



*DPEI*

*n. 1/2023*

*Rivista semestrale*

Codice ISSN 2974-8887

*DPEI – rivista semestrale*

Associazione DPEI [redazione@dpei.it]

Via Dal Luzzo n. 3 – 40125 Bologna (BO)

*Presidente:* Prof. Luigi Foffani; *vicepresidente* Avv. Stefano Bruno

*Direttore responsabile:* Prof. Luigi Foffani

*Comitato editoriale:* Enrico Amati, Stefano Bruno, Donato Castonuovo, Giulio De Simone, Valeria Torre

*Comitato scientifico:* Luigi Stortoni (Presidente), Giorgio Bellettini, Stefano Canestrari, Luigi Cornacchia, Lorenzo del Federico, Massimo Donini, Marco Lamandini, Maria Novella Masullo, Alessandro Melchionda, Nicola Pisani, Luca Ramponi, Carlo Ruga Riva, Lucia Russo, Kolis Summerer, Vico Valentini

*Comitato di redazione:* Luca Baron, Aurora Cangiotti, Giovanni Capozio, Anna Francesca Masiero, Simona Metrangolo, Giulia Rizzo Minelli, Gianluca Taiani

Bologna, aprile 2023

**DPEI**

**1/2023**

***Rivista semestrale***

**SOMMARIO**

*Editoriale*

di Luigi Foffani

p. 5

**Saggi e approfondimenti**

*Prospettive future: verso una riforma (im)possibile del diritto penale della crisi d'impresa?*

di Luigi Foffani

p. 8

*Vita, morte e (pochi) miracoli dell'art. 18 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 27*

di Simona Metrangolo

p. 15

**Rassegna giurisprudenziale – Dalla giurisprudenza di merito**

**Diritto penale dell'ambiente**

*Responsabilizzazione, cooperazione e ripartizione di responsabilità tra soggetti coinvolti nella catena di gestione di rifiuti. Una pronuncia assolutoria in tema di contravvenzioni ambientali e reati contro la p.a. (nota a Tribunale di Cassino, ud. 6 febbraio 2020, n. 162)*

di Francesca Pontis

p. 18

**Diritto penale della sicurezza sul lavoro**

*Esistono anche dei limiti alla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore imprudente: l'assenza di un rischio illecito alla base (nota a Tribunale di Bologna, 4 gennaio 2021 (ud. 19 ottobre 2020), n. 2868)*

di Ludovico Bin

p. 32

*Il criterio del garante quale "gestore del rischio" al vaglio di una recente pronuncia del Tribunale di Bologna (Tribunale di Bologna, 31 agosto 2020 (ud. 4 giugno 2020), n. 1250)*

di Marco Venturoli

p. 39

**Diritto penale societario e fallimentare**

*Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nel rimprovero penale: una soluzione innovativa dalla giurisprudenza di merito? (nota a Tribunale di Bari, I Sez. pen. in composizione collegiale, 24 novembre 2020 (ud. 6 ottobre 2020), n. 2851)*

di Paolo Beccari

p. 46

*La bancarotta fraudolenta documentale come norma a più fattispecie e i suoi confini con la bancarotta semplice (nota a Tribunale di Cassino, in composizione collegiale, ud. 11 febbraio 2020)*

di Gianluca Taiani

p. 53

### **Diritto penale tributario**

*La responsabilità penale del commercialista per i reati commessi dal cliente: alcune considerazioni intorno ad una sentenza di assoluzione* (nota a G.u.p. presso il Tribunale di Firenze, 12 maggio 2020 (ud. 21 febbraio 2020), n. 162)  
di Niccolò Cecchini p. 58

### **Frodi, marchi, sicurezza alimentare e del prodotto**

*Una recente pronuncia del Tribunale di Ferrara in materia di frode in commercio: qualche considerazione a margine* (nota a Tribunale di Ferrara, 17 novembre 2020 (ud. 20 ottobre 2020), n. 933)  
di Giulia Rizzo Minelli p. 68

### **Responsabilità degli enti**

*Esclusa la responsabilità amministrativa da reato ex d.lgs. 231/2001 della società unipersonale priva di un autonomo e distinto centro di interessi rispetto alle persone fisiche imputate del reato presupposto* (G.u.p. presso il Tribunale di Milano, sent. n. 971/2020)  
di Chiara Fiorani p. 74

## **Rassegna giurisprudenziale – Dalla giurisprudenza di legittimità**

### **Diritto penale della sicurezza sul lavoro**

*Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro* (nota a Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021 (ud. 8 gennaio 2021), n. 32899)  
di Marco Mantovani p. 81

## ***Editoriale***

**di Luigi Foffani**

*Direttore responsabile di DPEI e Professore ordinario di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia*

“*Diritto Penale Economia e Impresa*” (DPEI), nato sette anni fa come semplice portale telematico, si trasforma oggi in Rivista scientifica. Quali le ragioni che ci spingono a questo passo e a dar vita ad una nuova rivista in questa materia?

In primo luogo – prendendo a prestito da Nicola Mazzacuva una efficace espressione riferita, alcuni anni fa, all’esperienza vissuta dalla fattispecie incriminatrice delle false comunicazioni sociali – per l’impulso dovuto allo “straordinario sviluppo” della materia del diritto penale dell’economia e dell’impresa, a tutti i livelli: legislativo, giurisprudenziale, scientifico.

Sono trascorsi poco più di 60 anni dalla prima edizione del Manuale di Diritto penale commerciale di Francesco Antolisei (1959) e dai pionieristici studi di Cesare Pedrazzi, Pietro Nuvolone e Alberto Crespi, negli anni '50 e '60, seguiti di lì a poco da Franco Bricola, Giorgio Marinucci e Mario Romano, che hanno conferito dignità scientifica e spessore analitico alla trattazione del diritto penale dell’economia. Rispetto a quei tempi, l’attenzione e l’interesse della dottrina per i molteplici profili penali dell’attività economico-impresaria è cresciuta in progressione geometrica, dando luogo a studi in molti casi di grande interesse teorico e pratico.

In secondo luogo, per la centralità che questa materia ha assunto nel processo di europeizzazione e globalizzazione della politica criminale: se è indiscutibile che il XXI secolo sia caratterizzato da una politica criminale sempre più spesso trascendente i confini degli ordinamenti nazionali, è altrettanto vero che questo processo e questa tendenza traggono le proprie principali radici da nuove esigenze di (etero- ed auto-)regolazione di attività economiche che si svolgono su mercati sempre più globalizzati. Il dibattito politico-giuridico (e le relative tensioni) fra sovranismo ed europeismo, fra nazionalismo e globalizzazione, traggono origine in tanti casi proprio dal diritto penale dell’economia e dell’impresa. Si pensi per tutte all’esemplare vicenda Taricco, nata proprio sul terreno delle frodi tributarie e sulla spinta dell’esigenza di dare adeguata tutela penale agli interessi finanziari dell’Unione Europea.

In terzo luogo, per le grandi e importanti riforme legislative che hanno profondamente segnato l’evoluzione della disciplina penale dell’economia e dell’impresa nello scorcio finale del XX secolo e in questo inizio del nuovo millennio: dal testo unico bancario (1993) al testo unico della finanza (1998), dalla riforma dei reati societari (2002) al nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (2019), peraltro ancora in attesa di essere completato da una vera e profonda revisione della bancarotta

e dei reati concorsuali, rimasta per il momento bloccata nel “cantiere delle riforme” avviato dal Governo Draghi e dalla Ministra Cartabia. Ma si pensi anche alle tante novelle vissute in questi anni dalla disciplina penale tributaria, dal diritto penale del lavoro e dal diritto penale dell’ambiente, che ha finalmente fatto ingresso nella porta principale della legislazione penale codicistica, con la creazione di un titolo *ad hoc* (tit. VI bis) del libro II del codice penale. E su tutte la novità epocale della responsabilità da reato delle persone giuridiche, che consegna alla storia il tradizionale dogma del “*societas delinquere non potest*”, collocandosi anche simbolicamente proprio nella svolta storica di fine millennio, fra la legge delega del 29 settembre 2000 e il decreto delegato dell’8 giugno 2001, noto ormai universalmente come la “231”. Tutte o quasi riforme – a cominciare da quest’ultima – che nascono da precisi impulsi sovranazionali, nella maggior parte dei casi provenienti dall’Unione Europea, ma a volte anche dal Consiglio d’Europa, dall’OCSE e dalle stesse Nazioni Unite.

In quarto luogo e infine, va sottolineato il ruolo sempre più importante assunto dalla giurisprudenza. Si è trattato certamente di un processo graduale e progressivo, ma – se si vuole individuare anche in questo caso una tappa simbolica, che segna l’ingresso nella maggiore età dell’attenzione giurisprudenziale per il diritto penale dell’economia e dell’impresa – il punto di svolta non può che essere rappresentato dall’epopea di Tangentopoli, nel bene e nel male: l’avvento sul palcoscenico del diritto penale vivente di fattispecie penali (i delitti economici) e soprattutto di tipi d’autore (i “colletti bianchi”) tradizionalmente considerati dall’opinione pubblica come intoccabili dal processo penale, il protagonismo a volte esasperato di alcune Procure della Repubblica, il consenso popolare (fugace) che ha contrassegnato l’agire della macchina giudiziaria, sono tutti fenomeni fin troppo noti e discussi in tutte le sedi. Qui interessa soltanto sottolineare come da Tangentopoli in poi il processo penale in materia economico-impresoriale non sia più stato quello di prima: è cresciuta la specializzazione e la competenza professionale dei magistrati e degli avvocati, è cresciuta la reattività delle vittime dei delitti economici (paradigmatica la vicenda Parmalat, con decine di migliaia di parti civili), è cresciuta l’attenzione dell’opinione pubblica e la pressione dei mezzi di comunicazione di massa.

Quando si parla del nuovo ruolo della giurisprudenza in materia di diritto penale dell’economia e dell’impresa, certamente la veste del protagonista spetta alla giurisprudenza di legittimità, delle sezioni semplici e delle sezioni unite della Corte di Cassazione (e a volte della Corte Costituzionale); ma non si può non rimarcare il peso sempre più importante assunto dal dialogo sovranazionale fra le Corti, con riferimento alla giurisprudenza europea della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei diritti dell’uomo. Ma questa Rivista – e il portale dalla quale trae origine – nasce anche con la precisa vocazione di fungere da osservatorio della giurisprudenza di merito, nell’ambito della quale nascono tutte o quasi le novità che in questi anni hanno attraversato

l'esperienza pratica del diritto penale dell'economia e dell'impresa.

Questo dunque vuole essere il segno distintivo di una Rivista scientifica che aspira ad essere attrattiva soprattutto nei confronti delle nuove generazioni di studiosi e di pratici ed aperta ai contributi di tutti coloro che cercano un foro di discussione sui temi più attuali del diritto penale dell'economia e dell'impresa. Una Rivista che vuole essere un ponte fra le generazioni e fra le professioni (magistratura, avvocatura, accademia), superando i corporativismi e gli steccati che molto spesso in Italia hanno separato questi diversi mondi professionali.

# DPEI 1/2023

## Saggi e approfondimenti

### **Prospettive future: verso una riforma (im)possibile del diritto penale della crisi d'impresa?**

di **Luigi Foffani**

*Direttore responsabile di DPEI e Professore ordinario di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia*

#### **1. – Ricordo di Elio Carletti.**

Anch'io, come tutti quelli che sono intervenuti, ho sempre scolpito nella memoria il ricordo indelebile della simpatia e umanità di Elio Carletti, sempre avvolta nel fumo azzurro dell'immane Gauloise. Come per tanti amici e colleghi bolognesi della mia generazione, anche per me il primo contatto con Elio risale a quando ero studente e lui giovane assistente della prima ora di Bricola. Tanti hanno ricordato le sue grandi qualità didattiche, manifestate soprattutto in tanti anni di insegnamento del diritto penale commerciale. A me invece toccò assistere a lezioni di Elio nel corso di diritto penale, a.a. 1980/81. Il corso naturalmente lo teneva il nostro comune Maestro, al quale la nostra Associazione è intitolata. Ma in un paio di occasioni nelle quali Bricola non riuscì a venire a lezione, il suo sostituto designato era Elio Carletti. E chi sa quanto Bricola tenesse alla didattica e al rapporto con gli studenti, può ben immaginare quanta stima e fiducia Bricola riponesse nelle qualità didattiche di Elio. Fiducia assolutamente ben riposta, e ricordo ancora la sua empatia e capacità di mantenere sempre viva l'attenzione di noi studenti.

#### **2. – Introduzione: una disciplina antica e non (più) riformabile?**

Si sono già ricordate all'inizio di questa giornata le remote origini storiche (ultrasecolari) del diritto penale fallimentare: sicuramente la componente di gran lunga più antica del diritto penale dell'economia, e non si può certo dire che non dimostri tutta la sua età! Il diritto penale fallimentare ci appare ormai come un anziano pieno di rughe e di acciacchi.

Alberto Alessandri ricordava stamattina i difetti cronici di questa disciplina (carenza di tipicità della bancarotta, problematica ricerca dell'offensività, rarefazione della colpevolezza) e richiamava le critiche di Carrara. Ma a testimonianza del fatto che non si tratta solo di un problema italiano, possiamo anche ricordare le altrettanto classiche osservazioni critiche di Binding, che nel 1902 scriveva: "La storia del delitto di bancarotta si dipana come una costante lotta della legislazione con una materia, della quale – nonostante la grande quantità e varietà dei tentativi – non si è mai riusciti a superare la fragilità. La ragione principale di tale incapacità si deve rinvenire nella sovrapposizione

fra insolvenza e fallimento e nella carenza di originalità e abilità nella necessaria generalizzazione della fattispecie”.

Ma rimaniamo per ora sul diritto penale fallimentare di casa nostra. Gli art. 216 ss. l.fall. (domani art. 322 ss. del nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza – CCI) rappresentano una componente “arcaica” del diritto penale dell’impresa, figlia dell’autoritarismo punitivo e statalista dell’epoca in cui veniva emanata la legge fallimentare del ’42 (una legge di guerra, come ricordava opportunamente il consigliere Pistorelli): una disciplina penale stridente – come si è oggi da più parti evidenziato – con la logica e la filosofia che anima il nuovo codice della crisi d’impresa.

Ma il legislatore ha scelto di non avventurarsi in una riforma del nucleo duro della vecchia disciplina penale fallimentare e dobbiamo dunque prendere atto che una simile riforma non è nell’agenda del legislatore di oggi e forse anche del prossimo futuro. Una riforma impossibile, dunque? Quantomeno una riforma non attuale, e che lascia spazio all’elaborazione interpretativa di dottrina e giurisprudenza, nella ricerca di nuovi equilibri fra la vecchia disciplina della bancarotta e la nuova disciplina extrapenale.

Francesco Mucciarelli ha giustamente sottolineato che la formulazione letterale delle fattispecie di bancarotta è rimasta identica, ma che il contenuto normativo non può più essere lo stesso, immerso come è oggi in un contesto extrapenale profondamente mutato. Verrebbe da suggerire una analogia con quanto avvenuto in materia di falso in bilancio, e mi riferisco alla sorte vissuta dal vecchio art. 2621 c.c. nell’ultimo quarto del XX secolo, quando assistemmo ad una progressiva trasformazione della sottostante disciplina societaria e al parallelo mutamento interno del contenuto normativo di una fattispecie incriminatrice rimasta formalmente e letteralmente immutata fino alla riforma del 2002. Assisteremo forse nei prossimi anni ad un processo di trasformazione analogo, magari di segno politico-criminale inverso a quello vissuto nel secolo scorso dalle false comunicazioni sociali? Di segno cioè riduttivo anziché espansivo dell’ambito della punibilità?

Francamente non lo so e non me la sento di prevederlo, vedremo quale sarà il concreto impatto del nuovo codice sulla giurisprudenza penale dei prossimi anni (stamattina il consigliere Pistorelli, dall’osservatorio privilegiato della Corte di Cassazione, ci ha detto che “vede cose che voi umani non potete nemmeno immaginare” e ha evocato la necessità – che personalmente condivido - di procure specializzate in queste e altre materie del diritto penale dell’economia).

### **3. – Originalità e anomalia del diritto penale fallimentare (ieri e soprattutto oggi).**

Non sappiamo quindi quali saranno gli sviluppi futuri, ma se guardiamo alla situazione attuale, dobbiamo prendere atto di una sempre più profonda originalità (o piuttosto anomalia) del diritto

penale della crisi d'impresa rispetto al contesto generale e al processo evolutivo del diritto penale dell'economia.

Originale da sempre, ma oggi più che mai: mi limito a segnalare cinque aspetti di forte originalità e anomalia:

- Siamo di fronte ad un nucleo penale (la bancarotta) rimasto quello di ottant'anni fa, di fronte ad una disciplina penale dell'economia e dell'impresa ormai tutta profondamente rimodellata nel corso degli ultimi trent'anni: dai reati societari (2002) ai reati bancari (1993) agli abusi di mercato (1995-2005), per non parlare dei reati tributari, dei reati ambientali, della disciplina sanzionatoria amministrativa in materia di concorrenza, ecc.; tutto insomma è cambiato, meno la bancarotta.
- Si tratta di un nucleo penale ormai dissonante (o comunque privo di coordinamento) con la sottostante disciplina extrapenale, mentre è caratteristica generale e costante di tutto il diritto penale dell'economia del nostro paese la strettissima connessione genetica (e non solo la contiguità "topografica") fra la normativa penale e la sottostante disciplina civile o amministrativa; una connessione ispirata a quella logica dei sottosistemi recepita anche dal nuovo principio della riserva di codice, affermato dall'art. 3 bis c.p.;
- Ancora: è un nucleo penale rimasto impermeabile al vento della globalizzazione e dell'europeizzazione – mi riferisco in particolare al processo di armonizzazione delle discipline penali degli Stati membri dell'Unione Europea - che ha invece coinvolto e investito profondamente tutti gli altri settori del diritto penale dell'economia;
- Un nucleo penale, infine rimasto completamente estraneo all'avvento della disciplina della responsabilità degli enti, che ha invece pervaso tutti gli altri ambiti del diritto penale dell'economia.
- Ultimo aspetto di originalità e anomalia, se vogliamo il più paradossale: il moderno diritto penale dell'economia riempie le pagine delle riviste giuridiche, ma non certo le aule dei tribunali; e invece il vecchio, arcaico e superato dai tempi diritto penale fallimentare è quello che anche oggi – come ricordava stamattina Francesco Mucciarelli – domina e affolla la scena giudiziaria, con una varietà di casi che va dal gigantesco al minimo: dalla macro-criminalità d'impresa del crack Parmalat fino alla micro-criminalità diffusa ricordata da Pistorelli, se è vero che la bancarotta media è al di sotto dei 150.000 euro: una soglia che ben giustificherebbe una valutazione "clemenziale" in termini di speciale tenuità del fatto, se non fosse che i limiti edittali della bancarotta fraudolenta sono sideralmente lontani da quelli previsti dall'art. 131 bis c.p. E inoltre la bancarotta funge in molti casi da chiave di volta per l'applicazione di altre discipline settoriali: con la

dichiarazione di insolvenza (e da domani con la liquidazione giudiziale) si apre il vaso di Pandora che potrà portare anche all'applicazione della disciplina dei reati societari e di altre fattispecie incriminatrici relative alla pregressa gestione dell'impresa.

#### **4.- Un po' di comparazione.**

Sono tutti aspetti, questi che ho appena segnalato, che marcano una forte originalità e anomalia del diritto penale fallimentare.

E se gettiamo lo sguardo oltre i confini nazionali, se ne ricava una sensazione tutt'altro che rassicurante: o meglio, è impossibile individuare una indicazione univoca, un trend internazionale che possa ispirare il legislatore e l'interprete nazionale.

La panoramica di diritto comparato è quanto mai variegata, nella storia e nell'attualità di questa disciplina, e sono finora mancate adeguate linee guida e prescrizioni di fonte europea, come invece è accaduto in tutti (o quasi) gli altri settori del diritto penale dell'economia e dell'impresa.

In tutta Europa i reati fallimentari rappresentano l'originario nucleo storico del diritto penale dell'economia, ossia il luogo giuridico nel quale per la prima volta si è avvertito il passaggio dalla tutela penale delle posizioni patrimoniali individuali alla tutela istituzionale e categoriale dei rapporti economici, sotto forma di garanzia della funzionalità dell'economia creditizia.

A dispetto della anzianità della materia, le opzioni tecnico-normative e politico-criminali seguite dai legislatori nazionali europei si rivelano a tutt'oggi estremamente eterogenee, in conseguenza della varietà dei rimedi giuridici dell'insolvenza previsti dai diversi ordinamenti.

E' una varietà che si riflette innanzitutto sul piano dei destinatari delle fattispecie incriminatrici: nei sistemi storicamente ispiratisi al modello francese del codice di commercio napoleonico del 1807, la cerchia dei soggetti attivi dei reati fallimentari è circoscritta alla sola categoria degli imprenditori ed amministratori di società commerciali; nei sistemi di tipo germanico, invece, dove il fallimento viene tradizionalmente concepito come un istituto di portata generale, può essere chiamato a rispondere dei reati concorsuali, in linea di principio, qualsiasi debitore.

Al di là della sfera dei soggetti attivi, il differente assetto dei rapporti esistente, nell'ambito dei diversi ordinamenti nazionali, fra l'intervento penale ed i rimedi privatistici dell'insolvenza, si riflette ampiamente anche sulla struttura delle fattispecie incriminatrici: nella grande maggioranza dei casi la punibilità delle condotte di bancarotta è condizionata oggettivamente dall'esistenza di uno stato di insolvenza del debitore; ma le strade seguite dai vari legislatori nazionali si divaricano nel momento in cui alcuni (come è tradizione, in generale, negli ordinamenti dell'area romanistica) radicano la condizione di punibilità sulla pronuncia formale di un provvedimento di apertura di una procedura consorsuale, di competenza della giurisdizione civile (Francia, Italia, Portogallo, Spagna,

Svizzera), mentre altri guardano piuttosto all'esistenza di una situazione sostanziale (l'insolvenza) che può essere anche autonomamente accertata dal giudice penale: è il caso quest'ultimo, in particolare, dell'ordinamento tedesco, che equipara, ai fini della condizione di punibilità, l'apertura formale di un "Insolvenzverfahren" (ovvero il rigetto della relativa domanda per carenza di massa) al fatto dell'avvenuta cessazione dei pagamenti.

Dal punto di vista della tecnica di tipizzazione, infine, la contrapposizione storica fondamentale – ancor oggi ben visibile nel diritto positivo dei diversi paesi – è fra un modello di fattispecie di bancarotta causalmente orientata, costruita su un evento rappresentato dal fallimento o dall'insolvenza del debitore – il cui esempio più significativo era rappresentato dall'art. 260 del codice penale spagnolo del 1995, fino alla recente riforma ispirata al modello tedesco (LO 1/2015) – ed un modello di incriminazione di stampo accentuatamente casistico, tendenzialmente emancipato dal riscontro di un nesso di causalità con il fallimento o l'insolvenza, ed articolato invece sulla descrizione, variamente formulata, di ipotesi di manipolazioni patrimoniali, di alterazioni contabili e documentali e di indebito favoreggiamento di alcuni creditori a discapito di altri (Germania, Francia, Italia, Portogallo, Spagna dopo la riforma del 2015, Austria, Svizzera). Anche qui, tuttavia, si riscontrano molteplici soluzioni intermedie o miste, dove il modello analitico si intreccia con quello sintetico, dando vita a fattispecie nelle quali, da un lato, la previsione di specifiche condotte di bancarotta è arricchita e completata da vere e proprie "clausole generali"; e, dall'altro lato, l'emancipazione dall'accertamento del nesso di causalità fra le condotte tipiche ed il dissesto del debitore è compensata – come nell'esempio tedesco del § 283 StGB - dalla necessaria inclusione di tali condotte in un contesto preliminare di rischio qualificato (la crisi economica).

Sulla base di un panorama comparatistico così variegato ed eterogeneo, ricco di differenze tecniche e politico-criminali storicamente radicate in ciascun ordinamento, e nell'assenza, soprattutto, di una preliminare opera di armonizzazione delle discipline extrapenali di regolamentazione dell'insolvenza, risulta tutt'altro che agevole e scontata l'individuazione delle possibili linee guida di un modello unitario europeo di intervento penale in materia concorsuale, ossia – detto in altri termini – la definizione della ipotetica fisionomia di una sorta di "eurodelitto" di bancarotta.

## **5. – La bancarotta nei gruppi di società.**

Un ultimo breve accenno lo riservo ad un contesto nel quale da sempre – e oggi a maggior ragione – la disciplina penale della bancarotta (ed in particolare della bancarotta per distrazione) si mostra inadeguata, per eccesso e per difetto. Mi riferisco alla problematica dei gruppi di società, alla quale anche Carletti dedicò interessanti riflessioni in un'epoca nella quale non era ancora un tema abitualmente dibattuto fra i penalisti.

Negli ultimi 20 anni – dopo la riforma dei reati societari del 2002 e l'introduzione della nuova e tanto attesa (ma in gran parte deludente) fattispecie incriminatrice dell'infedeltà patrimoniale – si è molto discusso, in dottrina e giurisprudenza, in ordine all'applicabilità o meno, in materia fallimentare, della clausola dei “vantaggi compensativi”, introdotta nel nuovo art. 2634 c.c. per calibrare in maniera equilibrata l'applicazione della norma sull'infedeltà patrimoniale nel contesto dei gruppi di società.

Nonostante le forti resistenze giurisprudenziali, sarebbe a mio avviso razionale ed opportuna una estensione espressa ed inequivoca – che spetterebbe al legislatore sancire – della regola dei vantaggi compensativi come criterio orientativo per l'applicazione della fattispecie incriminatrice della bancarotta per distrazione nei confronti delle operazioni infragruppo. E' vero che – in concreto – ben ristretti saranno i margini di apprezzamento positivo della “fondata prevedibilità” dei vantaggi compensativi nei confronti di una società in crisi o alle soglie della crisi, ma è giusto che le stesse regole di correttezza dell'attività gestoria previste dal legislatore per l'impresa in bonis non vengano contraddette o misconosciute una volta intervenuta l'insolvenza (o liquidazione giudiziale) della società. Una micro-riforma in chiave di interpretazione autentica del rapporto fra infedeltà patrimoniale e bancarotta per distrazione nei gruppi di società sarebbe a mio avviso quanto mai opportuna, così come sarebbe per altro verso opportuna una espressa estensione in materia di crisi d'impresa di un'altra norma formalmente dettata dal legislatore solo per i reati societari, ossia l'art. 2639 c.c., relativo alla “estensione delle qualifiche soggettive”. E' vero che sulla responsabilità penale per bancarotta dell'amministratore di fatto la giurisprudenza è da sempre granitica, ma anche in questo caso un richiamo espresso all'art. 2639 c.c. all'interno del nuovo art. 329 CCI sarebbe la soluzione più corretta.

