizioni nazionali si impongono alcune precisazioni¹⁹⁸. La "remoteness" ha giocato un ruolo relativamente marginale nei casi *Van Anraat* e *Kouwenhoven*, trattandosi di imprese di dimensioni contenute e direttamente collegate a regimi autoritari. Possono essere considerati casi tendenzialmente atipici, non essendosi qui affrontate le consuete difficoltà nel cercare di stabilire la responsabilità penale per il coinvolgimento aziendale indiretto nei crimini internazionali¹⁹⁹.

Non è men vero però che la "remoteness" non è una componente ineliminabile dei casi di *corporate responsibility* per crimini internazionali: si è cercato dunque di delineare i fattori che possono contribuire a *colorare*

¹⁹⁷ Che l'*obbedienza alla legge* sia alla base dello *State-corporate crime* è puntualmente evidenziato da S. TOMBS – D. WHYTE, *The shifting imaginaries of corporate crime*, cit., pp. 16-23: «State culpability extends through their formal legalization of much of this harm, their licensing of harm production, their failure to develop adequate law and regulation which might mitigate these harms, their failures to enforce adequately such laws as do exist, and/or their failures to impose effective sanctions where violations of law are proven. In other words, corporate crime very often occurs not because the state is disobeyed, but generally because the state is obeyed. Already, then, we can see how in any recognition of corporate harm and crime, we cannot proceed adequately without understanding the role of the state as bystander, facilitator, and even conspirator».

¹⁹⁸ Per vero, vi è chi individua nelle recenti tendenze un mutamento del rapporto dialettico tra diritto penale e diritti umani. Se i diritti umani hanno storicamente costituito uno "scudo" dal diritto penale, sembra oggi emergere la funzione inversa, che trasforma i diritti umani in una "spada" del diritto penale, portando a una inevitabile "penalizzazione dei diritti umani". Cfr. N. BELLOUBET – D. REBUT – H. PASCAL, *Les entreprises face à la guerre*, cit., p. 34.

¹⁹⁹ W. HUISMAN – E. VAN SLIEDREGT, *Rogue traders, Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity*, cit., p. 820 ss.

di illiceità l'apparente neutralità del contributo. Una volta accertato il fondamento della responsabilità per la persona fisica, si delinea la prospettiva di condividere il peso della relativa responsabilità con l'ente, o addirittura di introdurre meccanismi di responsabilità autonoma.

A ben vedere, al di fuori del dibattito accademico e della società civile, non sembra prossima la pure auspicata eventualità di un'estensione della giurisdizione penale internazionale alle persone giuridiche²⁰⁰, e l'interesse del Procuratore della Corte verso i dirigenti di impresa non sembra tra le sue priorità, almeno nel prossimo futuro. Di qui il fondamentale ruolo delle giurisdizioni nazionali che possono agire come propulsori di quella *complementarietà ascendente* di cui si è detto, giocando un ruolo decisivo nel plasmare l'efficacia dello strumento internazional-penalistico nei confronti delle entità aziendali. L'introduzione della responsabilità dell'ente avrebbe anche il merito di poter congegnare un apparato sanzionatorio capace di restituire protagonismo alle vittime, in linea con quella funzione simbolico-espressiva cui non è estraneo il sistema di giustizia penale internazionale²⁰¹.

²⁰⁰ Milita a favore dell'introduzione della responsabilità dell'ente nello Statuto di Roma, o comunque mediante una Corte internazionale *ad hoc*, M. KREMNITZER, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8(3), 2010, p. 909 ss.

²⁰¹ Sulla funzione della pena nella giustizia penale internazionale si veda L. CORNACCHIA, *La funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano, 2009; A. RICCARDI, *Sentencing at the International Criminal Court. From Nuremberg to the Hague*, Roma, 2016. Per un recente lavoro sulle teorie espressive della pena v. A. NISCO, *Teorie espressive della pena: un'introduzione*, Torino, 2024. L'A. ben rileva come dall'espressionismo *descrittivo* correlato alla pena nel diritto penale "tradizionale" si passi a un espressionismo *fondativo* nel sistema di giustizia penale internazionale. Invero, «le difficoltà di adattamento delle teorie penali classiche (sviluppate per gli ordinamenti nazionali), come pure l'accentuato pragmatismo del settore, hanno addirittura sollecitato una lettura in chiave espressivo-comunicativa, non solo della pena, ma dell'intero sistema di giustizia penale internazionale, visto, in sintesi, come una istituzione "comunicativa". In effetti, la funzione espressivo-comunicativa della pena ben si presta a ricomprendere i macroscopici obiettivi che si suole attribuire alla giurisprudenza penale in questo settore (difesa dei valori fondamentali della comunità internazionale, dei diritti umani, della pace, della memoria, della storia, della verità, ecc.); obiettivi che paiono più propriamente oggetto di comunicazione che di realizzazione (o, se si vuole, la cui mera comunicazione è vista, di fatto, come loro realizzazione). Si è, per tanto, giustamente segnalata una torsione in chiave simbolica del diritto penale internazionale, che potrebbe avere effetti negativi anche sul sistema della responsabilità. In ragione del suo ampio spettro esplicativo, non è del resto agevole soppesare gli effetti di una ricostruzione legittimante in chiave espressiva in questo campo: la funzione espressivo-comunicativa della pena viene difatti invocata a supporto di tutte le forme e gli esiti della giustizia penale internazionale, dalle manifestazioni accentuatamente punitive, tra le quali un controverso diritto delle vittime alla punizione, alle forme alternative di gestione dei conflitti e di giustizia di transizione» (p. 34 s.). Sul punto v. altresì C. STAHN,

Sul punto, particolarmente efficace è la proposta di Nieto Martín di adottare *sanciones empoderativas*: ad esempio, la *equity fine*, che richiede alla società convenuta di emettere azioni aggiuntive a un fondo di risarcimento delle vittime gestito dallo Stato o ad altri fiduciari indipendenti²⁰².

Ci sembra però che talora il successo di un caso di violazione di diritti umani contro le *corporations* è strettamente connesso a dinamiche politiche²⁰³. Lo si è visto nell'ambito dei processi agli industriali a Norimberga, e più recentemente, per rimanere agli esempi fatti, nel caso *Lafarge*. La lotta contro il terrorismo, come noto particolarmente avvertita in Francia, è stato il vessillo che ha trainato quel procedimento, tanto da indurre lo stesso ministro dell'economia francese a presentare denuncia nei confronti di *Lafarge*²⁰⁴. In senso analogo depone il parallelo procedimento penale statunitense conclusosi nei confronti della stessa società con una pena pecuniaria di \$90.78 milioni e la confisca di \$687 milioni. Insomma, i casi di *serious violations of human rights* commessi dalle imprese raramente sono una questione di solo diritto; sono più una questione di potere e politica. E rimarranno tali finché non si introdurranno fattispecie punitive ritagliate per intercettare questo tipo di contributi: si tratta infatti di promuovere una trasformazione *culturale* del modo di vedere lo *State-*

Justice as Message. Expressivist Foundations of International Criminal Justice, Oxford, 2020.

²⁰² A. NIETO MARTÍN, *Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas*, in *Legisl. Pen.*, 17 marzo 2021, p. 9 ss. Cfr. anche *id.*, *Stakeholders' Compliance Programs: From Management of Legality to Legitimacy*, in S. MANACORDA – F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., p. 289 ss. che insiste sulla necessità di pensare a un sistema sanzionatorio dotato di una forza comunicativo/espressiva superiore a quello di una mera pena pecuniaria. Si veda altresì P. CAROLI – A. GIANNINI, *Verso l'istituzione della responsabilità internazionale delle persone giuridiche nel diritto penale internazionale*, cit., p. 156 ss.

²⁰³ W. KALECK – M. SAAGE-MAAB, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges*, cit., p. 718 s.

²⁰⁴ V. I. PIETROPAOLI, *Business, Human Rights and Transitional Justice*, London-New York, 2020, p. 76 ss. «On the legal front, the complaint argued that French law, which provides for corporations to be held criminally liable, had been violated. But the scandal surrounding Lafarge's financing of IS, a group put on a terrorist list – and one that claimed responsibility for the November 2015 attacks in Paris – meant the case gathered exceptional attention from the media and French politicians. The French Minister of Economy filed a complaint against Lafarge for violating the EU sanctions against Syria. The financing of terrorism became the driving force of the case. Yet it would be a setback for the legal case to stay locked within the counter-terrorism paradigm. Counter-terrorism legislation usually prioritizes national security over human rights. As such, it is important for reaffirming the fundamental superiority of human rights norms over the fluctuating counter-terrorism political agenda that the former directors were indicted not just for financing of terrorism but also for endangering the lives of their employees and for work conditions that are incompatible with human dignity».

corporate-crime, o meglio – ancor prima – di rendere *visibile* questo tipo di criminalità.

Si crede, infatti, che per superare il problema della *remoteness* nei casi in cui manca una connessione rilevante con il crimine cui si presta assistenza, risulti preferibile optare per soluzioni diverse da quella della compartecipazione criminosa. Piuttosto che puntare a una corresponsabilità diretta dei *business actors* per crimini internazionali, che mancherebbe di una solida legittimazione, è preferibile la via dei moduli punitivi imperniati sulla *due diligence* e della responsabilità dell'ente per mancata autoregolazione: dispositivi legali settati sulla realtà di impresa e adeguati alla tutela dei diritti umani. È dunque senz'altro auspicabile l'introduzione di fattispecie funzionali o di rischio, lontane dalla prospettiva della causalità e dell'offesa a beni «finali», sul modello di quelle già viste nel secondo Capitolo. *De iure condendo* sono quindi da guardare con favore a quelle fattispecie proposte in letteratura che vanno verso quello che è stato definito il “diritto penale economico diritti umani”.

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DELLA CRIMINALITÀ INTERNAZIONALE TRA EFFICIENZA E SICUREZZA. LA PROSPETTIVA DELL'ENTE COLLETTIVO.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sanzioni unilaterali e responsabilità d'impresa. Prime approssimazioni. – 3. Le sanzioni individuali di natura geografica. Uno sguardo alle misure restrittive verso la Russia. – 4. Le sanzioni tematiche. Le *Magnisky laws* come nuovo paradigma nella tutela dei diritti umani e dell'ordine internazionale. – 5. Tensioni e torsioni della penalità. Il problema della funzione tra *prevenzione* e *punizione*. – 6. Intersezioni con il diritto penale internazionale. – 7. *Smart sanctions*: nuova frontiera della responsabilità punitiva di impresa? – 8. La violazione delle misure restrittive come forma di diritto penale economico a tutela dei diritti umani. – 9. Note conclusive.

1. Premessa.

Dopo lo scoppio del conflitto russo-ucraino, le tendenze del diritto penale internazionale economico tratteggiate nel presente lavoro hanno trovato un importante banco di prova. Come si è visto, le categorie della giustizia penale internazionale non ostano alla possibilità di perseguire gli atti di sostegno diretto o indiretto di una impresa nei *core crimes*. Eppure, le numerose azioni intraprese davanti ai tribunali nazionali per ricercare la responsabilità penale delle imprese transnazionali per presunte connessioni con la Russia, sono un esempio della difficoltà della giustizia penale internazionale nell'affrontare le sfide globali²⁰⁵.

Così, le sanzioni economiche, divenute lo strumento privilegiato della politica estera europea²⁰⁶, hanno un impatto diretto sulle operazioni delle imprese occidentali, fino al punto da costringerle a ritirarsi da determinati paesi. «Is business, not politics» così dichiarava il 24 febbraio 2022 il

²⁰⁵ «Face aux crimes internationaux, il s'agit moins de restaurer un ordre mondial qui n'existe pas, que de contribuer à l'instauration d'un ordre futur qui se cherche encore. Les juridictions pénales internationales nouvellement créées n'y suffiront pas et il restera nécessaire, pendant longtemps encore, que les crimes internationaux puissent être poursuivis devant des juridictions nationales, invitées à étendre leur compétence pénale au-delà des critères traditionnels». Queste le parole, ancora attualissime, con cui si apre il libro A. CASSESE – M. DELMAS-MARTY (a cura di.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002, p. 680.

²⁰⁶ See R. BLOI, *Les sanctions, instrument privilégié de la politique étrangère européenne*, in *Question d'Europe*, n. 598/2021. Per una prospettiva storica cfr. N. MULDER, *The Economic Weapon. The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, New Haven, 2022.

direttore generale di una nota impresa occidentale con riguardo alla scelta di continuare a operare in Russia dopo l'aggressione all'Ucraina. Anche la semplice presenza dell'impresa in una zona di conflitto induce a riflettere non solo sull'*opportunità* ma altresì sulla *possibilità* dal punto di vista giuridico di mantenere quell'attività economica, anche alla luce della sostanziale incertezza del quadro legale e regolamentare che caratterizza la materia delle sanzioni economiche.

