Diritto Penale
Economia
e Impresa

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

DPEI
n. 1/2025
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; *Vice-Presidente* Avv. Stefano Bruno

DPEI 1/2025

Direttore Responsabile: Prof. Luigi Foffani; *Vice-Direttore* Avv. Stefano Bruno

Comitato editoriale: Enrico Amati, Stefano Bruno, Donato Castronuovo, Giulio De Simone, Luigi Foffani, Valeria Torre

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

Comitato di redazione: Ludovico Bin (Coordinatore); Luca Baron, Giorgia Bussolin, Gaetano Stefano Califano, Aurora Cangiotti, Giovanni Capozio, Francesco Contri, Rosemary De Maio, Simona Metrangolo, Federica Raffone, Alessandro Sbarro, Emma Turetta

Bologna, giugno 2025

DPEI 1/2025

Rivista semestrale

SOMMARIO

Novità legislative

La responsabilità dei membri del collegio sindacale tra civile e penale: questioni aperte alla luce della riforma dell'art. 2407 c.c.
di Federica Raffone

p. 5

Saggi e approfondimenti

Luci e ombre dell'amministrazione giudiziaria come misura di contrasto al caporalato nelle catene di appalti
di Ludovico Bin

p. 21

Il rivisitato reato di contrabbando e le altre fattispecie delittuose previste dal d.lgs. n. 141/2024
di Samuel Bolis

p. 33

L'evoluzione delle posizioni di garanzia nel diritto penale del lavoro: connessioni e valorizzazioni
di Sergio Bonini

p. 55

Il paradosso della responsabilità penale in tema di sostanze tossiche: irrinunciabile e ineffettiva
di Donato Castronuovo

p. 87

Atti del convegno *Crisi d'impresa e responsabilità penale: disciplina attuale e prospettive di riforma. Convegno in memoria di Franco Bricola a trent'anni dalla scomparsa*, Lecce, 6 giugno 2024

La gestione negoziata della crisi d'impresa e l'applicabilità delle ipotesi di bancarotta
di Enrico Basile

p. 97

L'esenzione dalla bancarotta (preferenziale e semplice): vecchi problemi e nuove prospettive
di Pietro Chiaraviglio

p. 113

Il Codice della crisi e dell'insolvenza e le linee evolutive del sistema concorsuale
di Gianluca Guerrieri

p. 127

DPEI 1/2025

Rassegna giurisprudenziale

Dalla giurisprudenza di merito

- **Tutela penale del patrimonio**

Sulla distinzione tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone nella riscossione di crediti da parte di terzi (nota a Trib. Milano, 18 aprile 2024, n. 15045)
di Sabrina Grande

p. 133

DPEI 1/2025

Novità legislative

La responsabilità dei membri del collegio sindacale tra civile e penale: questioni aperte alla luce della riforma dell'art. 2407 c.c.

di **Federica Raffone**

Dottoressa di Ricerca in Diritto penale – Università di Modena e Reggio Emilia

Abstract. *Il presente contributo analizza le tensioni generate dalla recente riforma della responsabilità del collegio sindacale — introdotta dalla Legge 14 marzo 2025, n. 35, che ha modificato parzialmente l'art. 2407 del Codice civile, — e le sue implicazioni in ambito penale. L'attenzione è rivolta alle difficoltà interpretative e ricostruttive connesse alla responsabilità dei sindaci per l'omesso impedimento di reati commessi dagli amministratori. Negli ultimi dieci anni, non solo le riforme del diritto societario, ma anche gli interventi puntuali della giurisprudenza hanno contribuito a chiarire i doveri dei sindaci, sia dal punto di vista civile che penale. Tuttavia, restano ancora dubbi e incertezze. La giurisprudenza sembra orientata a richiedere uno standard probatorio elevato per accertare la volontà del sindaco, in quanto gatekeeper, rispetto al reato. In particolare, risultano problematiche la definizione ex ante dei contenuti della posizione di garanzia e la configurazione del concorso omissivo ai sensi degli artt. 40, comma 2, e 110 c.p. Il lavoro si propone di offrire spunti per un equilibrato coordinamento tra la disciplina civilistica e i profili della responsabilità penale, in un contesto giurisprudenziale ancora in evoluzione.*

DPEI 1/2025

Sommario: 1. Collegio sindacale, sindaci e responsabilità penale: le coordinate del problema. – 1.1. Delimitazione del raggio d'indagine. – 2. Criminalizzare la condotta del sindaco: «propri per la funzione» e responsabilità omissiva. – 2.1. (Segue) La posizione di garanzia e i potere-doveri dei sindaci. – 2.2. (Segue) Il nesso causale tra omissione ed evento non impedito e la partecipazione psicologica. – 2.3. (Segue) Il dolo ed il comportamento impeditivo concretamente esigibile. – 3. La riforma dell'art. 2407 c.c. ad opera della L. 14 marzo 2025, n. 35. – 4. La responsabilità dei sindaci oltre la riforma: spunti per una riflessione necessaria.

1. Collegio sindacale, sindaci e responsabilità penale: le coordinate del problema

La responsabilità dei sindaci nei reati fallimentari e societari rappresenta un tema di grande attualità e rilievo nel diritto penale commerciale, soprattutto in un contesto normativo in continua evoluzione. In qualità di organo di garanzia e controllo all'interno della società, i sindaci sono chiamati a vigilare sull'osservanza delle norme e sulla corretta gestione aziendale, svolgendo un ruolo

cruciale nella prevenzione degli illeciti.

Il principale riferimento normativo in materia resta l'articolo 2407 del Codice civile, che da sempre costituisce il punto di partenza per delineare il paradigma di condotta doverosa nell'esercizio dell'incarico. In particolare, il primo comma — rimasto invariato anche dopo la riforma del 2025 qui in esame — stabilisce che i sindaci devono adempiere ai propri doveri con la *professionalità* e la *diligenza* richieste dalla natura dell'incarico, rispondono della *veridicità* delle loro attestazioni e sono tenuti al segreto d'ufficio sui fatti conosciuti nell'esercizio della funzione.

In questo quadro, non stupisce che l'ampia funzione di vigilanza e controllo attribuita a questi soggetti comporti anche il rischio di scivolare in risvolti criminali, soprattutto in relazione a condotte omissive quando i sindaci, pur essendo tenuti a vigilare sulla gestione societaria, non adottano le misure necessarie per prevenire la commissione di reati, non esercitando con la dovuta diligenza i poteri di controllo. Ciò si verifica, ad esempio, quando i sindaci trascurano di svolgere un'efficace attività di supervisione, ignorano segnali di irregolarità o non intervengono di fronte a comportamenti illeciti già emersi. In tutti questi casi, la violazione dei doveri di vigilanza e controllo in presenza di irregolarità costituisce il punto di partenza per valutare la responsabilità penale dei sindaci. Peraltro, con il nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, gli organi di controllo societari sono assoggettati ad ulteriori e più penetranti obblighi di verifica e segnalazione in presenza di squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario dell'impresa (i c.d. "indicatori della crisi")[1]. È pertanto presumibile che, con l'aumento negli anni del raggio dei poteri conferiti, si accresca anche la sfera delle correlate responsabilità di detti organi.

DPEI 1/2025

La recente limitazione della responsabilità civile, operata dalla Legge 14 marzo 2025 n. 35, potrebbe, almeno in astratto, offrire l'occasione per un rafforzamento del ricorso alla responsabilità penale, come delineata dagli orientamenti giurisprudenziali.

Tale responsabilità, come si vedrà, ha natura eminentemente interpretativa[2]. Si fonda su due clausole di ampia portata e, in larga misura, indeterminate. Proprio per questo, la possibilità di un suo ampliamento meriterebbe maggiore attenzione e rigore.

Questa non è la sede per avanzare proposte di riforma in chiave *de jure condendo*, né i tempi appaiono probabilmente maturi per una revisione della disciplina penale dei sindaci. Tuttavia, una

[1] Per un'analisi degli obblighi dei sindaci alla luce dell'evoluzione normativa, si veda, tra gli altri, E. AMATI, *Note sui problemi 'vecchi' e nuovi in tema di responsabilità dei membri del collegio sindacale*, in *questa rivista*, 27 ottobre 2020. L'autore evidenzia con chiarezza il rischio di una lettura giurisprudenziale distorta, che attribuisce ai soli poteri-doveri di intervento — come la segnalazione o la denuncia — una valenza impeditiva non giustificata, estendendone indebitamente la portata rispetto all'operato altrui. In questo ambito emerge un divario — probabilmente ormai strutturale — tra *law in the books* e *law in action*, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, il quale riconosce ai sindaci una posizione di garanzia ben definita e individua un perimetro preciso entro cui l'omesso intervento può assumere rilevanza penale ai fini del concorso omissivo.

[2] M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, *Art. 40*, Milano, 2024, 392 s.

riflessione seria e sistematica sul tema appare sempre necessaria.