Ma in tema di bancarotta per distrazione nei gruppi di società la disciplina attuale pecca anche per difetto: mi riferisco alla mancata previsione di una responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001 per le ipotesi di bancarotta per distrazione derivante da operazioni infragruppo, ogniquale volta non siano prospettabili vantaggi compensativi e l'operazione infragruppo appaia invece come una consapevole spoliatura di una società del gruppo nell'interesse o a vantaggio di altra società o della capogruppo, posta in essere – come è frequente – da persone fisiche che rivestano una posizione apicale in entrambe le società coinvolte (la pregiudicata e la favorita). A me questa appare come una irrazionale lacuna della disciplina vigente, e del resto è significativo che un legislatore come quello spagnolo – che si è apertamente ispirato al modello italiano della 231 nella conformazione della nuova responsabilità penale delle persone giuridiche – abbia esteso la responsabilità dell'ente anche ai delitti di “insolvencias punibles” (art. 261 bis c.p. sp.).

E' un aspetto sul quale credo che converrebbe riflettere, nel processo di incessante evoluzione della disciplina dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, oggi che ci apprestiamo a celebrare il ventennale di una delle riforme che più profondamente hanno segnato l'evoluzione storica del nostro diritto penale dell'economia.

### **Bibliografia**

- K. BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besondere Teil*, vol. I, 2a ed., Leipzig, 1902, p. 421 (“Die Geschichte des Bankrottverbrechens verläuft als ein fundamentaler Kampf der Gesetzgebung mit einem Stoffe, dessen Sprödigkeit zu überwinden sie trotz der großen Zahl und der Mannigfaltigkeit ihrer Versuche bis auf dem heutigen Tag nicht vermocht hat. Die Hauptgründe dieses Mißerfolges dürften in der Verquickung von Zahlungsunfähigkeit und Konkurs und in dem Mangel an Kühnheit und Geschick in der nötigen Generalisierung der Tatbestände zu finden sein”);
- E. CARLETTI, *Politica di impresa, sicurezza del lavoro e responsabilità penale: l'ipotesi dei gruppi di società*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1985, pp. 131 ss.;
- E. CARLETTI, *La responsabilità penale nel gruppo di società: il caso della Icmesa di Seveso*, ivi, 1984, pp. 3 ss.

DPEI 1/2023

## Vita, morte e (pochi) miracoli dell'art. 18 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 27

di **Simona Metrangolo**

*Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento*

La l. 4 ottobre 2019, n. 117 (c.d. «Legge di delegazione europea per il 2018») ha dettato principi e criteri che il legislatore italiano deve osservare per adeguare la normativa interna alle prescrizioni del regolamento UE 2017/625 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo ai controlli ufficiali da effettuare per garantire l'applicazione delle leggi in materia di alimenti, mangimi e prodotti fitosanitari, nonché di quelle inerenti alla salute e al benessere di animali e piante.

Detto adeguamento è avvenuto di recente, con l'adozione del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 27 («Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117»). Quest'ultimo recava una norma (art. 18: «Abrogazioni») che prevedeva la cancellazione di alcune fattispecie dal nostro sistema penale; curiosamente, tale norma non compariva nella bozza di decreto legislativo trasmessa dal Governo al Parlamento per il primo esame e subito dopo circolata sui canali istituzionali e d'informazione divulgativa. Essa, tuttavia, si palesava nello schema finale di decreto presentato al Consiglio dei Ministri per l'approvazione definitiva del provvedimento, poi pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica in data 11 marzo 2021 e destinato a entrare in vigore il successivo 26 marzo, allo spirare del termine di *vacatio legis*.

L'improvvisa aggiunta è balzata agli onori della cronaca giornalistica e ha anche sollecitato l'attenzione degli addetti ai lavori, i quali l'hanno definita «assurda» e degna di seri ripensamenti.

La norma in questione abrogava, infatti, gli articoli 5, 6, 12 e 12-*bis* della l. 30 aprile 1962, n. 283 (c.d. legge alimenti), con l'effetto di lasciare il settore della produzione e vendita al pubblico di bevande e sostanze alimentari praticamente sprovvisto di meccanismi sanzionatori adeguati. Sopravvivevano al «colpo di spugna» del legislatore gli articoli 7, 10 e 22 della legge citata; tra questi, solamente l'art. 10 prevedeva una ben poco significativa ipotesi di reato, peraltro contravvenzionale, punendo con l'ammenda chi «produce, vende o comunque mette in commercio sostanze alimentari o carta od imballaggi destinati specificatamente ad involgere le sostanze stesse, nonché oggetti d'uso personale e domestico, colorati con colori non autorizzati».

È stato scritto che bastano tre righe, vergate da legislatori (poco avveduti), per fare cartastraccia di intere biblioteche: se si guarda all'iniziativa poco giudiziosa del nostro Governo, queste parole trovano pieno riscontro, considerati gli effetti dirompenti che siffatta *abolitio criminis* avrebbe sortito nei confronti di un comparto normativo assai delicato, fino a pochissimi giorni prima addirittura presidiato dallo strumento penale.

L'uso del condizionale passato «avrebbe sortito» non è però casuale (fortunatamente).

Il giorno 19 marzo 2021 infatti, nel comunicato stampa n. 8 diramato sul sito *web* istituzionale e presto rimbalzato sulle principali testate giornalistiche, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha annunciato l'approvazione e l'imminente pubblicazione di un decreto-legge che, testualmente, «introduce misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare», allo scopo «di evitare un effetto abrogativo di tutte le disposizioni sanzionatorie di carattere penale e amministrativo di cui alla legge 30 aprile 1962, n. 283, realizzato con il decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 27, nonché di alcuni articoli del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1980, n. 327, in materia di disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande».

In altri termini, ciò significa che la temuta abolizione non avrà luogo grazie all'intervento di norme di nuovissimo conio che travolgeranno i giammai sortiti effetti abrogativi dell'art. 18 d.lgs. 27/2021, con la conseguenza che il settore alimentare resterà sotto l'ala difensiva del diritto penale.

Le nuove norme sono contenute nel d.l. 22 marzo 2021, n. 42 («Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare») e, precisamente, nell'art. 1, lettera a); inoltre, il provvedimento d'urgenza è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica il giorno 25 marzo 2021 ed è entrato in vigore a partire da questa data (ossia addirittura un giorno prima rispetto a quello fissato per lo spirare del termine di *vacatio legis* previsto per il d.lgs. 27/2021).

A onor del vero, vi è da dire che l'art. 18, quand'anche fosse “riuscito” a entrare in vigore e alcun correttivo d'urgenza fosse stato nel frattempo adottato, non avrebbe comunque avuto vita facile nel nostro sistema penale.

In tutta probabilità, infatti, sarebbe emerso l'argomento della sua illegittimità costituzionale per eccesso di delega, essendosi spinto il legislatore, con le abolizioni suddette, ben oltre il tracciato della l. 117/2019 e gli obiettivi di tutela prefissati dal regolamento europeo.

## **Bibliografia**

- G. AMENDOLA, *L'assurda abrogazione della “legge alimenti”*. Sguarnito il fronte della tutela della salute dei cittadini e del contrasto alle frodi alimentari, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 19 marzo 2021; Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Relazione su novità normativa. Abrogazione della disciplina igienica della produzione e vendita di sostanze alimentari (l. n. 283 del 1962 e succ. modif.) ad opera del d.lgs. n. 27 del 2021*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), 17 marzo 2021, pp. 5-7;
- F. DIAMANTI, *Il sortilegio di von Kirchmann. Abrogati (nottetempo) i reati alimentari della l. n. 283/1962*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17 marzo 2021;

E. MAZZANTI, *Abrogata la Legge 30 Aprile 1962, n. 283: una scelta incomprensibile che rischia di aprire una voragine nel sistema degli illeciti alimentari*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 17 marzo 2021;

A. NATALINI, *Colpo di spugna sui reati alimentari: abrogate le contravvenzioni igienico-sanitarie minori*, in *Il Sole 24ore*, 13 marzo 2021;

J.H. VON KIRCHMANN, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza* (trad. it. di P. Frezza), in R. FAVALE/A. DI SAPIO (a cura di), *La biblioteca giuridica*, Anno IV, 1° gennaio 2020, p. 18, reperibile su [www.academia.edu](http://www.academia.edu); (l'Opera dell'A. è ripresa anche da F. DIAMANTI, *Il sortilegio di von Kirchmann*, cit.);

il testo del comunicato citato nel contributo è leggibile seguendo questo *link*: <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-8/16428>;

per completezza, si riportano rubrica e testo integrale dell'articolo: «Modifiche urgenti all'art. 18 del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 27. All'articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 27 sono apportate le seguenti modificazioni: a) alla lettera b), le parole «di cui agli articoli 7, 10 e 22» sono sostituite dalle seguenti: «di cui agli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12-bis, 13, 17, 18, 19 e 22»; b) alla lettera c), le parole «fatta salva la disposizione di cui all'articolo 7» sono sostituite dalle seguenti: «fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 12»; c) alla lettera d), sono aggiunte, in fine, le parole: «, fatta salva l'applicazione delle disposizioni di esecuzione degli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12-bis, 13, 17, 18, 19 e 22 della legge 30 aprile 1962, n. 283, e successive modificazioni».

## Rassegna giurisprudenziale – Dalla giurisprudenza di merito

### Diritto penale dell'ambiente

#### **Responsabilizzazione, cooperazione e ripartizione di responsabilità tra soggetti coinvolti nella catena di gestione di rifiuti. Una pronuncia assolutoria in tema di contravvenzioni ambientali e reati contro la p.a.**

di **Francesca Pontis**

*Avvocato*

Nota a Tribunale di Cassino, sez. penale, collegio A, sent. N. 162/2020 R.G. Sent. (ud. del 6 febbraio 2020), consultabile qui: [https://dpei.it/wp-content/uploads/2020/09/di\\_sarno\\_collegiale\\_corr.pdf](https://dpei.it/wp-content/uploads/2020/09/di_sarno_collegiale_corr.pdf)

#### **Oggetto del provvedimento.**

Con la sentenza in commento il Tribunale di Cassino, Sezione Penale collegiale, si pronuncia su un'intricata vicenda giudiziaria che trae origine da un'indagine avente ad oggetto una presunta gestione non autorizzata di rifiuti e un presunto traffico illecito di rottami ferrosi nel porto di Gaeta.

Più precisamente, i compendi ferrosi in questione, provenienti da vari produttori nel territorio nazionale, risultavano essere acquistati da una società straniera con sede all'estero, e depositati in Italia per essere imbarcati, ad opera di altra impresa portuale italiana, sulle navi destinate a trasportare i rottami in paesi extra-europei, dove sarebbero stati utilizzati in fonderie per essere avviati ad un nuovo ciclo produttivo.

All'esito delle indagini, la Procura della Repubblica competente, ravvisando una serie di asserite difformità sostanziali e violazioni di prescrizioni – tra cui quelle di cui al regolamento 333/2011/UE recante i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE – contestava agli imputati e alle imprese interessate la commissione di illeciti ambientali penalmente rilevanti, oltre alla realizzazione di plurime condotte integranti reati contro la pubblica amministrazione.

Le questioni giuridiche affrontate dal Collegio giudicante sono numerose e l'attenzione della presente nota si concentrerà in particolare su due di esse.

Da un lato, si analizzerà l'interconnessione tra la qualificazione degli illeciti ambientali come reati di pericolo, la loro integrazione e i limiti dell'attribuzione soggettiva della responsabilità a tutti i vari soggetti coinvolti nella c.d. catena di gestione dei rifiuti.

Dall'altro lato, si farà brevemente richiamo alla rilevanza della pronuncia assolutoria in relazione all'interpretazione del reato di cui agli artt. 319, 321 riferiti agli artt. 319, 319 *bis* c.p., con particolare riferimento ai principi di diritto affermati in tema di necessario accertamento del legame sinallagmatico tra utilità e atti contrari ai doveri d'ufficio al fine di ritenere penalmente rilevante la condotta contestata agli imputati.

### **Contenuto del provvedimento.**

La sentenza n. 162/2020 emessa dal Tribunale di Cassino, Sezione Penale collegiale, trae origine da una vicenda peculiare che ha alla base un contratto stipulato tra i legali rappresentanti di due società, in forza del quale, la prima società, straniera, nell'ambito della sua attività di commercio all'ingrosso di rottami metallici, affidava in esclusiva alla seconda, impresa portuale italiana operante nel porto di Gaeta, i servizi di ricezione, pesatura, pre-accumulo, stoccaggio e imbarco dei rottami ferrosi.

Per quanto di maggiore interesse ai fini della presente nota, il contratto in questione prevedeva che l'impresa portuale italiana, nei quindici giorni precedenti all'imbarco, richiedesse, in nome e per conto della prima, l'autorizzazione alla occupazione dell'area demaniale presso le autorità competenti, sulla quale effettuare il pre-accumulo del materiale in attesa dell'imbarco.

Sempre questa società avrebbe poi dovuto interessarsi al rilascio delle autorizzazioni per la movimentazione del prodotto da parte degli enti competenti. Dal canto suo, la prima società, invece, si impegnava, direttamente o incaricando aziende specializzate, ad «accertare preventivamente al pre-accumulo in area portuale che i rottami di ferro corrispondessero pienamente alle specifiche CECA CAT. 01/02/03/04 ASI, CAEF, E UNI e che rientrassero nelle tipologie descritte dal Regolamento UE n. 333/2011 del Consiglio del 31.03.2011 e, quindi, non *potessero essere considerati* rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio; e respingere prontamente merce eventualmente non conforme».

Ciò premesso, la tesi accusatoria nel procedimento in questione sosteneva che i materiali ferrosi in oggetto, a causa di varie irregolarità e difetti di conformità, non avessero mai cessato la loro qualità di rifiuto ai sensi della direttiva 2008/98/CE, e ciò, segnatamente, per la mancata realizzazione delle condizioni previste all'art. 3 del reg. U.E. 333 del 2011.

Per tale motivo, ad avviso del pubblico ministero procedente, solo soggetti autorizzati alla gestione di rifiuti e nel rispetto delle prescrizioni normative dettate per il trasporto, il deposito e la gestione in genere dei rifiuti – secondo la normativa euro-unitaria e nazionale – avrebbero potuto compiere le operazioni concernenti i compendi ferrosi oggetto di indagine e realizzate dalle società coinvolte.

Al contrario, tali requisiti autorizzatori e di conformità alle prescrizioni imposte, non sarebbero stati osservati dagli imputati, che orientavano le loro condotte alla gestione di merce che aveva oramai cessato la qualifica di rifiuto, così violando, secondo la pubblica accusa, *inter alios*, gli artt. 256 e 259 D.Lgs. 12 del 2006 contestati ai capi a) e b) dell'imputazione, nonché gli artt. 5 e 25 *undecies*, comma 2, lett. b) punti 1) e 2), e lettera e) del D.Lgs. 231/2001 contestati alle società interessate *sub* capi l), m), n) dell'imputazione.

### **1. Attività di gestione di rifiuti non autorizzata e traffico illecito di rottami ferrosi: l'accertamento del pericolo. Accertamento dell'offensività in applicazione del regolamento UE 333 del 2011.**

Preliminarmente, al fine di meglio capire le ragioni giuridiche poste alla base delle accuse formulate dal Pubblico Ministero nel procedimento in esame, occorre ricostruire sinteticamente la disciplina introdotta dal regolamento n. 333/2011/UE, recante i criteri che determinano le ipotesi in cui alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

Segnatamente, il regolamento in parola è il primo atto adottato dalla Commissione europea in esecuzione dell'art. 6 della direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE per il tramite del quale il Legislatore euro-unitario dispone che singole categorie di rifiuti possano cessare di essere considerate tali, così da rientrare nel ciclo produttivo o commerciale dei beni, qualora siano sottoposti a un'operazione di recupero e soddisfino alcuni criteri specifici stabiliti dalla stessa Commissione (c.d. meccanismo *End of waste*, conforme a quanto stabilito a livello nazionale dall'art. 184 *ter* D.Lgs. 152/2006).

Oltre a determinare i casi nei quali i rottami di ferro, acciaio e alluminio, inclusi i rottami di leghe di alluminio (art. 1), cessano di essere considerati rifiuti (artt. 3-4), il regolamento n. 333/2011/UE prevede, altresì, che, per raggiungere tale obiettivo/risultato, debbano essere effettuate tutta una serie di procedure preventive (burocratiche e materiali quanto alla gestione ed al trattamento dei rifiuti da operarsi già nel luogo di produzione) imprescindibili per la corretta attuazione della normativa (artt. 5-6).

Per quanto maggiormente rileva ai fini espositivi, l'art. 5, comma 1, del reg. U.E. prescrive che il produttore o l'importatore redigano, per ciascuna partita di rottami metallici, una dichiarazione di conformità, mentre l'art. 6 impone che il produttore di rottami applichi al processo di lavorazione del materiale un sistema di gestione della qualità atto a dimostrare il rispetto di criteri normativi, certificato da un organismo, terzo, di valutazione di conformità.

Rilevante, poi, con riferimento alla pronuncia in commento, risulta anche l'Allegato I del reg. U.E. che combina tra loro i criteri dettati per i rottami di ferro e acciaio con gli obblighi minimi di monitoraggio interno che dovrebbero assicurare la conformità del prodotto ai parametri euro-unitari.

Ciò precisato, nel caso di specie, il Pubblico Ministero, in applicazione del citato regolamento, ha contestato agli imputati: a) la differenza di peso tra quanto indicato nelle dichiarazioni di conformità che accompagnano il materiale ferroso e quanto risulta dalla "pesatura effettiva"; b) la presenza nel cumulo di rottami ferrosi di un contenitore sotto pressione, chiuso o insufficientemente aperto, in contrasto con quanto prescritto dal punto 1.7 dell'allegato I del Regolamento; c) la presenza nel cumulo di rottami ferrosi di materiali sporchi d'olio in contrasto con il punto 1.4, dell'allegato I del Regolamento; d) la presenza nel cumulo di rottami ferrosi di materiali che presentano caratteristiche di pericolo in contrasto con quanto prescritto dal punto 1.6 dell'allegato I del Regolamento; e) altri materiali estranei (tra cui, a titolo esemplificativo, copertoni di macchine e materiali plastici) che non rientravano nella soglia di tolleranza del 2% di cui al punto 1.2. dell'allegato I del Regolamento.

A fronte di tali accuse, al fine di accertare (o meno) la responsabilità penale degli imputati per i reati di cui agli artt. 256, comma 1, lett. a) e b) e comma 2 e 259, comma 1 D.Lgs. 152/2006, il Tribunale di Cassino si è trovato, dunque, a dover valutare *in primis* l'effettiva violazione delle prescrizioni imposte dal Reg. U.E. (prima fase del giudizio) e, in seconda istanza, e solo in caso di esito positivo del primo accertamento, l'integrazione delle fattispecie contravvenzionali contestate, notoriamente qualificate da dottrina e giurisprudenza come reati di pericolo (seconda fase del giudizio).

A tale riguardo, appare meritevole di attenzione il ragionamento logico-giuridico seguito dai giudici di primo grado per escludere il raggiungimento della prova della violazione delle prescrizioni del regolamento 333/2011/UE, così come contestate dalla pubblica accusa, delimitando il campo di osservazione della presente scheda di commento alle sole difformità sostanziali di cui alle lett. b), c), d).

Innanzitutto, il Tribunale di Cassino, nel valutare la fondatezza dell'interpretazione seguita dal P.M., ha argomentato come essa non fosse allineata al significato letterale delle prescrizioni regolamentari richiamate in tesi di accusa. Più precisamente, il Collegio sostiene che, secondo la *ratio legis*, le prescrizioni di cui al Reg. U.E. introducono una «valutazione di pericolosità dei materiali» rispetto ad eventi specifici (quali, ad esempio, l'esplosione in una fornace metallurgica) e non, invece, un divieto in termini assoluti di trattamento dei compendi ferrosi allorché il pericolo non sussista in concreto.

Inoltre, vale la pena sottolineare che la sentenza nel riferirsi al reg. U.E. 333 del 2011, ha affermato che «pur trattandosi di una prescrizione che non costituisce direttamente una fattispecie incriminatrice», occorre pur sempre fare ricorso alla teorica dei reati di pericolo (così come elaborata dalla dottrina), per escludere la rilevanza delle condotte poste in essere dagli imputati, asseritamente in contrasto con il regolamento U.E. più volte menzionato.

Condivisibilmente, il pericolo viene inteso dal Collegio come elemento della fattispecie complessa derivante dal combinato disposto tra la disposizione di cui all'art. 256 (lo stesso vale per l'art. 259) D.Lgs. n. 152/2006 e, ad esempio, il punto 1.7 dell'allegato I del reg. U.E. n.333/2011 (o, anche, il punto 1.6 del medesimo allegato) che fissa i criteri e gli obblighi di controllo in materia di mancata lesività dei rottami ferrosi.

A tale specifico riguardo, e a giustificazione del ragionamento seguito, l'organo giudicante nel richiamare la connessione tra l'introduzione, nel nostro ordinamento, di fattispecie di pericolo e l'anticipazione della tutela in ragione del bene giuridico protetto, fa riferimento alle contravvenzioni di cui ai capi a) e b) dell'imputazione.

Il Giudice di prime cure dimostra, poi, di aderire a quell'orientamento (dottrinale e giurisprudenziale) secondo cui esistono tre diverse tipologie di reati pericolo, alla cui diversa qualificazione e definizione consegue l'individuazione di diversi criteri di accertamento in fase di giudizio. Il Tribunale di Cassino, infatti, nel richiamare la distinzione tra reati di pericolo concreto, reati di pericolo presunto e reati di pericolo astratto, definiti anche astratto-concreto, o illeciti di idoneità, afferma che proprio a tale ultima categoria «pare appartenere il precetto di cui all'allegato 1.7 dell'allegato I del regolamento 333 del 2011, che proibisce la presenza tra i rottami ferrosi di contenitori [...] che possano causare un'esplosione».

Negli stessi termini, del resto, pare ragionare anche con riferimento alle altre presunte violazioni del reg. U.E. contestate. Secondo il Collegio, dunque, il riferimento alla possibilità di causare un'esplosione di cui al punto 1.7, imporrebbe un accertamento sull'idoneità in concreto del materiale in questione a determinare l'evento esplosivo.

Con riferimento alla violazione del punto 1.6 dell'allegato I del reg. U.E. 333/2011, invece, occorrerebbe accertare se i RAEE, rinvenuti nel cumulo di materiale oggetto di indagine, possano – o meno – essere considerati pericolosi, tenuto conto della presenza di talune sostanze o di una certa concentrazione di esse in base alla direttiva euro-unitaria vigente. In difetto di tale accertata pericolosità (in concreto), nessuna violazione penalmente rilevante può dirsi riscontrata. In altri termini, ad avviso dell'Organo Giudicante, gli ineludibili accertamenti in relazione all'offensività della condotta, nel caso di specie, non sarebbero stati effettuati; né sarebbe emerso alcunché in sede

di istruttoria, ragion per cui – prosegue il Tribunale – non è possibile affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la sussistenza delle caratteristiche di pericolosità in seno ai compendi ferrosi.

Ancora, secondo il Tribunale di Cassino, non essendo ravvisabile la prova delle violazioni della disciplina regolamentare, non può che venire a cadere la premessa dell'ipotesi accusatoria ovvero che i rottami in questione, a causa delle paventate difformità con i parametri euro-unitari, non hanno mai cessato la qualifica di rifiuti.

Ragionando diversamente, si correrebbe il rischio di una sovrapposizione pericolosa, questa sì, tra fattispecie penali e mera violazione di prescrizioni amministrative, con buona pace dei principi di offensività, proporzionalità ed *extrema ratio*.

Sia pur variamente strutturati, del resto, gli illeciti ambientali risultano comunque tutti (o quasi tutti) riconducibili alla categoria dei reati cosiddetti di pericolo presunto, la cui realizzazione viene in essere, non quando sia effettivamente leso il bene giuridico protetto, ma a seguito della realizzazione di condotte che il Legislatore ha assunto come generalmente pericolose, sulla base di leggi di scienza o esperienza. In altre parole, nei reati di pericolo presunto, secondo l'impostazione prevalente in dottrina, sarebbe sufficiente porre in essere un comportamento che non rientri negli *standard* di sicurezza imposti in via preventiva, perché scatti la presunzione di messa in pericolo del bene ambiente e sia, così, integrato il reato. A tale riguardo, la stessa giurisprudenza di legittimità ha di recente affermato che il reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata, contestato anch'esso anche agli imputati, è un reato di pericolo, la cui valutazione di offensività del bene giuridico protetto va retrocessa al momento della condotta secondo un giudizio *prognostico* "*ex ante*", essendo irrilevante l'assenza, in concreto, di qualsivoglia lesione, successivamente riscontrata (Cass. Pen., Sez. III, 31.5.2019, n. 47822; Cass. Pen. Sez. III, 17.01.2012, n. 19439).

Sempre ad avviso della Corte di Cassazione, il pericolo di offesa al bene giuridico protetto sorge quando, secondo un giudizio *ex ante* e secondo le evidenze disponibili certificate dalla migliore scienza ed esperienza, appare probabile che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, dalla condotta consegua l'evento lesivo che il legislatore, anticipando il momento della tutela, intende scongiurare (Cass. Pen., Sez. III, 18.10.2018, n. 4973. Su analoghe posizioni si pone la dottrina: Bernasconi, Ruga Riva).