Gli strumenti sanzionatori dispiegati a livello nazionale sembrano infatti convogliare quelle esigenze di prevenzione e repressione avvertite nell'ambito di indagine qui considerato. In particolare, si vedrà come non solo i regimi sanzionatori rivolti a particolari situazioni di instabilità politica o di pericolo per la sicurezza internazionale, ma anche le c.d. sanzioni "crimes-based"²⁰⁷, necessitano attenta considerazione per l'impresa, che rischia di essere attratta in un vortice sanzionatorio²⁰⁸. Ecco, dunque, che le procedure di *due diligence* volte a prevenire la violazione di diritti umani in genere, si tramutano in questo settore nell'obbligo di vigilare sulla controparte contrattuale e sulla verifica della conformità dei beni o servizi alle normative in tema di misure restrittive. In altri termini, gli sforzi di autoregolazione dell'ente si orientano sempre più verso la *sanctions compliance*, vale a dire l'insieme di norme, protocolli e procedure di controllo che gli enti adottano per osservare obblighi e divieti imposti dalle misure restrittive nazionali o internazionali.

Nel contesto dell'analisi dei c.d. atti neutrali, si vedrà dunque se dagli strumenti sanzionatori *de qua*, promanino misure che si pongono in termini di concorrenza o complementarità rispetto alla giustizia penale. Detto altrimenti, è fondamentale interrogarsi se le sanzioni economiche e le altre forme di responsabilità penale possano coesistere come strumenti efficaci nella promozione di comportamenti virtuosi da parte delle imprese transnazionali.

Peraltro, la recente direttiva sulla elusione e violazione delle misure restrittive dell'UE, induce a riflettere se non sia proprio il versante transnazionale (*rectius* sovranazionale) quello più adatto a rivolgersi a tali forme di criminalità. Si tratta infatti di una normativa idonea a considerare forme di «assistenza» o «partecipazione» delle *corporations*, e dei loro agenti, nella commissione di crimini internazionali che si realizzano attraverso attività «neutre», che – come si è visto – è talora difficile

²⁰⁷ A. MOISEIENKO, *Crime and Sanctions: Beyond Sanctions as a Foreign Policy Tool*, in *German Law Journal*, 25, 2024, pp. 17-47.

²⁰⁸ Mostra sensibilità al tema anche J. LETNAR ČERNIČ, *The Reformed EU Human Rights Sanctions Regime: A Step Forward or an Empty Threat?*, in *Business and Human Rights Journal*, 6(3)/2021, p. 559-566.

decifrare secondo le formule e i criteri di imputazione individuali, definiti dal *dpi* e sviluppati dalle Corti nazionali.

Il confronto con modelli di incriminazione che sanzionano la violazione di specifici divieti di esportazione o importazione, nonché gli obblighi di adottare procedure di verifica delle controparti si pongono, si sostiene, nell'ambito dei medesimi *programmi di tutela* alla base delle normative para-penali analizzate nel Capitolo II. Esempio più maturo, queste ultime, del diritto penale della *sostenibilità*.

2. Sanzioni unilaterali e responsabilità d'impresa. Prime approssimazioni.

Le sanzioni unilaterali sono misure “ibride” imposte da singoli Stati o organizzazioni internazionali, spesso in alternativa all'uso della forza, che hanno l'obiettivo di promuovere la pace e la sicurezza, prevenire i conflitti e sostenere la democrazia²⁰⁹. Quanto ai regimi sanzionatori UE, oltre a quello vigente nei confronti della Russia (e della Bielorussia), ve ne sono attualmente in vigore oltre 40 (alcuni come conseguenza di decisioni Onu, altri imposti in modo autonomo). Si tratta di regimi ovviamente non comparabili, per estensione e profondità, con quello adottato nei confronti della Russia²¹⁰, e comunque molto diversi tra loro per rilevanza e portata. Queste misure, storicamente legate alle politiche commerciali, hanno accompagnato le vicende belliche fin dai tempi delle guerre napoleoniche, quando furono adottati embarghi sulle esportazioni come forma di pressione economica. Oggi le sanzioni includono principalmente boicottaggi economici, divieto di importazioni di beni di lusso, embargo sulle armi, embarghi per beni a duplice uso. La maggior parte di essi ha un ambito geografico determinato, riferito generalmente ad un singolo Paese, dalla Libia al Sudan, dalla Siria alla Corea del Nord (sanzioni “territoriali”).

In tempi recenti, si è assistito invece a un processo di “individualizzazione” delle misure, che ha riguardato sia talune sanzioni territoriali, sia misure di natura “tematica”, sul modello delle sanzioni mirate per contrastare il terrorismo. Esse si differenziano in maniera

²⁰⁹ Per un approccio storico v. N. MULDER, *The Economic Weapon. The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, New Haven-London, 2022. Per una panoramica più generale v. F. GIUMELLI, *Coercing, Constraining and Signalling. Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War*, Colchester, 2011.

²¹⁰ Sulle recenti tendenze del regime sanzionatorio adottato nei confronti della Russia, nonché sulla possibilità di confiscare i beni congelati di proprietà russa per la ricostruzione dell'Ucraina v. R. BISMUTH, *The New Frontiers of European Sanctions and the Grey Areas of International Law*. in RED, 1/2023, 5, pp. 8-13.

decisiva dalle altre misure, che si indirizzano alle situazioni all'interno di Stati terzi, in quanto non sono geograficamente limitate. Si tratta dunque di regimi sanzionatori "orizzontali" che hanno lo scopo di contrastare una serie di attività nocive (terrorismo, attacchi cyber, proliferazione e uso di armi chimiche e violazioni di diritti umani), indipendentemente dal luogo in cui avvengono. Attività che possono anche corrispondere a specifiche figure di reato e in questo senso si è parlato di sanzioni "crime-based": si tratta di una sorta di risposta multilivello al crimine internazionale che rievoca, su scala nazionale, il sistema delle misure di prevenzione italiano²¹¹. Le moderne "sanzioni mirate", in particolare quelle di natura finanziaria come il congelamento di beni e fondi, rappresentano dunque un'evoluzione recente, strettamente connessa all'intensificarsi delle interdipendenze economiche globali²¹².

La ricorrente distinzione tra sanzioni territoriali e tematiche, seppure utile a fini di sistematizzazione, non inquadra però l'aspetto più problematico in ottica penalistica. Più utile, in tal senso, è la distinzione tra a) *sanzioni individuali*, che comprendono – come si è visto – sia le sanzioni tematiche (ad esempio le *Magnitsky laws*) sia talune sanzioni geografiche (ad esempio, per intenderci, quelle contro oligarchi russi); e b) *sanzioni economiche*, che si caratterizzano come "restrizioni all'accesso" ai mercati o alle infrastrutture dello Stato sanzionatorio per motivi di politica estera o sicurezza nazionale (si pensi all'embargo, ai controlli sulle esportazioni, alla disconnessione parziale delle banche russe dalla rete di pagamento SWIFT). A ben vedere, misure come quelle che restringono il commercio di armi o beni a doppio uso perseguono l'obiettivo disincentivare conflitti e promuovere il rispetto dei diritti umani in contesti emergenziali: la tutela penale connessa alle violazioni di tali misure – che facilitano potenzialmente crimini internazionali, o comunque gravi violazioni diritti

²¹¹ Già alludeva al parallelo con il sistema prevenzionistico previsto dal Codice antimafia L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012, nonché, pur riferendosi alle sanzioni individuali di natura geografica, D. FONDAROLI – F. SGUBBI, *Il congelamento di beni senza frontiere. Il caso Ucraina*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014. In materia di misure di prevenzione italiane si vedano, tra gli altri, AA. VV., *Delle pene senza delitto. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*. Atti del V Convegno AIPDP (Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2017, p. 399 ss.; F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. Pen.*, 2018, p. 1017 ss.; F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*. Atti del convegno CNPDS (Alghero, 26-28 aprile 1974), Milano, 1975, p. 29 ss.

²¹² L.A. ZAPATERO, *La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, n. 4/2023, p. 7. Cfr. anche, nella versione francese, *id.*, *Criminologie de la guerre et politique criminelle de l'Union européenne*, in *RED*, 5(1), pp. 15-22.

umani – si iscrive in quella logica di *sostenibilità* che è alla base di un moderno diritto penale economico dei diritti umani (*infra* § 8)²¹³.

Ebbene, le sanzioni delineano un sistema in continua evoluzione di designazioni, licenze, regolamenti e controlli sulle esportazioni, che rende complesso per gli operatori privati la gestione del rischio, ora così sottoposti a sfere di influenza geopolitica. Gli obblighi di *compliance* sono in forte crescita, soprattutto per le banche e altri fornitori di servizi finanziari, chiamati a gestire beni congelati, segnalarne la presenza e mantenere una vigilanza costante per evitare di processare inconsapevolmente transazioni sanzionate²¹⁴. A complicare ulteriormente il quadro, ogni giurisdizione – dagli Stati Uniti all'Unione Europea, dal Canada al Regno Unito – ha il proprio sistema di restrizioni, obbligando così gli attori privati ad aderire al regime sanzionatorio più restrittivo o a investire risorse significative per adattare le proprie operazioni ai requisiti specifici di ogni giurisdizione.

L'analisi di come tali sanzioni si atteggiino con riguardo all'attività delle *corporations* serve scopo di descrivere le nuove virtualità sanzionatorie aperte da questo paradigma informale di responsabilità. Si presterà dunque dapprima attenzione alle sanzioni individuali, sia di natura geografica che tematica, per poi vedere come pure le sanzioni economiche costituiscano un potenziale veicolo di responsabilizzazione delle imprese, specie allorché la violazione di tali misure, in ambito europeo, con l'approvazione della direttiva (UE) 1226/2024, è destinata a essere attratta dal magistero penale.

3. Le sanzioni individuali di natura geografica. Uno sguardo alle misure restrittive verso la Russia.

Sin da 2014, a partire dalla Decisione 2014/119/PESC (ai sensi dell'art. 29 del Trattato sull'Unione europea) e del Regolamento (UE) n. 208/2014 del 5 marzo (in forza dell'art. 215 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), entrambi relativi a “misure restrittive nei confronti di talune persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Ucraina” si sono disposte “misure restrittive sul congelamento e sul

²¹³ A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa europeo e internacional*, in N.J. DE LA MATA BARRANCO, – J. DOPICO GÓMEZ-ALLER – J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ – A. NIETO MARTÍN (eds.), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2024, p. 113-114: «Se trata de deberes positivos, aunque no en todos los casos, cuya función es colaborar con el Estado [...]. Este nuevo sector del Derecho penal económico, que persigue un interés global y que protege la eficacia de instrumentos de gobernanza global, puede ser denominado Derecho penal económico de los derechos humanos o Derecho penal de la sostenibilidad».

²¹⁴ E. CHACHKO, *Virtue Sanctioning*, in *Ohio State Law Journal*, cit., p. 1456.

recupero dei beni delle persone identificate come responsabili dell'appropriazione indebita di fondi statali ucraini e delle persone responsabili di violazioni di diritti umani”²¹⁵. In particolare, nell’art. 1 della citata Decisione si stabilisce il congelamento di “tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti, posseduti, detenuti o controllati da persone identificate come responsabili dell'appropriazione indebita di fondi statali ucraini e dalle persone responsabili di violazioni di diritti umani in Ucraina, e da persone fisiche o giuridiche, entità od organismi a essi associate, elencati nell'allegato”.

A seguito all’invasione della Crimea, il 17 marzo 2014 il Consiglio dell’Unione europea ha assunto la Decisione 2014/145/PESC, secondo cui le persone «responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, nonché le persone fisiche o giuridiche, le entità e gli organismi ad essi associati» sono soggette a misure di congelamento dei loro beni e di altre risorse finanziarie, nonché divieto di viaggio all'interno dell'Unione europea. In base all’art. 2 reg. n. 269/2014 sono infatti «congelati tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati, direttamente o indirettamente, da qualsiasi persona fisica o qualsiasi delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi ad essa associati elencati nell'allegato I».

Al congelamento di una risorsa finanziaria o patrimoniale comporta l'interdizione dall'utilizzo di determinati beni da parte dei soggetti destinatari, impedendone l'accesso al fine di ottenere denaro o altre risorse, compreso l'affitto e la vendita. In pratica, nel blocco del conto corrente e nella nullità di ogni atto di trasferimento. Del tutto indipendente da notizie di reato, presenta in sostanza elementi di similitudine con il sequestro amministrativo o giudiziario sebbene differisca nella forma²¹⁶.

Già da allora erano state avanzate perplessità sulla normativa in questione, in quanto si tratta di misure afflittive che, per natura e livello di gravità, potrebbero rientrare nell’ambito della materia penale in base ai noti criteri *Engel* elaborati dalla Corte EDU. Difatti, tali misure sono applicate a soggetti in assenza di una qualunque ipotesi di reato a loro addebitabile e sono applicate a determinati soggetti sulla base di criteri non del tutto chiari, basti pensare alla vaghezza della formulazione “essere associati

²¹⁵ In questo lavoro – per ragioni di aderenza all’oggetto – non si tratterà, nel dettaglio, delle *sanzioni economiche* verso la Russia, che pure precedono l’aberrante aggressione all’Ucraina. Sul punto, v. F. GIUMELLI, *The Redistributive Impact of Restrictive Measures on EU Members: Winners and Losers from Imposing Sanctions on Russia*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 55/2017, p. 1062 ss.

²¹⁶ Cfr. R. BARBERINI, *Il congelamento dei beni degli oligarchi*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2022, p. 54 ss.

a”²¹⁷. Peraltro, il meccanismo del c.d. *listing* è essenzialmente degiurisdizionalizzato, in quanto prescinde da qualsiasi accertamento giudiziario, preventivo o successivo, compensato solo dalla possibilità di ricorso dinanzi alla Corte di giustizia. È dunque sulla motivazione della decisione e alla verifica degli elementi di fatto invocati che si gioca la garanzia per i soggetti listati onde evitare che simili misure *ad personam* si traducano in una forma di responsabilità da posizione. Garanzia piuttosto flebile, data la natura sfuggente dei parametri definitivi ma che ha comunque consentito, in decisioni recenti, alla CGUE un sindacato non deferente alla volontà politica²¹⁸.