Poiché il principale meccanismo di attivazione della responsabilità penale dei sindaci è rappresentato dalla clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p., la responsabilità penale in questione risulta interamente costruita su un'antigiuridicità definita altrove[3], con una sostanziale delega al diritto societario[4] nella determinazione delle ipotesi in cui il sindaco è chiamato a rispondere penalmente[5].

In questo scenario, il compito del penalista si fa particolarmente complesso: occorre evitare un raddoppio sanzionatorio, che il rimprovero penale si traduca in un mero duplicato della responsabilità civile. È altresì importante chiarire che questa forma responsiva non dovrà mai assumere le vesti di "criminalizzazione della posizione", fondata unicamente sulla qualifica soggettiva e su un'idea latente di colpa per il solo fatto di "non aver potuto non sapere".

Per queste ragioni, nell'ambito della più ampia riflessione sulla responsabilità penale dei sindaci per reati imprenditoriali, uno dei temi più dibattuti resta quello del concorso omissivo del sindaco nel reato commissivo dell'amministratore. Anche in questa materia si evidenzia, con particolare chiarezza, l'inadeguatezza strutturale della clausola di equivalenza dell'art. 40, comma 2, c.p.: le carenze in termini di legalità, tassatività e determinatezza sono tali da rendere la responsabilità penale dei sindaci fortemente dipendente dalle peculiarità del singolo caso concreto, in assenza di una cornice normativa chiara e di una definizione sufficientemente certa dei limiti tra lecito e illecito[6]. Ancora una volta, si è di fronte a una fattispecie in cui il diritto giurisprudenziale svolge un ruolo centrale.

DPEI 1/2025

1.1. Delimitazione del raggio d'indagine

Il tema in oggetto ha recentemente riacceso l'attenzione sul delicato equilibrio tra

[3] Ancora una volta emerge con evidenza che non è il diritto penale a detenere il primato nella definizione della responsabilità, bensì l'ambito extra-penale: l'illecito penale si configura, in fondo, come una semplice derivazione di un'antigiuridicità già definita altrove, e non come il risultato di una sua autonoma e consapevole selezione. Così M. DONINI, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1997, 362.

[4] Questo è un problema evidente e conosciuto (non solo) in materia di diritto penale economico. Cfr., *ex multis*, R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, in Id. (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2004, 18 ss.

[5] La dottrina ha già evidenziato come il reato omissivo improprio costituisca un modello flessibile, che permette all'interprete di adottare molteplici interpretazioni nella ricostruzione della responsabilità, le quali non risultano immediatamente evidenti. Tali responsabilità si fondano su comportamenti presunti e poco chiari al momento antecedente, ma che in seguito vengono presentati come obblighi rigorosi e inderogabili. Cfr., per tutti, L. RISICATO, *Combinazione ed interferenza di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001, 61 (con riferimento al 40 cpv c.p.), 377 ss. (con riferimento all'interferenza fra 40 cpv e 110 c.p.); D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023, 8 ss.

[6] M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, in M. Arena (a cura di), *I reati di amministratori e sindaci di società*, Milano, 2021, 65 s.

responsabilità civile e penale. Questo aspetto rappresenta da sempre uno dei nodi più complessi nell'inquadramento della responsabilità penale dei sindaci, poiché ogni intervento sulla disciplina civilistica — che ne regola compiti, obblighi, poteri — inevitabilmente produce effetti anche sul piano penale. Infatti, i "precetti" civilistici rappresentano spesso il punto di riferimento necessario per valutare la sussistenza di responsabilità penale, fungendo da parametro per l'applicazione delle relative sanzioni.

La legge 14 marzo 2025 n. 35 ha modificato l'articolo 2407 del c.c. introducendo un meccanismo di responsabilità diretta basato sulla violazione dei doveri specifici dei sindaci, con una limitazione del danno risarcibile parametrata ai compensi percepiti[7]. Sebbene questa riforma incida significativamente sulle conseguenze risarcitorie, non sembra destinata, come si vedrà, a modificare *direttamente* l'assetto penalistico della materia, che resta sostanzialmente invariata secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza[8].

L'occasione è tuttavia fertile per un aggiorno spunto di riflessione[9].

Questa trattazione propone una panoramica aggiornata e critica sulla responsabilità dei sindaci, con l'obiettivo di guidare il lettore attraverso le più recenti evoluzioni normative e le principali questioni ancora aperte, offrendo così una visione consapevole di una tematica complessa e di grande attualità.

DPEI 1/2025

Un'ultima avvertenza.

Dato l'ampio respiro dell'argomento, che ben potrebbe costituire oggetto di una dettagliata monografia, l'analisi si concentrerà sui tratti generali e sistematici della responsabilità dolosa dei sindaci, ricorrendo ad esempi e casistica giurisprudenziale riguardanti il concorso tra sindaco e amministratore. Si è dunque ritenuto opportuno circoscrivere il perimetro dell'indagine, evitando di addentrarsi nelle questioni aperte di parte generale, sia nei singoli profili delle diverse imputazioni, tanto in ambito societario quanto fallimentare[10], che nell'analisi approfondita delle specifiche

[7] Con l'ordinanza del 24 aprile 2025, il Tribunale di Bari, Sezione specializzata in materia di impresa, si è trovato tra i primi organi giudiziari di merito a pronunciarsi sull'interpretazione del nuovo regime di responsabilità dei sindaci introdotto dalla riforma dell'art. 2407 c.c. In questa occasione, i giudici hanno chiarito che il limite di responsabilità previsto dalla nuova norma deve applicarsi a ciascun singolo evento dannoso attribuibile al sindaco, escludendo un cumulo generale delle violazioni contestate. Tale interpretazione trova riscontro sia nel testo della norma, che menziona i "danni cagionati" in forma plurale, sia nel principio secondo cui i sindaci restano obbligati a svolgere diligentemente i propri compiti, pur con una responsabilità economicamente limitata per ogni singola violazione. Sull'interpretazione della norma civilistica cfr. A. BAUDINO, M. RIVERDITI, *La nuova responsabilità civile dei sindaci tra unitarietà del danno e limite risarcitorio*, in *Giur. pen. web*, 2025, fasc. 7-8, 1 ss.

[8] Dello stesso avviso F. MUCCIARELLI, *L'art. 2407 c.c.: il limite al danno risarcibile e la responsabilità dei sindaci. Nulla di nuovo sul versante penale dopo la l. 35/2025*, in *Sist. pen.,* 7 aprile 2025.

[9] Fra i primi commenti alle ripercussioni penalistiche della novella, oltre al contributo di F. MUCCIARELLI citato in precedenza cfr. M. RIVERDITI, *Riflessi penali della riforma dell'art. 2407 c.c.: prime riflessioni*, in *Giur. pen.*, 2025, fasc. 5, 1 ss.

[10] Per il quale si rinvia alle dettagliate rassegne di A. D'Avirro, F. Di Vizio (a cura di), *Bancarotta e nuove responsabilità penale nel codice della crisi*, Milano, 2024, 256 ss., 372 ss.; G. BUFARDECI, *Profili penali della responsabilità di amministratori, sindaci e liquidatori*, in S. Ambrosini (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori*

fattispecie di reato[11] o illecito civile.

L'obiettivo della recente riforma civilistica è chiaro: limitare la responsabilità dei sindaci, ancorandola non alla mera funzione ricoperta, ma al concreto apporto da essi fornito alla gestione societaria, anche in relazione al perimetro patrimoniale del compenso percepito. In questa prospettiva, il sindaco risponderebbe in proporzione al proprio effettivo coinvolgimento nella vita societaria, secondo una logica di maggiore equilibrio e responsabilizzazione.

Tuttavia, resta il rischio che questa impostazione finisca per spostare il baricentro sul piano penale. Occorre pertanto manifestare il timore che, in assenza di adeguati contrappesi, si possa assistere a un uso più frequente della responsabilità penale, in quanto strumento ritenuto più facilmente attivabile e flessibile. Si rischierebbe così di tradire il principio di sussidiarietà, facendo del penale un mezzo surrogatorio, anziché residuale, per colmare i vuoti lasciati dalla riduzione della responsabilità civile.

2. *Criminalizzare la condotta del sindaco: reati «propri per la funzione» e responsabilità omissiva*

DPEI 1/2025

La responsabilità penale del collegio sindacale e, di conseguenza, dei singoli sindaci, si colloca esattamente all'intersezione tra la funzione di controllo loro attribuita e le fattispecie incriminatrici previste dall'ordinamento in materia fallimentare e societaria.

I sindaci, infatti, devono vigilare sul rispetto della legge e dello statuto, oltre a controllare la corretta gestione della società[12]. Questo obbligo deriva principalmente dall'art. 2403 c.c., che impone loro di sorvegliare sull'assetto organizzativo, sulla gestione societaria e sul sistema di controllo

contabili, Milano, 2007, 339 ss.