Pertanto, se oggi il problema non è più quello di legittimare il ricorso da parte del Legislatore alla categoria del pericolo astratto o a quella del pericolo presunto, in particolare quando ad essere in gioco siano beni collettivi, superindividuali «la cui offesa può essere principalmente soltanto il risultato del cumularsi di una pluralità di condotte, ciascuna delle quali da sola non è in grado di creare un pericolo concreto per il bene» (Marinucci-Dolcini), come avviene nel caso dei reati

ambientali, cionondimeno non si possono punire fatti apparentemente riconducibili al tipo, ma in realtà privi della pericolosità pronosticata in sede legislativa e, per l'effetto, inoffensivi.

## **2. Responsabilizzazione e cooperazione dei soggetti coinvolti nella catena di gestione dei rifiuti.**

### **L'attribuzione della responsabilità sotto il profilo soggettivo e il principio di affidamento.**

Come sopra anticipato, ai capi a) e b) dell'imputazione, venivano contestate agli imputati, legali rappresentanti delle società succitate, in cooperazione colposa tra loro *ex art. 113 c.p.*, le contravvenzioni di attività di gestione di rifiuti, pericolosi e non pericolosi, non autorizzata, e di trasporto e spedizione illecita degli stessi.

Sotto il profilo soggettivo, secondo la tesi accusatoria, le condotte descritte sarebbero da addebitarsi agli imputati a titolo colposo, in quanto le difformità dalle prescrizioni del reg. U.E. 333 del 2011 «sarebbero state rilevabili *ictu oculi* e dunque la mancata gestione dei materiali in questione come rifiuti» da parte di soggetti a ciò autorizzati integrerebbe una violazione della diligenza richiesta nel porre in essere le operazioni commerciali in questione. A tale riguardo, partendo proprio dalla contestata rilevanza *ictu oculi* delle difformità, si ritiene di peculiare interesse la parte della motivazione in cui il Collegio affronta il problema della attribuzione soggettiva delle condotte agli imputati, prestando particolare attenzione al fatto che gli stessi, nella loro qualità di detentori, ricevevano i rottami in contestazione dai produttori degli stessi, nell'apparente rispetto di tutte le prescrizioni burocratiche e pratico-operative richiamate al paragrafo 1.

Il vero *punctum dolens*, come correttamente osservato dal Tribunale, ruota attorno al profilo della c.d. componente oggettiva della colpa. Più precisamente, nel caso in esame, sostiene l'Organo Giudicante «occorre dunque verificare se sussiste, o è ricavabile dal contesto ordinamentale di riferimento, in capo al detentore successivo di rottami ferrosi una regola cautelare che imponga allo stesso di verificarne la conformità alla disciplina normativa anche in presenza della cessione del rottame da parte del produttore realizzata con gli elementi formali da cui sarebbe deducibile la cessazione della qualifica di rifiuti».

In altri termini, il Giudice di primo grado, riferendosi alla componente normativa della colpa, si interroga sul se e a quali condizioni il rispetto delle sole prescrizioni formali da parte del produttore, ovvero del detentore che cede ad un altro detentore rottami metallici che per la prima volta hanno cessato di essere considerati rifiuti, dispensi gli altri soggetti coinvolti nella catena di gestione dei rifiuti, da ulteriori accertamenti circa la effettiva cessazione della qualifica di rifiuto del materiale ricevuto, pesato, pre-accumulato, imbarcato e poi spedito.

Quella che puntualmente in sentenza viene definita «responsabilizzazione e cooperazione» di tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti, pare in realtà legittimare una qualificazione delle

fattispecie contestate a titolo di colpa in relazione ad attività che vedono coinvolti beni di alto rango, quale l'ambiente, integrate nell'espletamento di attività produttive ed imprenditoriali, come fenomeni criminosi che si realizzano in forma prevalentemente plurisoggettiva, sia essa sincronica o diacronica, consapevole o meno.

Tale lettura implica in sé che la responsabilità per la produzione, messa in circolazione, smaltimento e successivo reimpiego di materiali pericolosi si contraddistingua innanzitutto per essere un'ipotesi di responsabilità plurisoggettiva, nell'ambito della quale i soggetti coinvolti possono essere, secondo i dettami del reg. U.E., produttore, importatore, organo certificatore, personale qualificato e detentore.

Ad un esame critico, e ponendo a confronto anche altre attività proprie della c.d. società del rischio, quali la produzione industriale o l'attività d'équipe, in relazione a tale profilo si potrebbe prospettare che le attività di produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti rappresentino oggi, in una visione di insieme, una sorta di "concatenazione funzionale e cronologica di posizioni" nell'ambito della quale tutti i soggetti potenzialmente coinvolti possono ben apportare il proprio contributo causale e psicologico alla realizzazione dell'evento dannoso e/o pericoloso, anche per la necessaria frammentazione in più fasi dell'attività produttiva, distributiva e di reimpiego dei materiali e il necessario coinvolgimento di plurime e diverse competenze.

Sotto il profilo dell'imputazione colposa, però, ciò che si deve evitare è che, in ipotesi simili a quelle in esame, si dia spazio all'imputazione dell'evento basata esclusivamente sulla teoria dell'aumento del rischio (o della mancata minimizzazione dello stesso), considerando gli apporti di tutti i soggetti coinvolti come teoricamente meritevoli di pena in quanto fattori di aumento o di omessa riduzione della lesione.

In relazione a tale aspetto, il Giudice di primo grado afferma che nella ricostruzione della regola cautelare (riferendosi quindi alla componente oggettiva della colpa) debba tenersi in considerazione il fatto che «la disciplina introdotta dal reg. U.E. 333/2011 fa discendere la perdita della qualifica di rifiuto non solo dalla presenza di elementi formali, quali la provenienza da un produttore dotato di un sistema di gestione di qualità certificato e dalla presenza della dichiarazione di conformità, ma anche dalla presenza di requisiti sostanziali, quali appunto la conformità del trattamento e dei materiali ai dettami di cui all'allegato I. Il detentore successivo, dunque, intanto può agire come detentore di una materia che ha cessato la qualifica di rifiuto, in quanto detenga un materiale che, anche sotto i profili sostanziali, sia conforme alle prescrizioni ordinamentali».

Sulla base di tali argomentazioni, dunque, il Tribunale di Cassino ritiene che il detentore successivo di rottami ferrosi che acquisti tali materiali da un produttore dotato di un sistema di gestione della qualità certificato ed in presenza di una certificazione di conformità redatta secondo le

prescrizioni del reg. U.E. 333 del 2011 sia ad ogni modo tenuto a verificare anche la conformità sostanziale di tali rottami alle prescrizioni regolamentari qualora emergano comunque elementi concreti tali da sollevare dubbi in ordine alla conformità del materiale e alla veridicità della dichiarazione rilasciata dal produttore.

Con riferimento specifico al caso in esame, preme sottolineare che, per quanto riguarda le verifiche di cui ai punti 1.4, 1.6 e 1.7 dell'allegato I, il reg. U.E. 333 del 2011 impone al produttore dei rottami ferrosi il "controllo visivo" degli stessi. Ne discende che, se come nel caso di specie, la quantità di materiali estranei riscontrata è risibile in rapporto al quantitativo complessivo e difficilmente percettibile attraverso un controllo visivo, il Collegio, in maniera del tutto condivisibile, ha concluso che non può immaginarsi di esigere uno *standard* di controllo superiore al detentore successivo dei rottami rispetto a quella pretesa dal produttore.

A ciò si aggiunga che gli imputati potevano fondare un legittimo affidamento sul rispetto del reg. U.E. anche in quanto, come dichiarato nelle stesse relazioni dell'ARPA acquisite agli atti, ciascuna partita di rottami proveniva da un produttore autorizzato, dotato di un sistema di gestione della qualità certificato da un ente terzo, per di più accompagnata da una "dichiarazione di conformità" che attestava il rispetto dei criteri che i rottami ferrosi debbono avere per far cessare la qualifica di rifiuto.

L'insieme di queste considerazioni ha indotto il Tribunale di Cassino ad escludere in capo agli imputati profili di responsabilità anche sotto il profilo soggettivo. A tale specifico riguardo a parere di chi scrive il punto di maggiore riflessione in relazione a tale profilo è la parte della motivazione in cui l'Organo Giudicante ritiene che nell'individuare i criteri che presiedono a tale valutazione di conformità occorre fare richiamo alle regole generali in tema di accertamento colposo e, in particolare, al c.d. principio di affidamento.

L'essenza unitaria della responsabilità colposa, infatti, come è noto si riscontra nel rimprovero mosso al soggetto agente per aver realizzato, involontariamente, ma pur sempre attraverso la violazione di regole doverose di condotta, un fatto di reato che egli poteva evitare mediante l'osservanza, esigibile, di tali regole. Ne consegue che la riconoscibilità *ictu oculi* evocata dal Collegio diventa – o meglio è – un parametro necessario ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio anche e, forse a maggior ragione, in presenza di dichiarazioni di conformità, certificazioni e omologazioni e coinvolgimento di altri soggetti nella catena di gestione dei rifiuti. Invero si può confidare nel diligente comportamento altrui, anche alla luce di quanto sostenuto e argomentato dal Giudice di prime cure, a meno che le circostanze del caso concreto non facciano ritenere che si tratti fiducia infondata.

Detto in altri termini, solo la riconoscibilità della condotta inosservante di un terzo e, quindi, di qualsiasi altro soggetto che “interferisca” con gli altri soggetti coinvolti nella catena di gestione dei rifiuti, è idonea a fondare l’addebito di colpa, in quanto solo la riconoscibilità accertata in concreto, secondo il parametro dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*, consente di rimproverare all’agente la mancata adozione di un *quid pluris* di prudenza obiettivamente esigibile (di recente in giurisprudenza *ex multis*, Cass. pen. Sez. IV, 21.11.2019, n. 49774).

In conformità alla vigenza nel nostro ordinamento dell’art. 27, comma 1, Cost. e del conseguente divieto di responsabilità per fatto altrui e *mero versari in re illicita*, infatti, l’obbligo di diligenza gravante sui consociati, legittimamente imposto dall’ordinamento nel momento in cui lo stesso autorizza lo svolgimento di attività socialmente utili ma rischiose, come la gestione di rifiuti, non può (e non deve) estendersi fino all’*ultra posse*. Del resto, riconoscere che possa esistere un obbligo generico e, per di più, astratto di prevedere le imprudenze altrui comporterebbe conseguenze di non poco momento anche in punto di tenuta dei principi cardine del diritto penale.

Da un lato, esso potrebbe depauperare la portata preventiva delle norme cautelari introdotte dal Legislatore o tratte dalla prassi e, dall’altro, potrebbe essere tale da legittimare un’aspettativa c.d. a contrario nel singolo. Ancor più sinteticamente, se il terzo con cui, necessariamente o eventualmente, interagisco deve, perché così è previsto, farsi carico anche del controllo e della prevenzione delle imprudenze dipendenti dalla mia condotta, ne consegue che io sarò autorizzato ad abbassare il livello della mia attenzione verso il bene giuridico protetto.

Pertanto, per una maggiore responsabilizzazione guidata dal crisma dell’art. 27, comma 1, Cost. si concorda con l’interessante lettura offerta da parte della dottrina più recente (*Castronuovo*) che parla di giustificazione di “modelli a precauzione bilaterale e diffusa” in cui sia autore che vittima potenziale sono chiamati a prevenire la realizzazione del danno. Nel nostro caso, dunque, dove a rilevare è una concatenazione funzionale e cronologica di posizioni, ancor meglio si dovrebbe/potrebbe parlare di “modelli a precauzione multilaterale”, in cui ad essere chiamati in causa sono tutti i soggetti potenzialmente coinvolti, ben oltre la figura del produttore.

Una delle conseguenze che da tale impostazione può derivare, è proprio il riconoscimento di quanto sia nevralgica, in certi contesti produttivi e pericolosi, la spendibilità e l’applicabilità di un principio di affidamento, anch’esso in senso multilaterale e diffuso.

Multilaterale perché coinvolge tutti i soggetti implicati nella catena produttiva, distributiva, diffusiva del rifiuto ed in grado di incidere con il loro contributo alla realizzazione del reato oltre al produttore: distributori, organi di controllo o di certificazione della qualità, detentori, tecnici. Diffuso (o senza tempo), perché basato su un atteggiamento di fiducia nella prudente condotta altrui, non solo,

quella futura, ma anche quella antecedente e già conclusa da soggetti terzi, ma pur sempre in posizione relazionalmente rilevante.

Pertanto, anche se non può certo essere sminuita l'importanza della consapevolezza di cooperare con altri nello svolgimento di attività utili – ma pericolose – che potrebbe giustificare l'applicazione, a seconda degli elementi concreti, dell'art. 113 c.p. (così come contestato nel caso in esame), non può revocarsi in dubbio che, anche in situazioni di gestione coordinata del rischio o in presenza di circostanze contingenti, ma oggettive di correlazione tra condotte, il dovere di prevedere e prevenire le imprudenze altrui trova (e deve continuare a trovare) il suo limite naturale nella riconoscibilità del difetto e/o dell'imprudenza.

Per tale motivo, anche in caso di consapevolezza dell'apporto di condotte di terzi nello svolgimento di attività rischiose, come nel rapporto tra produttore e detentore di rifiuti, qualora in concreto non risulti evidente il difetto e/o in generale l'imprudenza, negligenza, imperizia degli altri soggetti coinvolti, sarebbe contrario al principio *nullum crimen, nulla poena sine culpa* ritenere comunque integrata un'ipotesi di cooperazione colposa, correttamente esclusa dal Tribunale di Cassino nel caso *de quo*.

Non essendo stata raggiunta la prova circa la realizzazione dei reati di cui ai capi a) e b) dell'imputazione, né sotto il profilo oggettivo né sotto il profilo soggettivo, ne discende, quale conseguenza logico-giuridica, anche l'assoluzione delle due società interessate dagli illeciti amministrativi loro ascritti ai capi l), m) e n), ex artt. 5 e 25 *undecies*, comma 2, lett. b) punti 1) e 2), e lettera e) del D.Lgs. 231/2001, perché il fatto non sussiste.

### **3. La corruzione propria e il legame sinallagmatico tra utilità e atti contrari ai doveri d'ufficio.**

Le indagini che hanno avuto ad oggetto inizialmente il traffico di rottami ferrosi hanno poi condotto anche alla contestazione ai capi da a1) a g1) di numerosi fatti che integrerebbero gli estremi di reati contro la pubblica amministrazione realizzati dall'amministratore dell'impresa portuale operante nel porto di Gaeta e dal dirigente della sede locale dell'autorità portuale, in concorso tra loro.

Di peculiare interesse il capo b1) di imputazione in cui viene contestato ai soggetti sopra indicati il delitto di corruzione propria, rispettivamente attiva e passiva, aggravata ai sensi dell'art. 319 *bis* c.p. per avere, nelle loro rispettive qualità, compiuto atti contrari ai doveri del proprio ufficio tra cui condotte aventi ad oggetto la stipulazione di contratti nei quali era interessata l'amministrazione di appartenenza del pubblico ufficiale (autorità portuale) in relazione al traffico di rifiuti. Come è noto l'art. 319 c.p. riformato, punisce il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto

contrario ai doveri d'ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa.

Ciò premesso, l'illecito mercimonio contestato nel caso in questione sarebbe consistito per la pubblica accusa nella realizzazione di una serie di atti contrari ai doveri di ufficio ad opera del dirigente della sede locale dell'autorità portuale, in favore della predetta impresa portuale italiana coinvolta nel richiamato traffico illecito di rifiuti, a fronte del conferimento di un'utilità, da parte del legale rappresentante di quest'ultima, consistita nell'assunzione di un soggetto espressamente segnalato dal pubblico ufficiale, quale impiegato di III livello, con contratto prima a tempo determinato e poi indeterminato.

Il Collegio, dopo aver escluso il raggiungimento della prova circa la contrarietà ai doveri d'ufficio degli atti indicati al capo b1), tra cui proprio il rilascio di autorizzazioni connesse alla gestione e al traffico illecito di rottami ferrosi contestato negli altri capi di imputazione, concentra la propria attenzione sull'elemento dell'utilità prescritto dalla norma ritenendo che accertare la sussistenza di un sinallagma tra le due prestazioni, sia elemento essenziale affinché si possa affermare l'esistenza di un accordo corruttivo.

Sul punto, il Tribunale evidenzia come, anche nell'ipotesi in cui fosse raggiunta la prova della sussistenza del legame sinallagmatico tra le due prestazioni, si sarebbe pur tuttavia potuta sostenere in giudizio la realizzazione della più tenue fattispecie di cui all'art. 318 c.p. che disciplina il reato di corruzione per l'esercizio delle funzioni, alla luce dell'ormai pacifico orientamento giurisprudenziale in forza del quale tra i due reati esiste un rapporto di specialità.

A tale riguardo, merita di essere richiamata la parte della sentenza in cui il Tribunale, nel ripercorrere l'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di necessità di un legame sinallagmatico tra atto e condotta funzionale (corruzione per l'esercizio della funzione) o atto contrario ai doveri d'ufficio (corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio), con specifico riferimento ai delitti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., afferma che «non è sufficiente che il passaggio attuale o potenziale avvenga in ragione della qualità o del ruolo rivestiti dall'agente; occorrendo che l'utilità sia avvinta da un legame sinallagmatico con la realizzazione di una condotta funzionale». Deve esservi, in pratica, una soddisfazione concreta e sinallagmaticamente collegata all'atto contrario ai doveri d'ufficio e non meramente derivante dalla qualifica o dal ruolo dei soggetti coinvolti.

Traslati tali principi al caso di specie e accertato che non è stata raggiunta la prova circa il fatto che l'accordo fosse soggettivamente riconducibile al legale rappresentante dell'impresa portuale che mai si era occupato di assunzione di impiegati di medio-basso livello, e che nulla a tale proposito era emerso dalle numerosissime intercettazioni telefoniche. Osservato, inoltre, che l'utilità presunta era stata soddisfatta dopo più di un anno dalla realizzazione dei primi atti contestati, e che vi era una

sproporzione non trascurabile tra utilità e atto, oltre alla considerazione che non è stata fornita la prova del fatto che tale utilità costituisse il corrispettivo per la realizzazione degli atti individuati nel capo di imputazione, il Collegio ha pronunciato una sentenza di assoluzione nei confronti di entrambi gli imputati perché il fatto non sussiste.

Concludendo, il Tribunale di Cassino non ha fatto altro che confermare un orientamento giurisprudenziale datato (Cass. Pen., sez. VI, 19.09.1997), ma consolidato, secondo cui «l'incontro di consensi tra corruttore e corrotto concerne, infatti, la negoziazione illecita di un atto individuato nel suo oggetto e portata, e questo, perché il concetto di retribuzione *in subiecta materia*, implica una controprestazione che richiede, a sua volta, un determinato termine di riferimento». Posizione, peraltro, ribadita anche in seno alla dottrina e che trova riscontro anche nella concezione mercantile della corruzione che caratterizza la Legge 190/2012.

### **Collegamenti con altre pronunce**

*Sulla qualificazione delle contravvenzioni ambientali quali reati di pericolo:*

Cass. Pen., Sez. III, 18.10.2018, n. 4973;

Cass. Pen., Sez. III, 31.5.2019, n. 47822;

Cass. Pen., Sez. III, 17.01.2012, n. 19439.

*Sull'accertamento della responsabilità colposa e principio di affidamento:*

Cass. Pen., Sez. IV, 21.11.2019, n. 49774 in *Cass. Pen. 2020*, 5, 2000;

Cass. Pen., Sez. IV, 12.02.2019, n. 30626 in *Riv. It. Med. Leg. 2019*, 4, 1555;

Cass. Pen., Sez. IV, 08.01.2019, n. 5893;

Cass. Pen., Sez. IV, 06.12.2017, n. 7664.

*Sul legame sinallagmatico tra utilità e condotta funzionale nei reati di corruzione:*

Cass. Pen., Sez. VI, 18.07.2019, n. 51126, in *Cass. Pen. 2020*, 7-8, 2871;

Cass. Pen., Sez. VI, 26.04.2019, n. 33828;

Cass. Pen., Sez. VI, 25.09.2014, n. 49226, in *Cass. Pen. 2015*, 1415.

### **Bibliografia**

A. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, anti-giuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, pp. 119 ss.;

A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, 2011;

D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009;

M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura "sanzionatoria"*, Padova, 1996;

- M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, Riv. quad. dir. pen. amb., Torino, 2010;
- M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo*, Dir. pen. cont., 2019;
- F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, Riv. it. dir. pen. proc., 2009, p. 536;
- M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997;
- C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016;
- L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, pp. 70 ss.

DPEI 1/2023

## **Diritto penale della sicurezza sul lavoro**

### **Esistono anche dei limiti alla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore imprudente: l'assenza di un rischio illecito alla base**

di **Ludovico Bin**

*Ricercatore presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento*

Nota a Tribunale di Bologna, in composizione monocratica, 4 gennaio 2021, n. 2868 (ud. 19 ottobre 2020, dep. 4 gennaio 2021), consultabile qui: <https://dpei.it/wp-content/uploads/2021/04/Sent.Trib.-Bologna-2868.2020-anonimizzata.pdf>

#### **Oggetto del provvedimento.**

Il Tribunale di Bologna assolve il legale rappresentante di un'impresa per l'infortunio occorso ad un lavoratore a causa del comportamento imprudente di un terzo lavoratore, evitando di utilizzare il consueto criterio del "comportamento abnorme" – foriero, come noto, di quasi inevitabili condanne – e preferendo invece valorizzare l'esistenza, a monte, di una corretta valutazione e gestione del rischio concretizzatosi nell'evento e lo svolgimento di idonee attività di formazione. La pronuncia offre la sponda per qualche considerazione in merito alla corretta ricostruzione della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro in caso di comportamento imprudente del lavoratore.

#### **Contenuto del provvedimento.**

##### **1. L'infortunio.**

Con la sentenza in esame il Tribunale di Bologna ha assolto il legale rappresentante di un'importante impresa attiva nel settore della vendita all'ingrosso di materiale elettronico, imputato per le lesioni colpose gravi (artt. 590, comma 3, e 583, comma 1, n. 1, c.p.) causate da un lavoratore ad un altro dipendente.

L'infortunio era avvenuto durante le attività di inventario a piedi in magazzino, operazione annuale per le quali è previsto un controllo incrociato da parte di una coppia di dipendenti: uno incaricato di esaminare la merce all'interno del singolo bancale, l'altro di riportare l'esito delle operazioni sull'apposita apparecchiatura elettronica portatile. Durante uno di questi controlli, l'impiegato incaricato di registrare la merce si inoltrava all'interno del bancale a fianco del collega, per aiutarlo nella verifica di alcuni materiali mancanti; in tal modo, egli si rendeva sostanzialmente invisibile, lasciando soltanto la propria gamba sinistra sulla corsia che scorreva di fianco al bancale.

Su detta corsia sopraggiungeva dunque un terzo impiegato, alla guida di un carrello elevatore, il quale, a causa della visibilità ridotta dalla merce posizionata sulle forche, non si accorgeva della presenza dei colleghi all'interno del bancale e conduceva dunque il mezzo sopra all'arto sporgente, causando una frattura biossea della caviglia e l'avulsione ungueale di un dito del piede, giudicate guaribili in 40 giorni.

Il legale rappresentante della ditta veniva dunque tratto in giudizio, sul presupposto che la valutazione del rischio non avesse debitamente tenuto conto della compresenza di uomini e mezzi nel medesimo ambiente di lavoro, né della circolazione in sicurezza dei carrelli elevatori, né infine delle particolarità delle operazioni di inventario.

## **2. La necessaria integrazione tra DVR e manuali d'uso.**

Come sempre accade nei processi per infortuni sul lavoro, l'elemento centrale ai fini della decisione consiste nella verifica sull'adeguatezza e completezza del Documento di Valutazione del Rischio (DVR), adottato dal datore di lavoro (individuato come di consueto nel legale rappresentante dell'impresa) ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 81/2008.

Ebbene, secondo i rilievi svolti dal consulente della difesa e accolti dal giudice, nel caso di specie il DVR non solo poteva dirsi completo nelle sue parti più generali (dalla corretta individuazione di tutti i soggetti responsabili previsti dal T.U. alla presenza di segnaletica orizzontale in ogni ambiente di lavoro, sia per i pedoni che per gli autoveicoli, compresa l'indicazione di un senso unico di marcia) ma conteneva anche una valutazione specifica del rischio occorso ed alcune prescrizioni idonee ad evitare, se rispettate, l'infortunio concretamente verificatosi.

Pur non prevedendo di per sé alcuna regola specifica in materia, il DVR richiamava infatti espressamente il manuale d'uso del carrello elevatore, imponendo il rispetto delle prescrizioni ivi contenute; e all'interno del manuale era valutato proprio il rischio di investimento quando il carrello è a pieno carico e la visibilità del conducente è conseguentemente diminuita: in tal caso, il manuale prescriveva al conducente di procedere in retromarcia, in modo tale da avere piena visuale della direzione di movimento, e di farsi assistere da un terzo che impartisca le direttive di manovra.

A nulla rileva ovviamente che, come occorso nel caso di specie, la valutazione del rischio e le relative prescrizioni non fossero espressamente esplicitate nel DVR, anzi: come noto, l'adozione delle misure previste dal manuale d'uso è addirittura obbligatoria anche nel caso in cui esse siano ulteriori rispetto a quelle previste dall'Allegato VI al d.lgs. 81/2008, che contiene disposizioni minime sull'uso delle attrezzature di lavoro (cfr. da ultimo Cass. pen., Sez. Fer., 27.08.2019, n. 45719, dep. 11.11.2019, in *C.E.D.*, rv. 277306).

Poiché è noto che la mera esistenza nel DVR di specifiche regole idonee a prevenire il rischio-infortunio non è di per sé sufficiente ad escludere un'eventuale responsabilità dei soggetti “garanti” individuati dal c.d. T.U. in materia di sicurezza del lavoro – si pensi al caso in cui non sia prevista alcuna forma di controllo sull'effettivo rispetto delle prescrizioni (v. ad es. Cass. pen., Sez. IV, 08.05.2019, n. 27787, dep. 24.06.2019, in *C.E.D.*, Rv. 276241) –, di fondamentale importanza risulta l'ulteriore rilievo compiuto dalla difesa (e non contestato dall'accusa) circa l'effettivo svolgimento dell'attività di formazione del personale, in assenza della quale il mero richiamo ricettizio al manuale d'uso del carrello elevatore contenuto nel DVR non avrebbe probabilmente potuto salvare il datore di lavoro da una sentenza di condanna (Cass. pen., Sez. IV, 13.02.2020, n. 8163, dep. 02.03.2020, in *C.E.D.*, Rv. 278603). Del resto, la formazione dei dipendenti – che talvolta può addirittura sopperire alla mancata valutazione del rischio nel DVR (v. ad es. Trib. Padova, 23.05.2016, in [Dpei.it](http://Dpei.it)) – non si esaurisce con la mera consegna del libretto d'istruzioni, ma esige che ne siano illustrati i contenuti (cfr. da ultimo Cass. pen., Sez. IV, 11.01.2019, n. 5441, in *C.E.D.*, Rv. 275020).