Dopo l’aggressione Russa del febbraio 2022, il campo applicativo del regolamento summenzionato è stato esteso notevolmente, quanto ai criteri di designazione, con il regolamento n. 330/2022, che ora si applica

²¹⁷ D. FONDAROLI – F. SGUBBI, *Il congelamento di beni senza frontiere. Il caso Ucraina*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014.

²¹⁸ Cfr. CGUE, *Mikhail Fridman v Council of the European Union, Judgment of the General Court (First Chamber)*, 10 April 2024, Case T-304/22, ove la Corte di giustizia dell’Unione Europea ha annullato le sanzioni imposte a Petr Aven e Mikhail Fridman, due oligarchi russi e soci dell’Alfa Group, un conglomerato che comprende anche una delle principali banche russe. Il Consiglio riteneva che i due fossero *associati a persone colpite da misure restrittive*, nonché allo stesso Vladimir Putin, e che avessero fornito sostegno materiale o finanziario al Cremlino. Tuttavia, la Corte, pur riconoscendo una possibile vicinanza tra Aven, Fridman e l’entourage di Putin, ha rilevato che tali elementi non erano sufficienti per dimostrare che essi avessero effettivamente sostenuto azioni o politiche che compromettevano l’integrità territoriale, la sovranità o l’indipendenza dell’Ucraina. Non vi erano, inoltre, prove concrete di un loro sostegno materiale o finanziario ai decisori russi coinvolti nell’annessione della Crimea o nella destabilizzazione dell’Ucraina, né del fatto che avessero tratto vantaggio da tali azioni. V. anche CGUE, *Nikita Dmitrievich Mazepin v Council of the European Union, Judgment of the General Court (First Chamber)*, 20 March 2024, Case T-743/22 ove la corte aveva annullato, la sanzione inflitta al pilota di Formula 1, Nikita Mazepin, figlio dell’oligarca Dmitry, sempre per insufficiente motivazione. Pur contestando il difetto di chiarezza del criterio dell’“essere associati” a una persona sanzionata, si rileva come le persone, fisiche o giuridiche debbano essere “legate da interessi comuni” (*linked by common interests*), non necessariamente di natura economica. Il legame, inoltre, deve essere attuale (proprio per questo le sanzioni sono soggette a periodiche revisioni). Sebbene la sanzione inflitta a Mazepin fosse giustificabile al momento della sua adozione (marzo 2022), la Corte ha stabilito che essa non lo fosse più al momento del suo rinnovo (a partire da settembre 2022). Ancora, cfr. CGUE, *Violetta Prigozhina v Council of the European Union, Judgment of the General Court (First Chamber)*, March 2023, Case T-212/22, con riferimento alla sanzione inflitta a Violetta Prigozhina madre di Yevgeniy Prigozhin, fondatore del noto gruppo paramilitare Wagner. La Corte ha rilevato che la sanzione, adottata nel febbraio 2022, si basava sull’erronea convinzione che Prigozhina fosse proprietaria di alcune società riconducibili in realtà al figlio, senza alcuna prova della sua partecipazione diretta ad attività illegittime a sostegno dell’invasione russa. I giudici hanno chiarito che il solo legame familiare non costituisce motivo sufficiente per includere una persona nella lista delle sanzioni.

anche a «chiunque fornisca un sostegno materiale o finanziario al governo della Federazione russa e agli imprenditori di spicco o le persone giuridiche, le entità o gli organismi che operano in settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa, nonché alle persone fisiche o giuridiche associate alle persone o entità inserite nell'elenco». Molti enti, alla luce del difetto di precisione dei regimi sanzionatori nonché delle conseguenze reputazionali che discendono dai legami con il territorio russo, rischiando di essere considerati “finanziatori della guerra”, hanno così deciso di lasciare il paese.

Preme evidenziare come tali sanzioni sembrano costituire una nuova, pervasiva, forma di contrasto anche a forme di assistenza da parte di imprese a entità o governi coinvolti in crimini internazionali. Citando un esempio relativo a misure statunitensi, basti pensare che il 15 novembre 2022 alcune imprese sono state sanzionate ai sensi dell'E.O. 14024 (“Blocking Property with Respect to Specified Harmful Foreign Activities of the Government of the Russian Federation”) e delle sanzioni tematiche previste dall'E.O. 13382 (“Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters”) per essere coinvolte “in the production or ongoing transfer to Russia of Iranian unmanned aerial vehicles (UAVs), which Russia has used in devastating attacks against civilian infrastructure in Ukraine”. L'obiettivo dichiarato è quello di rendere “accountable companies and individuals that have enabled Russia's use of Iranian-built UAVs to brutalize Ukrainian civilians”: si profila così un nuovo canale di intervento nel contrasto allo *State-corporate crime* che merita attenta considerazione. Difatti, attraverso tali regimi sanzionatori si proibisce di effettuare transazioni con i soggetti designate, così trascinando persone ed entità coinvolti in attività di finanziamento – solitamente condotte neutrali svolte anche da attori economici – verso soggetti inseriti nelle liste, in un intricato vortice sanzionatorio.

Esula dalla presente indagine l'analisi dei criteri di legittimazione – peraltro compiutamente definiti in alcuni studi²¹⁹ – di un simile assetto normativo, che sembra qui legato a logiche emergenziali correlate alla sicurezza internazionale. Ad esempio, l'obiettivo delle ultime misure restrittive è di aumentare i costi delle azioni intraprese dalla Federazione russa per compromettere l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, di promuovere una soluzione pacifica della crisi e di preservare la pace e la sicurezza internazionale conformemente agli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione enunciati

²¹⁹ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, cit., *passim*.

all'articolo 21 TUE²²⁰. L'importanza degli obiettivi così perseguiti è tale da giustificare conseguenze negative quanto all'ingerenza nel diritto alla proprietà privata e alla libertà di circolazione²²¹.

Va osservato, nondimeno, un processo di nemicalizzazione cui va incontro il diritto internazionale²²²: la risposta sanzionatoria qui non è meramente preventiva ma neutralizzante. Si tratta, in altri termini, di una torsione della penalità verso una dimensione «bellica», che ne altera strutture e funzioni tradizionali. In questo contesto drammatico, segnato dai conflitti, si rischia di contaminare le categorie penalistiche mutuando paradigmi propri della guerra, confondendo linguaggi e concetti fondanti. Tale confusione di *narrazione* tra retorica bellica e politica criminale dissolve progressivamente i confini tra giustizia e strategia politica.

4. Le sanzioni tematiche. Le *Magnisky laws* come nuovo paradigma nella tutela dei diritti umani e dell'ordine internazionale.

Quanto alle sanzioni “tematiche”, caso emblematico in materia di tutela dei diritti umani proviene dagli Stati Uniti ed è rappresentato dalle cosiddette “leggi Magnitsky”. Già dal caso da cui prendono il nome tali normative si evince come tali strumenti sembrino trovare origine nella impossibilità di attivare la tradizionale risposta penalistica, assumendo così una funzione di *reazione*, di lotta all'impunità. Sergei Magnitsky, avvocato tributarista russo, aveva indagato su un caso di corruzione e frode

²²⁰ Cfr. CGUE, *Mikhail Fridman and Others v Council of the European Union, Judgment Of The General Court (Grand Chamber)*, 11 September 2024, Case T-635/22.

²²¹ A. MOISEIENKO, *Sanctions, Confiscation, and the Rule of Law*, in RED, vol. n. 4/2023, p. 34 ss. «some sanctions raise rule-of-law concerns if one reasons from first principles, but are widely accepted in practice. The freezing of individual assets is the paradigmatic example. Whether we talk of suspected terrorists or Russian oligarchs, it is legitimate to ask if government-imposed asset freezes, especially ones that can last for many years, are human rights-compliant. And, as it happens, governments and courts around the world have answered that, time and again, with a resounding ‘yes’! One might query that premise, but given that the right to property is not absolute, the more productive way of tackling the underlying concern is to engage with applicable procedural guarantees (especially the evidentiary standard and the standard of judicial review) rather than attack the legitimacy of the practice as such».

²²² In questa logica ci sembra si pongano le riflessioni di E. CHACHKO, *Virtue Sanctioning*, in *Ohio State Law Journal*, vol. 84:6, 2023, p. 1438: «Sanctions are imposed [...] because they communicate and reinforce a Western, liberal, and self-interested view of the international order, its rules, its proper power distribution, and its outlaws». Cfr. anche K. PEDEN, *Sanctions as Virtue-Signaling: Transitioning from Symbolism to Reparations for Rohingya Genocide Victims*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, n. 37:4, 2022 p. , 841 ss.

finanziaria orchestrato da funzionari ministeriali russi, finendo per essere arrestato arbitrariamente, torturato e lasciato morire in carcere senza assistenza medica²²³. Dopo l'infruttuoso tentativo di ottenere giustizia attraverso i canali penali convenzionali, inclusa la Corte penale internazionale, nel 2012 gli Stati Uniti approvarono il "Magnitsky Act" – successivamente riveduto e ampliato nell'ambito applicativo con una normativa del 2016 – uno strumento di politica estera, connesso a specifici reati (*crime-based sanctions*) e riconosciuto sempre più come una nuova, parallela, forma di responsabilità penale²²⁴.

Ispirandosi all'esperienza statunitense, negli ultimi anni diversi Paesi – tra cui l'Unione europea che il 7 dicembre 2020 ha approvato il Regolamento (UE) 2020/1998, *Global EU Human rights sanctions* – hanno adottato legislazioni analoghe, segnando così un nuovo corso nella promozione della responsabilità per crimini internazionali e violazione di diritti umani.

Il c.d. *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* statunitense si rivolge agli individui ritenuti responsabili («based on credible evidence») di «serious violations of human rights» (tra le quali vengono menzionate, ad esempio, le esecuzioni extragiudiziali e gli atti di tortura)²²⁵, oppure a quei funzionari governativi, o collaboratori di funzionari governativi, ritenuti responsabili o complici di corruzione. La nozione di persona che può essere bersaglio della sanzione è estremamente ampia in quanto vi si ricomprensce anche ogni persona fisica o giuridica che abbia «materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for, or goods or services to or in support of» persone o condotte altrimenti sanzionabili²²⁶.

²²³ Il caso è giunto anche dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha riconosciuto la violazione degli articoli 2, 3, 5 §3, 6 §§ 1 e 2. V. *European Court of Human Rights, Magnitsky and Others v Russia*, Applications nos. 32631/09 and 53799/12, Judgment, 12 August 2019.

²²⁴ T. HAMILTON – N. LUCAS – A. PREZANTI – M. SMITH, A. STRAYER, *Targeted Sanctions as a Pathway to Accountability: An Active Role for Civil Society?*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 22, Issue 2, May 2024, Pages 345–364.

²²⁵ Cfr. Sergey Magnitsky Act, sec. 1263, lett. (a) (1) che consente di colpire chiunque venga ritenuto «responsible for extrajudicial killings, torture, or other gross violations of internationally recognized human rights committed against individuals in any foreign country who seek — (A) to expose illegal activity carried out by government officials; or (B) to obtain, exercise, defend, or promote internationally recognized human rights and freedoms, such as the freedoms of religion, expression, association, and assembly, and the rights to a fair trial and democratic elections».

²²⁶ Denunciano la vaghezza dei criteri di designazione anche L. PASCULLI – B. STANFORD, *Forma e flessibilità: la normalizzazione delle «sanzioni Magnitsky» nel rispetto della legalità negli U.S.A., in Canada, nel Regno Unito ed in Australia*, in *Diritto penale XXI secolo*, n. 1/2023, p. 77 ss.

Le sanzioni previste (anche qui, per la maggior parte di natura finanziaria ed economica, ma anche riguardanti la libertà di movimento) possono essere applicate prescindendo dall'effettiva esistenza di uno dei criteri di collegamento giurisdizionale tradizionalmente previsti dal diritto consuetudinario²²⁷.

Quanto invece alla normativa europea, il *Global Human Rights sanctions regime* si rivolge alle gravi violazioni dei diritti umani, a tre livelli. Genocidio e crimini contro l'umanità sono individuati al livello più alto, seguiti da ipotesi di "gravi violazioni gravi abusi dei diritti umani" al secondo livello: tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti; schiavitù; esecuzioni e uccisioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie; sparizione forzata di persone; e arresti o detenzioni arbitrari (articolo 2, § 1, lettera c). Al terzo livello, si prevedono "altre violazioni o altri abusi dei diritti umani, compresi, tra gli altri, quelli riportati di seguito, nella misura in cui tali violazioni o abusi sono diffusi, sistematici o comunque motivo di seria preoccupazione per quanto concerne gli obiettivi di politica estera e di sicurezza comune stabiliti all'articolo 21 TUE" e sono quindi elencati la tratta di esseri umani, la violenza sessuale e di genere; violazioni o abusi della libertà di riunione pacifica e di associazione; violazioni o abusi della libertà di opinione e di espressione; e violazioni o abusi della libertà di religione o di credo (articolo 2, § 1, lettera d). Come ausilio all'interpretazione, si fa riferimento al "diritto internazionale consuetudinario e agli strumenti di diritto internazionale ampiamente accettati" e viene quindi citato, ad esempio, lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale (articolo 2, § 2).