[11] Senza voler procedere a un'esegesi analitica delle singole fattispecie incriminatrici, è comunque possibile formulare alcune considerazioni generali in merito alla predisposizione di talune fattispecie che possono attivare la responsabilità penale dei sindaci. Tra i reati societari di maggior rilievo figura l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza pubblica (art. 2638 c.c.), nel cui ambito i sindaci possono essere coinvolti ove abbiano omesso di segnalare anomalie rilevanti o abbiano consapevolmente trasmesso informazioni false agli organi di vigilanza. Altro reato emblematico è quello delle false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), che può interessare i sindaci allorché emerga una loro tolleranza consapevole o l'omesso impedimento della falsificazione del bilancio, soprattutto in presenza di una piena conoscenza dei fatti o di una grave negligenza nell'adempimento dei doveri di vigilanza. Un'area di particolare sensibilità è costituita, poi, dai reati fallimentari, in particolare dalla bancarotta impropria da parte di soggetti diversi dagli amministratori (art. 223 l. fall.): in tali casi, i sindaci possono rispondere in concorso qualora abbiano agevolato o non abbiano impedito condotte distrattive, dissipative o comunque dolose poste in essere dagli amministratori. Non meno delicata è la posizione dei sindaci in relazione a reati tributari e finanziari, qualora si riscontri un'omessa vigilanza su condotte illecite in materia fiscale o sulla tenuta della contabilità. Questi esempi confermano come, pur non essendo direttamente titolari di funzioni gestorie, i sindaci possano venire coinvolti a titolo di responsabilità penale quando l'inadempimento dei loro doveri di controllo e vigilanza si traduca in un effettivo contributo causale alla commissione del reato.

[12] Anche la giurisprudenza di legittimità penale ha contribuito a chiarire meglio la responsabilità penale dei sindaci per il concorso nei reati di bancarotta degli amministratori, evidenziamo come, sia nel codice civile che nel nuovo assetto introdotto dal d.lgs. n. 6/2003, il collegio sindacale è un organo di controllo incaricato di vigilare sull'amministrazione, assicurando il rispetto delle leggi, dello statuto e una regolare tenuta della contabilità. Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 marzo 2014, n. 26399, *Zandano*, Rv. 260215.

interno[13], riservando poi alle norme successive la definizione dettagliata dei poteri specifici necessari per esercitare al meglio la propria funzione di vigilanza[14]. Tale posizione di garanzia[15] comporta una responsabilità che può derivare non solo dalla violazione diretta degli obblighi di legge, ma anche da omissioni o dalla partecipazione, anche silenziosa o inattiva, ai reati commessi dagli amministratori o altre figure apicali[16].

È pertanto dal mancato adempimento di tali poteri-obblighi che può derivare l'attribuzione di responsabilità, anche in concorso con altre figure coinvolte nella gestione aziendale.

Si possono individuare almeno due schemi imputativi a carico dei sindaci, a seconda che l'illecito venga commesso dal sindaco in concorso con altre cariche oppure in modo autonomo. Quest'ultima categoria rappresenta, in realtà, un'ipotesi residuale, che si verifica quando il sindaco si rende autore di condotte commissive, del diritto penale economico (societario e/o della crisi d'impresa), «proprie per la funzione»[17]. Qui, inoltre, possono essere ricondotti i reati direttamente riconducibili ai sindaci in via autonoma, come nel caso di violazione del segreto d'ufficio o di false attestazioni nelle relazioni e nei verbali[18].

DPEI 1/2025

[13] Sull'origine pacifica della posizione di garanzia ex art. 2403 c.c. cfr.: Cass. pen, Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 18985, Rv. 267009; Cass. pen., Sez. V, 13 dicembre 2006, n. 17393, Rv. 236630; Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107, Rv. 274014.

[14] Esempi in tal senso sono l'art. 2406 cc., che attribuisce il potere-dovere di convocare l'assemblea dei soci quando il collegio ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità; ovvero l'art. 2409 c.c. che prevede la facoltà di denuncia al Tribunale per le gravi irregolarità commesse dall'amministratore (a conferma di questa interpretazione si è espressa la Cassazione civile; cfr., per tutti, Cass. civ., 11 dicembre 2019, n. 32397). Pertanto, la disciplina civilistica ci restituisce una pluralità di oneri-obblighi in progressione di interventi di varia gamma. Cfr. R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, in M. ARENA (a cura di), *Reati di amministratori e sindaci di società*, Milano, 2021, 267 ss.

[15] Cfr., nella manualistica di settore, A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol.1, *I principi generali*, Torino, 2018, 57 ss.; 81 ss.

[16] A. D'Avirro, F. Di Vizio (a cura di), *Bancarotta e nuove responsabilità penale nel codice della crisi*, cit., 256.

[17] L'art. 223, comma 1, l. fall. include espressamente i sindaci (insieme agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori) tra i soggetti che rispondono in proprio delle condotte previste dall'art. 216 l. fall. (bancarotta fraudolenta patrimoniale, documentale o preferenziale). La responsabilità penale dei sindaci, quindi, non richiede necessariamente un concorso con gli amministratori o altri soggetti: essi possono rispondere direttamente, come autori materiali, di tali reati. Sul punto si è espressa la Cassazione, confermando la condanna del presidente del collegio sindacale che, ricevute dall'amministratore somme destinate al pagamento dei tributi, se ne era appropriato. La Corte ha precisato che i sindaci rispondono in proprio dei reati di bancarotta patrimoniale ex art. 216 legge fall., anche in assenza di concorso con altri soggetti (Cass. pen., Sez. V, 18 gennaio 2023, n. 7222, *Boscolo*). Resta ferma, tuttavia, la necessità di un rigoroso accertamento del ruolo causale e della consapevolezza del sindaco: la giurisprudenza più recente ha ribadito che la responsabilità omissiva per concorso nei reati di bancarotta non può basarsi sulla mera posizione di garanzia né sul generico inadempimento dei doveri di vigilanza, ma richiede la presenza di concreti e gravi elementi indiziari che dimostrino la consapevole accettazione del rischio che l'omesso controllo favorisse la commissione di illeciti da parte degli amministratori. In particolare, la responsabilità per omesso controllo richiede un puntuale giudizio controfattuale: il giudice deve verificare se, qualora i sindaci avessero adempiuto ai propri compiti, l'evento distrattivo si sarebbe comunque verificato o meno (Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 2021, n. 20867, *D'Alessandro*; Cass. pen., Sez. V, 20 aprile 2022, n. 19540, *Mataluni*). Cfr. in dottrina, per tutti, A. D'Avirro, F. Di Vizio (a cura di), *Bancarotta e nuove responsabilità penale nel codice della crisi*, cit., 256.

[18] La violazione del segreto d'ufficio consisterà, per esempio, nella divulgazione di informazioni conosciute dal sindaco per i doveri del proprio ufficio, ma non sottoposte a pubblicità legale o di fatto. Allo stesso modo, più ipotesi di attestazioni false attribuibili ai sindaci sono configurabili: si pensi alla redazione infedele della relazione sindacale di bilancio ex art. 2429 c.c. nonché ai falsi nelle verbalizzazione delle adunanze e delle delibere del collegio sindacale, ex art. 2421, co. 1 n. 5 c.c. Sul punto cfr. R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., 261 s.

La responsabilità del sindaco viene accertata più frequentemente in forma omissiva[19].

È opportuno chiarire sin da subito che, nella concreta esperienza giudiziaria, si struttura per lo più come responsabilità da concorso omissivo ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., in combinazione con l'art. 110 c.p.[20], laddove il sindaco, in qualità di garante, pur potendo e dovendo impedire il reato, ometta di intervenire, concorrendo così consapevolmente alla realizzazione dell'illecito da parte di altri soggetti, in *primis* gli amministratori. Si tratta, quindi, di una responsabilità che trae origine dall'omesso esercizio del potere impeditivo, ma che si radica in un concorso doloso con la condotta commissiva altrui[21]. In questo schema, il sindaco risponde non tanto per la mera violazione di doveri di vigilanza, quanto per aver contribuito causalmente alla realizzazione del reato mediante la propria inerzia, accettandone il verificarsi[22]. Tipici esempi sono la bancarotta fraudolenta o le false comunicazioni sociali (ma anche l'*insider trading* e gli altri reati societari o fiscali), dove il sindaco, ben consapevole delle operazioni illecite in atto, omette di agire, contribuendo così dolosamente al reato.

Secondo questo inquadramento, con riferimento alla responsabilità dei membri del collegio sindacale per i reati frutto della cattiva gestione degli amministratori, la giurisprudenza è orientata nel configurare tale responsabilità solo in casi di contributo reale e rilevante, dimostrando consapevolezza e volontà. In altre parole, per attivare questa forma di responsabilità non sarà sufficiente dimostrare la mera negligenza o un generico disinteresse[23]; piuttosto, sarà necessario provare che la condotta dei sindaci abbia realmente favorito, o concorso a causare, l'evento da impedire[24].

DPEI 1/2025

Di conseguenza, la responsabilità dei sindaci non può essere ritenuta automaticamente e in modo incondizionato derivante dall'esercizio dei poteri e degli obblighi civili attribuiti loro, ma

[19] N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2023, 23 s.