L'art. 71, comma 7, del T.U., infatti, prevede espressamente che per l'utilizzo di particolari attrezzature da lavoro possano essere utilizzati soltanto i dipendenti che abbiano ricevuto specifica formazione; e l'art. 73, nel precisare gli obblighi generali di informazione (art. 36) e formazione (art. 37) dei lavoratori in tali ipotesi, rimette (comma 5) a un decreto attuativo (costituito dall'Accordo Stato-Regioni e province Autonome di Trento e Bolzano del 22 febbraio 2012) l'individuazione di tali attrezzature, in cui figurano anche i carrelli elevatori, e dei contenuti specifici dei corsi di formazione (previsti, per i carrelli elevatori, dall'Allegato VI al decreto attuativo), che prevedono l'illustrazione del manuale d'uso, delle istruzioni per la guida a pieno carico ed esercitazioni pratiche.

Poiché dunque il DVR poteva dirsi completo – mediante il rinvio al manuale d'uso – delle prescrizioni idonee ad evitare l'infortunio occorso, e l'adeguata formazione del personale non è contestata, il Tribunale correttamente conclude per l'assenza di responsabilità in capo al datore di lavoro.

### **3. Il comportamento imprudente del lavoratore dalla causalità alla colpa.**

Nonostante la stringata motivazione offerta dalla sentenza in commento, è interessante notare come il giudicante abbia fatto corretta applicazione dei principi che governano l'imputazione colposa, in un settore – quello della sicurezza sul lavoro – in cui spesso si celano forme di presunzione legate soprattutto alla costruzione della regola cautelare il cui rispetto avrebbe potuto impedire l'infortunio (*Castronuovo, Profili*, 6).

Generalmente, a fronte di un infortunio causato dal comportamento imprudente del lavoratore infortunato o di altro lavoratore, entra in gioco l'aspetto del “comportamento abnorme” del lavoratore,

che la giurisprudenza costantemente vaglia quale potenziale fattore di esclusione della responsabilità del datore cc.dd. e degli altri (eventuali) “debitori di sicurezza” e che altrettanto spesso ritiene insussistente nel caso concreto (v. le ricostruzioni di *Castronuovo, Profili*, 7 ss. e *De Lia*, 4322 ss.).

Tale criterio renderebbe infatti possibile l’esonero da responsabilità quando il lavoratore abbia posto in essere una condotta del tutto eccentrica rispetto all’attività lavorativa (v. da ultimo Cass. pen., Sez. Fer., 06.08.2020, n. 23947; nella giurisprudenza di merito v. App. Bologna, 20.12.2019, n. 7950, in [Dpei.it](#), con nota di M. Botto); tuttavia, la sua tradizionale collocazione giurisprudenziale sul piano della causalità (*Tordini Cagli*, 112 ss.) lo rende *de facto* inutilizzabile, producendo una sorta di cortocircuito nel quadro della sicurezza sul lavoro.

Ritenendo infatti che (solo) il comportamento abnorme del lavoratore sia idoneo a interrompere il nesso tra evento e datore di lavoro (*ex multis*: Cass. pen., Sez. IV, 10.01.2018, n. 7188, in *C.E.D.*, Rv. 272222; per un caso di riconosciuta abnormità v. Trib. Firenze, 12.10.2018, n. 4401, in [Dpei.it](#), con nota di F. Dalaiti) si imposta il ragionamento come se tutti gli infortuni fossero per loro natura già causalmente connessi all’attività del datore; in tal modo, però, si addossano inevitabilmente ad esso tutti i comportamenti incauti del lavoratore che non siano del tutto esulanti dall’attività lavorativa, a prescindere dalla loro effettiva prevedibilità, che viene presunta: ragionando sul piano della causalità si finisce così per presumere, in ultima analisi, la colpa del datore di lavoro.

Ora, non c’è dubbio che anche il lavoratore ben istruito potrebbe porre in essere un comportamento incauto prevedibile *ex ante* e in concreto, ed è dunque del tutto fisiologica l’esistenza di obblighi di controllo in capo ai garanti dotati di poteri direttivi, a tutela del lavoratore “da sé stesso” (oltre che a tutela di terzi): si pensi agli *alcoltest* periodici a sorpresa finalizzati a ridurre il rischio che l’autista di autoveicoli, pur esperto e ben formato, si presenti sul luogo di lavoro in stato di ubriachezza. Tuttavia, non essendo pacificamente previsto in capo al datore un dovere di controllo costante e pervasivo (v. per tutte Cass. pen., Sez. IV, 02.12.2016, n. 27296, in *C.E.D.*, Rv. 270100), non sempre il comportamento imprudente è davvero prevedibile ed evitabile in concreto: anche nell’esempio appena proposto potrebbe darsi che l’autista si presenti comunque al lavoro in stato di ubriachezza, o addirittura che aggiri i controlli. Del tutto simile in questo senso è il caso oggetto della sentenza in commento: un comportamento da parte di un dipendente ben istruito che è imprudente ma di certo non abnorme né eccentrico all’attività lavorativa, e tuttavia difficilmente impedibile nella situazione concreta, salvo inverosimili attività di controllo continuo e a tappeto.

L’equiparazione senza sconti tra non-abnormità/non eccentricità della condotta del lavoratore e prevedibilità da parte del datore – cioè tra causalità e colpa – finisce dunque col punire il datore per la violazione di un obbligo che egli non aveva.

Spostando il discorso dalla causalità alla colpa relazionale e al nesso di rischio, come efficacemente dimostrato da recente dottrina, simili torsioni interpretative sembrano potersi efficacemente contrastare (cfr. *Castronuovo, Profili*, 16 ss.). Sotto questa luce, innanzitutto, il comportamento abnorme del lavoratore viene letto come l'attivazione di un rischio al di fuori dall'area di competenza dal datore di lavoro, ed è di conseguenza escluso il nesso tra (eventuale) regola violata dal datore (in sede di valutazione del rischio e predisposizione delle misure idonee a contenerlo) ed evento verificatosi.

Questo primo passo, che è accolto in misura sempre maggiore anche dalla giurisprudenza (a partire dalla nota “sent. *Thyssenkrupp*”: Cass. pen., Sez. U., 24.04.2014, n. 38343, Espenhahn; v. anche Cass. pen., Sez. IV, 14 giugno 2018, n. 27399), allarga già un po' le maglie del comportamento abnorme, inserendovi anche comportamenti non del tutto eccentrici rispetto all'attività lavorativa; ma non in misura ancora statisticamente significativa (a livello di incidenza sui casi pratici) e comunque senza risolvere davvero il problema della *culpa in re ipsa* – palesato dalla frequente considerazione per cui il rischio attivato dal lavoratore non varrebbe mai ad escludere la responsabilità del datore se a questi è comunque rimproverabile una qualche violazione (v. ad es. Cass. pen., Sez. IV, 16 luglio 2019, n. 30991, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 12, 4414 ss., con nota di M. Telesca) – perché ove il rischio attivato dal lavoratore sia inserito nell'attività lavorativa sarà sempre possibile individuare *ex post* una misura cautelare apposta che il datore avrebbe dovuto rispettare (*Castronuovo, Profili*, 9), la cui violazione sposta dunque il rischio attivato dal lavoratore all'interno di quelli di competenza del datore. Finché si rimane nella prospettiva *ex post* della causalità, finché si ragiona col “senno di poi”, tutti i rischi attivati dal dipendente saranno riconducibili in qualche modo ad un'omissione del datore: nel nostro caso, dicevamo, sarebbe bastato prevedere un controllore incaricato di vigilare che nessuno guidi “in avanti” il carrello elevatore a pieno carico; se il controllore si fosse distratto, sarebbe bastato prevedere un controllore incaricato di vigilare sui livelli di guardia del controllore, e così via.

Disinnescare simili derive è possibile, se si agisce nell'ambito della colpa, rispettandone alcuni presupposti: primo fra tutti, differenziando l'accertamento della concretizzazione del rischio illecito attivato dal datore nell'evento verificatosi (ove è trattata la eventuale “abnormità” del comportamento) dall'accertamento circa l'illiceità stessa del rischio attivato dal datore, ponendo cioè il primo giudizio in una prospettiva *ex post* e il secondo in una prospettiva *ex ante*.

Prima di valutare se il comportamento incauto del dipendente abbia attivato un rischio eccedente rispetto a quello attivato dal datore (in una prospettiva *ex post*) è dunque necessario accertare se al datore si possa rimproverare l'effettiva attivazione di un rischio illecito; qui sta la differenza più profonda rispetto all'orientamento della giurisprudenza: poiché questa operazione è da compiersi in una prospettiva *ex ante*, la regola cautelare violata dal datore deve essere una regola la

cui percepibilità ed esigibilità devono sussistere prima del fatto, non dopo, pena la violazione del principio di personalità della responsabilità penale (*Donini, L'elemento*, 132 ss., 141, 151 ss.; *Id., La personalità*, 1581, 1615 ss.; *Id., Prassi*, 5 s.; *Castronuovo, I profili*, 16 ss.; *Id., L'evoluzione*, 1626 ss.; per un caso di inesigibilità v. Trib. Firenze, Sez. I, 7.1.2019, in [Dpei.it](http://Dpei.it), con nota di V. Torre).

Tracce di questa impostazione non sono rinvenibili nel testo della pronuncia in esame, il cui merito è però quello di averne seguito la “filosofia”: ricostruendo la regola cautelare senza scivolare in prospettive *ex post* e senza dunque incappare in presunzioni eccessive circa la prevedibilità ed evitabilità del comportamento imprudente del lavoratore, che non può essere automaticamente fonte di responsabilità per il datore. Ne risulta che una volta che il datore abbia adottato le misure antinfortunistiche necessarie ed abbia efficacemente formato il personale, egli dovrà essere esente da responsabilità se il dipendente decide deliberatamente di non osservarle (salvo i casi in cui questa disobbedienza sia nota o concretamente prevedibile).

Come già è stato detto (*Grotto*, 2 ss.), del resto, il T.U. 81/2008, nel prevedere una responsabilità anche in capo al lavoratore, e nel prescrivere obblighi di informazione e formazione, disegna un sistema in cui il lavoratore stesso è personalmente incaricato di contribuire alla gestione del rischio; si tratta di un modello collaborativo e partecipativo, «che fa da contraltare al modello iperprotettivo (e paternalistico) seguito dalla giurisprudenza assolutamente dominante, in cui il datore di lavoro è investito di un potere di vigilanza pressoché assoluto, benché irrealistico, sul contegno del lavoratore» (*Castronuovo, I delitti*, 334).

### **Collegamenti con altre pronunce**

Oltre alle pronunce già citate nel testo, in relazione a infortuni occorsi alla guida di un carrello elevatore in cui il comportamento incauto del lavoratore non è ritenuto interruttivo del nesso di causalità, v.:

Cass. pen., Sez. IV, 17.02.2009, n. 15009, dep. 07.04.2009, in *C.E.D.*, Rv. 243208;

Cass. pen., Sez. 4, 04.04.2019, n. 30985, dep. 16.07.2019, in *C.E.D.*, Rv. 277476 (in cui non è però contestata la violazione della normativa antinfortunistica).

### **Bibliografia**

D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, fasc. 4, pp. 1594 ss.;

D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro: profili penali*, Torino, 2019, pp. 285 ss. (spec. pp. 299 ss. e pp. 329 ss.);

- D. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2019;
- A. DE LIA, *La questione dell'autoesposizione a pericolo da parte della "vittima" nell'ambito degli infortuni sul lavoro: uno sguardo nel "giardino degli epiteti"*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 12, pp. 4317 ss.;
- M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, fasc. 1, pp. 124 ss.;
- M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, pp. 1577 ss.;
- M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2019;
- V. FERRO, *Responsabilità per infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1308 ss.;
- M. GROTTA, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità nella colpa*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2012;
- D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, pp. 323 ss.;
- M. TELESCA, *Responsabilità penale del datore di lavoro per omissivo intervento in presenza di prassi scorretta del lavoratore*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 12, pp. 4417 ss.;
- S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro: profili penali*, Torino, 2019, pp. 71 ss. (spec. pp. 110 ss.).

**Il criterio del garante quale “gestore del rischio” al vaglio di una recente pronuncia del  
Tribunale di Bologna  
di Marco Venturoli**

*Ricercatore presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Ferrara*

Nota a Tribunale di Bologna, sent. n. 1250/2020 (ud. 4 giugno 2020, dep. 31 agosto 2020), consultabile qui: [https://dpei.it/wp-content/uploads/2020/10/tribunale\\_di\\_bologna\\_anonimizzata.pdf](https://dpei.it/wp-content/uploads/2020/10/tribunale_di_bologna_anonimizzata.pdf)

### **Oggetto del provvedimento**

La sentenza qui annotata proscioglie il presidente del consiglio di gestione di una società cooperativa di consumo tratto in giudizio per il delitto di cui agli artt. 590, commi 1 e 2, e 583, comma 2 n. 3), c.p., nonché per la contravvenzione *ex art.* 71, comma 4 lett. a punti 1) e 2), e art. 87, comma 2 lett. c), d.lgs. 81/2008. Più in particolare, si contestava all’imputato il grave infortunio che una dipendente della suddetta cooperativa si era procurata alla mano destra (amputazione delle dita) durante l’utilizzo di una macchina tritacarne priva dei necessari presidi di sicurezza.

Nello specifico, il tritacarne risultava – al momento dell’impiego da parte della persona offesa – sfornito della rispettiva “protezione”, ossia una piastra metallica diretta ad impedire il contatto delle mani degli utilizzatori della macchina in questione con la componente triturante della medesima; assenza dovuta ad un’anomalia dell’apparecchio che aveva reso facilmente removibile la protezione stessa.

### **Contenuto del provvedimento**

La pronuncia in oggetto merita particolare attenzione, poiché contribuisce, dal versante della magistratura di merito, a perfezionare vieppiù sul terreno applicativo quel “sistema prevenzionistico” nell’ambito delle organizzazioni complesse, tratteggiato dal d.lgs. n. 81/2008 alla stregua dei canoni di personalità della responsabilità penale e di effettività della tutela della sicurezza sul lavoro.

Come noto, infatti, il testo unico del 2008 ha fatto propria una disciplina prevenzionistica incentrata su di una puntuale ripartizione dei *debiti di sicurezza* nei contesti lavorativi, specie a struttura articolata, tra una pluralità di soggetti garanti ordinati secondo una logica piramidale. Una disciplina che la giurisprudenza di legittimità ha poi concorso a specificare da una prospettiva tanto concettuale quanto pratica, anche grazie all’intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione nella vicenda Thyssenkrupp; dove il garante, affrancato dal terreno della sola causalità omissiva, è chiaramente definito quale “gestore del rischio”. Con la conseguenza che – come precisato nella sentenza qui annotata attraverso un richiamo ad un precedente del Supremo Collegio – “la titolarità

di una posizione di garanzia non comporta in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante" (Cass., Sez. IV, 20 dicembre 2017, n. 12639).

In altri termini, il fatto offensivo della sicurezza del lavoro può essere attribuito "al soggetto – e solo al soggetto cui compete la gestione del rischio e/o il controllo della specifica fonte di quel pericolo che si è concretizzato nell'evento lesivo" (S. Tordini Cagli, 2020, p. 6). Il che dovrebbe in via definitiva scongiurare *in subiecta materia* ogni forma di responsabilità penale *da posizione* oppure generata sulla base di ruoli ricoperti esclusivamente sul piano *formale*.

La puntuale applicazione del paradigma d'imputazione or ora ricordato ha condotto il Tribunale di Bologna al proscioglimento dell'accusato, tratto in giudizio in ragione della sua posizione apicale all'interno della società cooperativa nel cui contesto si è verificato l'infortunio in oggetto.

A parere del giudice felsineo l'imputato non può essere considerato gestore del rischio concretizzatosi nell'evento lesivo ai danni della persona offesa, che dunque non gli può essere penalmente ascritto. Infatti, il difetto di manutenzione *eziologicamente* connesso al grave infortunio verificatosi nel punto vendita in parola appare "eccentrico" rispetto alla sfera di competenza dell'accusato, che rappresenta la "figura apicale (...) nel contesto di una società che gestisce su scala interregionale quarantatré supermercati, nei quali lavorano settecentosessantuno addetti".

In particolare, come emerge dall'istruttoria processuale, la gestione della sicurezza nella cooperativa in parola è "articolata su più livelli" e si sviluppa, "in via discendente", dal servizio di prevenzione e protezione al responsabile dell'ufficio tecnico, fino ad arrivare ai garanti di prossimità, ovverosia ai preposti: una filiera dunque da cui risulta estraneo l'imputato, posto che peraltro è il direttore generale (e non il presidente) a ricoprire la posizione sovraordinata al responsabile dell'ufficio tecnico. Per giunta, dal materiale probatorio risulta che nemmeno il preposto (responsabile del punto vendita in cui si è verificato l'infortunio) era a conoscenza del difetto della macchina tritacarne, poiché egli ha dichiarato di aver sempre visto utilizzare la medesima in presenza della protezione e di non essere mai stato informato dell'anomalia in oggetto da parte degli addetti al reparto macelleria del supermercato; così da non poter richiedere l'intervento di manutenzione necessario a rimuovere il difetto. E l'imputato sarebbe rimasto estraneo ad ogni decisione funzionale alla riparazione dell'anomalia *de qua*, giacché nell'ambito della cooperativa "La manutenzione, ovviamente strumentale (anche) ad esigenze di sicurezza, è affidata ad un modello fondato sull'interlocuzione tra i medesimi preposti, un apposito ufficio tecnico ed i soggetti terzi che, su prestabilite basi contrattuali, sono chiamati ad eseguire i relativi interventi"; senza contare peraltro che anche qualora la spesa necessaria per l'intervento di manutenzione avesse improbabilmente

esorbitato la competenza finanziaria del responsabile tecnico, non sarebbe stato richiesto alcun intervento “autorizzativo” della figura sociale ricoperta dall’ accusato.

La sentenza esclude poi opportunamente che “la funzione di garante in astratto rivestita” dall’ imputato, “in relazione ad altro tipo di rischi”, possa estendersi sino a ricomprendere la situazione in concreto verificatasi “di per sé eccentrica rispetto alla ‘latitudine’ della sua posizione”; ragionamento al contrario che si potrebbe verosimilmente celare dietro la strategia accusatoria elaborata in maniera “automatica” e “presuntiva” dalla Procura. Del resto, come peraltro specificato dal Tribunale di Bologna, una puntuale applicazione del criterio del garante quale “gestore del rischio” – alla luce degli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità – avrebbe richiesto la valutazione di una eventuale condotta omissiva “rispetto ai soggetti collocati su livelli di maggior prossimità – gerarchica e logistica – al tipo di evento” verificatosi. Tant’ è che il giudice ha disposto la trasmissione degli atti all’ ufficio del Pubblico ministero, allo scopo di valutare l’ eventuale responsabilità di altri soggetti nella causazione dell’ infortunio.

Deve essere comunque chiaro che, in via generale, la “lontananza” dell’ infortunio dai vertici aziendali non comporta *tout court* una *deresponsabilizzazione* di questi ultimi a discapito dei garanti di prossimità: invero, ad esempio, se l’ evento lesivo verificatosi ai danni di un lavoratore rappresentasse la conseguenza di una scelta *decisionale* del responsabile di un reparto (settore, linea produttiva, ecc.) dettata da esigenze di risparmio, non verrebbe meno la possibilità di imputare il fatto (anche) ai livelli apicali solo perché non è soddisfatto il criterio della prossimità. Unicamente in virtù dell’ assetto organizzativo aziendale e del tipo di *failure* posto alla base dell’ evento lesivo si può giungere ad un’ esenzione di responsabilità dell’ apice della struttura: nel caso in parola infatti l’ infortunio procuratosi dalla lavoratrice addetta al reparto macelleria riguarda un *dettaglio* dell’ attività organizzativa aziendale e non deriva invece da scelte gestionali di fondo.

### **Osservazioni. Oltre il provvedimento: responsabilità del preposto e profili relazionali della colpa**

Muovendo dalla necessità di indagare la plausibile responsabilità di garanti più vicini al fatto lesivo, evocata dal magistrato bolognese, si possono sviluppare alcune, ulteriori considerazioni alla luce delle risultanze probatorie richiamate nella sentenza medesima.

Come si sa, nel sistema prevenzionistico a struttura “multilivello”, delineato dal testo unico del 2008, il garante “di prossimità” rispetto al lavoratore è costituito dal preposto, nei cui confronti la legge (art. 19 d.lgs. 81/2008) stabilisce, tra molteplici doveri, quello di sovrintendenza e di vigilanza sul rispetto delle regole di sicurezza da parte dei lavoratori medesimi, di verifica ad opera di questi

ultimi, qualora esposti al pericolo, della conoscenza del rischio e delle misure da adottare per il contenimento dello stesso, nonché di frequentazione di appositi corsi formativi.

Nella cooperativa in oggetto è individuabile un unico preposto, vale a dire la “capo negozio”, la cui posizione sembra piuttosto complessa rispetto all’osservanza dei succitati obblighi di sicurezza. Non risulta anzitutto chiaro se ella abbia o meno vigilato in maniera continuativa sul corretto utilizzo della macchina tritacarne ad opera del personale addetto al reparto macelleria; né pare, segnatamente, che sia stato dalla stessa verificato il grado di conoscenza, da parte dei lavoratori impiegati nel settore in parola, dei rischi connessi all’impiego della macchina medesima e dell’importanza del regolare funzionamento dei rispettivi presidi di sicurezza. Vero però che il preposto dichiara di non essere mai stato informato dell’anomalia del tritacarne e di aver sempre visto adoperare quest’ultimo in presenza della piastra protettiva. In più, egli riferisce in giudizio che nei mesi precedenti alla verifica del grave infortunio la macchina tritacarne era stata sottoposta a due interventi di manutenzione per ragioni diverse dal guasto al meccanismo di protezione (provati in via documentale), e che comunque in occasione del secondo intervento (risalente a circa sei mesi prima dell’incidente) era stato effettuato un controllo generale sull’arnese, dal quale si potrebbe ragionevolmente dedurre un regolare funzionamento della macchina stessa.

Tuttavia, le circostanze ricordate potrebbero non essere sufficienti per ritenersi rispettati tutti gli obblighi prevenzionistici gravanti sul preposto, che comprendono altresì – come si è visto – un dovere di verifica della consapevolezza, da parte dei lavoratori, della pericolosità delle prestazioni professionali dovute e della conoscenza, ad opera degli stessi, delle misure preventive da adottare: non è invero emerso che la “capo negozio” abbia personalmente esortato gli addetti del reparto macelleria a utilizzare sempre la macchina tritacarne con il presidio di sicurezza inserito; esortazione che pare essere stata indirizzata alla persona offesa unicamente da un collega “più anziano” alla luce di quanto emerso in dibattimento.

Orbene, se il preposto non sembra *prima facie* pienamente adempiente rispetto ai corrispondenti doveri di prevenzione della sicurezza, del pari anche la posizione di alcuni lavoratori impiegati nel reparto macelleria del supermercato e della vittima medesima dell’infortunio non figura del tutto esente da ombre sul piano dell’osservanza delle regole cautelari poste a presidio dell’incolumità dei lavoratori medesimi.

È circostanza nota che l’articolato sistema di governo della sicurezza sul lavoro, recepito dal d.lgs. n. 81/2008, abbia stabilito la cessione del controllo di rischi specifici al lavoratore, che diviene in tal guisa *protagonista* nelle dinamiche prevenzionistiche aziendali. Può essere per esempio rammentato quel vasto ventaglio di doveri posti dall’art. 20 d.lgs. n. 81/2008 a carico del lavoratore: come l’obbligo di osservare le disposizioni e istruzioni impartite dal datore e dagli altri garanti a tutela

della protezione collettiva e individuale (lett. *b*); di utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi di sicurezza (lett. *c*) e di protezione (lett. *d*); di segnalare immediatamente le deficienze dei mezzi o dei dispositivi ovvero qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente in caso di urgenza per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente (lett. *e*); al divieto di rimuovere o modificare i dispositivi di sicurezza (lett. *f*), ecc.

Con precipuo riferimento al caso in esame, alcuni dei succitati obblighi sembrano inosservati proprio dai lavoratori del reparto macelleria, teatro del grave infortunio in oggetto, e altresì dalla vittima di quest'ultimo. Particolarmente evidente risulta per esempio la violazione del dover di segnalazione del *deficit* di sicurezza da parte dei suddetti lavoratori: dal materiale probatorio si evince infatti che gli addetti all'utilizzo della macchina in questione non si sono mai premurati di informare la "capo negozio" del guasto alla parte protettiva dell'arnese, confidando verosimilmente nella capacità di quest'ultima a svolgere comunque la rispettiva funzione profilattica se non rimossa dall'apposita sede.

Da parte sua, la persona offesa ha impiegato il tritacarne in assenza della protezione, giustificando poi in sede processuale il proprio comportamento imprudente alla luce di "una prassi, all'interno del reparto, in base alla quale, nei momenti di maggior affluenza della clientela, siffatta protezione veniva smontata al fine di velocizzare il servizio". Prassi che tuttavia non troverebbe conferma nelle dichiarazioni rilasciate da un altro addetto allo stesso reparto del negozio, il quale sostiene di aver utilizzato la macchina tritacarne con la protezione inserita poco prima dell'infortunio e di aver sempre raccomandato alla vittima (anche in virtù della maggior esperienza professionale) di adoperare lo strumento solo con la protezione applicata. Del resto, un terzo lavoratore, anch'egli impiegato nel reparto macelleria, ha dichiarato di aver udito, subito dopo la verifica dell'infortunio, la persona offesa scusarsi per quanto accaduto proprio con il suddetto dipendente "più anziano"; il quale ha spiegato tali scuse in ragione dell'inosservanza della raccomandazione sopra ricordata.