Anche i *destinatari* dell'EU *Global Human rights Sanctions regime* sono distinti in tre categorie: 1) persone fisiche o giuridiche, entità o organismi responsabili delle predette *serious violations of human rights*; 2) coloro che forniscono sostegno finanziario, tecnico o materiale o sono altrimenti coinvolti in tali abusi, "anche pianificandoli, dirigendoli, ordinandoli, assistendoli, preparandoli, agevolandoli o incoraggiandoli"; 3) coloro che sono associati alle persone fisiche o agli enti che rientrano nelle prime due categorie (articolo 3, § 3).

Detto altrimenti, si passa da coloro che sono direttamente responsabili delle violazioni dei diritti umani a chi è "associato" a persone fisiche o giuridiche che abbiano "incoraggiato" tali atti. Il coinvolgimento diventa sempre meno diretto e quindi anche più problematico in termini di legittimità e prova.

L'estensione dell'ambito di applicazione soggettiva solleva interrogativi in merito alla durata delle sanzioni e alla soglia probatoria che deve essere raggiunta per dimostrare il coinvolgimento delle persone prese di mira. Come in altri regimi sanzionatori, non è necessario alcun elemento

²²⁷ S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020.

soggettivo di conoscenza o almeno di accettazione del rischio che la violazione possa verificarsi affinché una persona fisica o giuridica venga sanzionata.

Questo approccio rappresenta un cambiamento significativo nella risposta degli Stati alle gravi violazioni dei diritti umani, mirando a intervenire su comportamenti perpetrati oltre i confini nazionali, anche quando non esistono legami diretti con la propria giurisdizione. L'obiettivo dichiarato di prevenzione, che aspira a modificare le azioni degli individui ritenuti colpevoli, rivela le sue fragilità, soprattutto alla luce delle recenti modifiche al *Canadian Magnitsky Act*. La drammatica escalation del conflitto russo-ucraino ha infatti portato il Canada a prevedere addirittura la *confisca* dei beni degli individui o enti sanzionati. In un comunicato stampa, il Ministro degli Esteri canadese ha dichiarato l'intenzione di presentare al Tribunale un'istanza per la confisca di \$26 milioni da Granite Capital Holdings Ltd., una società di proprietà di Roman Abramovich²²⁸. Beni che, ai sensi della legge *Magnitsky* canadese, potranno essere utilizzati per la ricostruzione dell'Ucraina e il risarcimento alle vittime dell'invasione russa.

Payment out of Proceeds Account

5.6 After consulting with the Minister of Finance and the Minister of Foreign Affairs, the Minister may — at the times and in the manner, and on any terms and conditions, that the Minister considers appropriate — pay out of the Proceeds Account, as defined in section 2 of the Seized Property Management Act, amounts not exceeding the net proceeds from the disposition of property forfeited under section 5.4, but only for any of the following purposes:

- (a) the reconstruction of a foreign state adversely affected by a grave breach of international peace and security;
- (b) the restoration of international peace and security; and
- (c) the compensation of victims of a grave breach of international peace and security, gross and systematic human rights violations or acts of significant corruption.

Ispirandosi a questo modello, vi è chi sostiene che l'UE non debba limitarsi ad armonizzare le condotte di elusione delle sanzioni in questione: tra quelle suscettibili di fungere da presupposto della confisca, essa

²²⁸ Cfr. <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2022/12/canada-starts-first-process-to-seize-and-pursue-the-forfeiture-of-assets-of-sanctioned-russian-oligarch.html>.

dovrebbe incorporare anche le violazioni gravi dei diritti umani²²⁹. Si propone così di inserire nel regolamento (UE) 2020/1998 una clausola in forza della quale “quando le azioni costituenti un abuso o una violazione di diritti umani alla base dell’adozione di misure restrittive si protraggano nel tempo, i fondi e le risorse economiche saranno confiscati e destinati al risarcimento dei danni prodotti o alla compensazione dei costi generati da tali azioni, in relazione ad una guerra illegalmente dichiarata contro un altro Paese. Il Consiglio UE è titolare di tutte le competenze di amministrazione e di destinazione”²³⁰.

Seppure animata da virtuose finalità, i modelli proposti sembrano introdurre opzioni incompatibili con il diritto fondamentale alla proprietà privata: l’attore economico, che si tratti di una persona fisica o dell’ente, è alla mercé della politica²³¹. Sembra trattarsi una sorta di misura di prevenzione patrimoniale²³² che prescinde da un collegamento qualificato con fatti di reato²³³, svincolata da un legame temporale con la condotta illecita presa di mira, nonché da un nesso di strumentalità con il reato e di congruenza rispetto al *quantum* dei presunti proventi illeciti. Una sorta di *publicatio bonorum*, una confisca generale dei beni che si trovano nel perimetro territoriale dello Stato o organizzazione internazionale sanzionante che desta particolare allarme, anche per l’ente collettivo. Responsabilizzare i *business actors* non può tradursi nella loro strumentalizzazione, trasformandoli in capri espiatori delle tensioni geopolitiche esistenti. In tal senso, maggiormente garantistica ci sembra la

²²⁹ L.A. ZAPATERO, *La criminologia della guerra e la politica criminale dell’Unione Europea*, cit., p. 6: «le sanzioni o misure restrittive aspirano (o dovrebbero aspirare), oltre che a dissuadere adeguatamente i destinatari dall’iniziare o proseguire un conflitto, a co-finanziare la riparazione degli effetti della guerra in Ucraina attraverso l’appropriazione definitiva delle risorse congelate». L’A. formula dunque la seguente proposta «sul piano giuridico occorre principalmente includere la guerra di aggressione e i crimini di guerra tra i reati che giustificano l’adozione di misure restrittive ai sensi del regolamento (UE) 2020/1998, nonché disciplinare al suo interno il potere di confiscare definitivamente i beni oggetto di tali misure».

²³⁰ L.A. ZAPATERO, *La criminologia della guerra e la politica criminale dell’Unione Europea*, cit., p. 9.

²³¹ Così anche A. MOISEIENKO, *Crime and Sanctions: Beyond Sanctions as a Foreign Policy Tool*, in *German Law Journal*, cit., p. 17 ss.

²³² L. PASCULLI – B. STANFORD, *Form and Flexibility: The Normalisation of ‘Magnitsky Sanctions’ in the Face of the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 15(1), 2023, 109-142.

²³³ Esprime dubbi sul rispetto, da parte della normativa in parola, del principio del giusto processo e della tutela del diritto di proprietà anche L. BURNARD – M. NASEER, *Sanction. Confiscate. Compensate. How Russian Money Can Be Repurposed as Reparations for Ukrainian Victims*, in RED, 1/2023, 5, p. 26 ss.

soluzione europea che vede la confisca come possibile conseguenza del reato di violazione delle misure (*infra* § 8).

Val la pena osservare, d'altra parte, come una simile prassi sollevi dubbi circa la base di legittimazione di una simile "guerra totale" ai crimini di *international concern*. Sotto il vessillo della tutela dei diritti umani, si rischia infatti di legittimare risposte sanzionatorie che, dietro una facciata di neutralità, sono spesso intrise di dinamiche politiche. In altri termini, la lesività percepita come universale di queste forme di criminalità cela un lato oscuro, quello di tendere a unificare tutti gli ordinamenti nella prospettiva di un nemico comune. Se la creazione di forme di giurisdizione penale internazionale o deterritorializzata deve essere vista come il virtuoso tentativo di spingere gli obblighi di repressione delle violazioni di diritti umani al di fuori della dimensione politica relativa alla sfera nazionale, la *legittimazione* di strumenti diversi, alternativi, non è questione scontata. Può intravedersi il rischio che le *serious violations of human rights* rappresentino un veicolo per interessi politici, una bandiera dietro cui si celano agende più complesse, il nuovo – più insidioso – vessillo populista²³⁴.

5. Tensioni e torsioni della penalità. Il problema della funzione tra prevenzione e punizione.

Negli ultimi decenni si è consolidato un modello di prevenzione del crimine globale che, ispirato da una logica utilitaristica di matrice statunitense, tende a legittimare significativi sacrifici delle libertà e dei diritti individuali in nome della sicurezza collettiva. In questa prospettiva, dominata dalla ragione politica, i limiti imposti dalle tradizioni costituzionali comuni, appaiono sovente sacrificabili in nome dell'*efficienza*. Così una persona del tutto estranea alla commissione di qualsiasi atto lesivo o pericoloso per la pace o la sicurezza internazionali può vedersi congelare, e finanche confiscare, il proprio patrimonio nonché subire il divieto di ingresso in altri Paesi, solamente perché si sospetta – spesso su informazioni di *intelligence* coperte da segreto – essere «associato» o «supportare in qualsiasi modo», ad esempio, il governo russo o un responsabile di gravi violazioni di diritti umani. Il singolo e l'ente, dunque, si ritrovano nelle mani del potere politico, esposti a rischi tangibili di errori, abusi e arbitrarietà. L'esecutivo, libero da vincoli di disposizioni tassative e determinate, di oneri probatori rigorosi, di procedure garantiste e dal controllo giudiziario, può facilmente cedere alla tentazione di

²³⁴ M. PINTO, *Human Rights as Penal Drivers Across the World*, in M. Ó FLOINN – L. FARMER – J. HÖRNLE – D. ORMEROD (eds.), *Transformations in Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*, cit., p. 139 ss.

applicare tali misure in chiave punitiva per fatti non dimostrabili, piuttosto che in funzione preventiva rispetto a un'effettiva pericolosità personale. Ancor peggio, una tale disciplina delle misure restrittive si presta a divenire strumento di ritorsione contro soggetti legati a dei responsabili che non si riescono a individuare e/o a sanzionare²³⁵.

Invero, uno degli elementi chiave del dibattito sulle misure individuali è la loro natura ambivalente, sospesa tra la finalità dichiarata di prevenzione amministrativa e il rischio di una effettiva portata sanzionatoria. Sebbene tali misure vengano formalmente presentate come strumenti temporanei e preventivi, nella pratica esse si caratterizzano per una durata indeterminata e per il loro impatto fortemente afflittivo²³⁶, incidente su beni, diritti e libertà fondamentali²³⁷. Non è un caso, infatti, che numerosi regimi sanzionatori presentino una certa connessione con la lotta all'impunità. Si pensi al *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Regulations* che implementa il summenzionato *Canadian Magnitsky act*: "These measures are not directed at the states of which these individuals are nationals". Al contrario "the main objectiv[e] of the Regulations [is] to end impunity for those responsible for or complicit in these acts".

²³⁵ Così L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, cit., p. 270 ss.

²³⁶ D. FONDAROLI, *Tempi moderni. I nuovi confini del diritto penale dell'economia e della responsabilità da reato, tra sanzione ed ablazione di beni*, in E. AMATI, L. FOFFANI, T. GUERINI (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacupa*, Pisa, 2023, p. 401 ss.: «occorre interrogarsi sullo strumento del congelamento dei beni, che rientra a pieno titolo nella "materia penale" per l'elevato grado di gravità ed afflittività" [...]. Inoltre, a differenza di altre sanzioni che colpiscono la comunità statale nel suo complesso (come l'embargo e le altre restrizioni economiche), il congelamento è destinato a singoli individui, nel contesto della c.d. guerra asimmetrica e delle categorie elaborate non solo nell'ambito della lotta al terrorismo internazionale, ma *mutatis mutandis* altresì in quello delle strategie di contrasto alle associazioni di tipo mafioso (anche straniere), nella cornice esecrabile del "diritto penale del nemico".

²³⁷ G.A. LOPEZ, *In Defense of Smart Sanctions: A Response to Joy Gordon*, in *Ethics & International Affairs*, 26, no. 1, 2012, p. 141: «No serious analyst of sanctions can claim that smart sanctions have no unintended consequences»; E. CHACHKO, *Virtue Sanctioning*, cit., p. 1438: «It is becoming increasingly clear, then, that sanctions have severe rule of law deficits, a legitimacy problem, and far-reaching unintended consequences». Cfr. anche R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007, p. 253 ss., nel sollecitare un parallelismo tra fenomeno punitivo interno e internazionale, scorge nei caratteri delle sanzioni «talune peculiarità (*temporaneità, proporzionalità, rispetto dei diritti dell'uomo*) proprie delle sanzioni punitive degli ordinamenti interni»; ravvisa altresì «i tratti di una risposta sanzionatoria strutturata e istituzionalizzata, che non si arresta, a causa della gravità delle violazioni e della natura fondamentale dei beni giuridici lesi, di fronte allo schermo della sovranità e si articola in una pluralità selettiva delle misure, distribuite, secondo criteri di efficienza rispetto allo scopo perseguito, tra entità statuale e persone fisiche».

Si segnala altresì il testo della Decisione n. 2018/1544 (relativa a misure restrittive contro la proliferazione e l'uso delle armi chimiche): si legge infatti che l'UE è "determinata a contribuire a individuare le persone, le entità, i gruppi o i governi responsabili dell'uso di armi chimiche, nonché di coloro che aiutano e incoraggiano tali attività, e a chiamarli a rispondere delle loro azioni". Le sanzioni mirate sembrano dunque atteggiarsi non solo quali misure amministrative con uno scopo essenzialmente preventivo, ma anche come uno strumento utile a contribuire a identificare responsabilità²³⁸. L'EU-GHRSR, con il suo obiettivo di avversare l'impunità e sostenere l'incriminazione dei «perpetrators of gross human rights violations and atrocity crimes» innanzi alle giurisdizioni nazionali e internazionali²³⁹, si inserisce perfettamente in questa logica.