[20] Sull'imputazione sfrutto del combinato disposto fra 40 cpv. e 110 c.p. cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, *Art. 40*, Milano, 2024, 379 s.; M. DONINI, *Diritto penale*, vol. II, Milano, in corso di pubblicazione, § 17, par. 17.

[21] La ricostruzione della responsabilità penale dei sindaci, fondata sull'applicazione congiunta di due clausole generali — l'art. 40, comma 2, c.p. (obbligo di impedire l'evento) e l'art. 110 c.p. (concorso di persone nel reato) — rischia di generare una forma di responsabilità caratterizzata da una tipicità debole e, sotto certi profili, abnorme. Tale costruzione, infatti, si fonda interamente su obblighi giuridici di fonte extra-penale, in particolare su norme civilistiche, e può condurre a imputazioni prive di quel necessario contenuto di disvalore che deve legittimare l'intervento penale. Non appare quindi del tutto infondata quella parte della dottrina che continua a sollevare dubbi sull'opportunità di estendere la responsabilità penale dei sindaci attraverso simili meccanismi, fondati più su presunzioni normative che su condotte effettivamente antigiuridiche in senso penalistico. Senza poter approfondire in questa sede il dibattito teorico (per il quale si rinvia, per tutti, a: A. D'Avirro, F. Di Vizio (a cura di), *Bancarotta e nuove responsabilità penale nel codice della crisi*, cit., 272 ss.; R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., 271 s.), è sufficiente qui rilevare come, sul piano pratico, la questione conservi comunque una rilevanza limitata, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale che ha ormai ammesso la configurabilità di tale forma di responsabilità, seppure entro confini ben delimitati.

[22] M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, cit., 71 ss.

[23] L'omissione del dovere di controllo – e quindi l'inadempimento dei poteri e dei doveri di vigilanza che avrebbero potuto prevenire le condotte distrattive degli amministratori – trascende la mera negligenza o colpa lieve, assumendo una rilevanza tale da configurare una responsabilità penale di natura non meramente colposa. Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 2017, n. 42046, *Ganzerli*.

[24] Cfr., per tutti, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186, in *Cass. pen*., 2020, fasc. 2, 540.

richiede l'accertamento di una partecipazione consapevole alle condotte illecite, supportata da elementi probatori concreti, ottenuti attraverso la ponderata valutazione di indici di ragionevole previsione di consapevolezza, ovvero di accettazione del rischio che il mancato controllo potesse facilitare la commissione dei reati[25].

La difficoltà maggiore, in sede processuale, non risiede tanto nell'individuazione della posizione di garanzia – come visto, strutturalmente connaturata alla carica sindacale – quanto nella rigorosa ricostruzione[26]:

a) del potere impeditivo concretamente esigibile;
b) del nesso causale tra l'omissione e il reato consumato;
c) del dolo specifico di concorso, ossia della consapevolezza e volontà di favorire l'altrui reato attraverso il mancato intervento.

La natura stessa dell'omissione, i limiti dei poteri sindacali e le specificità dei modelli organizzativi societari rendono spesso difficile provare, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'inerzia del sindaco abbia effettivamente consentito la realizzazione del reato. Proprio questa complessità ha dato origine, nel tempo, a un ampio dibattito tra dottrina e giurisprudenza, volto a definire i confini e le condizioni di applicabilità di tale responsabilità.

Su questi spunti si concentrerà l'analisi che segue.

DPEI 1/2025

2.1. (Segue) La posizione di garanzia ed i potere-doveri dei sindaci

La responsabilità penale del sindaco non può fondarsi su una frammentaria violazione di singoli obblighi di vigilanza, ma richiede l'accertamento di una omessa o inadeguata vigilanza nel suo complesso, tale da integrare un *malgoverno* dell'intera funzione di controllo. Si tratta, in altri termini, di una responsabilità che non scaturisce dall'omissione di un singolo atto, ma da una condotta globalmente inerte o deficitaria, che assume rilevanza penale soltanto se strettamente collegata, sul piano causale, agli eventi-reato che il sindaco avrebbe dovuto impedire[27].

Infatti, come pacificamente stabilito dalla Cassazione, l'addebito della responsabilità tramite il meccanismo della posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p. determina un obbligo giuridico di impedire l'evento, il quale si caratterizza rispetto agli altri obblighi di agire in ragione della previa attribuzione

[25] M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, cit., 65 s., 71 ss.
[26] Che costituisce, come chiarito dalla giurisprudenza, un passo necessario. Cfr., per tutti, Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107, *Machieraldo*.
[27] In tal senso si parla di "tridimensionalità" del controllo: "globale", perché non specifico di singoli atti di amministrazione; "sintetico", perché la modalità di esercizio del controllo è rimessa alla discrezionalità tecnica di ciascun componente; "analitico" perché passibile di approfondimento "operativo" in presenza di situazioni che richiedono attività più mirate. Cfr. R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., 262 ss.

al garante degli adeguati poteri di impedire accadimenti offensivi di beni altrui[28].

Se la funzione del sindaco non lo espone automaticamente a responsabilità penale *per qualifica* o *per status*, è necessario che il soggetto, nel caso specifico, non solo sia titolare di un obbligo giuridico di impedire l'evento ma che, al contempo, possa effettivamente esercitare un potere impeditivo idoneo a evitare l'illecito. In questa prospettiva, la posizione di garanzia del sindaco si riempie di significato tramite il rinvio: all'art. 2403 c.c., che attribuisce ai sindaci il dovere di vigilanza sull'osservanza della legge, dello statuto e sulla corretta amministrazione della società; all'art. 2407 c.c., che specifica l'obbligo di agire con diligenza e responsabilità, disciplinando anche il profilo risarcitorio; nonché tramite la valorizzazione di altre norme societarie o regolamentari che assegnano funzioni di controllo e, da ultimo, nelle clausole statutarie o nei patti sociali che, nei limiti consentiti, possano integrare o precisare i poteri di intervento.

I membri del collegio sindacale possono essere considerati responsabili, in particolare, quando non esercitano adeguatamente i poteri di controllo loro assegnati dagli articoli 2403 e seguenti del Codice civile. Questi obblighi di vigilanza non si limitano alla semplice verifica contabile della documentazione fornita dagli amministratori, ma si estendono anche al contenuto della gestione aziendale. Sebbene non comportino la discussione critica delle scelte imprenditoriali dirette, tali controlli sono fondamentali per tutelare non solo gli interessi dei soci, ma anche quelli dei creditori sociali, che hanno un interesse concorrente alla corretta gestione della società[29].

DPEI 1/2025

Come rilevato dalla dottrina, il concetto di *vigilanza* — sebbene in parte sovrapponibile — si distingue dal mero *controllo*[30]. In linea generale, la vigilanza non implica un'attività di ispezione minuta, analitica o puntuale su ogni singolo atto di gestione, bensì si configura come una funzione di supervisione sintetica e generale sulle ampie e complesse aree ricomprese nei poteri e nei doveri dell'organo di controllo. Ciò non esclude, tuttavia, che in alcune circostanze il controllo dei sindaci possa estendersi anche ad atti specifici di amministrazione, specie in presenza di operazioni straordinarie. È il caso, ad esempio, previsto dall'art. 2386, ultimo comma, c.c., che impone al collegio sindacale, in caso di cessazione dell'amministratore unico o dell'intero Consiglio di amministrazione, di convocare d'urgenza l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori, conferendo nel frattempo al collegio stesso il potere di compiere gli atti di ordinaria amministrazione.

[28] Cass. pen., Sez. IV, 5 giugno 2008, n. 22614.

[29] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 2016, n. 18985; Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2020, n. 28848 (particolarmente interessante per la ricostruzione dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità a pagina 14 della sentenza); più di recente cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 1162.

[30] In ogni caso, la funzione di vigilanza svolta dall'organo di controllo mira a garantire che l'attività d'impresa si svolga nel rispetto delle norme e sia dotata di un sistema adeguato non solo a individuare tempestivamente i rischi connessi a eventuali violazioni, ma anche ad attivare le necessarie misure correttive, così da neutralizzare quegli atti che, in quanto illeciti o irregolari, possano compromettere gli interessi protetti dall'ordinamento giuridico. Sull'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale dei due concetti, anche in relazione all'incidenza in termini di ricostruzione della responsabilità omissiva dei sindaci cfr. R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., 262 ss.

Analoga estensione del controllo può giustificarsi anche nell'ambito di verifiche a campione, svolte in modo sintetico, finalizzate ad accertare l'effettivo funzionamento degli assetti organizzativi della società.

Ciò premesso, la responsabilità penale non può mai essere ricostruita in modo astratto o meramente formale, sulla base della sola titolarità della carica. La giurisprudenza più avvertita — anche di legittimità — insiste sull'importanza di una valutazione caso per caso. Occorrerà verificare, dunque, che il sindaco avesse la concreta possibilità di intervenire rispetto al fatto-reato e che, in base alla situazione concreta, fosse esigibile da lui un intervento tempestivo ed efficace per impedire l'evento.