A "giustificazione" della propria condotta imprudente la vittima ricorda altresì di non esser mai stata destinataria di una specifica formazione professionale. In realtà, sebbene in prima battuta la persona offesa affermi di aver ricevuto istruzioni sulle modalità di funzionamento della macchina tritacarne solo in via informale dal "capo reparto" e dai "colleghi di maggior esperienza", durante l'istruttoria dibattimentale emerge che ella, al momento dell'assunzione presso la cooperativa, avrebbe frequentato un corso "sulla sicurezza generale, tuttavia non specificamente riferito al lavoro presso il reparto macelleria"; e, a completamento del corso suddetto, risulta consegnato alla vittima

stessa un manuale dedicato alla sicurezza sul luogo di lavoro, contenente specifiche informazioni pure sull'utilizzo del tritacarne.

Da una puntuale analisi del quadro fattuale ne esce pertanto una situazione particolarmente complessa – ben distante dalla ricostruzione “semplicistica” operata dalla Procura – che non consente di escludere eventuali violazioni cautelari collocate su livelli differenti della piramide prevenzionistica aziendale.

Sarebbe perciò interessante seguire il prosieguo della vicenda giudiziaria, con l'intento di conoscere la strada che sarà intrapresa dalla magistratura inquirente e, semmai, dal giudice di merito: in particolare, in quale modo verrà individuato il gestore del rischio penalmente responsabile e se sarà riconosciuta rilevanza “esimente” al comportamento imprudente che sembra riconoscibile in capo ad alcuni lavoratori, tra i quali è ricompresa la vittima stessa dell'infortunio.

### **Collegamenti con altre pronunce**

Ormai ricca è la giurisprudenza di legittimità che – sulla scorta del modello di prevenzione tracciato nel d.lgs. n. 81/2008 – riconosce all'interno delle organizzazioni complesse la figura del garante unicamente nel soggetto cui spetta la “gestione del rischio” in concreto verificatosi, al fine di conciliare l'effettività della protezione della sicurezza sul lavoro con il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale. Tra le numerose sentenze che si muovono in tale direzione, si possono per esempio segnalare:

- Cass. pen., Sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123;
- Cass. pen., Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821;
- Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 37738;
- Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343;
- Cass. pen., Sez. IV, 20 dicembre 2017, n. 12639.

### **Bibliografia**

- F. BASENGHI, *Gli attori organizzativi: diritti e doveri*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, 2008, pp. 183 ss.;
- C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, in G. Casaroli, F. Giunta, R. Guerrini, A. Melchionda (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015, pp. 15 ss.;
- D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e di lesioni*, in D. Castonuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza su lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, pp. 285 ss.;

- D. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen. web*, 29 maggio 2019;
- D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 157 ss.;
- A. NISCO, *Posizioni di garanzia e sicurezza sul lavoro. Note a margine delle Sezioni Unite ThyssenKrupp*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, Bologna, 2016, pp. 163 ss.;
- I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra principi di prevenzione e di precauzione*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2012;
- S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza su lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, pp. 71 ss.;
- S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in *Leg. pen.*, 3 gennaio 2020;
- T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente, e degli obblighi tributari*, Milano, 2008, pp. 101 ss.

DPEI 1/2023

## **Diritto penale societario e fallimentare**

### **Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nel rimprovero penale: una soluzione innovativa dalla giurisprudenza di merito?**

di **Paolo Beccari**

*Dottorando di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna*

Nota a Tribunale di Bari in composizione collegiale, sent. n. 2851/2020 (ud. 6 ottobre 2020, dep. 24 novembre 2020), consultabile qui: <https://dpei.it/2021/05/18/il-ruolo-della-sentenza-dichiarativa-di-fallimento-nel-rimprovero-penale-una-soluzione-innovativa-dalla-giurisprudenza-di-merito-trib-ba-sent-2581-2020/>

#### **Oggetto del provvedimento**

Con la sentenza in esame, il Tribunale di Bari assolve dalle imputazioni di bancarotta fraudolenta l'amministratore di una società di veicoli nautici in seguito al fallimento di quest'ultima, cogliendo l'occasione per definire il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nelle fattispecie penali di bancarotta secondo una tesi innovativa e degna di rilievo. Nella motivazione, i giudici ripercorrono le tappe caratterizzanti il lungo dibattito tra la giurisprudenza di legittimità e la dottrina sulla natura della declaratoria fallimentare.

#### **Contenuto del provvedimento**

Assolto «perché il fatto non costituisce reato»: con questa formula, la Prima Sezione Penale del Tribunale di Bari respinge le accuse di bancarotta fraudolenta ex artt. 223, comma 1 e 216, comma 1, n. 1 e 2 l. fall. nei riguardi dell'amministratore di una società di veicoli nautici, già dichiarata fallita alcuni anni addietro dallo stesso Tribunale. La vicenda in esame offre al collegio giudicante l'occasione per ritornare sulla vexata quaestio relativa al ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nella struttura dei delitti di bancarotta, rispetto alla quale, riaffermato il carattere indefettibile del principio di personalità-colpevolezza (centrale già in Cass. pen., Sez. V, 24.09.2012, n. 47502, dep. 06.12.2012, Pres. Zecca, Est. Demarchi Albengo, Imp. Corvetta e altri, di cui infra) pare suggerire un rinnovato orientamento.

##### **1. I fatti e l'istruttoria dibattimentale.**

Il caso sottoposto al Tribunale di Bari riguardava una società costituita nel gennaio 2008, il cui amministratore si era reso reo – secondo l'accusa – di aver realizzato condotte lesive dei creditori dall'inizio della sua attività imprenditoriale, in particolare redigendo i libri contabili e le altre scritture

obbligatorie in modo lacunoso e inaffidabile nonché falsificandoli al fine di far apparire utili e passività inesistenti.

Aperto il dibattimento, il collegio disponeva l'acquisizione al fascicolo della sentenza di fallimento e subito ne evidenziava il carattere di particolarità, essendo il Giudice fallimentare intervenuto a dichiarare il fallimento oltre sette anni dopo la situazione descritta nella documentazione contabile ufficiale – quest'ultima redatta, tuttavia, da un amministratore giudiziario in forma di relazione contabile. La società dell'imputato, infatti, era stata – già nel 2009 – sottoposta a sequestro ex art. 12 sexies dalla Guardia di Finanza nell'ambito di un diverso procedimento e, in seguito, ad amministrazione giudiziaria ex art. 2409 c.c. Dalla sentenza non è possibile comprendere con esattezza i dettagli di quest'altro procedimento penale e i termini esatti del coinvolgimento dell'imputato, tuttavia è chiaramente riportato che questi era stato poi assolto.

Ad ogni modo, in occasione del sequestro era stata rinvenuta una documentazione presso uno studio commerciale collegato alla società, la quale, pur evidenziando alcune lacune ed irregolarità, non consentiva in realtà di verificare la reale presenza di un dissesto inteso quale «situazione patologica ed irreversibile» (Campobasso, Diritto commerciale, 343). Dall'amministratore giudiziario era tuttavia intervenuta richiesta di fallimento qualche anno dopo, con conseguente pronuncia del Tribunale fallimentare alla fine del 2015.

All'esito dell'istruttoria, il collegio ritiene provati gli addebiti mossi all'imputato in relazione alla tenuta delle scritture contabili (non condividendo, tra l'altro, l'obiezione dell'imputato, secondo la quale il settore nautico avrebbe beneficiato di speciale regime contabile volto ad ammettere pagamenti dilazionati su contratti conclusi con largo anticipo). Giunge però ad affrontare «una più pregnante e decisiva questione, in fatto e in diritto, relativa alla possibilità di ascrivere all'odierno imputato la responsabilità per il fallimento» della società da lui costituita (cfr. sentenza annotata, p. 9). Nel fare ciò, il Tribunale pare quasi capovolgere la nota prospettiva del “decoctor, ergo fraudator”, per accertare se le condotte dell'imputato possano dirsi sorrette da una dichiarazione di fallimento a lui pienamente ascrivibile: un elemento, quest'ultimo, la cui natura pone un «problema interpretativo» nella struttura dei delitti di bancarotta fraudolenta e richiede pertanto un conseguente sforzo ermeneutico.

## **2. La natura della declaratoria fallimentare.**

Nella ricostruzione dei giudici di merito, sull'inciso della dichiarazione di fallimento presente nell'art. 216 l. fall. – preconditione, secondo la littera legis, per la sussunzione delle condotte dell'imprenditore nella norma medesima – «non vi è mai stata univocità di soluzioni in dottrina e in

giurisprudenza» (cfr. sentenza annotata, p. 9). Di qui, il collegio giudicante muove ad offrire una breve panoramica delle tappe del dibattito sul punto.

Un primo autorevole dictum delle Sezioni Unite – osservano i giudici – si è avuto nel 1958, con la sentenza “Mezzo” (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 5 gennaio 1958, n. 2, in Giust. pen., 1958, II, pp. 513 ss.), ove il Giudice di legittimità ha riconosciuto alla dichiarazione di fallimento un ruolo determinante nel perfezionamento del reato, facendola assurgere a condizione di esistenza dello stesso: in altri termini, una condicio sine qua non rispetto al fondamento della punibilità. Il pedissequo adeguamento alle Sezioni Unite della giurisprudenza successiva ha poi consacrato, secondo una ferrea “inamovibilità del precedente”, tale orientamento, ravvisando indiscutibilmente nella sentenza dichiarativa di fallimento l’elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta, in quanto foriera del suo disvalore. Al contempo, però, essendo in presenza non già di un evento da incardinare nel reato, ma del “prodotto giurisdizionale” di un soggetto terzo e imparziale, quale è il Giudice del fallimento, la dichiarazione si rivela inevitabilmente «un elemento sui generis, autonomo rispetto alla condotta e tale per cui non sarebbe necessario accertarne il nesso causale con la stessa e l’imputazione, sul piano psicologico, al soggetto agente» (cfr. sentenza annotata, p. 10).

Si è così consolidato negli anni «un pensiero che si tramanda acriticamente dal 1958, avendo però smarrito tutte le implicazioni garantistiche sulle quali in origine poggiava» (D’Alessandro, Reati di bancarotta, 363). Non a caso, più di recente la giurisprudenza di legittimità ha mostrato diverse oscillazioni interpretative, interrogandosi su come ricostruire «una più coerente qualificazione dell’istituto in termini di evento del delitto di bancarotta fraudolenta» (cfr. sentenza annotata, p. 10): con la dirompente sentenza “Corvetta” del 2012, la Suprema Corte ha configurato un’impostazione maggiormente in linea con il principio di personalità-colpevolezza (cfr. Corte cost., 364/1988 e 1085/1988; sulla sentenza “Corvetta”, Viganò, Una sentenza controcorrente, 2013), secondo la quale, in sintesi, «la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta dall’imprenditore e deve porsi in rapporto di causalità con la condotta di distrazione patrimoniale» (cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2012, cit).

All’impostazione giurisprudenziale improntata sull’elemento costitutivo, si contrappone da tempo un indirizzo dottrinale che sostiene la natura di condizione obiettiva di punibilità della dichiarazione di fallimento (sulle varie posizioni della dottrina: Reccia, La sentenza dichiarativa, 37 ss.) vale a dire, «un qualcosa di aggiuntivo o supplementare rispetto al fatto illecito: un avvenimento concomitante o successivo alla condotta che non va a completare un fatto di reato, ma si limita a rendere punibile il fatto medesimo, già identificato e strutturato secondo le sue note essenziali di disvalore», per dirla con voce autorevole (Romano, Commentario, 475). La sentenza del giudice fallimentare cioè, intervenendo soltanto a posteriori in veste di ius superveniens, si caratterizzerebbe in materia penal-

fallimentare con il ruolo di «filtro selettivo» (Canestrari, Cornacchia, De Simone, *Diritto penale*, 722), «per limitare il sindacato del giudice penale [...] ai soli casi nei quali sia stata conclamata la crisi dell'impresa e cristallizzata nell'accertamento giudiziale [...]» (Pisani, *Crisi di impresa*, 21).

L'indirizzo, recentemente avallato anche dalla stessa Cassazione (cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. 8 febbraio 2017, n. 13910, dep. 22.03.2017, Pres. Fumo, Est. De Marzo; su tale “revirement”, anche Reccia, *Il mutato orientamento*, p. 268 ss.), esonererebbe il giudice penale «dall'accertare il nesso causale rispetto alla condotta del reo e l'imputazione in campo allo stesso, sul piano oggettivo, della declaratoria di fallimento» (cfr. sentenza annotata, p. 11).

Risulta però evidente la difficoltà, nel caso di specie, dell'applicazione della tesi della condizione obiettiva di punibilità: come ricordato dai giudici baresi, la declaratoria fallimentare è qui intervenuta «solo oltre sei anni dopo la perdita della disponibilità, materiale e giuridica, della società e della relativa gestione da parte del Laporta» (cfr. sentenza annotata, p. 9) – situazione non dissimile, peraltro, a quella rappresentata nella sentenza “Corvetta”. In quest'ultimo caso il Giudice di legittimità aveva statuito, osservando i lunghi tempi intercorsi tra la gestione della società da parte degli imputati e la dichiarazione del fallimento (intervallati da un'amministrazione giudiziale ex art. 2049 c.c.), che «se si accede alla tesi per cui è necessario che il fallimento sia in collegamento causale con la condotta distrattiva, allora assume un notevole rilievo l'accertamento in ordine alla eventuale interruzione del nesso eziologico» (cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2012, cit).

In dottrina, si è sì affermato che la norma penale di cui all'art. 216 l. fall. integrerebbe un precetto «a scoppio ritardato» (Eusebi, *Brevi note*, 741 ss.); eppure, nel caso in esame, l'eccessivo ritardo reciderebbe ogni nesso di causalità. Secondo i giudici baresi è dunque ben «evidente il carattere inaccettabile di tale soluzione [condizione di punibilità] nel caso di specie, che si caratterizza per lo spoglio dell'imputato dalla gestione dell'impresa dichiarata fallita, nella specie in forma societaria, anni prima del dissesto» (cfr. sentenza annotata, p. 12).

### 3. La “media via” dei giudici baresi.

In entrambe le ipotesi fin qui storicamente percorse – elemento costitutivo del reato e condizione obiettiva di punibilità – la dichiarazione di fallimento si rivela perciò inevitabilmente un «costrutto oggettivo» (così Alessandri, *Il diritto penale che fu*, 2021). Di qui, i giudici baresi scelgono di percorrere una strada ulteriore, ammettendo di voler evitare «una grave violazione del principio di personalità della responsabilità penale e del più generale principio di colpevolezza, come declinati dalla Corte Costituzionale [...]» (cfr. sentenza annotata, p. 12): e ciò, si afferma, «onde scongiurare la necessità di rimettere la questione d'ufficio alla Corte Costituzionale» medesima (cfr. sentenza annotata, p. 12). Nel ripercorrere i tratti di tale principio, il collegio prende a prestito le

parole del Giudice delle leggi: «[p]erché l’art. 27, primo comma, Cost, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all’agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati» (Corte cost. 1085/1988). Così anche per la sentenza di fallimento.

Pur auspicando espressamente un intervento delle Sezioni Unite sulla questione, il collegio muove la propria decisione nel solco del dettato costituzionale (e, in particolare, del teleologismo rieducativo del rimprovero penale, collegato al principio di personalità-colpevolezza), per «accedere a una soluzione intermedia rispetto a quelle prospettate» (cfr. sentenza annotata, p. 13). E questa è individuata dai giudici nell’elemento della prevedibilità in concreto, da parte del soggetto esercente attività di impresa, della pronuncia di una sentenza dichiarativa di fallimento. Un “*tertium genus*”, nei fatti, ottenuto attraverso una meticolosa rielaborazione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, e volto ad interpretare secondo Costituzione l’art. 44 c.p.: secondo cui, in presenza di condizioni obiettive di punibilità, «[...] il colpevole risponde del reato, anche se l’evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto». Un’autorevole tesi analoga in punta di prevedibilità in concreto per smussare tali spigoli, d’altra parte, era già stata avanzata in dottrina, immaginandosi già nella carica lesiva delle condotte dell’imprenditore un concreto pregiudizio agli interessi patrimoniali dei creditori (Pedrazzi, *Reati fallimentari*, 111; sul punto, anche Melchionda, *La labile certezza*, 61 ss.).

«Interpretando [...] la disposizione nel senso della necessità di accertare comunque un nesso psicologico tra il reo e la dichiarazione di fallimento, in termini di prevedibilità in concreto», – qui l’aspetto di novità introdotto dai giudici baresi – «può pervenirsi ad un risultato compatibile con la dogmatica della struttura del reato ed i principi costituzionali di colpevolezza e personalità della responsabilità penale» (cfr. sentenza annotata, p. 14). E tale verifica, nel caso di specie, non può che avere esito negativo, non potendo l’imputato concretamente prevedere che le sue condotte (di non eccessiva gravità ed incidenza, secondo i giudici) avrebbero in seguito condotto a quella dichiarazione di fallimento intervenuta solo numerosi anni dopo.

In altri termini: il fatto sussiste, ma poiché l’elemento che ne determinerebbe la rilevanza penale – la declaratoria – e i suoi presupposti non sono ascrivibili all’imputato, si è ampiamente al di fuori della rimproverabilità. Altrimenti, si rimarrebbe nell’orbita della condizione obiettiva di punibilità: ove, però, un elemento concepito per «una tutela incondizionata del bene giuridico» (di nuovo Canestrari, Cornacchia, De Simone, *Diritto penale*, 722) diverrebbe qui “fonte incondizionata di punibilità” (poiché automatica, non già colpevole). Lo stigma di “fallito” (recentemente, peraltro, in via di

“revisione” da parte del Legislatore con l’introduzione del Codice della crisi di impresa: v. Bruno, Bottigioni, *La struttura della bancarotta*, 2051 ss.) non può dirsi calzante nel caso di specie. Nella ricostruzione del Tribunale di Bari, il tentativo di rimuovere dalla declaratoria fallimentare lo stigma di «“elemento sui generis”, sottratto al fuoco della colpevolezza» (in questi termini Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 1990, n. 15850), quantomeno in relazione al caso concreto, si caratterizza come “media via”: «[n]on si è [...] in presenza di un evento del reato ma, nel contempo, non si può rinunciare ad un legame psicologico con la dichiarazione di fallimento» (cfr. sentenza annotata, p. 13). Ne risulta così, a scampo di ogni possibile reazione pilatesca, una valida coordinata hic et nunc per procedere all’individuazione dei reati di bancarotta con uno spirito di rinnovata certezza, pur nell’attesa di una risposta univoca da parte del Giudice di legittimità, qui richiamato all’adempimento della sua funzione nomofilattica. Fermo restando che un intervento del Legislatore sarebbe auspicabile «per attribuire una collocazione dogmatica coerente e costituzionalmente solida alla sentenza dichiarativa di fallimento» (Bruno, Bottigioni, *La struttura della bancarotta*, 2056).

### **Collegamenti con altre pronunce**

Oltre alle pronunce già citate nel testo e nella sentenza annotata, si segnala in particolare la sentenza sul caso “Parmalat” (Cass. pen, Sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, dep. 22 luglio 2014, Pres. Ferrua, Rel. Oldi, De Marzo) in contrapposizione alla sentenza “Corvetta”.

### **Dottrina e riferimenti bibliografici**

Alessandri A., “Il diritto penale che fu fallimentare. Brevi spunti sui profili penali del nuovo Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza. Ricordando Elio Carletti”, 29 aprile 2021 (intervento al convegno in modalità telematica del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Bologna).

Bruno S. e Bottigioni G., “La struttura della bancarotta: la dichiarazione di fallimento” (ora liquidazione giudiziale), in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A. e Papa M., *Diritto penale dell’economia – Trattato*, Torino, 2019.

Campobasso G.F., *Diritto Commerciale*, vol. III, Torino, 2015, p. 343 ss.

Canestrari S., Cornacchia L., De Simone G., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, pp. 715 ss.

D’Alessandro F., “Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento”, in *DPC Riv. trim.*, 3/2013, p. 356.

Eusebi L. “Brevi note sul rapporto tra anticipazione della tutela in materia economica, extrema ratio ed opzioni sanzionatorie”, in *trim. dir. pen. econ.*, 1995, pp. 741 ss.

Melchionda A., “La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta”, in DPC, 4/2016, pp. 61 ss. (in seguito pubblicato in Scritti in onore di Luigi Stortoni, Bologna, 2016).

Pedrazzi C., Reati fallimentari, in Pedrazzi C., Alessandri A., Foffani L., Seminara S., Spagnolo G., Manuale di diritto penale dell’impresa, Bologna, 2000.

Pisani N., Crisi di impresa e diritto penale, Bologna, 2018, p. 21.

Reccia E., La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare, Torino, 2018, pp. 37 ss.

Reccia E., “Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione di punibilità estrinseca”, in DPC Riv. trim., 2/2018, pp. 268 ss.

Romano M., Commentario sistematico al codice penale, Milano, 2004, p. 475.

Viganò F., “Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento”, in [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it), 14 gennaio 2013.

DPEI 1/2023

**La bancarotta fraudolenta documentale come norma a più fattispecie e i suoi confini con la bancarotta semplice (Tribunale di Cassino in composizione collegiale, n. 197/2020)**

di **Gianluca Taiani**

*Dottorando di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine*

Nota a Tribunale di Cassino in composizione collegiale, ud. 11 febbraio 2020, consultabile qui: <https://dpei.it/2020/06/26/la-bancarotta-fraudolenta-documentale-come-norma-a-piu-fattispecie-e-i-suoi-confini-con-la-bancarotta-semplice-tribunale-di-cassino-in-composizione-collegiale-n-197-2020/>

**Oggetto del provvedimento**

La pronuncia in commento, emessa dal Tribunale di Cassino, riguarda il reato di bancarotta fraudolenta documentale e di bancarotta semplice *ex art.* 217, comma 2 L. Fall.

In particolare, la sentenza si sofferma sull'analisi delle due sotto-fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale contemplate dall'art. 216 comma 2 L. Fall. – specifica e generica –, evidenziandone identità e differenze sia sul piano dell'elemento oggettivo sia su quello dell'elemento soggettivo.

Infine, la pronuncia, occupandosi della riqualificazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale in bancarotta semplice, descrive i rapporti intercorrenti tra queste due ipotesi delittuose.

**Contenuto del provvedimento**

La sentenza in esame ha ad oggetto la contestazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale nei confronti della legale rappresentante di una società a responsabilità limitata dichiarata fallita nel 2014. Per l'accusa l'imputata "con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, sottraeva e/o distruggeva i libri e le altre scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari".

Tale condotta era consistita nella mancata consegna alla curatela di una parte della contabilità, in particolare dei bilanci relativi agli anni 2012 e 2013, che successivamente si accertava non essere mai stati depositati.

All'esito dell'istruttoria dibattimentale, fondata principalmente sulla relazione *ex art.* 33 L. Fall. della curatrice fallimentare, è emerso che lo stato di decozione della società si era aggravato dal 2011 e che, a causa dell'omessa produzione dei documenti summenzionati, non era stato possibile ricostruire in maniera completa il patrimonio e il volume d'affari per gli anni 2011 e 2012. Tuttavia, la curatrice

sottolinea positivamente il contributo prestato dall'imputata nel reperire i beni della società ed esclude che dalla condotta della stessa fosse derivato un danno alla massa creditoria.

Il Collegio conclude quindi per l'insussistenza in capo all'amministratrice della volontà di pregiudicare i creditori o di quella di rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio.

Le risultanze istruttorie conducono il Tribunale a riqualificare il fatto nel diverso reato di bancarotta semplice *ex art. 217, comma 2 L. Fall.*. Nel fare ciò il giudice, prendendo le mosse dalla imprecisa formulazione dell'imputazione, illustra la distinzione tra le due sotto-fattispecie del reato di bancarotta fraudolenta documentale e, in secondo luogo, delinea i rapporti tra quest'ultimo delitto e quello di bancarotta semplice.

### **1. Le due sotto-fattispecie della bancarotta fraudolenta documentale: specifica e generica**

Il Collegio, richiamando la giurisprudenza di legittimità, afferma che l'art. 216, comma 1, n. 2) contiene in sé due diverse fattispecie. La prima, definita in dottrina come specifica, è caratterizzata dalla condotta di sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri o altre scritture contabili ed è punita a titolo di dolo specifico, consistente nel fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori. La seconda, definita invece generica, consiste nell'aver tenuto i libri o le scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Sotto il profilo soggettivo quest'ultima sotto-fattispecie richiede solamente il dolo generico, consistente nell'intento di rendere impossibile o assai gravosa la compiuta ostensione del patrimonio.

Illustrata la natura mista alternativa (o a più fattispecie alternative) della norma, il Tribunale rileva che nella formulazione del capo di imputazione vi è una ibridazione tra le due diverse ipotesi. Infatti, nella contestazione della sottrazione/distruzione delle scritture contabili, tipica della fattispecie specifica, viene innestato anche un elemento costitutivo della fattispecie generica, cioè l'aver realizzato la condotta in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

Il Collegio procede allora nel verificare quale delle due fattispecie ricorra nel caso in esame. Si tratta di stabilire se l'omessa tenuta di una parte delle scritture contabili – i bilanci del 2012 e 2013 – integri la condotta di sottrazione/distrazione o quella di tenuta irregolare delle scritture. La sentenza sposa la prima opzione impiegando due argomenti. In primo luogo, la totale omissione nella tenuta di una scrittura contabile non può essere equiparata a una mera tenuta irregolare. La formulazione normativa di quest'ultima condotta implica infatti una verifica funzionale di idoneità, che è logicamente possibile solo laddove l'entità che ne costituisce l'oggetto (il documento contabile) sia esistente e concretamente valutabile. In secondo luogo, richiamando l'orientamento prevalente nella

giurisprudenza di legittimità, la pronuncia osserva che, come l'occultamento, anche l'omissione nella tenuta della documentazione può essere ricompresa nella condotta di sottrazione, tipica della fattispecie specifica. Il testo della prima parte della norma ("sottratto [...] in tutto o in parte...i libri o le altre scritture contabili) conferma inoltre che la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale specifica sussiste anche nel caso in cui la sottrazione – o l'omissione – riguardi solo alcune delle scritture contabili. È pertanto escluso che una sottrazione od omissione parziale delle scritture possa essere ricondotta nell'ipotesi di tenuta irregolare.