Un ultimo rilievo. L'efficacia delle sanzioni unilaterali dipende essenzialmente dalla forza economica dello Stato sanzionatore: di qui il rischio di strumentalizzazione politica²⁴⁰ di tali regimi, utilizzati

²³⁸ Peraltro, i criteri di designazione delle persone sottoposte alle misure di congelamento dei fondi e di restrizione ai viaggi individuano non soltanto i responsabili di attacchi informatici o tentati attacchi informatici, ma coprono anche un ampio spettro di possibili modalità di coinvolgimento: ad esempio, coloro che forniscono sostegno finanziario, tecnico o materiale per attacchi informatici o tentati attacchi informatici, o che sono altrimenti coinvolti in tali attacchi o tentati attacchi, anche pianificandoli, preparandoli, partecipandovi, dirigendoli, assistendoli o incoraggiandoli, oppure agevolandoli per azione o omissione.

²³⁹ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2019 su un regime europeo di sanzioni per le violazioni dei diritti umani, 2019/2580(RSP), § 12 «sottolinea che il perseguimento penale dei responsabili di gravi violazioni dei diritti umani e atrocità attraverso le giurisdizioni nazionali o internazionali dovrebbe rimanere l'obiettivo principale di tutti gli sforzi intrapresi dall'UE e dagli Stati membri per combattere l'impunità; ribadisce, al riguardo, il principio della giurisdizione universale; invita il Consiglio a includere le violazioni transfrontaliere nell'ambito di applicazione di tale regime; sottolinea la necessità di una cooperazione multilaterale coordinata al fine di prevenire l'elusione delle sanzioni». Cfr. Anche la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2021 sul regime globale di sanzioni dell'UE in materia di diritti umani (legge Magnitsky dell'UE), 2021/2563(RSP), §19 «ribadisce che il perseguimento penale dei responsabili di gravi violazioni dei diritti umani e di crimini atroci attraverso le giurisdizioni nazionali o internazionali dovrebbe rimanere l'obiettivo principale di tutti gli sforzi intrapresi dall'UE e dagli Stati membri per combattere l'impunità; ribadisce l'importanza del principio della giurisdizione universale a tale riguardo e accoglie con favore i recenti procedimenti giudiziari in virtù di tale principio in diversi Stati membri».

²⁴⁰ A. MOISEIENKO – S. HUFNAGEL, *Targeted Sanctions, Crimes and State Sovereignty*, in *New Journal of European Criminal Law* 6, no. 3, 2015, pp. 351-371 rilevano come gli obiettivi di contrasto alla criminalità, non assistiti da garanzie adeguate, siano spesso impregnati di logiche politiche. Gli Autori portano come esempio il caso dell'ex Segretario Generale delle Nazioni Unite e Presidente austriaco Kurt Waldheim: «Throughout his term as President (1986-1992), Kurt Waldheim and his wife Elisabeth were officially deemed *personae non gratae* by the United States due to his service in the

principalmente da Stati Uniti e Unione Europea²⁴¹. Le misure restrittive divengono «armi» nelle mani delle potenze occidentali, guidate dagli Stati Uniti, nell'ambito di una «economic warfare» che sfrutta le asimmetrie esistenti per scopi di imperialismo finanziario²⁴². Si ritiene così che la mancata attivazione dello strumento penalistico, per fatti che ne richiederebbero l'intervento, rifletta la precisa scelta degli ordinamenti nazionali di svincolarsi dai «lacci e lacciuoli» della penalità. Proprio per questo, ciò che conta più di ogni altro aspetto è la garanzia di un controllo giurisdizionale, per quanto limitato, effettivo basato sul principio di proporzionalità e volto a eliminare forme di abuso delle misure restrittive.

Le *targeted sanctions* sembrano così configurarsi quali nuovi strumenti, ad efficacia extraterritoriale, capaci di porsi in chiave integrativa e complementare rispetto alla sfera del diritto penale²⁴³, talora assumendo a vero e proprio strumento sostitutivo. Questa ibridazione di funzioni rivela una tendenza sugli strumenti di risposta alla criminalità internazionale: l'emergere di una via alternativa alla giustiziabilità di persone fisiche e

German Wehrmacht during WWII. There was no U.S. investigation into the actual guilt of Waldheim in relation to WWII war crimes. There was only a revelation by an investigative Austrian journalist that led to the lobbying of the American Government by the World Jewish Congress and the Simon Wiesenthal Centre upon which travel bans were issued. The Austrian government subsequently appointed an international commission of historians to investigate his past. The commission concluded that Waldheim had probably been aware of war crimes being carried out, but there was no proof that he was personally involved in them. Waldheim denied the allegations until his death in 2007. The U.S. thereby publicly condemned and sanctioned a person without proof that he had committed a crime».

²⁴¹ S. DAVIS – I. NESS, *Sanctions as War: Anti-Imperialist Perspectives on American Geo-Economic Strategy*, Leiden, 2023; H.J. FARRELL – A.L. NEWMAN, *Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion*, in *Int'l Sec.*, vo. 44, n. 1, 2019, p. 42 ss.

²⁴² La forte connotazione politica delle sanzioni e i relativi rischi di abuso emergono con evidenza laddove si considera che ai sensi dell' E.O. 13928, *International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA), rivolto a «any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States», sono stati sanzionati quei funzionari non statunitensi della Corte penale internazionale coinvolti nell'indagine sui presunti crimini di guerra commessi, tra gli altri, dal personale militare statunitense presente in Afghanistan. Cfr. S. SILINGARDI, *Le sanzioni degli Stati Uniti contro i funzionari della Corte Penale Internazionale: solo un atto aberrante attribuibile ad un "regime" populista ormai defunto?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 2/2021 p. 205 ss.

²⁴³ In tal senso anche M. FULGENZI, *Il Global Human Rights Sanctions Regime dell'UE (EU-GHRSR): uno strumento-chiave per la politica estera dell'Unione europea*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, vol. 22/2021, Napoli, p. 274.

giuridiche per crimini internazionali e altre *serious violations of human rights*²⁴⁴.

6. Intersezioni con il diritto penale internazionale.

Si è visto come strumenti sanzionatori e penalistici rischiano di convergere per *funzione* e presupposti applicativi. In questa prima accezione, parliamo di intersezioni con il *dpi*. Una politica di prevenzione “emancipata” dal diritto penale rischia di favorire derive efficientistiche, in cui lo spazio sottratto alla sfera penalistica viene occupato da strumenti di controllo più flessibili, ma potenzialmente lesivi delle garanzie individuali fondamentali. In questo senso, è auspicabile privilegiare forme di raccordo giuridico, investigativo e istituzionale tra questo modello di sicurezza-prevenzione *praeter delictum*, le giurisdizioni nazionali e la Corte penale internazionale²⁴⁵.

È utile ricordare che lo Statuto CPI prevede la possibilità di disporre «confisca di profitti, beni ed averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede» quale sanzione accessoria facoltativa rispetto alla condanna alla reclusione (art. 77 u.c.CPI St). Misura che può essere preceduta da provvedimenti cautelari ai fini di confisca (art. 57 art. 77 u.c. CPI St).

Inoltre, tra le forme di collaborazione le Parti ricevono le richieste di assistenza della Corte connessa ad un’inchiesta o azione giudiziaria, concernenti *ex multis* l’identificazione, la localizzazione, il congelamento la confisca del prodotto di reati di beni, averi e strumenti connessi ai reati, per eventualmente confiscarli, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede (art. 93, lett. k). È altresì prevista una sorta di confisca per equivalente: «se uno stato parte non è in grado di attuare l’ordinanza di confisca, dovrà prendere misure per recuperare il valore del prodotto, dei beni o degli averi di cui la Corte ha ordinato la confisca, fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede» (art. 109 co. 2).

²⁴⁴ Così anche T. HAMILTON – N. LUCAS – A. PREZANTI – M. SMITH, A. STRAYER, *Targeted Sanctions as a Pathway to Accountability: An Active Role for Civil Society?*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 22, Issue 2, May 2024, p. 347, che nel descrivere la causa di una simile tendenza individuano i seguenti fattori: «The patchwork of international and regional courts and human rights accountability mechanisms is complex, slow, and often unavailable as a result of jurisdictional limitations. Similarly, domestic processes can have limited effect without a supportive administration or an empowered civil space».

²⁴⁵ In tal senso sembra porsi anche J. EMTSEVA, *Sanctioning the Treatment of Uighurs in China: Targeted Sanctions and Accountability Avenues for Human Rights Violations in Xinjiang*, in *VerfBlog*, 25 aprile 2021.

In sintesi, laddove siano applicate sanzioni *crimes-based* sulla base di crimini di competenza della Corte penale internazionale (genocidio e crimini contro l'umanità), o anche di una giurisdizione nazionale, emerge l'esigenza di un coordinamento rigoroso affinché le sanzioni internazionali non diventino un'*alternativa* al diritto penale, evitando così un'involuzione garantistica che sarebbe da respingere.

Per intersezioni con il *dpi*, alludiamo però anche a un altro fenomeno. Crediamo che i regimi sanzionatori possano fornire indicazioni preziose per valutare la neutralità della condotta dei *business actors* anche alla luce di parametri penalistici. Questo perché il soggetto listato è avvinto da una sorta di moderna *dichiarazione di criminalità* che funge da inequivoco segnale d'allarme per l'impresa che vi presta assistenza (fattore che – si noti – è destinato a costituire motivo di particolare allarme pure per l'impresa sottoposta all'ambito applicativo delle c.d. *transnational due diligence laws*). Così, una volta provata la dolosa violazione delle misure restrittive e un effettivo contributo a un crimine internazionale (che dovrebbe presupporre, come si è detto, una *connessione di rischio*), la prova della *mens rea* ben potrebbe beneficiare di questa etichetta circa l'inclinazione criminosa del soggetto con cui si intrattengono relazioni commerciali²⁴⁶.

7. *Smart sanctions*: nuova frontiera della responsabilità punitiva di impresa?

Per quanto riguarda le persone giuridiche si osserva quindi una recente tendenza all'utilizzo di tali sanzioni verso condotte che potrebbero parimenti comportare responsabilità penale. In tal caso, potrebbe dirsi trattarsi di una vera e propria forma alternativa di giustizia: le difficoltà nella ricostruzione della responsabilità delle corporations per *serious violations of human rights* è così surrogata da strumenti più flessibili.

Ad esempio, nel dicembre 2022, gli Stati Uniti, sulla base del *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act*, hanno imposto delle sanzioni a persone e aziende, tra cui la società Pingtan Marine Enterprises, Ltd., quotata al Nasdaq, per violazioni dei diritti umani legate alla pesca illegale praticata in Cina²⁴⁷. Nel comunicato stampa rilasciato dall' OFAC si legge che le aziende in questione sono responsabili di condotte

²⁴⁶ In termini simili v. T. HAMILTON, *Corporate Accountability and Iranian Drones in the Ukraine war: Could Sanctions Lead to Prosecutions for International Crimes?*, in *EJIL: Talk!*, 23 November 2022, che valorizza anche la funzione espressiva della responsabilità penale in tale contesto.

²⁴⁷ Cfr. nota <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1154>.

schiavistiche e della morte di cinque persone, all'interno di un peschereccio²⁴⁸.

A ben vedere, tali sanzioni, dietro il paravento della protezione dei diritti umani, sembra siano animate da interessi economici degli Stati Uniti:

²⁴⁸ Con riguardo alle condotte di Dalian Ocean Fishing Co., Ltd., si legge: «In February 2019, one of DOF's fishing vessels, LONG XING 629, went to sea with a crew of 24, operating in the Pacific Ocean until April 2020. While the LONG XING 629 was licensed to catch tuna during its voyage, it also was reportedly engaged in illegal shark finning, taking over 700kg of fins, including from endangered sharks. *After 13 months without a port visit, with average workdays lasting 18 hours and living off expired food and brown desalinated seawater, five crewmembers had died;* at-sea refueling and transshipments of fish to refrigerated cargo vessels known as "reefers" allowed the ship to operate without interruption. The bodies of three crewmembers who died at sea were dumped into the ocean rather than repatriated home. *When the surviving crewmembers returned home, they were diagnosed with malnutrition and received only a fraction of their promised pay. They have since described deceptive recruiting practices, the confiscation of identity documents, punishing work, and physical abuse.* Subsequent investigation found that similar abuses occurred across DOF's fleet, with widespread reports of physical assault, malnutrition, overwork, withheld pay, and five more crewmember deaths. Based on their contracts, crewmembers who left the ship would forfeit their salaries while still owing the recruiting fees they had agreed to pay out of future earnings, leading to the potential for intergenerational debt bondage. Other vessels stayed at sea for more than two years without a port visit, meaning no access to the outside world or any way to let others know of the oppressive conditions. Through all of this, DOF received almost \$8 million annually in PRC government subsidies encouraging distant water fishing» [corsivo nostro].