Questa valutazione concreta deve tener conto di numerosi fattori, tra cui: la dimensione e complessità organizzativa dell'ente; la distribuzione interna dei poteri tra organi sociali e figure di controllo; la frequenza, completezza e tempestività delle informazioni che il sindaco riceve o avrebbe dovuto ottenere; l'effettiva possibilità di ricorrere agli strumenti previsti dalla legge, dallo statuto o da altri atti interni, per richiedere chiarimenti, convocare l'assemblea o segnalare anomalie agli organi competenti.

Provare questi elementi significa dotare di colpevole profondità la posizione di garanzia, riscontrando un potere impeditivo concretamente esercitabile laddove si accerti che l'intervento avrebbe avuto una reale idoneità impeditiva[31]. In mancanza di tali presupposti, la responsabilità penale deve essere esclusa, anche per evitare una deriva punitiva basata su una visione eccessivamente formalistica della funzione di controllo. Un approccio meno rigoroso rischierebbe infatti di trasformare la responsabilità penale del sindaco in una *responsabilità oggettiva travestita*, esponendo il sindaco a imputazioni automatiche, sganciate dal reale esercizio del potere e dai limiti della funzione[32].

In conclusione, il corretto inquadramento della posizione di garanzia e del potere impeditivo non solo rappresenta il primo e imprescindibile passaggio logico per l'analisi della responsabilità penale del sindaco, ma costituisce anche un importante presidio di garanzia rispetto al rischio di criminalizzazione indiscriminata della funzione di controllo societario.

2.2. (Segue) Il nesso causale tra omissione ed evento non impedito e la partecipazione psicologica

[31] Sul giudizio controfattuale cfr. Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2020, n. 28848, Rv. 279599 con nota di G. RAPELLA, *Concorso omissivo dei sindaci nella bancarotta (semplice) degli amministratori: la Cassazione torna a precisare gli accertamenti necessari per l'affermazione della responsabilità penale*, in *Sist. pen.*, 2021, fasc. 2, 165 ss.

[32] Cfr. Cass. pen., 5 febbraio 2010, Sez. V, n. 15360, Tacconi, Rv. 246956; Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 2021, n. 20867, *D'Alessandro*.

DPEI 1/2025

Altrettanto rigoroso dovrà essere l'accertamento del rapporto tra la posizione di garanzia del *gatekeeper*, i poteri-doveri di vigilanza e l'evento non impedito. Con riguardo al nesso causale[33], la giurisprudenza di legittimità[34] non ritiene sufficiente accertare in astratto la violazione del dovere di vigilanza, ma impone un giudizio controfattuale concreto e rigoroso. In particolare, occorre stabilire se l'azione dovuta — se tempestivamente realizzata — abbia la potenza, con alta probabilità, di interrompere il corso causale degli eventi[35].

In particolare, la giurisprudenza presta particolare attenzione alle ipotesi in cui l'omissione consista nel mancato esercizio di poteri di controllo o di denuncia. In tali casi, la responsabilità penale del sindaco può essere affermata solo laddove risulti che l'attivazione tempestiva delle prerogative di vigilanza o la segnalazione agli organi competenti (assemblea, autorità di vigilanza, autorità giudiziaria) avrebbe, con elevata probabilità, impedito il verificarsi del reato o dell'evento dannoso[36].

In termini più concreti, l'accertamento del nesso causale nei reati omissivi richiede al giudice di verificare la prevedibilità dell'evento, in relazione ai segnali concreti percepibili in ragione delle proprie competenze e della propria esperienza professionale; nonché la tempestività e l'efficacia delle misure omesse, valutando, così, se l'adozione delle stesse sarebbe stata idonea a neutralizzare il rischio di commissione del reato.

DPEI 1/2025

Affinché possa configurarsi responsabilità omissiva ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., la giurisprudenza, quindi, richiede il superamento di un rigoroso filtro.

Occorre verificare che il soggetto abbia effettivamente percepito segnali d'allarme concreti e inequivoci e, inoltre, abbia consapevolmente omesso di attivarsi, accettando il rischio del verificarsi dell'evento dannoso[37]; infine, che l'adempimento tempestivo e diligente dei doveri di controllo avrebbe, con elevata probabilità[38], evitato l'evento[39].

Ne consegue che, qualora l'evento si sarebbe comunque verificato nonostante un'adeguata vigilanza, la responsabilità penale omissiva non può configurarsi, pur in presenza di eventuali

[33] Non potendo in questa sede ripercorrere l'annosa questione della prova del nesso causale nei reati omissivi, ciò che si può utilmente fare è sintetizzare l'approccio adottato dalla giurisprudenza con applicazione al tema d'indagine. Sul tema, per una sintesi efficace delle teorie cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, *Art. 40*, Milano, 2024, 378 ss.

[34] Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2010, n. 17690; Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107; Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2020, n. 28848.

[35] Cfr. M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, cit., 74 ss.

[36] Cfr. sul punto, *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107; Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 2021, n. 20867, *D'Alessandro*.

[37] Su questo profilo ha fatto "scuola" la nota sentenza *Thyssenkrupp*, preceduta da taluni segni analoghi della giurisprudenza precedente. Sul punto cfr., per tutti, Cass. pen., Sez. IV, 23 maggio 2013, n. 36399.

[38] Adattando, al caso di specie, la granitica giurisprudenza in tema di causalità, a partire dalla nota sentenza *Franzese*. Cfr. R. FIORE, *Responsabilità di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., 273 ss.

[39] Sul punto, in maniera particolarmente esaustiva M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, cit., 77.

violazioni civilistiche dei doveri di controllo. In tali casi, resta semmai configurabile un profilo di responsabilità in sede civile o amministrativa, secondo quanto previsto dagli artt. 2392 e ss. c.c.

È ben chiaro — e la giurisprudenza lo ribadisce — che i principi propri della responsabilità contrattuale (quale quella che il sindaco assume nei confronti della società) non possono automaticamente estendersi alla responsabilità penale, la quale è retta dal principio di personalità e, nel caso dei reati di bancarotta, richiede la prova del dolo[40]. Ne deriva che non è sufficiente contestare al sindaco condotte negligenti o imprudenti — ancorché gravi, come il disinteresse verso la vita societaria, che può rilevare in sede civile — ma occorre dimostrare, anche attraverso elementi indiziari, che la sua condotta abbia concretamente determinato o agevolato consapevolmente la commissione dei reati da parte degli amministratori. Non è necessario, peraltro, dimostrare un previo accordo tra sindaco e amministratori (per esempio in relazione a condotte distrattive), in quanto l'omissione — intesa come inerzia consapevole — può integrare il dolo in tutte le sue forme.

Emerge, a dire il vero, una tendenza ad attribuire rilevanza alla ricostruzione del profilo soggettivo in chiave *assorbente* rispetto all'accertamento degli altri profili qui illustrati.

In definitiva, l'attenzione della giurisprudenza si concentra in modo prevalente sul profilo soggettivo del soggetto garante, alla stregua di una *ragione più liquida* di attribuzione (o meno) di responsabilità. La valutazione sul dolo tende infatti a inglobare al suo interno, nelle parole dei giudici, anche gli elementi minimi del giudizio ipotetico sul nesso eziologico tra l'omissione e l'evento, finendo per spiegare, come visto, la relazione causale alla luce della consapevolezza e volontarietà dell'omissione[41].

DPEI 1/2025

2.3. (Segue) Il dolo ed il comportamento impeditivo concretamente esigibile

Come si è già avuto modo di evidenziare nel corso della trattazione, l'evoluzione della giurisprudenza in materia di responsabilità penale degli organi di controllo si fonda oggi su criteri più rigorosi, individuando un momento centrale nell'accertamento del profilo soggettivo del garante, con particolare attenzione al contributo omissivo da lui apportato alla realizzazione dell'evento-reato ascrivibile all'amministratore.

In particolare, la teoria dei *segnali d'allarme*[42] esclude che la responsabilità possa derivare

[40] Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107.
[41] M. NADDEO, *Nesso causale, omissione e concorso di persone nei reati in materia societaria*, cit., 76.
[42] Cfr., *ex multis*: Cass. pen., Sez. V, 10 febbraio 2009, n. 9736, *Cacioppo*; Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519 (con nota di A. INGRASSIA, *La suprema corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2013, 1 ss.); Cass. pen., Sez. V, 19 giugno 2017, n. 23838, *Bipop-Carire*. Si veda anche L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori. Nota a Cass., Sez. V, sent. 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018), n. 44107, Pres. Zaza, Est. Settembre*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 3, 181 ss., spec. 195 ss.

automaticamente dalla mera appartenenza all'organo di controllo o dalla violazione, anche grave, di obblighi di vigilanza.

Proprio in questo passaggio si coglie la principale differenza tra responsabilità civile e penale nei reati di natura imprenditoriale. In ambito civilistico, infatti, è sufficiente accertare la violazione colposa dei doveri e degli obblighi legati alla funzione, insieme alla presenza di un nesso causale con l'evento dannoso. In sede penale, invece, oltre alla violazione di tali obblighi, è sempre necessario un rigoroso accertamento dell'elemento soggettivo, in particolare del dolo, nonché di eventuali ulteriori requisiti richiesti dalla fattispecie incriminatrice.