Il Tribunale si occupa quindi di accertare la presenza in capo all'imputata del dolo specifico richiesto dalla prima ipotesi, consistente nel fine di perseguire un ingiusto profitto o di danneggiare i creditori. Alla luce delle risultanze istruttorie, in particolare da quanto emerso dalla relazione della curatrice e dall'atteggiamento di collaborazione dell'imputata con gli organi della procedura fallimentare, viene esclusa la sussistenza dell'elemento psicologico e si ritiene pertanto non integrato il reato di bancarotta fraudolenta documentale.

La pronuncia – per scrupolo argomentativo – afferma che anche riconducendo il fatto all'ipotesi di tenuta irregolare delle scritture si sarebbe pervenuti al medesimo risultato. Ricorda infatti che anche l'accertamento del dolo generico – costituendo, come si vedrà a breve, il fondamentale elemento discrezionale rispetto all'ipotesi di bancarotta semplice – richiede una verifica rigorosa della coscienza e volontà di impedire la completa ostensione del patrimonio ai creditori, che non deve appiattirsi sul mero dato oggettivo dell'oscurità e lacunosità delle scritture contabili e non può giovare di elementi successivi al fatto, come l'eventuale irreperibilità dell'imprenditore dopo il fallimento.

## **2. Il rapporto tra bancarotta fraudolenta documentale e bancarotta semplice**

Esclusa la configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta documentale per insussistenza dell'elemento soggettivo, il Tribunale riqualifica il fatto nel diverso reato di bancarotta semplice documentale.

Per il ricorrere di questa fattispecie, sotto il profilo oggettivo, è sufficiente che l'imprenditore fallito non abbia tenuto o abbia tenuto in maniera irregolare i libri contabili prescritti dalla legge (riferendosi quindi alle sole scritture obbligatorie *ex art.* 2214 e non anche, come l'art. 216 comma 1 n. 2) a quelle facoltative) nel corso dei tre anni precedenti al fallimento. Il Tribunale, richiamando alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità, sembra non ritenere necessario che dalla tenuta irregolare dei libri derivi l'impossibilità di ricostruire il patrimonio del fallito. In questo modo offre l'impressione che la bancarotta semplice documentale costituisca un'ipotesi delittuosa meramente sanzionatoria dell'inosservanza dell'obbligo civile di tenuta delle scritture, configurabile anche in assenza di una concreta offesa alle pretese creditorie.

Attesa la quasi perfetta coincidenza della condotta tipica dei due reati, il vero elemento di distinzione tra le fattispecie risiede nell'elemento soggettivo. Infatti, mentre per l'ipotesi fraudolenta è richiesto il dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà della tenuta irregolare delle scritture e dalla consapevolezza che ciò renda impossibile o più gravosa la ricostruzione del patrimonio del fallito, nell'ipotesi di semplice l'elemento soggettivo può essere indifferentemente costituito dal dolo o dalla colpa, essendo sufficiente che l'agente con coscienza e volontà o per semplice negligenza ometta o tenga in modo irregolare le scritture contabili.

La linea di confine tra i due reati, caratterizzati da una notevole differenza sul piano sanzionatorio, risulta pertanto assai labile, poiché legata all'accertamento di un atteggiamento psicologico di difficile prova, ancor più nel caso in cui sia riferito a una condotta omissiva.

Nel caso in esame il Collegio, escluso il ricorrere del dolo per le ragioni già illustrate, ritiene che la violazione dell'obbligo di redigere e depositare i bilanci per gli anni 2012 e 2013 possa essere addebitata all'imputata "quantomeno a titolo di colpa".

Il Tribunale, conclusivamente, osserva che tale riqualificazione non viola il principio di correlazione tra imputazione e sentenza. I reati di bancarotta fraudolenta e semplice, pur con le differenze evidenziate, sono infatti caratterizzati da una omogeneità negli elementi costitutivi che rende prevedibile la riqualificazione, operazione che pertanto non contrasta con il diritto di difesa. Nel caso di specie risulta poi risolutiva la circostanza che sia stata lo stesso difensore dell'imputata a richiedere tale derubricazione, instaurando così un contraddittorio sul punto.

### **Collegamenti con altre pronunce**

In merito alla distinzione della bancarotta fraudolenta documentale in due sotto-fattispecie e al relativo elemento soggettivo si vedano, *ex multis*: Cass. pen., sez. V, 08/04/2019, n.32001, in *Guida al diritto*, 2019, f. 33, p. 105; Cass. pen., sez. V, 05/03/2019, n. 26379, in *CED Cass. pen.* 2019; Cass. pen., sez. V, 28/06/2017, n.43966; Corte appello L'Aquila, 28/05/2018, n.1273.

Sulla possibilità di ricondurre anche l'omessa tenuta delle scritture all'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale e sull'elemento psicologico a tal fine richiesto: Cass. pen., sez. V, 06/11/2017, n. 9921, in *Quotidiano del dir.*, 6 marzo 2018; Cass. pen., sez. V, 26/05/2017, n.42754, in *CED Cass. pen.* 2018; Cass. pen., sez. V, 07/07/2015, n. 50098 (nota di E. Fontana), in *Dir. & Giust.*, 22 dicembre 2015. Nella giurisprudenza di merito: Corte appello Ancona, 17/02/2020, n.1821, in *DeJure*; Corte appello Roma sez. II, 09/10/2017, n.7071, in *Guida al dir.*, 2018, fasc. 18, p. 94.

Sul tema dell'elemento soggettivo della bancarotta semplice documentale: Cass. pen., sez. V, 19/10/2018, n.53210, in *CED Cass. pen.* 2019; Cass. pen., sez. V, 02/10/2018, n.2900, in *CED Cass. pen.* 2019.

**Dottrina e riferimenti bibliografici**

In generale sul reato di bancarotta fraudolenta documentale: A. Alessandri, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Torino, 2019, pp. 69-75. G. Cristofori, *La bancarotta fraudolenta documentale*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019, II, pp. 2209-2236; N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, pp. 196-201; R. Bricchetti, L. Pistorelli, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pp. 143-164.

In merito alla definizione della bancarotta fraudolenta documentale come norma mista alternativa si vedano A. D'Avirro, E. De Martino, *La bancarotta fraudolenta*, Milano, 2018, pp. 53-54; A. Caputo, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 3, pp. 845 e ss.

Con specifico riferimento al tema del dolo nelle diverse ipotesi di bancarotta documentale si veda G. Minicucci, *Il dolo nella bancarotta. Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze, 2018, pp. 164-170.

Per una lettura critica della distinzione tra bancarotta fraudolenta documentale e bancarotta semplice, si vedano C. Santoriello, *Bancarotta documentale fraudolenta e semplice: somiglianze e (spesso trascurate) differenze*, in *Ilpenalista.it*, 14 dicembre 2016; R. Cappitelli, *Molte ombre e poche luci in tema di bancarotta semplice documentale* (Nota a Cass. sez. V pen. 13 ottobre 2010, n. 36613), in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 9, pp. 3139-3154.

**Diritto penale tributario****La responsabilità penale del commercialista per i reati commessi dal cliente: alcune considerazioni intorno ad una sentenza di assoluzione**di **Niccolò Cecchini***Avvocato*

Nota a G.u.p. presso il Tribunale di Firenze, 12 maggio 2020 (ud. 21 febbraio 2020), n. 162, consultabile qui: <https://dpei.it/2020/11/17/la-responsabilita-penale-del-commercialista-per-i-reati-commessi-dal-cliente-alcune-considerazioni-intorno-ad-una-sentenza-di-assoluzione-g-u-p-firenze-sent-n-162-2020/>

**Oggetto del provvedimento**

A seguito di un esposto anonimo, prendeva avvio una complessa ed articolata attività di indagine che vedeva coinvolti – per vicende prive di qualsiasi collegamento tra loro – due gruppi ben distinti di persone.

Da una parte, tre dirigenti del Provveditorato delle Opere Pubbliche, vari imprenditori del settore edile, nonché un ingegnere titolare di una Società di progettazione, a vario titolo imputati di peculato (art. 314 C.p.), corruzione c.d. propria aggravata (art. 319, 319 bis C.p.), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater C.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353 C.p.), turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 bis C.p.), falso in atto pubblico (art. 479 C.p.) e truffa aggravata (art. 640, comma 2 n. 1 C.p.). Completano ovviamente il quadro le contestazioni ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti di tre Società per i reati (contro la Pubblica Amministrazione) commessi dai propri apicali.

Dall'altra, l'amministratore di una Società (non coinvolta nelle contestazioni di cui sopra), la sua compagna – amministratrice di alcune altre Società estere, in realtà riferibili al primo – ed il commercialista di fiducia, imputati di bancarotta fraudolenta (artt. 216 e 219 L. Fall.), dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 D. Lgs. n. 74/2000), emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 del medesimo Decreto) e di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 del medesimo Decreto).

Con la sentenza qui in commento, il G.U.P. del Tribunale di Firenze ha definito il primo grado di giudizio per tutti coloro che avevano chiesto di essere giudicati con le forme del rito abbreviato.

Con riferimento al primo gruppo di imputati – al netto di numerosi provvedimenti di stralcio – ha quindi condannato due imprenditori per i reati di cui agli artt. 479 e 635 bis C.p. loro ascritti ed ha

invece assolto l'unico ingegnere coinvolto nell'inchiesta dall'accusa di corruzione c.d. propria che era stata elevata nei suoi confronti.

Viceversa, con riferimento al secondo gruppo di imputati, il Giudice – stralciate le posizioni relative alle imputazioni di bancarotta e di dichiarazione fraudolenta ex art. 2 del D. Lgs. n. 74/2000 – ha condannato il legale rappresentante della Società e la sua compagna (assolvendo invece il commercialista «per non aver commesso il fatto») dall'accusa di emissione di false fatture (art. 8 D. Lgs. n. 74/2000) ed ha assolto tutti e tre i protagonisti della vicenda dalla contestazione di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato».

### **Contenuto del provvedimento**

Nella presente nota ci si concentrerà unicamente su questa seconda parte della sentenza in commento ed in particolare sulle questioni giuridiche connesse – da una parte – al (preteso) concorso del commercialista nei reati tributari contestati al legale rappresentante della Società e – dall'altra – alla fattispecie delittuosa di cui all'art. 11 del già citato D. Lgs. n. 74/2000.

#### **1. Il concorso del professionista nel reato del commesso dal cliente.**

Come già anticipato, il G.U.P. del Tribunale di Firenze ha assolto il commercialista S.T. dall'accusa di aver concorso nel reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti (per il quale sono stati invece condannati l'amministratore di fatto della Società emittente e la sua compagna, amministratrice di diritto della predetta), sul presupposto che negli atti di indagine (in particolar modo, nelle conversazioni telefoniche intercettate) «non [fosse ravvisabile] alcun contributo concreto apportato dal T. e non vi [fosse] alcun elemento di prova per ritenere che egli fosse a conoscenza delle finalità illecite perseguite da M.R.».

Si tratta di un epilogo, per quanto allo stato evidentemente provvisorio, non banale né scontato, che offre lo spunto per alcune brevi riflessioni di portata più ampia in ordine ai possibili profili di rilevanza penale delle condotte di consulenza ed assistenza tecnica offerte dal professionista in materia fiscale-tributaria rispetto ai reati eventualmente commessi dal cliente.

Come noto, le norme sul concorso di persone nel reato assolvono ad una funzione ben precisa, ovverosia quella di estendere l'area di tipicità di ciascuna ipotesi di reato a tutta una serie di condotte altrimenti penalmente indifferenti.

In tal senso, l'art. 110 c.p. è a tutti gli effetti una norma incriminatrice poiché dalla sua combinazione con le singole disposizioni di parte speciale origina una nuova fattispecie che dal punto di vista materiale si caratterizza per (a) la realizzazione di un fatto di reato (quanto meno nella forma del tentativo) attraverso (b) il contributo di (c) una pluralità di persone (più precisamente, un numero di soggetti superiore a quello già richiesto dalla legge per la sussistenza della singola ipotesi di reato).

In assenza di ulteriori indicazioni da parte del legislatore, ci si è tuttavia chiesti quali siano i requisiti minimi del contributo concorsuale penalmente rilevante, posto che in virtù del principio fondamentale di materialità non è ovviamente sufficiente una mera adesione interna al fatto illecito per poter essere chiamati a rispondere dello stesso.

Al riguardo, la dottrina e la prevalente giurisprudenza di legittimità – salvo alcune risalenti adesioni al criterio causal-condizionalistico (secondo cui sarebbe punibile ex art. 110 c.p. esclusivamente la condotta del concorrente che si dimostri, all'esito di un giudizio a posteriori, condicio sine qua non del fatto di reato) ed a quello della prognosi postuma (secondo cui sarebbe invece sufficiente che detta condotta sia ex ante idonea ad offrire un contributo alla realizzazione del reato, anche se, per ipotesi, si riveli ex post inutile o persino controproducente) – hanno ormai fatto propria la c.d. teoria della causalità agevolatrice: «il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà. Ne deriva che, a tal fine, è sufficiente che la condotta di partecipazione si manifesti in un comportamento esteriore che arrechi un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti e che il partecipe, per effetto della sua condotta, idonea a facilitarne l'esecuzione, abbia aumentato la possibilità della produzione del reato, perché in forza del rapporto associativo diventano sue anche le condotte degli altri concorrenti» (in questi termini, v. ex plurimis Cass. pen., Sez. V, 21.06.2019, n. 43569; Cass. pen., Sez. VI, 28.04.2017, n. 36739; Cass. pen., Sez. III, 10.01.2017, n. 29129; Cass. pen., Sez. VI, 13.05.2014, n. 36125; Cass. pen., Sez. VI, 22.05.2012, n. 36818).

Di contro, qualsiasi condotta “neutra” rispetto all'offesa del ben giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice dovrà necessariamente ritenersi penalmente irrilevante.

Sul piano dell'elemento soggettivo, invece, è pacificamente richiesta nel concorrente la coscienza e volontà di partecipare con altri alla realizzazione del fatto illecito, e da questo punto di vista – si noti bene – la Cassazione, anche a Sezioni Unite, ha peraltro avuto modo di precisare che «la volontà di concorrere non presuppone necessariamente un previo accordo o, comunque, la reciproca consapevolezza del concorso altrui, essendo sufficiente che la coscienza del contributo fornito all'altrui condotta esista unilateralmente, con la conseguenza che essa può indifferentemente manifestarsi o come previo concerto o come intesa istantanea ovvero come semplice adesione all'opera di un altro che rimane ignaro» (così, Cass. pen., S.U., 22.01.2000, n. 31, in Cass. Pen., 2001, 2998, con nota di D. Carcano).

Ebbene, nel momento in cui si è chiamati a valutare gli eventuali profili di co-responsabilità di un professionista rispetto al reato commesso dal cliente, tali (note) coordinate interpretative vengono ad essere calate in un contesto affatto particolare, nel quale – come ben evidenziato dalla dottrina – «deve essere operata una selezione tra i comportamenti tecnici del professionista, volta a discernere quelli legittimi e doverosi in virtù, oltre che dell'esercizio di un diritto (il libero svolgimento di una attività professionale), dall'adempimento di un dovere (quello di adempiere al proprio mandato nell'esclusivo interesse del proprio cliente), da quelli penalmente rilevanti» (J.P. Castagno – A.A. Stigliano).

Dal punto di vista materiale – posto che il professionista certamente non potrà essere chiamato a rispondere del reato commesso dal cliente semplicemente per non averlo fatto desistere dai propri propositi criminosi, non essendo in tal senso ravvisabile una posizione di garanzia in capo al primo – la delicatezza dell'operazione risiede nella natura stessa della prestazione richiesta al commercialista, la quale, risolvendosi in un'attività di gestione e di consulenza, rischia di apparire “agevolatrice” dell'illecito a prescindere.

In tal senso, particolarmente significativa risulta Cass. pen., Sez. III, 10.10.2018, n. 406, secondo cui «lo svolgimento di un'attività professionale non può essere valutato in sé come indice di rischio per la recidiva e, quindi, non può essere utilizzato come presupposto per applicare o per confermare una misura cautelare personale. Nel caso di specie, la S.C. ha annullato con rinvio l'ordinanza con la quale il tribunale del riesame aveva sostituito la misura degli arresti domiciliari con il divieto di esercitare la professione per 12 mesi nei confronti di un commercialista, accusato di aver commesso in concorso con un amministratore di fatto di una società alcuni reati in materia tributaria».

Allo stesso modo, sul piano dell'elemento soggettivo, la posizione del professionista è resa particolarmente scivolosa da un (oramai consolidato) orientamento di legittimità che ne riconosce la responsabilità per il reato commesso dal cliente anche a titolo di dolo eventuale (in tal senso, ad esempio, v. da ultimo Cass. pen., Sez. III, 29.03.2019, n. 28158).

Il cuore del problema, in altre parole, sta nell'individuare una ben precisa linea di demarcazione che separi il corretto esercizio dell'attività professionale dall'asservimento delle cognizioni tecniche alla realizzazione dell'illecito, prestando altresì particolare attenzione a non scambiare la diligenza – così come, all'opposto, l'eventuale trascuratezza o negligenza – nell'adempimento dell'incarico conferito con l'adesione alle volontà delittuose del cliente.

Il criterio ermeneutico offerto dalla giurisprudenza sull'art. 110 c.p. sinteticamente tratteggiata in apertura consente di collocare tale discrimine nella “direzione non equivoca” rispetto alla realizzazione dell'illecito della condotta posta in essere dal commercialista (v., in tal senso, Cass. pen., Sez. V, 13.10.2016, n. 52321: «risponde a titolo di concorso nel reato fiscale il professionista che partecipa a tutte le fasi delle operazioni in cui si realizzò la condotta, nella consapevolezza della loro illiceità, contribuendo alle stesse mediante la spendita delle proprie competenze tecnico-professionali»).

Di conseguenza – come riconosciuto anche dal G.U.P. di Firenze nella sentenza qui in commento – «il professionista potrà essere chiamato a rispondere in concorso soltanto se è riconoscibile un suo comportamento concreto nella realizzazione dell'illecito quale, ad esempio, la macchinazione insieme al cliente degli artifici e delle modalità di commissione del reato»; ovvero, ancora, soltanto qualora «abbia dato un decisivo e volontario contributo alla realizzazione dell'illecito, commissionando egli ad una terza persona, ad esempio, i documenti da utilizzare nelle dichiarazioni fiscali, indicandone i destinatari e gli importi, assistendolo o consigliandolo sulle operazioni da compiere, partecipando alla realizzazione di manipolazioni delle scritture contabili, svolgendo un'attività volta a garantire l'impunità o a rafforzare, con il proprio ausilio e con le proprie assicurazioni, l'altrui progetto delittuoso» (v. sentenza in commento, p. 77).

Viceversa, laddove «il comportamento serbato o la prestazione resa dal professionista assumano valenza e fisionomia obiettivamente conforme alla prassi, riportandosi a una ragione economico-sociale propria ed effettiva, la qualifica di univocità criminosa ed il conseguente addebito di concorso dovrebbero arrestarsi», cosicché «l'eventuale reato che altri commetta, sebbene ipoteticamente

favorito dalla pregressa attività del professionista, apparirebbe frutto di scelte esclusivamente proprie e pertanto, dato il principio di autoresponsabilità, non ascrivibile a terzi» (J.P. Castagno – A.A. Stigliano).

Alla luce di tutto quanto sin qui considerato, è evidente che l'interesse verso la sentenza in commento non sta tanto nell'esito assolutorio in sé, quanto piuttosto nella accuratezza e nella precisione con le quali il Giudice – pur ritenendo certo che il commercialista avesse avuto «un rapporto particolare con [R.M.] e con la società da lui amministrata» e che fosse quindi perfettamente consapevole delle difficoltà finanziarie nelle quali questa versava – si sforza di distinguere tra le condotte di consulenza consapevolmente finalizzate alla realizzazione delle operazioni distrattive (oggetto, come anticipato, di stralcio) e quelle asseritamente rilevanti, in tesi d'accusa, rispetto alla diversa fattispecie di emissione di fatture per operazioni inesistenti.

Rispetto a queste ultime, in particolare, non sarebbe stata raggiunta la prova di un effettivo e concreto ausilio da parte del professionista alla pianificazione ed alla realizzazione del piano criminoso da parte degli altri due coimputati. Da una parte, infatti, «se è vero che egli teneva la contabilità della [Società], tanto non è sufficiente ai fini dell'individuazione del concorso nel reato di cui si discute, non avendo peraltro egli l'obbligo di valutare nel merito le fatture che gli venivano trasmesse dal [M.]»; dall'altra, una tale prova non potrebbe comunque «essere desunta, quasi come in una sorta di proprietà transitiva, dal fatto che, in base alle conversazioni [intercettate] egli abbia partecipato all'ideazione di talune manovre distrattive, giacché un conto è la prova di tali manovre (...), altro è la prova di condotte diverse quali quelle relative alla realizzazione dei reati fiscali».

## **2. Le operazioni fraudolente e/o simulate penalmente rilevanti ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, comma 1 del Lgs. n. 74/2000.**

In parte collegata alle considerazioni sin qui svolte appare anche la seconda questione giuridica affrontata dalla sentenza qui in commento.

Nel caso di specie, infatti, al commercialista S.T. era stato imputato anche di aver concorso nel reato di cui all'art. 11, comma 1 del D. Lgs. n. 74/2000 contestato a R.M. (legale rappresentante della Società M. s.p.a.) ed alla di lui compagna, sul presupposto che offerto uno specifico contributo (di natura evidentemente tecnico-intellettuale) a tutta una serie di atti fraudolenti e simulati posti in essere dagli altri due coimputati ed asseritamente finalizzati a sottrarre un immobile di proprietà di R.M. alle garanzie dell'Erario per i debiti tributari maturati dalla Società.

In particolare, secondo la Pubblica Accusa, i tre avrebbero simulato frazionamenti edilizi e successive alienazioni di detto immobile, così da creare la falsa rappresentazione di un suo trasferimento nel patrimonio di una Società terza, estranea alle pretese erariali del fisco nei confronti della Società di cui R.M. era amministratore.

Il G.U.P. del Tribunale di Firenze, invece, assolve tutti e tre i protagonisti della vicenda in ragione del fatto che le condotte da questi concretamente poste in essere, avendo ad oggetto un bene non facente parte del patrimonio societario (bensì di quello personale dell'amministratore), non rientrerebbero nel perimetro di tipicità tracciato dall'art. 11, comma 1 del citato Decreto e non sono pertanto previste dalla legge come reato.

La fattispecie in esame, come noto, configura un tipico reato di pericolo (concreto) posto a presidio (non tanto dell'interesse dell'Amministrazione finanziaria alla corretta applicazione delle norme fiscali, quanto piuttosto) del sistema di riscossione coattiva dei tributi, la cui efficacia potrebbe risultare pregiudicata dalle iniziative fraudolente realizzate dal contribuente (su beni propri o altrui) allo scopo di creare o far apparire una situazione di insolvibilità patrimoniale (G. Gambogi, 830 ss. In giurisprudenza, v. ad esempio Cass. pen., Sez. III, 28.02.2017, n. 29243: «ai fini della configurabilità del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposta di cui all'art. 11 del D. Lgs. n. 74/00 è sufficiente la realizzazione di condotte idonee a pregiudicare la realizzazione della pretesa tributaria: ciò si realizza anche solo rendendo più difficile un'eventuale procedura esecutiva senza la necessità che la stessa venga resa di fatto impossibile»).

Ebbene, secondo l'Accusa, le operazioni immobiliari ideate dagli imputati realizzerebbero precisamente quel pericolo che il citato art. 11 mira a prevenire, poiché avevano lo scopo di simulare un depauperamento del patrimonio personale dell'amministratore e, quindi, una riduzione delle garanzie patrimoniale sulle quali l'Erario avrebbe potuto rifarsi per i debiti tributari maturati dalla Società.

Un ragionamento – si noti bene – condiviso in toto anche dal Tribunale del Riesame, cui gli imputati erano ricorsi avverso l'ordinanza del G.I.P. applicativa di misure cautelari sia personali, che reali: «è evidente che l'erario è un creditore sociale privilegiato che, dunque, può rivalersi sull'amministratore della società fallita, ovvero nella specie sul [M.R.], avendo costui posto in essere una serie di condotte che non costituiscono solo una gestione irregolare della società, ma che integrano gli estremi di

plurimi reati di bancarotta (...) e di plurimi reati fiscali (art. 2 e 11 D.lvo 74/2000)» (così Trib. Firenze in sede di riesame, 25.05.2018).

Senonché – osserva molto acutamente il G.U.P. nella sentenza qui commentata – un conto sono gli effetti patrimonialmente pregiudizievoli (per la società stessa, i soci ed i creditori sociali, tra i quali certamente l’Erario) delle condotte evasive (e financo distrattive) assunte dall’amministratore. Tutt’altra cosa, invece, è ammettere che trasformazioni ed alienazioni di beni personali del legale rappresentante possano pregiudicare le legittime aspettative della società, dei soci e dei suoi creditori alla conservazione del patrimonio sociale ed integrare (ove simulate o fraudolente) l’ipotesi di reato di cui all’art. 11 del D. Lgs. n. 74/2000.

In tal senso, non si tratta tanto tanto di riaffermare il principio espresso dell’art. 7 del D.L. 30.09.2003 n. 269 – pure invocato dalle difese e secondo cui “le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica” – poiché è «pacifico che l’ammontare delle imposte non pagate, cui si aggiungono gli interessi e le sanzioni pecuniarie, concorrono a costituire un credito dell’erario nei confronti della società». Il punto – prosegue il Giudice – è stabilire «se tale credito possa essere fatto valere oltre che nei confronti del patrimonio della persona giuridica anche nei confronti del patrimonio della persona fisica che amministra la prima» (v. sentenza in commento, p. 89).

E la risposta ad un interrogativo del genere non può che passare da un attento esame di quelle che sono le contestazioni concretamente mosse al legale rappresentante (e, nel caso di specie, agli altri imputati a titolo di concorso ex art. 110 C.p.).