Quanto invece a Pingtan Marine Enterprise, Ltd.: «In 2021, Pingtan Fishing received a \$19 million subsidy from the PRC government as an incentive to develop its DWF industry to satisfy China's demand for seafood. Its vessels have been involved in serious human rights abuse and implicated in IUU fishing and other illegal activity in Indonesia, East Timor, and Ecuador. This includes the 2017 seizure of a Honglong-owned vessel and the arrest and imprisonment of the vessel's crew after the Ecuadorian Navy found it had illegally transshipped more than 6,600 shark carcasses, including from endangered species, through the waters of the protected Galapagos Marine Reserve. Additionally, in 2016, an Indonesian court ordered a moratorium on PME's fishing activities and the impoundment of its affiliate vessels in Indonesia following allegations against an affiliated company that included human rights abuse. *Crewmembers, already enduring miserable conditions, overwork, and extreme isolation aboard Pingtan Fishing-owned vessels, have reported instances of physical violence and forced labor.* In one case, after crewmembers reportedly contacted their families for the first time in seven months and learned they had not been paid, a crewmember's request to leave the ship was denied and food was withheld for three days. Crews that had completed their contracts, but who were forced to continue working for months in light of COVID restrictions, learned only later that they were never paid at all. Still others reported physical abuse. On another ship, a grossly negligent response to an accident contributed to the death of a crewmember after it took over two weeks to get the seriously injured crewmember to see a doctor aboard another ship. In another case, crewmembers on one ship only learned of the global pandemic in May 2020, after they arrived in port for the first time in over a year» [corsivo nostro].

un giano bifronte che da una parte proclama la tutela del bene globale ma dall'altra sembra guidato da fini politici e da malcelato protezionismo. Particolarmente interessante, in tal senso, un passaggio della summenzionata nota: «On June 27, 2022, President Biden issued the Memorandum on Combating Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing and Associated Labor Abuses. The Memorandum notes that, if left unchecked, IUU fishing and associated labor abuses threaten the livelihoods and human rights of fishers around the world and will undermine *U.S. economic competitiveness* [corsivo nostro], national security, and fishery sustainability. Moreover, this behavior will exacerbate the environmental and socioeconomic effects of climate change».

Ancora, il *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* è stato utilizzato per colpire le aziende cinesi che forniscono supporto al governo per la repressione degli uiguri, attraverso la fornitura di software progettati per tracciare e sorvegliare la minoranza etnica e altri prodotti tecnologici²⁴⁹. Ad esempio, è stata così sanzionata la Cloudwalk Technology Co., Ltd. (Cloudwalk) per aver sviluppato un software disegnato per tracciare e sorvegliare membri di minoranze etniche, come uiguri e tibetani, nonché allertare le autorità al momento della localizzazione dei gruppi. Si tratta insomma di un caso in cui l'azione cessa di essere neutrale alla luce dell'*individualizzazione* del contributo, nonché della risonanza mediatica della commissione di crimini internazionali nella regione dello Xinjiang e, dunque, che secondo la classificazione proposta *supra* Capitolo III, § 8, potrebbe comportare altresì responsabilità penale.

Esistono, tuttavia, ulteriori regimi sanzionatori che arrivano a colpire forme di *beneficial complicity* che sembrano ricalcare nella sostanza una sorta di “ricettazione di beni o servizi prodotti con violazioni di diritti umani”. Casi, insomma, in cui si pongono quei problemi di *remoteness*, sostanzialmente preclusivi alla possibilità di adottare il modello repressivo «puro». Si pensi al “The Uyghur Forced Labor Prevention Act” statunitense: si vieta l'importazione di merci o servizi prodotti in tutto o in parte nella regione dello Xinjiang, in quanto si presume essere prodotti attraverso il lavoro forzato, a meno che non si provino essere estranei a tali pratiche, dimostrando di aver esercitato una efficace *due diligence*. Riemerge, ancora una volta, questo dispositivo legale come potenziale veicolo di responsabilizzazione dell'impresa, nonché di potenziale esonero da responsabilità.

Il potere sanzionatorio di alcuni Stati o di organizzazioni internazionali diviene uno degli strumenti più efficienti per colpire le imprese coinvolte nella violazione di diritti umani. Questa nuova forma di

²⁴⁹ Cfr. <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0538>.

responsabilità d'impresa per crimini internazionali e *serious violations of human rights* sembra rispondere alle istanze di sostenibilità ampiamente discusse in questo lavoro. Tuttavia, la selettività dei destinatari e il rischio di strumentalizzazione, dettati da logiche geopolitiche, costituiscono l'alto prezzo elevato da pagare di fronte all'arretramento del diritto penale.

8. La violazione delle misure restrittive come forma di diritto penale economico a tutela dei diritti umani.

Il 24 aprile 2024, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale UE la direttiva 2024/1226 relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione europea²⁵⁰. La base giuridica necessaria per l'approvazione della direttiva era stata assicurata mediante la modifica dell'art. 83 (1) TFUE che ha incluso la violazione delle sanzioni Ue nei cosiddetti "euro-crimini", cioè in quelle "sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale" in cui l'Unione può stabilire norme minime relative alla definizione dei reati. Nel frattempo, è stata altresì approvata una direttiva sul recupero e la confisca dei beni, applicabile anche ai reati legati alle sanzioni UE.

È noto che da tempo la violazione delle misure restrittive conosce un quadro frammentario e disorganico a livello europeo: in alcuni Stati membri ci si limita a sanzioni talvolta piuttosto indulgenti e solo una piccola minoranza prevede la responsabilità penale delle persone giuridiche per queste violazioni. Tale frammentazione ha compromesso l'efficacia complessiva delle sanzioni, ostacolando gli obiettivi della PESC e favorendo il *forum shopping* da parte degli autori delle violazioni. L'obiettivo principale è così quello stabilire delle norme minime comuni relative alle definizioni dei reati connessi alla violazione delle sanzioni, per poter garantire il loro rispetto, in modo omogeneo, in tutto il territorio dell'Unione. La direttiva prevede che gli Stati membri, nel loro ordinamento interno, qualifichino la violazione delle sanzioni Ue (e una serie di fattispecie collegate) come reato, costruendo così un ponte tra strumentario amministrativo e tutela penale, un doppio regime dello *ius puniendi*, che è stato peraltro realizzato solo eccezionalmente a livello europeo, secondo una logica armonizzata sia sul piano amministrativo che della relativa tutela penale²⁵¹.

²⁵⁰ Sui costi e benefici delle strategie di armonizzazione e unificazione dei reati a livello europeo si veda C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul diritto penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 167 ss.

²⁵¹ J. VERVAELE, *Toward a european reassessment of punitive law enforcement?*, cit., p. 509 ss.

Si prevede che la violazione delle misure restrittive (art. 3)²⁵² nonché l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso relativi nel reato (art.

²⁵² Si riporta qui – per comodità – il testo integrale dell'Articolo 3 (Violazione delle misure restrittive dell'Unione) direttiva 2024/1226 relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione europea: 1. Gli Stati membri provvedono affinché le condotte seguenti, se dolose e attuate in violazione di un divieto o di un obbligo che costituisce una misura restrittiva dell'Unione o che è stabilito in una disposizione nazionale che attua una misura restrittiva dell'Unione, qualora sia richiesta l'attuazione nazionale di tale misura, costituiscano reato: a) mettere direttamente o indirettamente a disposizione di una persona, entità od organismo designati, o a vantaggio di questi, fondi o risorse economiche, in violazione di un divieto che costituisce una misura restrittiva dell'Unione; b) omettere di congelare fondi o risorse economiche appartenenti a una persona, entità od organismo designati, o da questi posseduti, detenuti o controllati, in violazione di un obbligo che costituisce una misura restrittiva dell'Unione; c) consentire a persone fisiche designate l'ingresso o il transito nel territorio di uno Stato membro, in violazione di un divieto che costituisce una misura restrittiva dell'Unione; d) concludere o portare avanti operazioni con uno Stato terzo, organismi di uno Stato terzo o entità od organismi direttamente o indirettamente posseduti o controllati da uno Stato terzo o da organismi di uno Stato terzo, compresa l'aggiudicazione o la prosecuzione dell'esecuzione di appalti pubblici o contratti di concessione, qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione; e) commerciare, importare, esportare, vendere, acquistare, trasferire, far transitare trasportare beni, come pure fornire servizi di intermediazione, assistenza tecnica o altri servizi connessi a tali beni, qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione; f) prestare servizi finanziari o svolgere attività finanziarie, qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione; g) prestare servizi diversi da quelli di cui alla lettera f), qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione; h) eludere una misura restrittiva dell'Unione nei seguenti modi: i) con l'utilizzo, il trasferimento a terzi o la cessione in altro modo di fondi o di risorse economiche direttamente o indirettamente posseduti, detenuti o controllati da una persona, entità od organismo designati, e che sono congelati in virtù di una misura restrittiva dell'Unione, allo scopo di occultare tali fondi o risorse economiche; ii) con la comunicazione di informazioni false o fuorvianti allo scopo di occultare il fatto che una persona o entità designata o un organismo designato sia il titolare effettivo o il beneficiario finale di fondi o di risorse economiche che dovranno essere congelati in virtù di una misura restrittiva dell'Unione; iii) con il mancato rispetto, da parte di una persona fisica o di un rappresentante di un'entità od organismo designati, dell'obbligo, che costituisce una misura restrittiva dell'Unione, di segnalare alle autorità amministrative competenti fondi o risorse economiche ad essi appartenenti o da essi posseduti, detenuti o controllati nella giurisdizione di uno Stato membro; iv) con il mancato rispetto dell'obbligo, che costituisce una misura restrittiva dell'Unione, di fornire alle autorità amministrative competenti informazioni riguardanti fondi o risorse economiche congelati o informazioni detenute su fondi o risorse economiche nel territorio degli Stati membri, appartenenti a persone, entità o organismi designati o da essi posseduti, detenuti o controllati, e che non sono stati congelati, qualora tali informazioni siano state ottenute nell'esercizio dei doveri d'ufficio; i) con la violazione o il mancato rispetto delle condizioni previste dalle autorizzazioni rilasciate dalle autorità competenti per lo svolgimento di attività che, in assenza di tale autorizzazione, rappresentano una violazione di un divieto o di una restrizione che costituisce una misura restrittiva dell'Unione. 2. Gli Stati membri

4) siano «punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive», secondo i criteri previsti dall'art. 5 della medesima direttiva²⁵³.

Anzitutto è da valutare positivamente la facoltà, rilasciata agli Stati membri, di non sanzionare penalmente violazioni di moderata entità (per un valore inferiore a 10.000 euro)²⁵⁴.

La definizione di «violazione» è invece molto ampia, non circoscritta alle condotte fraudolente né più in generale a quelle commissive (ad es., art. 3 § 1 lett. h), iii) e iv)).

Così, le legislazioni nazionali dovranno ad esempio sanzionare penalmente la fornitura di servizi finanziari vietati da norme Ue, l'utilizzo di intermediari per mascherare la proprietà effettiva da parte di soggetti sanzionati o l'aiuto ad aggirare il divieto di ingresso nel territorio Ue.

Ebbene, la tutela penale investe così non solo la violazione delle *sanzioni individuali* ma di quelle *economiche*: costituisce, infatti, reato «commerciare, importare, esportare, vendere, acquistare, trasferire, far transitare o trasportare beni, come pure fornire servizi di intermediazione,

possono disporre che le condotte seguenti non costituiscano reato: a) le condotte elencate al paragrafo 1, lettere a), b) e h), del presente articolo, quando riguardano fondi o risorse economiche di valore inferiore a 10 000 EUR; b) le condotte elencate al paragrafo 1, lettere da d) a g) e lettera i), del presente articolo, quando riguardano beni, servizi, operazioni o attività di valore inferiore a 10 000 EUR. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la soglia di 10 000 EUR o più possa essere raggiunta attraverso una serie di condotte elencate al paragrafo 1, lettere a) e b), e lettere da d) a i), del presente articolo, che sono connesse e dello stesso tipo, qualora tali condotte siano commesse dallo stesso autore. 3. Gli Stati membri provvedono affinché la condotta elencata al paragrafo 1, lettera e), costituisca reato anche se attuata per grave negligenza, almeno ove tale condotta si riferisca a prodotti che figurano nell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione europea o a prodotti a duplice uso elencati negli allegati I e IV del regolamento (UE) 2021/821. 4. Nessuna disposizione del paragrafo 1 deve essere interpretata come imposizione ai professionisti legali dell'obbligo di comunicare informazioni ricevute da uno dei loro clienti o ottenute in merito a uno di essi nel corso dell'esame della posizione giuridica di tale cliente o nell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento. 5. Nessuna disposizione dei paragrafi 1, 2 e 3 deve essere interpretata in modo da configurare come reato l'assistenza umanitaria alle persone che ne hanno bisogno o le attività a sostegno delle esigenze umane di base, fornite conformemente ai principi di imparzialità, umanità, neutralità e indipendenza e, se del caso, al diritto internazionale umanitario.

²⁵³ Per una riflessione organica con riguardo alla *proporzionalità* dell'assetto sanzionatorio proposto dalla direttiva v. L. BERNARDINI, *Criminalising the Violation of EU Restrictive Measures: Towards (Dis)Proportionate Punishments vis-à-vis Natural Persons?*, in *European Criminal Law Review*, n. 14/2024, p. 4 ss.