In questa prospettiva, la responsabilità penale per l'omesso impedimento di reati altrui si configura solo quando sia dimostrato che il soggetto abbia effettivamente percepito specifici segnali d'allarme — ossia circostanze oggettive, idonee secondo l'esperienza o la valutazione professionale, a far prevedere il rischio di illeciti — e abbia consapevolmente scelto di non intervenire, accettando il verificarsi dell'evento.

In altre parole, per la giurisprudenza l'elemento soggettivo deve essere ricostruito partendo da elementi oggettivi che rivelino l'atteggiamento psicologico dell'agente[43]. In particolare, è proprio attraverso la conoscenza di tali segnali — le cosiddette "spie di allarme" — che si può dimostrare la consapevolezza del pericolo da parte di chi, in ragione della propria posizione di garanzia, è obbligato non solo a vigilare, ma anche a intervenire. Questo obbligo implica una particolare diligenza e una maggiore capacità di percepire i rischi, rapportata all'esperienza e alla competenza professionale del soggetto[44]. Infine, spetta al giudice di merito valutare concretamente se il soggetto abbia effettivamente percepito il pericolo e quale peso attribuire ai segnali emersi. Tale valutazione, purché adeguatamente motivata, resta insindacabile in sede di legittimità.

DPEI 1/2025

In questa prospettiva, i *segnali d'allarme* non costituiscono meri indizi, ma veri e propri indicatori di rischio che, una volta conosciuti e valutati secondo l'esperienza professionale e le competenze proprie della funzione, impongono una reazione attiva da parte dell'amministratore o del sindaco. Solo l'omissione consapevole e volontaria di tale reazione può fondare una responsabilità penale, tipicamente in forma, almeno, di *dolo eventuale*[45].

In tal modo, il sistema *in action* respinge, almeno apparentemente, ogni forma di responsabilità automatica o da mera posizione, riaffermando il principio di colpevolezza e il necessario accertamento di una consapevole adesione, anche solo sotto forma di accettazione del rischio dell'evento.

[43] Cass. pen., Sez. V, 30 novembre 2011, n. 3708, *Ballatori e altri*.
[44] Cass. pen., Sez. V, 22 marzo 2016, 35344.
[45] Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186; Cass. pen., Sez. V, 29 marzo 2023, n. 33782.

3. *La riforma dell'art. 2407 c.c. ad opera della L. 14 marzo 2025, n. 35*

Il cambiamento più importante introdotto dalla recente riforma riguarda l'abrogazione del secondo comma della normativa precedente, che stabiliva la responsabilità solidale dei sindaci per i danni causati dalle condotte, sia attive che omissive, degli amministratori. In base a quella disposizione, i sindaci potevano essere ritenuti responsabili quando i danni si sarebbero potuti evitare se avessero vigilato correttamente e in conformità ai loro doveri.

Tale previsione aveva suscitato ampie critiche, in particolare da parte delle associazioni professionali dei sindaci, che ne denunciavano l'ingiustificata equiparazione tra le conseguenze di comportamenti dolosi degli amministratori e quelle derivanti da omissioni o colpa dei sindaci. Al centro delle obiezioni vi era l'eccessiva severità del criterio fondato sulla causalità ipotetica, che, di fatto, si traduceva in una forma di responsabilità oggettiva, con il rischio di distorsioni interpretative e applicazioni retroattive della responsabilità.

Con la nuova formulazione, la responsabilità solidale viene sostituita da un criterio di responsabilità diretta, ancorato esclusivamente alla violazione degli obblighi propri dei sindaci, che rimangono sostanzialmente invariati rispetto al regime previgente.

DPEI 1/2025

Di particolare rilevanza è la previsione di un tetto al risarcimento del danno, calcolato in funzione del compenso annuale percepito dal sindaco[46]. Tale limitazione, oltre a sollevare interrogativi sul suo fondamento economico e giuridico, appare chiaramente influenzata dalle logiche delle coperture assicurative per responsabilità professionale. Se, da un lato, essa riduce il rischio patrimoniale personale, dall'altro potrebbe indurre una minor scrupolosità nell'esercizio del controllo, favorendo atteggiamenti più disinvolti nella consapevolezza dell'esistenza di una sorta di "rete di protezione" assicurativa. In definitiva, questa misura appare come uno "scudo"[47] che circoscrive l'entità del danno risarcibile, affidando la correttezza dell'attività di vigilanza più all'integrità e alla coscienza professionale del singolo sindaco che a un effettivo deterrente sanzionatorio. La norma trova applicazione anche nei casi in cui la revisione legale dei conti è affidata al collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2409-bis c.c.

La disciplina vigente si applica esclusivamente alle condotte colpose, escludendo quelle dolose grazie alla clausola di riserva «al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo». Questa esclusione limita significativamente l'ambito di applicazione della riforma, rendendola meno rilevante per molte fattispecie illecite, soprattutto in ambito societario, che si configurano tipicamente come reati dolosi.

[46] Nella misura di quindici volte l'ammontare per compensi fino a 10.000 euro, dodici volte per quelli compresi tra 10.000 e 50.000 euro, e dieci volte per compensi superiori a tale soglia.

[47] In questi termini F. MUCCIARELLI, *L'art. 2407 c.c.: il limite al danno risarcibile e la responsabilità dei sindaci. Nulla di nuovo sul versante penale dopo la l. 35/2025*, cit.

Di conseguenza, l'effetto pratico della novità normativa potrebbe risultare circoscritto. La disciplina vigente si applica esclusivamente alle condotte colpose, escludendo quelle dolose grazie alla clausola di riserva «al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo».

Questa esclusione limita significativamente l'ambito di applicazione della riforma, rendendola meno rilevante per molte fattispecie illecite, soprattutto in ambito societario, che si configurano tipicamente come reati dolosi. Di conseguenza, l'effetto pratico della novità normativa potrebbe risultare circoscritto, trovando applicazione principalmente nelle ipotesi di bancarotta semplice, che generalmente si verificano per colpa.

Ciononostante, il legislatore ha voluto mantenere invariato il nucleo fondamentale dei doveri dei sindaci: devono agire con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura del loro incarico, garantendo la veridicità delle attestazioni rilasciate e mantenendo il riserbo su fatti e documenti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni. Pertanto, l'attuale assetto normativo non modifica i parametri della responsabilità penale, che continuano a basarsi sull'interpretazione consolidata della dottrina e della giurisprudenza riguardo alle condotte illecite e agli obblighi doverosi dei sindaci, siano esse di natura colposa o dolosa.

Non è sufficiente, infatti, che il soggetto — come il sindaco — sia in astratto titolare di un obbligo di vigilanza o di intervento: occorre accertare, nel caso concreto, che egli disponesse effettivamente dei mezzi, delle informazioni e del tempo necessari per intervenire in modo efficace. La responsabilità penale, infatti, si fonda sul principio di colpevolezza e sulla personale capacità di agire, non potendo derivare da mere qualifiche formali. In tale prospettiva, il potere impeditivo concretamente esigibile si identifica nella reale e concreta possibilità del soggetto di impedire l'evento illecito.

DPEI 1/2025

La dottrina sottolinea che il requisito dell'esigibilità si traduce nella verifica di due elementi essenziali: in primo luogo, la conoscibilità del rischio, ossia la possibilità per il soggetto di percepire, con l'ordinaria diligenza, la situazione di pericolo o la violazione in corso; in secondo luogo, la concreta possibilità di intervento, attraverso l'uso di strumenti giuridici effettivamente idonei, previsti dall'ordinamento, per prevenire il reato.

4. La responsabilità dei sindaci oltre la riforma: spunti per una riflessione necessaria

In conclusione, l'odierno quadro normativo e giurisprudenziale sollecita una riflessione più consapevole e rigorosa sul ruolo del sindaco, specie alla luce della recente riduzione dell'ambito di operatività della responsabilità civile.

Questa evoluzione, infatti, potrebbe tradursi, almeno sul piano teorico, in un rafforzamento del

ricorso alla responsabilità penale, fondata su clausole ampie e fortemente interpretative, con evidenti rischi di incertezza applicativa. Sebbene questa non sia la sede per proporre riforme né sembrino ancora maturi i tempi per un intervento sistematico, è comunque opportuno avviare un dibattito più organico e approfondito, finalizzato a chiarire meglio i confini della responsabilità penale dei sindaci.

Nel frattempo, resta essenziale individuare concrete linee di condotta per i soggetti coinvolti. In assenza di un catalogo chiuso di comportamenti idonei a escludere il rischio penale, i sindaci dovranno evitare ogni forma di acquiescenza o passività nei confronti degli amministratori, astenendosi dall'approvare in modo acritico decisioni gestionali discutibili. Proprio l'assenza di una reazione vigile e consapevole rappresenta, infatti, uno degli indici principali di una condotta omissiva suscettibile di rilievo penale.