Da questo punto di vista, non c’è dubbio che l’azione di responsabilità (evocata anche dal Tribunale del Riesame) sia l’istituto predisposto dal Codice Civile (e «tendenzialmente riconducibile alle azioni extracontrattuali») per far valere in sede giurisdizionale le inadempienze dei doveri imposti (per legge o per statuto) agli amministratori; e che questi, par tale strada, possano essere chiamati a rispondere con il proprio patrimonio personale dei danni così causati alla società, ai soci ed ai creditori sociali.

Nel caso di specie, tuttavia, non vi è traccia di un rimprovero del genere, dal momento che – a ben vedere – l’addebito dedotto in sede penale, per come effettivamente formulato dal Pubblico Ministero nel capo di imputazione, si limitava «ad affermare che gli imputati avrebbero posto in essere atti fraudolenti sul bene personale del [M.] per rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di

riscossione coattiva da parte dell'erario (...)» e non era invece «costruit[o] nel senso che [M.R.], attraverso le condotte illecite dallo stesso poste in essere, sarebbe stato responsabile ex art. 2392 ss. c.c. nei confronti dell'erario secondo quanto accertato in apposito procedimento giudiziario» (v. sentenza in commento, p. 89).

Si tratta di un passaggio determinante poiché permette di rivelare il salto logico e giuridico contenuto in una accusa che, confondendo «il piano della responsabilità dell'amministratore per condotte che, ledendo o depauperando il patrimonio sociale, determinano un danno verso la società, i soci (art. 2392 , 2393, 2395) o i creditori sociali (art. 2394 c.c.) [con] quello della garanzia patrimoniale da offrire alle obbligazioni sociali», avrebbe finito per stravolgere completamente in un colpo solo sia il noto principio della separazione patrimoniale di cui all'art. 2325 c.c. (che impedisce al creditore sociale di rivalersi sui beni personali dell'amministratore), che la tipicità delle condotte sanzionate dall'art. 11 d. lgs. 74/2000.

#### **Collegamenti con altre pronunce.**

Con specifico riferimento al tema del concorso di persone nel reato ed alla c.d. teoria della causalità agevolatrice:

Cass. pen., Sez. VI, 22.05.2012, n. 36818;

Cass. pen., Sez. VI, 13.05.2014, n. 36125;

Cass. pen., Sez. VI, 28.04.2017, n. 36739;

Cass. pen., Sez. III, 10.01.2017, n. 29129;

Cass. pen., Sez. V, 21.06.2019, n. 43569;

al tema del concorso del professionista nel reato commesso dal cliente:

Cass. pen., Sez. V, 13.10.2016, n. 52321;

Cass. pen., Sez. III, 10.10.2018, n. 406;

Cass. pen., Sez. III, 29.03.2019, n. 28158: «risponde in concorso con il cliente del reato di dichiarazione fraudolenta per utilizzo di fatture false il commercialista che, da precedenti controlli della Guardia di Finanza, risulti a conoscenza della falsità dei documenti»;

Cass. pen., Sez. III, 2.07.2020 n. 26089; «sussiste la responsabilità penale del professionista, a titolo di concorso nel reato di dichiarazione fraudolenta commesso dal suo cliente, in caso di rilascio di un mendace visto di conformità, sia esso leggero o pesante, ovvero di un'infedele asseverazione dei dati ai fini degli studi di settore, in quanto l'apposizione di un visto mendace costituisce un mezzo fraudolento idoneo ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indicando in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi»;

all'area di tipicità dell'art. 11 del D. Lgs. n. 74/2000:

Cass. pen., Sez. III, 28.02.2017, n. 29243;

Cass. pen., Sez. III, 15.11.2019, n. 14217: «ai fini della configurabilità del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, di cui all'art. 11 d.lg. 10 marzo 2000 n. 74, deve considerarsi "fraudolento" qualsiasi atto idoneo a rappresentare ai terzi una realtà non corrispondente al vero, mettendo a repentaglio, o rendendo quanto meno più difficoltosa, l'azione di recupero del bene da parte dell'Erario»;

Cass. pen., Sez. III, 10.01.2020, n. 19989: «ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 11 d.lg. 10 marzo 2000, n. 74, che punisce colui che, per sottrarsi alle imposte, aliena simulatamente o compie atti fraudolenti sui propri o altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva, non è necessaria la fondatezza della pretesa erariale».

### **Dottrina e riferimenti bibliografici.**

E. Basile, Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni "neutrali", Torino, 2018.

J.P. Castagno, A.A. Stigliano, I "rischi del mestiere": il concorso del commercialista nel reato proprio del cliente secondo la recente giurisprudenza di legittimità, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 1.

M. Helfer, La complicità del professionista nel diritto penale, in *Ind. Pen.*, 2013, 1, 187 ss.

G. Gambogi, *Diritto penale d'impresa nel suo aspetto pratico*, Milano, 2018.

## **Frodi, marchi, sicurezza alimentare e del prodotto**

### **Una recente pronuncia del Tribunale di Ferrara in materia di frode in commercio: qualche considerazione a margine**

di **Giulia Rizzo Minelli**

*Dottoranda di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna*

Nota a Tribunale di Ferrara del 17 novembre 2020 (ud. del 20 ottobre 2020), n. 933, consultabile al seguente link: <https://dpei.it/2021/02/12/una-recente-pronuncia-del-tribunale-di-ferrara-in-materia-di-frode-in-commercio-qualche-considerazione-a-margine-trib-ferrara-sent-n-933-2020/>

#### **Oggetto del provvedimento**

Con la sentenza in commento il Tribunale di Ferrara, in composizione monocratica, si è pronunciato sul delitto di frode in commercio, previsto dall'art. 515 del codice penale e contestato ai legali rappresentati di due società attive nel campo della generazione di energia da biomasse, oltre che al loro delegato per la vendita, perché – in tesi di accusa – nell'esercizio dell'attività commerciale di vendita di digestato, avrebbero ceduto ad un'altra azienda (operante nel settore della estrazione, produzione e commercializzazione di terre fertilizzanti ed ammendanti) ingenti quantitativi di digestato qualificabile come rifiuto, anziché come sottoprodotto.

Come si vedrà, il giudice emiliano è giunto però ad escludere, nel caso concreto, l'avvenuta integrazione del delitto *de quo*.

#### **1. I fatti *sub iudice*.**

Il procedimento trae origine dalla denuncia-querela sporta dall'amministratore unico della società cessionaria, in cui egli sosteneva di aver ricevuto – previo accordo orale – dalle due sopra citate società del digestato derivante dalla produzione di biogas (qualificabile come rifiuto) anziché del digestato solido di mais (qualificabile come sottoprodotto). Ed invero, nonostante l'azienda avesse preso accordi con le imprese cedenti per ottenere forniture di digestato solido in mais, quale prodotto di risulta dei loro impianti di biogas, ceduto al querelante senza alcuna indicazione circa le modalità di utilizzo, in seguito ad un controllo eseguito dai Carabinieri – durante il quale è stata riscontrata la presenza di liquami all'interno del materiale – all'azienda cessionaria veniva contestato di servirsi di digestato qualificabile come rifiuto e non invece come sottoprodotto.

Così, l'amministratore dell'azienda cessionaria – a cui, dopo la segnalazione dei Carabinieri veniva addebitato il reato di gestione illecita di rifiuti *ex art.* 256, comma 1, d. lgs. 152/2006 (oggetto di

separato procedimento penale) – presentava denuncia-querela nei confronti dell’azienda cedente per frode nell’esercizio del commercio, sostenendo, alla luce della contestazione ricevuta dagli enti di controllo, di aver ricevuto un prodotto difforme rispetto a quello concordato.

### **Contenuto del provvedimento**

L’esame dei testi e dei consulenti, oltre che della documentazione prodotta, ha portato il giudice ferrarese a ravvisare l’insussistenza del reato ascritto agli imputati, escludendo che i legali rappresentanti delle aziende cedenti ed il loro delegato alla vendita avessero consegnato al querelante un prodotto difforme rispetto a quello concordato.

Orbene, al fine di meglio comprendere le motivazioni svolte dal Tribunale di Ferrara per addivenire alla pronuncia assolutoria è necessario un duplice – seppur sintetico – esame: uno concernente le nozioni di rifiuto e sottoprodotto, l’altro relativo ai tratti essenziali del delitto di frode in commercio.

#### **1.1. Sulle nozioni di rifiuto e sottoprodotto**

Il d. lgs. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale), all’art. 183, comma 1, lett. a), definisce rifiuto «*qualsiasi sostanza od oggetto [...] di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l’obbligo di disfarsi*».

È, invece, un sottoprodotto, ai sensi dell’art. 183, comma 1, lett. qq), d. lgs. 152/2006 «*qualsiasi sostanza o oggetto che soddisfa congiuntamente le condizioni di cui all’184-bis d. lgs. 152/2006*»

(norma, questa, introdotta dall’art. 2, comma 20, d. lgs. 4/2008, in esecuzione dell’art. 5 della direttiva comunitaria 2008/99/CE). In base all’art. 184-bis T.U.A., è un sottoprodotto quel materiale che: a) trova la propria origine in un processo di produzione di cui costituisce parte integrante, anche se lo scopo primario dell’attività produttiva non deve consistere nella sua produzione; b) è successivamente riutilizzato, tanto nel corso del processo da cui ha avuto origine quanto in uno successivo, sia da parte dell’originario produttore che da parte di terzi, a cui può essere ceduto; c) può essere riutilizzato direttamente, e quindi senza alcun ulteriore trattamento diverso da quelli propri della normale pratica industriale in cui è inserito; d) soddisfa tutti i requisiti riguardanti la natura dei prodotti e la protezione della salute e dell’ambiente e quindi non porta ad impatti complessivamente negativi sull’ambiente o sulla salute umana.

La norma facoltizza, al secondo comma, l’adozione di misure dirette a stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze siano considerate sottoprodotti e non rifiuti, garantendo un elevato livello di protezione dell’ambiente e della salute umana agevolando, altresì, l’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

La distinzione tra rifiuto e sottoprodotto si dimostra essenziale, atteso che solo i rifiuti sono soggetti alla specifica normativa prevista nella parte quarta del d. lgs. 152/2006, che regola il trattamento, la gestione e lo smaltimento dei rifiuti e contempla specifiche sanzioni, soprattutto di tipo penale, nel caso in cui le predette disposizioni siano violate.

Quanto al tema che ci occupa, l'art. 52, comma 2-bis, d. l. 82/2012, convertito con modificazioni dalla legge 134/2012 e dal d.m. 25 febbraio 2016, sottopone la massa, sia liquida che solida, risultante dal processo di bio-digestione anaerobica, costituente il c.d. digestato, al regime dei sottoprodotti destinati ad uso agronomico e non a quello dei rifiuti.

Posto che tale disciplina – al pari delle altre riguardanti i sottoprodotti – per espressa scelta legislativa è “eccezionale” rispetto alla “normale” disciplina dei rifiuti, secondo la giurisprudenza l'onere della prova circa la sussistenza dei requisiti in forza dei quali una *res* possa dirsi sottoprodotto deve essere assolto dall'imputato che richiede l'applicazione della derogatoria e specifica normativa.

## 1.2. Il delitto di frode in commercio

Il delitto di frode nell'esercizio del commercio di cui all'art. 515 c.p. – collocato nel titolo VIII del codice penale e volto a tutelare l'onesto svolgimento delle attività commerciali – è integrato quando un soggetto, nell'esercizio di una attività commerciale ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, «*consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita*».

Il profilo oggettivo dell'illecito si sostanzia, quindi, in una violazione contrattuale del *vinculum iuris* liberamente costituitosi tra le parti, dipesa dalla consegna di merce difforme rispetto a quanto oggetto di dichiarazione o pattuizione (*Lemme*).

Siffatta difformità può riguardare, indistintamente, il luogo di produzione dell'oggetto, ovvero le sue caratteristiche, la sua utilizzabilità, il suo peso e la sua misura.

Ed invero, l'origine della cosa mobile è considerata diversa se è differente il luogo della sua produzione ovvero quello della sua preparazione; la provenienza del bene è difforme quando il fabbricante o l'intermediario che l'ha procurata non corrisponde a quello indicato.

La diversità qualitativa concerne i casi in cui, pur non essendoci difformità di genere e specie, v'è comunque divergenza su qualifiche non essenziali della cosa in rapporto alla sua utilizzabilità, pregio o grado di conservazione; quella quantitativa, invece, attiene alla divergenza di numero, peso, misura e dimensioni del bene mobile oggetto di commercio.

I participi passati impiegati dal legislatore per riferirsi alla difformità della cosa consegnata rispetto a quella «*dichiarata*» o «*pattuita*» hanno suscitato un vivo dibattito in dottrina. Secondo alcuni la “pattuizione” si riferisce a contratti le cui condizioni vengono discusse e concordate tra le parti,

mentre la “dichiarazione” concerne i casi in cui la merce viene offerta a condizioni prestabilite e l’acquirente si limita ad accettarle (*Antolisei*). Secondo altra opinione, la differenza tra pattuizione e dichiarazione va ravvisata non tanto nelle modalità di formazione dell’accordo, ma piuttosto nell’autonomo rilievo che si ha nella fase della stipulazione dell’accordo (*Pedrazzi*). Assume, in tale ipotesi, rilevanza la figura della c.d. frode *in contrahendo*, che riconosce penale rilevanza anche al comportamento tenuto dall’agente in una fase pre-negoziale e si ravvisa quando la cosa venduta è difforme a quella dichiarata nella fase dell’offerta e delle trattative. La frode *in contrahendo* si differenzerebbe dalla truffa (art. 640 c.p.) in forza dell’incidenza eziologica svolta dalle dichiarazioni dell’alienante sul processo motivazionale del *deceptus*. Se la scelta dell’acquirente non è condizionata dalle dichiarazioni mendaci del venditore, non avendosi, cioè, alcuna induzione in errore si avrà frode in commercio mentre nel caso di positiva efficienza causale ricorrerà il delitto di truffa. Alla possibilità di configurare la frode in commercio *in contrahendo* si oppone, però, sul piano fattuale, la difficoltà di provare la menzionata influenza eziologica sulla condotta dell’acquirente, che porta ad escludere ogni concreta possibilità di accertare e verificare la frode *in contrahendo*.

Un altro aspetto significativo del delitto in esame attiene alla rilevanza da attribuire all’atteggiamento dell’*accipiens*. Se non ci sono problemi nel caso questi sia inconsapevole di accettare una cosa diversa da quella pattuita, non altrettanto può dirsi nel caso di accettazione consapevole di cosa diversa. Ad una tesi che ammette la sussistenza del delitto, si contrappone l’orientamento, prevalente in dottrina, che afferma l’insussistenza del reato (*Manzini*).

### **1.3. Le argomentazioni a sostegno della decisione del Tribunale di Ferrara**

Come accennato, il Tribunale di Ferrara ha ritenuto che nel caso sottoposto alla sua cognizione non potesse ravvisarsi il delitto di cui all’art. 515 del codice penale, non essendo stato fornito all’azienda del querelante un materiale diverso da quello oggetto di accordo.

Come esplicitato dai consulenti, gli impianti delle società degli imputati sono a biogas e quindi si servono di biomasse vegetali per produrre energia: all’esito del procedimento produttivo si produce biogas e residua digestato (solido e liquido), la cui effettiva composizione dipende dalle materie prime di volta in volta impiegate.

Nel caso precipuo, non vi sono elementi tali da indurre a ritenere che sia stato consegnato un prodotto diverso da quello concordato tra le parti. Le dichiarazioni rese dall’azienda cessionaria e la documentazione prodotta (documenti di trasporto ed analisi) hanno, infatti, dimostrato come sia stato consegnato digestato solido; il digestato solido non può che essere digestato solido e non può assumere altre e diverse connotazioni, che dipendono – invece – dall’uso che di tale materiale viene

fatto, aspetto quest'ultimo che incide sulla qualifica dell'oggetto come sottoprodotto ovvero come rifiuto.

Ed invero, le modalità e le condizioni attraverso cui è possibile servirsi del digestato sono state stabilite dalla delibera della Regione Emilia-Romagna n. 51/2011, secondo cui questo materiale è considerato sottoprodotto quando viene impiegato attraverso la spanditura sui campi agricoli; ogni altro suo utilizzo implica, invece, che lo stesso venga qualificato come rifiuto e, di conseguenza, venga assoggettato alla disciplina ambientale prevista dal d. lgs. 152/2006. Nel caso di specie, il digestato ceduto non è stato correttamente utilizzato in campo agronomico dall'azienda del querelante, che – invece – si serviva del materiale per mescolarlo con altre sostanze di origine animale e creare fertilizzanti. E, per tale ragione, il prodotto è stato considerato un rifiuto.

Dunque, i legali rappresentanti della azienda cedente devono essere mandati assolti in quanto, a prescindere dalla normativa ambientale e dalla caratterizzazione della sostanza ceduta (aspetti che peraltro afferiscono ad un differente procedimento penale), non può negarsi che vi fosse corrispondenza tra quanto pattuito e quanto consegnato.

### **Collegamenti ad altre pronunce**

Nella giurisprudenza di legittimità o di merito non si ravvisano precedenti significativi che affrontino un caso del tutto analogo a quello oggetto della pronuncia qui richiamata e che quindi trattino di frodi in commercio con risvolti ed impatti sull'ambiente e sulla relativa disciplina.

Invece, in termini più generali, ricca è la giurisprudenza sul delitto di frode nell'esercizio del commercio, soprattutto in campo agro-alimentare. *Ex multis*: Cass. pen., sez. III, sent. 18 settembre 2020 – dep. 20 gennaio 2021, n. 2244; Cass. pen., sez. III, sent. 6 febbraio 2019 – dep. 5 giugno 2019, n. 25040; Cass. pen., sez. III, sent. 5 dicembre 2013 – dep. 4 febbraio 2014, n. 5474; Cass. pen., sez. III, sent. 28 giugno 2007 – dep. 21 settembre 2007, n. 35234.

Particolarmente significativa la giurisprudenza intervenuta per tracciare il *limine* tra rifiuti e sottoprodotti. Si possono ad esempio segnalare: Cass. pen., sez. III, sent., 18 settembre 2019 – dep. 15 gennaio 2020, n. 1426; Cass. pen., sez. feriale, sent. 28 luglio 2015 – dep. 6 agosto 2015, n. 34284; Cass. pen. sez. III, sent. 17 aprile 2012 – dep. 10 maggio 2012, n. 17453. Si riscontrano poi diverse pronunce in materia di digestato, tra cui: Cass. pen., sez. III, sent. 19 dicembre 2019 – dep. 14 aprile 2020, n. 12024; Cass. pen., sez. III, sent., 19 settembre 2017 – dep. 15 dicembre 2017, n. 56066; Cass. pen., sez. III, sent. 19 giugno 2012 – dep. 31 agosto 2012, n. 33588.

### **Dottrina e riferimenti bibliografici.**

L. Conti, *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in N.D.I., VII, 1961, 637;

- F. Lemme, *La repressione penale della concorrenza sleale*, in *Tratt. Di Amato*, IV, 1993, 44;
- A.L. Maccari, *Sub art. 515 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco – B. Romano, 2012, 2300.
- S. Maglia, *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco europee*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 8, 715;
- S. Maglia – A.M. Labarile, *Sulla produzione di energia da biogas: il punto sui recenti sviluppi normativi*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 8, 716
- V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, 1986, 202;
- G. Marinucci, *Economia pubblica, industria e commercio (Delitti contro la)*, in *Enc. Dir.* XIV, 1965;
- G. Marinucci, *Frode in commercio*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969, 136;
- A. Quaranta, *Utilizzo agronomico degli effluenti di allevamento e di digestato: la “nuova” disciplina*, in *Ambiente e sviluppo*, 2016, 5, 337;
- C. Pedrazzi, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, 279;
- C. Ruga Riva, *Diritto penale dell’ambiente*, 2016, 107;
- L. Vinciguerra, *Frode in commercio ed accettazione di cosa diversa da quella dovuta*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1966, 212.

DPEI 1/2023

## **Responsabilità degli enti**

### **Esclusa la responsabilità amministrativa da reato ex d.lgs. 231/2001 della società unipersonale priva di un autonomo e distinto centro di interessi rispetto alle persone fisiche imputate del reato presupposto di Chiara Fiorani**

*Avvocato*

Nota alla sentenza del G.u.p. presso il Tribunale di Milano, n. 971/2020, consultabile al seguente link:  
<https://dpei.it/2020/11/10/esclusa-la-responsabilita-amministrativa-da-reato-ex-d-lgs-231-2001-della-societa-unipersonale-priva-di-un-autonomo-e-distinto-centro-di-interessi-rispetto-alle-persone-fisiche-imputate-del-reato-pre/>

#### **Oggetto del provvedimento**

Con la sentenza n. 971/2020 del 16.07.2020, il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano, ha preso posizione sul tema della responsabilità amministrativa da reato delle società unipersonali, da lungo tempo al centro di un vivace dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, concernente la questione della applicabilità ad enti privi di una struttura societaria complessa della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001.

Il Giudice, pur dando conto dell'esistenza di arresti giurisprudenziali difformi sull'argomento sottoposto al suo vaglio, giunge alla pronuncia di non luogo a procedere, *ex art. 425 c.p.p.*, perché il fatto non sussiste, nei confronti della società unipersonale, in aderenza alla tesi ermeneutica orientata ad escludere l'applicabilità del "decreto 231" ad Enti che, ancorché dotati di personalità giuridica, siano di fatto riferibili esclusivamente alla persona fisica del socio.

#### **Contenuto del provvedimento**

La sentenza in commento ha affrontato la vicenda di una società a responsabilità limitata semplificata, *ex art. 2463 bis c.c.*, a socio unico, con capitale sociale pari ad 1,00 euro, i cui amministratori erano stati imputati del reato di truffa ai danni dello Stato, ai sensi dell'art. 640, comma 2, c.p., per l'asserita falsificazione delle ricevute di alcuni bollettini postali, compilati allo scopo di provare il pagamento fittizio di alcuni tributi dovuti all'Ente locale, in realtà mai assolti. Nello specifico, la società era formata unicamente da un socio unico, che ricopriva il ruolo di Presidente del Consiglio di Amministrazione, e dal fratello di costui, che fungeva da consigliere privo di deleghe. A

cinque anni dalla sua costituzione, la società veniva messa in liquidazione e, contestualmente, il socio unico veniva nominato liquidatore.

A fronte dell'imputazione ascritta agli amministratori, il Pubblico Ministero procedente contestava alla società l'illecito amministrativo di cui all'art. 24 D.Lgs. 231/01, in relazione al reato presupposto, per non aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione di reati realizzati per conto e nell'interesse della società.

Di fronte alla peculiare struttura della compagine societaria, il Giudice, condividendo le argomentazioni della difesa della persona giuridica, giungeva alla conclusione che la vicenda in questione riguardava «una società sostanzialmente unipersonale senza alcuna reale distinzione tra i soggetti fisici e la persona giuridica». Di talché, si è posto il problema di verificare se anche nei confronti della medesima tipologia societaria potesse trovare applicazione la normativa di cui al d.lgs. 231/2001.

La problematica concernente l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 alle società unipersonali è stata oggetto di indirizzi dottrinali e pronunce giurisprudenziali di differente orientamento.

Parte della dottrina – il dibattito è ancora aperto -, sottolinea, infatti, come tali enti, sebbene “non collettivi”, siano comunque caratterizzati, sul piano giuridico, da un'autonomia soggettiva rispetto alla persona fisica, nonché da un patrimonio proprio, distinguibile da quello del socio unico. Accanto a questa impostazione, si registrano tuttavia altri orientamenti che tendono ad escludere l'applicabilità della disciplina del “decreto 231” alle società unipersonali, di fatto assimilate alle imprese individuali.

Nella giurisprudenza di legittimità, ove comunque si registra un contrasto interpretativo, sembrerebbe, invece, si continui a preferire la tesi opposta rispetto a quest'ultimo orientamento dottrinale. Sulla scorta di questa impostazione la società unipersonale, in quanto autonomo centro di rapporti giuridici, dotato di soggettività giuridica distinta rispetto a quella del soggetto che ne detiene le quote, dovrebbe necessariamente annoverarsi tra gli enti soggetti alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Il principio è stato da ultimo affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale si è pronunciata in proposito, evidenziando che «la disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001 è riferita agli enti, sintagma che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto non riconducibili alla persona fisica, indipendentemente dal conseguimento o meno della personalità giuridica e dallo scopo lucrativo o meno perseguito dagli stessi [...] Se, pertanto, il presupposto indefettibile per l'applicazione del diritto sanzionatorio degli enti è l'esistenza di un “soggetto di diritto metaindividuale”, quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, è certamente ascrivibile al novero dei destinatari

del d.lgs. n. 231 del 2001 anche la società unipersonale, in quanto soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote» (Cass. pen., Sez. VI, 25.07.2017, n. 49056, dep. 25.10.2017). Tale sentenza, richiamata anche nella pronuncia in commento per dar conto della non univocità in materia degli orientamenti della Corte regolatrice, si colloca nel solco interpretativo di altra decisione (Cass. pen., Sez. III, 15.12.2010, n. 15657), in base alla quale le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che vengono incluse nella nozione di ente, impiegata dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 231/2001, per identificare i destinatari delle suddette disposizioni.

Accanto a questo orientamento, vi è poi l'interpretazione ermeneutica contraria, incline ad escludere l'applicabilità della responsabilità amministrativa da reato dell'ente alle società unipersonali.

In alcune occasioni, infatti, la Corte di legittimità ha operato la scelta di escludere l'applicabilità della responsabilità amministrativa degli enti nei confronti delle società unipersonali, e ciò, in particolare, «quando la struttura della persona giuridica sia indistinguibile da quella fisica in maniera da non fondare il presupposto fondamentale su cui poggia l'intera struttura delle norme volte a regolare la responsabilità dell'ente giuridico» (Cass. pen., Sez. VI, 16.05.2012 n. 30085, dep. 23.07.2012). Nello stesso senso, si è espresso il Supremo Consesso anche in altra pronuncia, Cass. pen., Sez. VI, 03.03.2004 n. 18941, dep. 22.04.2004, le cui considerazioni, sebbene riguardino espressamente l'applicabilità della disciplina in commento ad imprese individuali, possono essere traslate anche in materia di s.r.l. unipersonali.