²⁵⁴ Cfr. le fondate critiche di L. BERNARDINI, *Criminalising the Violation of EU Restrictive Measures: Towards (Dis)Proportionate Punishments vis-à-vis Natural Persons?*, in *European Criminal Law Review*, cit., p. 21 ss. con riferimento alla proposta di direttiva che non prevedeva una simile opzione.

assistenza tecnica o altri servizi connessi a tali beni, qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione» (lett. e)).

Peraltro, all'art. 3 § 3 si legge: «Gli Stati membri provvedono affinché la condotta elencata al paragrafo 1, lettera e), costituisca reato anche se attuata per grave negligenza, almeno ove tale condotta si riferisca a prodotti che figurano nell'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione europea o a prodotti a duplice uso elencati negli allegati I e IV del regolamento (UE) 2021/821». L'estensione della tutela penale alla forma colposa, investendo necessariamente i *beni pericolosi* menzionati, delinea così un preciso ancoraggio nella tutela di quegli interessi universali, cui muove un moderno *diritto penale della sostenibilità*. Specie allorché la direttiva prevede la responsabilità anche delle persone giuridiche: la *sanctions compliance*, in tal senso, diviene un vettore di transizione verso *business models* maggiormente sostenibili. L'ente è infatti chiamato ad uno sforzo di autoregolazione per non violare direttamente o indirettamente sanzioni internazionali. In tal senso, sembra davvero dischiudersi una nuova frontiera della responsabilità punitiva di impresa.

Lo strumento penale finisce infatti per intercettare anche quelle condotte di sostegno diretto/indiretto di imprese verso soggetti responsabili di violazioni massive di diritti umani. Si tratta di una normativa che si iscrive nella tendenza verso la nascita di un “diritto penale economico dei diritti umani”²⁵⁵.

Peraltro, la connessione tra questa forma di diritto penale economico internazionale con il terreno delle *serious violations of human rights* è resa evidente da un emendamento (n. 53) proposto dal Parlamento

²⁵⁵ Era stata già sottolineata la correlazione tra le norme penali che sanzionano la violazione di misure restrittive (come l'embargo sulle armi) e la tutela dei diritti umani in A. NIETO MARTÍN, *Hacia un Derecho penal económico europeo de los Derechos humanos*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3/2020, p. 161: «En Alemania el denominado Derecho penal del comercio exterior o en España los delitos de contrabando castigan las violaciones al régimen de embargos, la exportación de armas, productos de doble uso o elementos que pueden ser utilizados en la imposición de la pena de muerte. No obstante, es dudoso que estas infracciones que en líneas generales tienen como bien protegido la capacidad de control que el Estado tiene en sus fronteras, capten adecuadamente el desvalor de estas conductas. De este modo, resulta necesario reflexionar sobre una nueva generación de infracciones que tengan en cuenta los avances de la regulación, estableciendo obligaciones positivas de protección de los Derechos humanos y que complementen a las disposiciones clásicas de Derecho penal internacional». In particolare, l'A. auspica la nascita di un diritto penale economico che abbia ad oggetto la protezione dei beni giuridici indispensabili per la tutela degli *human rights*. Proposta che pure si pone in linea con l'evoluzione delle normative nazionali e sovranazionali, dove sono regolamentati con sempre maggiore chiarezza gli obblighi gravanti sulle imprese per prevenire la violazione dei diritti umani.

europeo il 7 luglio 2023. All'articolo 8 lettera a) si suggeriva la seguente modifica: «Purché non siano già elementi costitutivi dei reati di cui agli articoli 3 e 4, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le seguenti circostanze possano essere considerate circostanze aggravanti: a) il reato è stato commesso in violazione di una misura restrittiva dell'Unione imposta *in relazione a reati che rientrano nella giurisdizione della Corte penale internazionale, compresi il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione, o di una misura restrittiva dell'Unione imposta in relazione a gravi violazioni e abusi dei diritti umani*» [corsivo nostro].

Sebbene l'emendamento non sia stato recepito nella versione approvata, la possibilità di introdurre, nell'ambito delle normative nazionali di recepimento, una circostanza aggravante – se non un titolo autonomo di reato, come chiarito dalla disposizione introduttiva – rappresenta un'opzione di avanguardia. Emerge infatti l'opportunità di pensare a una sorta di *statuto differenziato* per le violazioni di queste specifiche *crimes-based sanctions*, che esplica interessanti virtualità applicative specialmente con riguardo all'ipotesi della confisca dei beni da utilizzare per la ricostruzione dell'Ucraina. In tal senso, l'eventuale confisca di tali beni rientrerebbe in una logica riparativa orientata alla vittima, perfettamente in linea con i *programmi di tutela* sottesi anche a questa normativa. La menzione espressa di questi reati aprirebbe, inoltre, a una riflessione sulla possibilità di creare di collegamenti istituzionali di ampia portata.

9. Note conclusive.

La responsabilità degli attori economici per crimini internazionali assume connotati particolari nell'ambito dei regimi sanzionatori, che esprimono evoluzioni e involuzioni della penalità. Possiamo così descrivere almeno tre linee di tendenza: a) la *politicizzazione della responsabilità*. La prima sembra suggerire, ancora una volta, che la soluzione dei casi di *business and human rights* è davvero una questione politica, specie in quelle ipotesi in cui non si pongono problemi di *remoteness*. b) *La violazione delle misure restrittive come forma di diritto penale economico a tutela dei diritti umani*. Una seconda, invece, riflette l'evoluzione contemporanea della penalità verso la nascita di un diritto penale economico a tutela dei diritti umani. In particolare, laddove vi siano problemi legati alla distanza causale, motivazionale o strutturale/organizzativa, a ben vedere, i regimi sanzionatori, associati a forme di responsabilità penale, costituiscono uno strumento all'avanguardia nel contrasto alla criminalità economica che impatta sui

diritti umani. c) *Azioni a-neutrali e responsabilità penale*. Riprendendo il tentativo di sistematizzazione proposto *supra* Capitolo III § 8, va osservato che laddove una persona fisica o giuridica sia listata, il suo coinvolgimento nelle azioni prese di mira dallo specifico regime sanzionatorio è una circostanza nota al soggetto che viola *dolosamente* la misura restrittiva²⁵⁶. Insomma, si tratta di un sospetto qualificato di commissione, ad esempio, di crimini internazionali che, ove acceda a ulteriori elementi idonei a colorarne l'elemento soggettivo rilevante può aprire la via anche alla responsabilità penale dell'attore economico per i crimini commessi mediante i mezzi forniti.

È significativo osservare come, in ambiti strettamente connessi a questa materia – come il riciclaggio, il finanziamento del terrorismo o il contrasto alla corruzione – il diritto penale abbia sempre avuto un ruolo decisivo²⁵⁷. Questa divergenza rispetto all'ambito di indagine qui considerato – come si è visto – non sembra derivare da fisiologici limiti giuridici quanto piuttosto da una precisa scelta politica. In effetti, quando la volontà politica lo impone – e il caso dell'armonizzazione europea relativa al reato di violazione delle sanzioni, veicolato dalla ferma condanna all'aggressione russa, lo dimostra – non sembrano emergere particolari difficoltà nel creare fattispecie di diritto penale economico dei diritti umani. Questo approccio riassegna al diritto penale, pur in un orizzonte di *extrema ratio*, un ruolo programmatico più ampio, delineando un nuovo paradigma di responsabilità e di giustizia penale, in linea con la

²⁵⁶ In termini simili v. T. HAMILTON, *Corporate Accountability and Iranian Drones in the Ukraine war: Could Sanctions Lead to Prosecutions for International Crimes?*, cit., che valorizza anche la funzione espressiva della responsabilità penale in tale contesto.

²⁵⁷ Pionieristica l'intuizione di K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., p. 222 ss.: «Tutti i tipi di crimine sono in rapida evoluzione. Sia il finanziamento ad alto livello dei traffici di droga sia le frodi informatiche sono contrassegnati, per esempio, da una straordinaria raffinatezza. Eppure gli strumenti a disposizione della legge continuano ad aggiornarsi, facendosi a loro volta sempre più sofisticati. Con la schiavitù, ci vorrà un po' più di tempo; poiché in genere non ci rendiamo neanche conto che si tratta di un crimine, la pressione pubblica su cui contare è scarsa. Nei paesi industrializzati sono pochissime le persone che vivono in stato di effettiva schiavitù, e nel resto del mondo gli schiavi non hanno voce. Le stesse leggi andranno riscritte per poter comprendere responsabilità più ampie e colpevolezza allargata. Le leggi nuove o modificate dovrebbero parlare di "associazione" a ridurre in schiavitù o di profitto da schiavitù, così come le leggi contro l'omicidio puniscono l'"associazione" a delinquere e non si limitano a incriminare chi ha premuto il grilletto. Poiché la distanza fisica tra schiavo e padrone sta aumentando, bisogna formulare leggi capaci di garantire che la maggiore distanza non significhi minore responsabilità».

crescente propensione verso un moderno *diritto penale della sostenibilità*²⁵⁸.

²⁵⁸ M. PIETH, *Corporate Compliance and Human Rights*, in *Criminal Law Forum*, n. 29/2018, p. 595 ss.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AMATI E. – CACCAMO V. – COSTI M. – FRONZA E. – VALLINI A. (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino, 2020.

AMBOS K., *International Economic Criminal Law: The Foundations of Companies' Criminal Responsibility Under International Law*, in *Criminal Law Forum*, 29, 2018.

AMBOS K., *Corporate Complicity in International Crimes through Arms Supplies despite National Authorisations?*, in *International Criminal Law Review*, 21(1), 2021.

BAARS G., *The Corporations, Law and Capitalism. A radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, Leiden-Boston, 2019.

BAARS G., *Capital, corporate citizenship and legitimacy: The ideological force of 'corporate crime' in international law*, in BAARS G. – SPICER A. (Eds.), *The Corporation: A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, Cambridge, 2017.

BAARS G., *Capitalism's Victor's Justice? The Hidden Stories Behind the Prosecution of Industrialists Post-WWII*, in *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, KELLER K.J. – SIMPSON G. (eds.), Oxford, 2013.

BALES K., *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, Berkeley 1999 (trad. it. *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, traduzione di M. NADOTTI, Milano, 2000).

BASILE E., *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni "neutrali"*, Torino, 2018.

BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, tr. it. Carocci, Roma, 2000.

BELLOUBET N. – REBUT D. – PASCAL H., *Les entreprises face à la guerre*, in *RED*, n. 5 (1), 2023, 30 ss.

BERNARDINI L., *Criminalising the Violation of EU Restrictive Measures: Towards (Dis)Proportionate Punishments vis-à-vis Natural Persons?*, in *European Criminal Law Review*, n. 14/2024.

BISMUTH R., *The New Frontiers of European Sanctions and the Grey Areas of International Law*. in RED, 1/2023.

BORSARI R., *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.

BRYK L. – SAAGE-MAAB M., *Individual Criminal Liability for Arms Exports under the icc Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 17, 2019.

BROWN D., *Extraterritorial Ambit through Offence Definitions, Technology and Economic Power*, in FLOINN M.Ö – FARMER L. – HÖRNLE J. – ORMEROD D. (eds.), *Transformations in Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*, Oxford, 2023.

BUCCELLATO F. – RESCIGNO M. (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, Bologna, 2015.

BURCHARD C., *Ancillary and Neutral Business Contributions to 'Corporate-Political Core Crime': Initial Enquiries Concerning the Rome Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, Issue 3, July 2010.

BURNARD L. – NASEER M., *Sanction. Confiscate. Compensate. How Russian Money Can Be Repurposed as Reparations for Ukrainian Victims*, in RED, 1/2023.

CAROLI P. – GIANNINI A., *Verso l'istituzione della responsabilità internazionale delle persone giuridiche nel diritto penale internazionale*, in OLASOLO H., FREYDELL MESA F., LINARES BOTERO S., MARTÍNEZ AGUDELO A.M., VELÁSQUEZ MEDINA G. (Eds.), *Respuestas a la corrupción transnacional desde el Derecho Internacional Penal: Parte II: Cuestiones sustantivas y procesales*, Valencia, 2024.

CASSESE A. – DELMAS-MARTY M. (a cura di.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002.

CAZENEUVE B., – MENNUCCI, A., *Le devoir de vigilance européen : instrument de promotion d'un modèle de gouvernance vertueux*, in RED, 1/2023, 5.

CECCARONI F., *Per una giustizia dell'inumano. Riflessioni sulla codificazione italiana dei crimini internazionali*, in *Giustizia insieme*, 17 aprile 2024.

CHACHKO E., *Virtue Sanctioning*, in *Ohio State Law Journal*, vol. 84:6, 2023.

CLAPHAM A., *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in KAMMINGA M. – ZIA-ZARIFI S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Leiden, 2001, 139.

COLACURCI M., *Il riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali alla luce delle dinamiche di relazione tra poteri pubblici, imprese e cittadini*, in *Sist. pen.*, 9/2022.

CORNACCHIA L., *La funzione della pena nello Statuto della Corta Penale Internazionale*, Milano, 2009.

CRUCIANI A., *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI*, in *Quest. Giust.*, 2 marzo 2023.

DE FRANCESCO G.A., *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004.

DE TOMMASO A., *Corporate Liability and International Criminal Law*, London, 2023.

DELMAS-MARTY M., *Una bussola dei possibili*, FRONZA E. – SOTIS C. (a cura di), Bologna, 2021.