In tale prospettiva, si impone l'adozione di precise cautele operative. Tra queste, riveste particolare importanza la tempestiva verbalizzazione delle ragioni di dissenso rispetto a decisioni potenzialmente pregiudizievoli, nonché il ricorso agli strumenti previsti dall'art. 2403-bis c.c., attraverso richieste formali di chiarimenti agli amministratori e la puntuale registrazione delle verifiche compiute nel libro delle adunanze. A ciò si aggiungono ulteriori poteri endosocietari, quali l'impugnazione delle delibere assembleari[48] e consiliari adottate in violazione di legge o statuto (artt. 2377 e 2388 c.c.), la convocazione straordinaria dell'assemblea in presenza di fatti gravi e urgenti (art. 2406 c.c.) e, infine, la denunzia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c., in caso di gravi irregolarità nella gestione.

DPEI 1/2025

Resta infine da escludere, in via generale, che i sindaci siano gravati da un obbligo di denuncia penale ai sensi dell'art. 331 c.p.p., non potendosi configurare come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. Ciò, tuttavia, non attenua la responsabilità che deriva da una condotta remissiva o dalla mancata attivazione dei rimedi offerti dall'ordinamento, che rimane l'unica reale linea di difesa per chi ricopre questo delicato incarico[49].

[48] Sul punto cfr. Cass. civ., 31 luglio 2019, n. 20651.

[49] A. TRAVERSI, *Sindaco di società: un'attività ad alto rischio penale?*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2020, fasc. 7-8, 43 ss.

Saggi e approfondimenti

Luci e ombre dell'amministrazione giudiziaria come misura di contrasto al caporalato nelle catene di appalti*

di **Ludovico Bin**

Ricercatore di Diritto penale – Università di Modena e Reggio Emilia

Abstract. *L'introduzione dell'art. 603-bis c.p. tra i reati la cui "colposa agevolazione" legittima l'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria (art. 34 del Codice Antimafia) ha segnato un cambio di passo nella lotta allo sfruttamento del lavoro: negli ultimi anni, la Procura e il Tribunale di Milano hanno utilizzato tale misura per colpire e riportare alla legalità le grandi aziende poste a capo di una catena di appalti, finora mai responsabilizzate per fatti di sfruttamento avvenuti negli anelli più lontani della catena. Tuttavia – il presente lavoro mira a dimostrarlo – questa strategia* ante-delictum *rischia in certi casi di rivelarsi eccessivamente indulgente, con l'effetto paradossale di inibire plausibili imputazioni a titolo di concorso nel reato.*

DPEI 1/2025

Sommario: 1. I chiaroscuri della nuova frontiera nella lotta al caporalato: la prevenzione ante-delictum. – 2. L'agevolazione "colposa", tra logistica e alta moda. – 3. Conclusioni.

1. I chiaroscuri della nuova frontiera nella lotta al caporalato: la prevenzione ante-delictum

Come noto, il caporalato non è più ormai prodotto esclusivo delle campagne del Sud Italia: lo sfruttamento del lavoro è oggi una piaga radicata in tutti i settori produttivi e su tutto il territorio del Paese, benché con forme e sfumature assai diverse[1].

---

* Il presente contributo è già stato pubblicato sul fasc. n. 2/2025 della *Rivista della Guardia di Finanza*, che si ringrazia per aver concesso la pubblicazione anche in questa sede.

[1] Sul passaggio dal "vecchio" al "nuovo" caporalato cfr., *ex multis*, G. LANEVE, *[Puglia] Dal caporalato tradizionale al nuovo caporalato (globalizzato) degli immigrati: la Regione Puglia davanti a una grande mutazione antropologica e a una più atroce* vulnerability *dell'esistenza umana*, in *Le Regioni*, 5-6, 2019, 5-6, 1311 ss.; W. CHIAROMONTE, «*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, n. 158, 338 ss.; L. TASCHINI, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, fasc. 4, 613 s.; P. BRAMBILLA, *"Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, fasc. 1-2, 191 ss. Per una panoramica delle nuove sfide v. A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai* riders, Torino, 2020, 21 ss., secondo il quale l'art. 603-*bis* c.p. sarebbe pertanto già "vecchio"; V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603*-bis *c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & Law Issues*, 2020, fasc. 2, 89 ss.; C. VALBONESI, *Note critiche sulla recente giurisprudenza di legittimità (e di merito) in tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2022, fasc. 6, 1375 ss.

Le ragioni di una simile crescita del fenomeno sono ovviamente molteplici, ma un ruolo importante è sicuramente giocato dalla diffusione del modello economico-produttivo basato sulle catene di appalti (*supply chain*), perché tale modello favorisce notevolmente lo sfruttamento del lavoro. La destrutturazione della filiera produttiva, infatti, determina una moltiplicazione dei centri di imputazione *della* responsabilità, e dunque una conseguente frammentazione *delle* responsabilità[2]. In tal modo, il rischio-reato è parcellizzato e compartimentato: l'illecito commesso dall'azienda appaltatrice o sub-appaltatrice rimane di sua responsabilità, senza toccare l'appaltante. Ciò significa che l'azienda "beneficiaria finale" della catena può godere del risparmio che si ottiene mediante lo sfruttamento della manodopera, aumentando i propri profitti, senza però essere direttamente ricollegabile allo sfruttamento stesso, perché la gestione della manodopera è affidata a un altro centro autonomo di responsabilità. Ecco perché lo sfruttamento è rintracciabile non solo nei contesti di lavoro più "poveri", in cui i piccoli produttori in difficoltà cercano competitività sull'unica cosa su cui riescono a risparmiare, cioè sul costo del lavoro[3], ma anche in settori produttivi di eccellenza[4].

Naturalmente, è ben possibile che, anche in una catena di appalti, la scelta di sfruttare i lavoratori sia una scelta autonoma della singola azienda appaltatrice che vuole massimizzare i propri profitti; una scelta del tutto avulsa da qualsiasi ingerenza dell'azienda appaltante. Ma per punire la grande azienda beneficiaria finale della catena che ha imposto – direttamente o più probabilmente indirettamente, attraverso la fissazione di prezzi dell'appalto insostenibili rispetto ai costi del lavoro regolare[5] – lo sfruttamento, le armi penali e para-penali appaiono ancora piuttosto spuntate.

DPEI 1/2025

Per punire le persone fisiche sono previsti l'art. 603-*bis* c.p. e l'art. 600 c.p., ma si tratta di

---

[2] Cfr. V. MONGILLO, Forced labour *e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, fasc. 3-4, 667 ss.; V. TORRE, *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, *Quest. giust.*, 24 giugno 2020, § 2; S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in M. Ferraresi, S. Seminara (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, Modena, 2022, 92 ss.

[3] Si tratta di un problema noto: v. per tutti C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, 2016, 2, 314; P. BRAMBILLA, *"Caporalato tradizionale"*, cit., 190; M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *Lav. dir.*, 2021, fasc. 2, 249 s.; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. pregi e limiti dell'attuale disciplina - 1 parte*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, fasc. 5, 1762; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento*, cit., 10 ss.; D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv dir. agr.*, 2015, fasc. 1, 90; L. TASCHINI, *Caporalato e sfruttamento*, cit., 616 s.; V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. Ferraresi, S. Seminara (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, cit., 56; C. FALERI, *«Non basta la repressione». A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, 2021, fasc. 2, 257 s.; S. ORLANDO, *Il delitto di caporalato tra diritti minimi della persona e tutela del mercato del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, fasc. 3-4, 629 s.; F. DE MICHIEL, *Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura*, in M. Ferraresi, S. Seminara (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, Modena, 2024, 78 s.

[4] Assai istruttivo sotto questo profilo il *VI Rapporto su Agromafie e caporalato* dell'Osservatorio Placido Rizzotto (Roma, 2022), che nella parte dedicata alle indagini sul campo riporta esempi di caporalato grave anche nelle campagne dove nascono prodotti dal grande successo commerciale come il Prosecco nel trevigiano e la cipolla di Amantea nel cosentino (v. in particolare pp. 221 ss., 250 ss.).

[5] Rileva come ciò alteri la razionale allocazione delle responsabilità S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita*, cit., 97 s.

delitti dolosi, difficilmente applicabili a chi non realizza direttamente lo sfruttamento senza la prova di una effettiva conoscenza o almeno di un dolo eventuale. Di conseguenza, le utilizzatrici finali della manodopera a basso costo che agiscono al vertice di una catena di appalti difficilmente potranno essere raggiunte da una responsabilità amministrativa dell'ente prevista dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, benché gli artt. 600 e 603-*bis* c.p. siano inseriti nel catalogo dei reati presupposto (art. 25-*quinquies*)[6]. Né, ovviamente, si può ricorrere alle misure cautelari previste dal decreto 231, o al "controllo giudiziario" previsto dall'art. 3 della l. 199/2016.