A ben vedere, tuttavia, anche gli arresti giurisprudenziali che concludono per l'applicabilità alle imprese unipersonali della disciplina del decreto legislativo 231 del 2001, fondano tale interpretazione sul presupposto dell'esistenza di un «soggetto di diritto metaindividuale», quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici distinto dalle persone fisiche, nei cui confronti è possibile intravedere la colpa d'organizzazione.

Appare evidente, perciò, che anche l'orientamento favorevole all'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle società unipersonali, fondando il proprio convincimento sulla distinzione tra persona fisica e persona giuridica, sottintende la verifica dell'esistenza di un soggetto giuridico, distinto dalla persona fisica che lo rappresenta, nell'ambito di una struttura societaria complessa e dotata di un centro autonomo di interessi riconducibile all'impresa, che diviene, perciò, elemento discriminante e differenziale ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 all'ente.

L'inquadramento corretto della problematica impone di svolgere una ulteriore riflessione. La s.r.l. unipersonale rappresenta una categoria eterogenea, che ricomprende nel suo alveo differenti tipologie societarie. Nell'ambito dell'ampio *genus* delle società unipersonali, infatti, sono ricomprese, sia società di capitali unipersonali, dotate di una struttura organizzativa complessa e differenziata, il cui

socio unico potrebbe anche coincidere con una diversa realtà societaria, munita di piena autonomia ed organizzazione di impresa; sia società di piccole dimensioni, la cui compagine sociale è formata solamente dalla persona fisica del socio unico, che si occupa di tutti gli aspetti di controllo e gestori della vita societaria.

Appare, perciò, evidente che le conclusioni cui è pervenuta la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza sopra citata (Cass. pen., Sez. VI, 25.07.2017, n. 49056, dep. 25.10.2017, cit.) possono trovare applicazione soltanto rispetto a s.r.l. unipersonali dotate di struttura ed organizzazione eterogenea e complessa. Tanto è vero, che il caso espressamente affrontato nella pronuncia appena menzionata riguardava specificamente una società a responsabilità limitata unipersonale, partecipata da altra società di capitali, avente una propria autonoma e multiforme struttura organizzativa.

La soluzione interpretativa appena richiamata, fornita dalla giurisprudenza più recente, si allinea, altresì, alla posizione maturata in letteratura, secondo la quale l'unica attività di impresa capace di generare responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato è quella esercitata nell'ambito di «*un ente collettivo, "soggetto-gruppo", aggregato organizzato per il perseguimento di un risultato comune, quale autonomo centro di interessi giuridici, altro dalla persona fisica, titolare di un proprio interesse distinto e ulteriore rispetto a quello delle persone che lo compongono, a beneficio del quale il reato-presupposto può essere commesso*» (Bartolomucci).

In tal senso, altro autore ha evidenziato che la disciplina in questione trova applicazione nei confronti di «*centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalla persona fisica che abbia agito nel loro interesse o a loro vantaggio e con la quale, dunque, non possano essere identificati*» (Pistorelli).

Al contrario, invece, il caso in commento tratta di una società formalmente unipersonale, nella quale sono evidenti i tratti tipici dell'impresa individuale. Il socio unico è, infatti, Presidente del Consiglio di Amministrazione e, di fatto, propugnatore dell'iniziativa imprenditoriale riferibile a se stesso. Per tale motivo, la società risulta priva di un autonomo e distinto centro di interessi, diverso rispetto a quello del socio unico.

Sulla scorta di tali peculiarità e poiché appare impossibile individuare un interesse o un vantaggio della società diverso da quello che ha animato le persone fisiche imputate del reato, ne consegue l'impossibilità di applicare la disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 a carico della società protagonista della vicenda giudiziaria decisa dal GIP con la pronuncia in esame.

Difatti, il Giudice, valorizzando gli elementi concreti di fattispecie, nell'escludere l'applicabilità della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, ha precisato che «*in relazione ai tratti specifici che ricorrono nel presente contesto processuale, davvero non si riesce a scorgere un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici nella V. A. s.r.l. che possa distinguersi dagli interessi della persona fisica del già Presidente del CdA ed ora Liquidatore*».

D'altra parte, come peraltro osservato in dottrina, lo scopo del d.lgs. n. 231/2001 è quello di configurare un modello di responsabilità il cui destinatario naturale è l'organizzazione pluripersonale, a prescindere dallo schermo formale che la qualifica, comunque identificabile quale entità distinta dalla persona fisica autrice del reato ed in quanto tale autonomamente individuabile come centro di imputazione della scelta criminosa (Brunelli – Riverditi).

Altro importante rilievo operato dal giudicante in sentenza concerne il fatto che per la commissione del fatto delittuoso le persone fisiche imputate non avevano alcuna necessità di impiegare quale schermo per le proprie condotte una struttura complessa, ben potendo realizzare il reato in piena autonomia d'azione. In proposito, infatti, viene affermato che *«l'Ente giuridico, in relazione al reato presupposto fondante la responsabilità amministrativa della persona giuridica, non era davvero necessario ed infungibile trattandosi di contegno pacificamente riferibile a persone fisiche che lo avrebbero potuto realizzare senza alcuno schermo societario»*.

In conclusione, il GIP, all'esito della propria disamina, fondando il proprio innovativo *decisum* sulle peculiarità del caso concreto, ha rilevato come nella fattispecie in esame viene a mancare *«la ratio di fondo della normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche la quale immagina contegni penalmente devianti tenuti da persone fisiche nell'interesse di strutture organizzative di un certo rilievo di complessità quale centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici distinto da chi ha materialmente operato»*.

### **Osservazioni e conclusioni**

La sentenza in commento offre una interpretazione logica e fedele alla *ratio* della disciplina del “decreto 231”, segnando un punto di svolta nell'esegesi della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti *ex* D.Lgs. 231/01, che punisce la c.d. “colpa di organizzazione” dell'ente, non ravvisabile rispetto a strutture societarie dove si delinea una chiara sovrapposizione tra la figura del socio unico e l'organizzazione di impresa.

La responsabilità amministrativa da reato *ex* d.lgs. 231/2001 della società unipersonale viene, pertanto, esclusa nell'ipotesi in cui l'ente risulti privo di un autonomo e distinto centro di interessi rispetto alla persona fisica autrice del reato presupposto, a prescindere dal fatto che l'ente abbia personalità giuridica.

Nel caso di specie, la decisione in commento ha richiamato la necessità di trattare alla stregua di una ditta individuale – in cui non vi è separazione tra l'ente e la persona fisica che agisce per lo stesso e dove non vi è un assetto organizzativo ed un autonomo centro di interessi diverso rispetto a quello della persona fisica che lo rappresenta -, la società unipersonale semplificata, la quale, ancorché società di capitali munita di personalità giuridica, presentava di fatto una totale commistione tra la

persona giuridica e l'ente, privo di autonomia organizzativa rispetto alla figura del socio unico imputato del reato presupposto.

Le prerogative del caso concreto, infatti, hanno rivelato come l'autonomia organizzativa di questa impresa, astrattamente insita nel tipo societario, fosse un elemento solo apparente, in quanto, nella realtà, la s.r.l. unipersonale in questione era sprovvista di una organizzazione di impresa, autonoma e diversa rispetto alle persone fisiche degli imputati.

L'interpretazione accolta dalla sentenza in commento tende, perciò, a superare il dato della autonomia della personalità giuridica della società rispetto alla persona fisica del socio unico ed amministratore, valorizzando sia l'elemento materiale della unicità del soggetto agente rispetto alla società in cui il medesimo opera, sia il dato dell'assenza di elementi volti a dimostrare un'autonoma e differenziata organizzazione imprenditoriale; elementi su cui si fonda la responsabilità di cui al "decreto 231", che punisce la "colpa di organizzazione", nelle circostanze di fatto in cui l'organizzazione stessa sussista. D'altra parte, ove si propendesse per la tesi contraria e, dunque, per l'applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa da reato anche alle S.r.l. unipersonali, sorgerebbe il rischio di andare incontro ad una duplicazione di responsabilità in capo al socio unico, persona fisica, che, in quanto autore del reato presupposto, potrebbe essere attinto da una ingiusta sperequazione sanzionatoria, che potrebbe concretarsi quale violazione del divieto di *ne bis in idem* sostanziale. Infatti, la sanzione penale e la sanzione amministrativa conseguenti ai fatti in questione, ancorché misure punitive di diversa natura, ricadrebbero entrambe sul medesimo soggetto, che verrebbe di fatto punito due volte.

Difettando nel caso di specie la colpa di organizzazione dell'ente, appare evidente che non vi sarebbe la possibilità di accertare una "doppia colpevolezza" – in capo al socio unico e all'ente -, che possa giustificare l'applicazione separata delle due sanzioni appena richiamate.

Al contrario, si rischierebbe, attesa l'unicità di colpevolezza in capo alla persona fisica, che il socio unico venga colpito due volte dagli effetti sanzionatori per il medesimo agire, con la conseguenza di frustrare le finalità rieducative della sanzione afflittiva, mettendo in tensione i canoni di adeguatezza e proporzione della pena.

A ben vedere, la decisione in commento, nell'affermazione del principio di diritto ivi contenuto, è in grado di fronteggiare detti rischi, abbandonando il criterio interpretativo strettamente aderente al dato normativo, che certamente in astratto ricomprende tra gli enti, così come definiti dall'art. 1 d.lgs. 231/2001, anche le società unipersonali aventi personalità giuridica autonoma, per modulare tale dato rispetto alla peculiarità concreta dell'assenza di una struttura organizzativa complessa, quale centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici distinto dal soggetto che materialmente opera, sì da inferirne l'inapplicabilità della normativa *de quo*.

Alla luce delle superiori considerazioni, vi è da chiedersi perciò se le conclusioni condivisibili cui perviene il Giudice in sentenza siano raggiunte attraverso una diversa lettura esegetica dell'art. 1 d.lgs. 231/2001 o se, piuttosto, nel rispetto della norma definitoria di cui all'art. 1 d.lgs. cit., siano frutto della valorizzazione degli elementi di cui all'artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231/2001, necessari alla ricostruzione della colpa di organizzazione, quale criterio oggettivo di ascrizione della responsabilità amministrativa da reato. Questa seconda soluzione parrebbe preferibile, se non altro in quanto aderente al principio cardine di legalità, articolato nei suoi corollari della determinatezza e tassatività della fattispecie penale.

### **Collegamenti con altre pronunce**

Cass. pen., Sez. VI, 25.07.2017, n. 49056, dep. 25.10.2017

Cass. pen., Sez. III, 15.12.2010, n. 15657

Cass. pen., Sez. VI, 16.05.2012 n. 30085, dep. 23.07.2012

Cass. pen., Sez. VI, 03.03.2004 n. 18941, dep. 22.04.2004

### **Dottrina e riferimenti bibliografici**

S. Bartolomucci, *D.lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: interpretazione dell'art. 1 e presunte esigenze penali-preventive nell'“imprevisto” revirement della Cassazione*, in *Riv. 231*, 2011, 3, 164 e ss.

D. Brunelli – M. Riverditi, *Art. 1*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Florio (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008.

F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato delle società uni personali nel D.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 147 ss.

C. Piergallini, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1358 ss.

L. Pistorelli, *Soggetti*, in M. Levis e A. Perini (a cura di), *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.

## Rassegna giurisprudenziale – Dalla giurisprudenza di legittimità

### Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro

di **Marco Mantovani**

*Professore ordinario di Diritto penale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna*

Nota a Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021 (ud. 8 gennaio 2021), n. 32899, consultabile al seguente link: <https://dpei.it/2021/10/19/il-disastro-ferroviario-di-viareggio-e-la-normativa-in-materia-di-sicurezza-sul-lavoro/>

#### **Oggetto del provvedimento**

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione, pronunciandosi su tutti i temi collegati alla nota vicenda del disastro ferroviario di Viareggio del 29 giugno 2009, ha, fra l'altro, escluso, con riferimento alle ipotesi di omicidio colposo e di lesioni colpose contestate agli imputati, la circostanza aggravante data dall'essere stati i relativi fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (cfr. gli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.).

#### **Contenuto del provvedimento**

La decisione della Suprema Corte in questa sede analizzata segna il definitivo epilogo, ancorché non totale (restando da definire talune posizioni in sede di giudizio di rinvio), della vicenda giudiziaria originata dal disastro ferroviario di Viareggio, avvenuto il 29 giugno 2009.

Prima ancora di affrontarne i profili giuridici, con la doverosa precisazione che oggetto di queste osservazioni sarà esclusivamente il tema della riconducibilità degli eventi lesivi verificatisi alla sfera di applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, conviene brevemente ripercorrerne i passaggi fattuali.

La relativa dinamica si incentra sullo svio, nella data sopra precisata, di un carro cisterna componente del treno merci Trecate-Gricignano, adibito al trasporto di GPL (gas petrolio liquefatto), procedente a una velocità superiore a 90 km/h. Lo svio di tale carro, dovuto al cedimento di un assile sottostante, ne determinò il successivo ribaltamento sulla sede ferroviaria, a séguito del quale si verificò un urto del medesimo contro un elemento ivi presente. In conseguenza dell'urto, si produsse uno squarcio nella cisterna del carro coinvolto, per effetto del quale il GPL contenutovi ne fuoriuscì. Il contatto con l'esterno di detta sostanza provocò, di lì a poco, un'esplosione, dalla quale derivò un incendio di

vaste proporzioni che coinvolse una pluralità di abitazioni di una via contigua alla stazione ferroviaria di Viareggio, cagionando la morte di trentadue persone, nonché lesioni gravi in danno di molte altre. Ciò che costituisce motivo di riflessione, in questo contesto, è il fatto che, malgrado gli eventi lesivi in questione abbiano attinto soggetti – quali, appunto, i cittadini occupanti gli edifici di una via posta nelle vicinanze della stazione di Viareggio – del tutto *estranei* all’ambito lavorativo riservato agli addetti alla circolazione ferroviaria, le sentenze di primo e di secondo grado non abbiano esitato ad applicare, ai relativi responsabili, le fattispecie di cui agli artt. 589 e 590 c.p., in ambedue i casi rilevando la sussistenza degli estremi della circostanza aggravante prevista, rispettivamente, dall’art. 589, comma 2, c.p. e dall’art. 590, comma 3, c.p.: quella dell’essere stato il fatto commesso “con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” [\[i\]](#).

### 1. L’impostazione dell’accusa e le ragioni che vi sono sottostanti

Ciò collima perfettamente, del resto, con l’impostazione della linea accusatoria delineata dall’originario capo d’imputazione.

Ai prevenuti mettendo capo a RFI e TRENITALIA si è *ab origine* contestata la violazione di disposizioni contenute nel D. Lgs. 81/2008, vale a dire (inserite) nella normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, evincendosi dalla medesima un obbligo di evitare, valutandone previamente il rischio, che carri trasportanti merci pericolose circolassero nelle stazioni o in altri luoghi abitati, sì da determinare un correlativo rischio per la popolazione ivi ubicata.

Importa poco, per il momento, l’individuazione dei puntelli di diritto positivo sui quali poggia questa linea strategica (li analizzeremo *infra*).

Di marcato interesse è, invece, lo scopo che pare ispirarla.

Da una parte, l’estensione al *quavis de populo* della protezione (penale) offerta dalla disciplina sulla sicurezza sul lavoro serve a tamponare vuoti di tutela che hanno *aliunde* la loro genesi.

Si pensi, a tal riguardo, alla disciplina della responsabilità degli enti dettata dal D. Lgs. 231/2001.

L’art. 11, comma 1, l. 300/2000, che demandava al Governo l’introduzione di una normazione in materia, includeva, alla lettera b), fra i reati-presupposto atti a dar luogo alla responsabilità dell’ente, i delitti contro l’incolumità pubblica. Questi, nondimeno, non sono stati riportati nel novero delle fattispecie suscettibili di dar luogo alla responsabilità dell’ente ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

Anche se inizialmente non ricomprese nel catalogo dei reati efficienti a far sorgere la responsabilità dell’ente, nel D. Lgs. 231/2001 sono state, viceversa, successivamente inserite, a mezzo dell’art. 300 D. Lgs. 81/2008, le fattispecie di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro [\[ii\]](#).

In questa prospettiva, l’abbinamento della tutela prevenzionistica a un esangue simulacro di un *indeterminato* lavoratore, disancorato da qualsivoglia rapporto con il suo proprio ambiente lavorativo, vale a superare il diaframma che lo separa (teoricamente) dalla nozione di incolumità pubblica *stricto sensu* intesa. E compensa, per tale via, il mancato richiamo dei delitti previsti dal Titolo VI del corpo codicistico nel contesto di quelli abilitati a fungere da reato-presupposto nel quadro del D. Lgs. 231/2001.

Dall’altra, la riconduzione delle fattispecie di omicidio colposo collegate all’incidente di Viareggio a quelle commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 589, comma 2, c.p.) consente quel raddoppio dei termini prescrizionali, in forza dell’art. 157, comma 6, c.p., che la loro contestazione in guisa di omicidio colposo semplice avrebbe, viceversa, interdetto.

## **2. Le fonti normative addotte dai giudici di merito per estendere la tutela prevenzionistica all’intera popolazione di Viareggio**

Chiariti gli intenti sottesi all’opzione dell’accusa – pienamente recepita dalle sentenze di primo e di secondo grado – di ricondurre i fatti di Viareggio nello spettro applicativo della disciplina in materia di sicurezza sul lavoro dettata dal D. Lgs. 81/2008, diventa a questo punto ineludibile confrontarsi con la piattaforma normativa che deve, *rectius* dovrebbe, puntellarla.

A comporla sono, essenzialmente, due disposizioni.

Sotto un profilo generale, viene richiamata quella relativa al concetto di “prevenzione”, enunciato, in sede di *definizioni*, dall’art. 2, lettera n), D. Lgs. 81/2008: vi si precisa che per essa deve intendersi “il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo l’esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi *professionali* nel rispetto della salute *della popolazione* e dell’integrità dell’ambiente esterno” (corsivi aggiunti).

Sotto un profilo più specifico, si fa appello all’art. 18, comma 1, lettera q), del medesimo decreto legislativo, il quale statuisce, a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti, l’obbligo di “prendere appropriati provvedimenti per evitare che *le misure tecniche adottate* possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l’ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio” (corsivi aggiunti).

L’interpretazione di questi due enunciati, dei quali il secondo è un’esplicitazione nel dettaglio del primo, non dà luogo a difficoltà particolari: vi si può leggere il principio di fondo secondo il quale *le misure prevenzionistiche* da approntare non possono costituire un fattore di rischio per la popolazione estranea all’ambiente lavorativo.

A questa piana esegesi del dettato normativo gli organi giudicanti, in primo e in secondo grado, hanno opposto una ricostruzione interpretativa ben diversa. Con particolare riferimento all’art. 18, comma

1, lettera q), D. Lgs. 81/2008, se ne è avvalorata una lettura “sincopata”, obliterando il dato che i rischi per la popolazione da prevenire *non* sono quelli connessi all’attività lavorativa *tout court*, ma – solo ed esclusivamente – quelli collegati alle *misure prevenzionistiche adottate*.

La pretermissione di questo passaggio, ai sensi della *littera legis* obbligato, ha condotto all’estrema conseguenza di includere, nel perimetro applicativo della disposizione appena richiamata, qualsiasi rischio lavorativo suscettibile di investire la popolazione.

Il logico corollario di questo passaggio argomentativo, censurato dalla sentenza che si annota (cfr. p. 318), è quello di includere fra i beneficiari della tutela in materia di sicurezza sul lavoro non già i soli lavoratori, ma – addirittura – *tutti i cittadini*.

Che ciò si adatti perfettamente alla vicenda di Viareggio e alla soluzione giuridica che se ne patrocinava, è circostanza tanto evidente da non abbisognare di ulteriori sottolineature.

### **3. La determinazione dei casi nei quali la disciplina in materia di sicurezza sul lavoro può ridondare anche a tutela di terzi**

La ripulsa di quest’orientamento ermeneutico non significa, peraltro, giungere al suo simmetrico opposto, vale a dire a sostenere l’assunto che le disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro abbiano come proprio scopo quello di prevenire i rischi incombenti sui *sol*i lavoratori. Come attesta la giurisprudenza formatasi al riguardo, anche *terzi estranei* possono fruire, a determinate condizioni, della tutela (penale) che esse spiegano.

Il punto cruciale consiste allora nel verificare se tali condizioni, di cui subito appresso si dirà, fossero riscontrabili nella situazione nella quale ha preso corpo il disastro ferroviario di Viareggio.

Queste, invero, ricorrono quando terzi estranei all’organizzazione dell’impresa siano presenti *all’interno dei luoghi di lavoro* in cui questa esercita la propria attività. Si precisa che deve trattarsi di soggetti che vi hanno avuto accesso; vi hanno fatto ingresso; o, comunque, li frequentino. Breve: deve trattarsi di persone che *sono entrate in contatto* con l’ambiente lavorativo nel quale hanno avuto luogo le violazioni della normativa in tema di sicurezza sul lavoro, dalle quali sono scaturiti gli eventi lesivi prodottisi a loro danno<sup>[iii]</sup>.

Al proposito, è appena il caso di notare come questi presupposti non ricorressero nella vicenda di Viareggio, posto che i cittadini attinti dalle conseguenze della supposta violazione di disposizioni prevenzionistiche si trovavano non già sul luogo di lavoro, ma nelle proprie abitazioni.

Preso atto dell’insuperabilità di questo argomento, le decisioni di merito hanno tentato di salvaguardare la tenuta del perno delle proprie impostazioni, rinvenibile nell’assunto della riconducibilità dei fatti *de quibus* all’ambito di operatività del D. Lgs. 81/2008, facendo leva sul fatto

che nel caso in questione si sarebbe materializzata un'ipotesi di “esportazione del rischio *lavorativo* all'esterno”.

Della casistica giurisprudenziale evocativa di tale evenienza vengono riportati alcuni esempi paradigmatici.

Nel loro novero si stagliano quello delle mogli di lavoratori addetti all'impiego dell'amianto, pur quando queste non avessero avuto contatto alcuno con l'azienda, le quali erano state interessate dai fenomeni cancerogeni, sfocianti ultimativamente nel loro decesso, a causa della ripulitura degli indumenti *lavorativi* utilizzati dai rispettivi mariti, permeati di amianto; o, ancora, quello dei lavori di scavo, durante l'esecuzione dei quali una gru si era abbattuta non sul luogo della loro effettuazione, ma su un edificio vicino, cagionando lesioni ai rispettivi occupanti.

In entrambi i casi si è ritenuto che gli eventi lesivi arrecati a soggetti estranei al luogo di lavoro integrassero pur sempre gli estremi della concretizzazione di quel rischio lavorativo che le norme in materia di sicurezza sul lavoro hanno lo scopo di prevenire. Nella prima situazione, l'evento ultimo rappresentava la specifica realizzazione di quel rischio che le statuizioni dell'art. 21 D.P.R. 303/1956, in tema di prescrizioni dirette a scongiurare i pericoli derivanti dalla diffusione di polveri, miravano a evitare. Nella seconda, il medesimo dava corpo a quelle conseguenze che l'art. 118 D. Lgs. 81/2008, relativo all'esecuzione dei lavori di scavo, puntava a impedire.

*Ergo*, nell'una e nell'altra ipotesi in danno delle persone offese si erano materializzati rischi che, quand'anche concretizzatisi rispetto a terzi, rinvenivano la loro scaturigine nella violazione di disposizioni afferenti alla sicurezza sul lavoro.

Se quest'acquisizione vale a ricondurre tali esiti nel perimetro del rischio lavorativo, essa opera nel senso di operarne una netta distinzione rispetto all'incidente di Viareggio, nel quale – come puntualmente osserva la sentenza riportata – si è realizzato non un rischio lavorativo, ma un rischio *ferroviario*.

Del resto, l'unica possibilità di convertirlo in un rischio lavorativo consisterebbe nell'aderire a quell'inammissibile esegesi dell'art. 18, comma 1, lettera *q*), sulla quale ci siamo più sopra soffermati.

### **Collegamenti con altre pronunce**

Sull'esigenza che la tutela apprestata dalle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro anche a terzi estranei all'impresa operi solo in presenza della precisa condizione che tali soggetti si trovino *all'interno dei luoghi di lavoro* cfr., per tutte, Cass. Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 3774. Si allude, in questa prospettiva, a persone che, per qualsivoglia ragione, vi hanno avuto accesso (cfr. Cass., Sez. IV, 24 agosto 2016, n. 35336; Cass., Sez. IV, 8 febbraio 2013, n. 6363; Cass., Sez. IV, 14 gennaio 2013, n. 1715; Cass., Sez. IV, 13 luglio 2012, n. 28353; Cass., Sez. IV, 1° dicembre 2010, n.

42465); vi hanno fatto ingresso (Cass., Sez. IV, 21 febbraio 2012, n.6865); o, ancora, li frequentano (Cass., Sez. IV, 6 agosto 2009, n. 32302; Cass. Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068).

Sulla costellazione di casi nei quali è stata ritenuta presente la c.d. esportazione del rischio, menzionata nel testo, cfr. Cass., Sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975 (concernente la vicenda delle mogli coinvolte dagli effetti cancerogeni prodotti dalle fibre di amianto permanenti negli indumenti lavorativi impiegati dai mariti); nonché Cass., Sez. IV, 10 giugno 2016, 2416 (relativa all'ipotesi della gru).

### **Dottrina e riferimenti bibliografici**

1. CASTRONUOVO, *Sub art. 25-septies*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO, I ed., Milano, 2019, p. 600 ss.;
2. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 219 ss.;
3. VENEZIANI, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol. III, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Tomo II, *I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 468 ss..

[\[i\]](#) Questa essendo la finalità cautelare che informa la circostanza aggravante in parola.

Sulla centralità della determinazione dello scopo preventivo della disposizione violata, ai fini dell'accertamento della responsabilità colposa cfr., per tutti, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 219 ss..

[\[ii\]](#) Su questa disposizione e sulle complesse problematiche alle quali la sua applicazione ha dato corpo cfr., per tutti, D. CASTRONUOVO, *Sub art. 25-septies*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO, I ed., Milano, 2019, p. 600 ss..

[\[iii\]](#) In dottrina, indicazioni al riguardo sono reperibili in P. VENEZIANI, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol. III, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Tomo II, *I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 468 ss..