DELMAS MARTY M., *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, 2016.

DELMAS-MARTY M., *Résister, responsabiliser, anticiper: ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, 2013.

DELMAS-MARTY M., *Vers une communauté de valeurs?, Les forces imaginantes du droit*, tome IV, Paris, 2011.

DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

DONINI M., *Un nuovo Medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003.

DUBBER M., *Comparative Criminal Law*, in REIMANN M. – ZIMMERMANN R. (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.

DI MARTINO A., *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019.

DI MARTINO A., *Dalla regola per il caso al caso della regola*, in E. CHITI – DI MARTINO A. – PALOMBELLA G. (a cura di), *L'era dell'interlegalità*, Bologna, 2021.

DI MARTINO A., *Postilla sul principio di legalità nello Statuto della Corte criminale internazionale*, in DELMAS-MARTY M. – FRONZA E. – LAMBERT-ABDELGAWAD E., in *Les sources du droit international pénal*, Paris, 2004.

DI VETTA G., *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023.

DI VETTA G., *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi»*. *Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, n. 1/2021.

ENNEKING L. – GIESEN I. – SCHAAP A.J. – RYNGAERT C. – KRISTEN F. – ROORDA L. (Eds.), *Accountability, International Business Operations, and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains. Globalization: Law and Policy*, London-New York, 2020.

FASCIGLIONE M., *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino, 2024.

FARRELL N., *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, (3), July 2010, 873.

FERRAJOLI L., *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Bari-Roma, 2024.

FERRAJOLI L., *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.

FERRARESE M.R., *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022.

FERRARESE M.R., *Tra rafforzamenti e indebolimenti. Il contraddittorio statuto dei confini in epoca post-globale*, in *Teoria politica*, n. 10/2020.

FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

FERRARESE M.R., *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Politica del diritto*, 1998.

FOFFANI L., *The European Directives Regarding the “Non-financial Statement” and the “Corporate Sustainability Reporting”: A New Step Towards a European Economic Criminal Law for the Protection of Human Rights?*, in *European Criminal Law Review*, n. 14/2024, 49 ss.

FOFFANI L., *Protection of Human Rights as a New Challenge for European Economic Criminal Law*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

FONDAROLI D., *Tempi moderni. I nuovi confini del diritto penale dell'economia e della responsabilità da reato, tra sanzione ed ablazione di beni*, in AMATI E. – FOFFANI L. – GUERINI T. (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacupa*, Pisa, 2023.

FONDAROLI D. – SGUBBI F., *Il congelamento di beni senza frontiere. Il caso Ucraina*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014.

FRONZA F. – MELONI C., *The Draft Italian Code of International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 20/2022, 1027.

GALLI M., *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024.

GALLI M., *“Un sistema per disperati”. Migranti, sfruttamento lavorativo “digitale” e strumenti penali*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, ottobre 2020.

GALLI M., *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 3/2018, 1285.

GALLMETZER R., *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8(3), 2010, 947.

GARAPON A., *La despazializzazione della giustizia*, Milano-Udine, 2021.

GIUMELLI F., *Coercing, Constraining and Signalling. Explaining UN and EU Sanctions after the Cold War*, Colchester, 2011.

GOLIA A.JR, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, 2019.

GULLO A. – MILITELLO V. – RAFARACI T., *Il sistema penale di fronte all'interazione pubblico-privato e hard law-soft law: profili e questioni*, in GULLO A. – MILITELLO V. – RAFARACI T. (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, Milano, 2021.

GULLO A., *Compliance*, in PIERGALLINI C. – MANNOZZI G. – SOTIS C. – PERINI C. – SCOLETTA M. – CONSULICH F. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022.

HAJDIN N., *Neutral Business Assistance and the Limits of Complicity Under International Criminal Law*, in *Michigan Journal of International Law*, n. 45/2024, 381 ss.

HAMILTON T. – LUCAS N. – PREZANTI A. – SMITH M. – STRAYER A., *Targeted Sanctions as a Pathway to Accountability: An Active Role for Civil Society?*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 22, Issue 2, May 2024.

HAMILTON T., *Corporate Accountability and Iranian Drones in the Ukraine war: Could Sanctions Lead to Prosecutions for International Crimes?*, in *EJIL: Talk!*, 23 November 2022.

HEFENDEHL R., *Addressing White Collar Crime on a Domestic Level: Any Lessons Learned for International Criminal Law?*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8 (3), 2010, 769.

HÖFFLER K. (eds.), *Criminal Law Discourse of the Interconnected Society*, Baden-Baden, 2020.

HUISMAN W., *Corporations and International Crimes*, in SMEULERS A. – HAVEMAN R. (eds.), *Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes*, Antwerp, 2014, 181.

HUISMAN W., *Business as usual? Corporate Involvement in International Crimes*, the Hague, 2010.

HUISMAN W. – VAN SLIEDREGT E., *Rogue traders, Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8(3), 2010, 803.

INSOLERA G., *Forca e melassa*, Milano-Udine, 2020.

INSOLERA G., *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019.

JEBBERGER F., *Corporate Involvement in Slavery and Criminal Responsibility under International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 14, 2016, 327.

JEBBERGER F. – KALECK W. – SINGELSTEIN T. (eds.), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, Baden-Baden, 2015.

JEBBERGER F., *On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity: IG Farben on Trial*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8, 2010.

KALECK W. – SAAGE-MAAB M., *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8 (3), 2010.

KREMNITZER M., *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, n. 8(3), 2010, 909.

KYRIAKAKIS J., *Corporations, Accountability and International Criminal Law*, Cheltenham, 2021.

LOPEZ G.A., *In Defense of Smart Sanctions: A Response to Joy Gordon*, in *Ethics & International Affairs*, 26, no. 1, 2012.

LUSTIG D., *Veiled Power. International Law and the private corporation, 1886–1981*, Oxford, 2020.

MANACORDA S., *Codificare i crimini internazionali. Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 4/2022.

MANACORDA S., *L'encadrement pénal des multinationales entre rêve et réalité. Relisant Mireille Delmas-Marty quarante ans plus tard*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2022.

MANACORDA S., *Fragments' of International Economic Criminal Law: Short Notes on Corporate and Individual Liability for Business Involvement in International Crimes*, in JEBBERGER F., VORMBAUM M., BURGHARDT B. (Eds.), *Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2022.

MANACORDA S., *The "Dilemma" of Criminal Compliance for Multinational Enterprises in a Fragmented Legal World*, in MANACORDA S. – CENTONZE F. (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022.

MANACORDA S., *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Torino, 2008.

MECCARELLI M. – PALCHETTI P. – SOTIS C. (a cura di), *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014.

MELONI C., *Giustizia universale? Tra gli Stati e la Corte penale internazionale: bilancio di una promessa*, Bologna, 2024.

MELONI C., *Modes of Responsibility (Article 28N), Individual Criminal Responsibility (Article 46B) and Corporate Criminal Liability (Article 46C)*, in WERLE G. – VORMBAUM M., *The African Criminal Court. A Commentary on the Malabo Protocol*, The Hague, 2017, 139.

MILITELLO V., *La responsabilità personale per il coinvolgimento di imprese in crimini internazionali. Il problema cruciale dei c.d. "atti neutrali"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2020.

MOISEIENKO A., *Crime and Sanctions: Beyond Sanctions as a Foreign Policy Tool*, in *German Law Journal*, 25, 2024.

MOISEIENKO A., *Sanctions, Confiscation, and the Rule of Law*, in RED, vol. n. 4/2023.

MOISEIENKO A. – HUFNAGEL S., *Targeted Sanctions, Crimes and State Sovereignty*, in *New Journal of European Criminal Law* 6, no. 3, 2015.

MOMSEN C. – SCHWARZE M., *The Changing Face of Corporate Liability – New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law*, in *Criminal Law Forum*, n. 29/2018.

MONGILLO V., *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale “sconfinata”: il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 1/2023.

MONGILLO V., *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio”*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 170/2021.

MONGILLO V., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3-4/2019.

NAUCKE W., *Der Begriff der politischen Wirtschaftstraftat: Eine Annäherung*, Lit Verlag, Münster, 2012.

NERLICH V., *Core Crimes and Transnational Business Corporations*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, (3), 2010, 895.

NIETO MARTÍN A., *Derecho penal económico y de la empresa europeo e internacional*, in DE LA MATA BARRANCO N.J. – DOPICO GÓMEZ-ALLER J. – LASCURAÍN SÁNCHEZ J.A. – NIETO MARTÍN A. (eds.), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2024.

NIETO MARTÍN A., *Global criminal law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Cham, 2021.

NIETO MARTÍN A., *Stakeholders’ Compliance Programs: From Management of Legality to Legitimacy*, in MANACORDA S. – CENTONZE F. (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022.

NIETO MARTÍN A., *Towards a European Economic Criminal Law of Human Rights*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

NIETO MARTÍN A., *Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas*, in *Legisl. Pen.*, 17 marzo 2021.

NIETO MARTÍN A., *Hacia un Derecho penal económico europeo de los Derechos humanos*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3/2020, 137 ss.

NISCO A., *Teorie espressive della pena: un'introduzione*, Torino, 2024.

PALAZZO F., *Crimini internazionali e giurisdizione interna*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2024, 153.

PALAZZO F., *Il diritto penale di fronte ai crimini di massa. Introduzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2009, 750 ss.

PASCULLI L. – STANFORD B., *Form and Flexibility: The Normalisation of 'Magnitsky Sanctions' in the Face of the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 15(1), 2023.

PASCULLI L., *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012.

PIERGALLINI C., *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 153 ss.

PIETH M., *Goldwäsche. Il riciclaggio dell'oro*, in *Criminalia*, 2019.

PIETH M., *Corporate Compliance and Human Rights*, in *Criminal Law Forum*, n. 29/2018.

PIETROPAOLI I., *Business, Human Rights and Transitional Justice*, London-New York, 2020.

PINTO M., *Human Rights as Penal Drivers Across the World*, in FLOINN M.Ó – FARMER L. – HÖRNLE J. – ORMEROD D. (eds.), *Transformations in Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*, Oxford, 2023.

PINTO M., *Historical Trends of Human Rights Gone Criminal*, in *Human Rights Quarterly*, Volume 42, Number 4, 2020.

RICCARDI A., *Sentencing at the International Criminal Court. From Nuremberg to the Hague*, Roma, 2016.

RUGGIERO R.A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12/10/2015.

SABIA R., *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations, Regulatory Trends and New Punitive approaches across Europe*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

SASSEN S., *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006.

SELVAGGI N., *The way forward. An overview on the draft "Palazzo-Pocar" of 2022*, in JEBBERGER F., MELONI C., CRIPPA M. (eds.), *Domesticating International Criminal Law*, London, 2023.

SERENI A., *Il problema della responsabilità degli enti nel diritto penale internazionale*, in FIORELLA A. – BORGOGNO R. – VALENZANO A.S. (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Roma, 2015.

SERENI A., *Causalità e responsabilità. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008.

SEVERINO P. – VERVAELE J. – GULLO A. (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business, Proceedings of AIDP – XX International Congress*, 13-16 November 2019, Rome, 2021.

SGUBBI F., *il diritto penale totale*, Bologna, 2019.

SGUBBI F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2001.

SILINGARDI S., *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020.

SOTIS C., *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione, tra scienza della legislazione e teoria dell'interpretazione*, in M. GALLI – N. RECCHIA (a cura di), *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione*, Napoli, 2023.

SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul diritto penale europeo vigente*, Milano, 2007.

STAHN C., *Justice as Message. Expressivist Foundations of International Criminal Justice*, Oxford, 2020.

STAHN C., *Liberals vs Romantics: Challenges of an Emerging Corporate International Criminal Law*, 50 Case W. Res. J. Int'l L. 91, 2018.

SUPIOT A., *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, A. ALLAMPRESE – L. D'AMBROSIO (a cura di), Milano, 2020.

TEUBNER G., *Fragmented Foundations. Societal Constitutionalism Beyond the Nation State*, in DOBNER P. – LOUGHLIN M. (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010.

TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2014.

VALLINI A., *il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, in Riv. it. dir. pen. proc., n. 1/2023.

VALLINI A., *Una sola moltitudine": le atrocità della guerra in Ucraina, la giustizia penale internazionale, la Commissione "Palazzo – Pocar" per un Codice dei Crimini Internazionali*, in lceonline, n. 2/2022.

VAN BAAR A., *Theorizing and Understanding Corporate Involvement in Atrocity Crimes*, in *International Criminal Law Review*, 2024.

VAN DEN HERIK L. – LETNAR ČERNIČ J., *Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Criminal Law and Back Again*, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, (3), July 2010, 725.

VAN DER WILT H.G., *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 1, 2013, 43.

VASSALLI G., *La giustizia penale internazionale. Studi*, Milano, 1995.

VERVAELE J., *Toward a european reassessment of punitive law enforcement?*, In *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 3/2023.

VESPER-GRÄSK M., *Business and Human Rights – Recent Trends in Germany*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

VEST H., *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, 851.

VIOQUE L.M., *A Proposal for Criminal Liability for Breach of Due Diligence Obligations: the European Conflict Minerals Regulation as an Example*, in *European Criminal Law Review*, n. 11/2021.

WERLE G. – JEBBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford, 2020.

ZAPATERO L.A., *La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, n. 4/2023.