Pertanto, finora, ad essere coinvolti dalle indagini penali erano soprattutto i datori di lavoro delle piccole aziende poste in fondo alla catena produttiva. Non stupisce dunque che le proposte di nuove forme di responsabilizzazione delle aziende più grandi passino lontano dal diritto penale, arrivando a invocare addirittura forme di responsabilità solidale oggettiva[7].

Ebbene, da quando nell'art. 34 del Codice Antimafia (d.lgs. 159/2011), che prevede la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria, è stato inserito l'art. 603-*bis* c.p.[8], la Procura e la Sezione autonoma misure di prevenzione del Tribunale di Milano hanno inaugurato una nuova stagione della lotta allo sfruttamento del lavoro. Tale misura, infatti, ha finalmente aperto le porte della responsabilizzazione – ancorché, appunto, attraverso misure che non hanno natura penale *stricto sensu* – delle grandi imprese che si servono di catene di appalti nell'ambito delle quali si verificano fatti di sfruttamento del lavoro[9].

DPEI 1/2025

La misura di prevenzione in parola riesce infatti a superare i summenzionati problemi – al costo però di rinunciare alla sanzione penale – attraverso un rimprovero di mera agevolazione colposa: l'omesso o insufficiente controllo da parte dell'appaltante sull'operato delle appaltatrici e sub-appaltatrici. Per la sua applicazione non è richiesto né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, ma solo un contributo agevolatore che sia sorretto da una rimproverabilità "quantomeno" colposa (e, in negativo, che l'agevolatore non sia un mero prestanome dell'agevolato). Non è dunque necessario che il soggetto proposto abbia effettivamente realizzato (perché basta l'agevolazione) né voluto (perché basta la colpa) lo sfruttamento: di qui, il successo di tale misura nei procedimenti che vedono il caporalato inserito al fondo di una catena di appalti dominata da grandi aziende multi-nazionali.

Inoltre, essendo rivolta all'ente, la strategia *ante-delictum* restituisce utilità e centralità, almeno

[6] Cfr. G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 6, 822; V. MONGILLO, Forced labour, cit., 653 ss.; F. DE MICHIEL, *Prevenzione e contrasto*, cit., 97 ss. Con specifico riferimento ai casi Uber Italy e Ceva Logistics cfr. V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603*-bis *c.p.*, cit., 91 ss.

[7] Cfr. S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene di appalto*, *Dir. lav. rel. ind.*, 2022, n. 173, 115 ss.

[8] Inserimento dovuto alla l. 17 ottobre 2017, n. 161.

[9] Di qui, probabilmente, l'applicazione geograficamente diffusa soltanto a Milano, dove tendenzialmente hanno sede le grandi imprese.

sul piano preventivo, al modello organizzativo 231. Se è vero infatti che l'agevolazione colposa dipende dai vertici dell'ente[10], essa si sostanzia comunque nell'assenza di misure organizzative idonee. D'altra parte, l'amministrazione giudiziaria è posta «a favore dell'attività imprenditoriale e della sua trasparenza»: non ha finalità repressiva ma preventiva, mira a contrastare la contaminazione antigiuridica di imprese sane, sottraendole, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale per restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti. E infatti, ciò che si contesta all'azienda committente è di non avere verificato «la reale capacità imprenditoriale delle società con le quali stipulare i contratti di fornitura e le concrete modalità di produzione dalle stesse adottate e che sia rimasta inerte pur venendo a conoscenza dell'esternalizzazione di produzioni da parte delle società fornitrici, omettendo di assumere iniziative come la richiesta formale della verifica della filiera dei sub-appalti o di autorizzazione alla concessione dei sub-appalti, sino alla rescissione dei legami commerciali»[11]. Un modello che contempli l'esecuzione di tali verifiche può invece evitare all'ente la misura prevista dall'art. 34 Codice Antimafia.

Tuttavia, se è vero che la via dell'amministrazione giudiziaria sembra offrire risultati migliori del diritto sanzionatorio rispetto alle aziende "beneficiarie finali" di una catena di appalti caratterizzata dallo sfruttamento del lavoro, essa nondimeno non appare esente da profili critici.

DPEI 1/2025

Come lo stesso Tribunale rileva, la colpa richiesta per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria non deve «ovviamente» attingere «il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione», perché in tal caso il fatto sarebbe «ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici»[12]. In altri termini, la piena consapevolezza che lungo la catena siano realizzati fatti di sfruttamento colora l'agevolazione di dolo: e allora, dalla prevenzione si passa all'illecito, penale per le persone fisiche e amministrativo (*ex* decreto 231) per gli enti.

In effetti, come anticipato, benché allo stato non siano ancora riscontrabili pronunce in tal senso, in dottrina si ammette che l'imprenditore non direttamente sfruttatore, ma beneficiario finale dello sfruttamento ("utilizzatore", nel linguaggio del 603-*bis* c.p.), possa concorrere nei reati previsti dagli artt. 603-*bis* e 600 c.p., se ha piena consapevolezza che lungo la catena avviene uno dei fatti ivi descritti[13]. E se così è, nulla osta nemmeno a una punibilità a titolo di dolo eventuale, cioè qualora

[10] In effetti, la qualificazione dell'agevolazione come "colposa" è esplicitamente opposta a una eventuale caratterizzazione "dolosa", un elemento soggettivo – cui sarebbe riconnessa anzitutto una responsabilità penale – che l'ente evidentemente non può nutrire: pertanto, la "colpa di organizzazione" non può qui intendersi come qualcosa di autonomo rispetto alla colpa dei vertici dell'azienda, come invece avviene nel campo 231. Sui problemi connessi al rapporto tra modelli di organizzazione e misure di prevenzione v. *funditus* A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"*, *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2022, fasc. 1, 177 ss.

[11] V. ad es. p. 28 del decreto relativo al caso Armani.

[12] V. ad es. p. 3 del decreto relativo al caso Armani.

[13] Cfr. A. MERLO, *Il contrasto*, cit., 187 s.; A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019, 219 s.; S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita*, cit., 94 s.; e, con specifico riferimento al

l'appaltante non abbia diretta conoscenza, ma possa prevedere che siano compiuti fatti di sfruttamento penalmente rilevanti e accetti tale eventualità[14].

Certo, il dolo eventuale richiede qualcosa di più della mera prevedibilità: serve appunto un'autentica accettazione dell'evento di sfruttamento, perché esso possa dirsi *voluto*; e tale accertamento secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite Thyssenkrupp, deve essere corroborato dal riscontro di molteplici indicatori[15].

Tuttavia, in quasi tutti i decreti che hanno disposto la suddetta misura sinora emessi sono presenti diversi elementi che avrebbero forse potuto spingere nella direzione di un'imputazione dolosa.

2. L'agevolazione "colposa", tra logistica e alta moda

Nel primo caso in cui è stata disposta l'amministrazione giudiziaria in relazione all'art. 603-*bis* c.p.[16], la "utilizzatrice finale" della manodopera sfruttata – la Ceva Logistics Italia Srl, colosso nel settore della logistica – aveva stipulato un contratto di fornitura con una azienda dentro alla quale, in realtà, si annidava una complessa associazione criminosa che aveva organizzato una fitta rete di interposizioni mediante sub-contratti con ulteriori soggetti giuridici (soprattutto cooperative e consorzi), in modo tale da permettere una periodica rotazione formale dei rapporti di lavoro e mascherare lo sfruttamento dei lavoratori (nonché una serie di reati fiscali). In particolare, lo sfruttamento consisteva nell'imposizione di orari «estremamente gravosi» (con obbligo di accettare gli straordinari sotto costante minaccia di licenziamento e assenza di riposo sia settimanale che giornaliero, fino a raggiungere 300 ore di lavoro effettivo al mese), di modalità di lavoro degradanti (misurazione, con penalità, della produttività del singolo lavoratore sulla singola ora; intimidazioni e minacce per reprimere il dissenso), di retribuzioni difformi dal CCNL nonché da quanto dichiarato in busta paga (compreso il mancato pagamento degli straordinari imposti); senza contare, naturalmente, le violazioni in materia di sicurezza, a partire dall'obbligo di visita medica, di redazione del DVR e di formazione del personale.

Poiché però – secondo i magistrati milanesi – esistevano anelli contrattuali ulteriori tra la Ceva Logistics e le ditte di cui erano formalmente dipendenti le vittime di sfruttamento, alla beneficiaria

DPEI 1/2025

caso Ceva Logistics, E. ZUFFADA, Homo œconomicus periculosus. *Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica*, Milano, 2022, 110.

[14] In questo senso v. D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come "sistema" (e non "condotta") di produzione: brevi note a margine della legge n. 199/2016*, in *Arch. pen.*, 2017, 191.

[15] Cfr. Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2014, con nota di A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp*.

[16] Decreto n. 11 del 6 maggio 2019, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 11 ottobre 2021; v. anche A. MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 6, 171 ss.

finale poteva essere imputato soltanto un colposo omesso controllo sulle attività dell'unica azienda con cui era legata da formale contratto. Tuttavia, nelle pieghe del decreto che dispone l'amministrazione giudiziaria, si legge anche che diversi lavoratori erano in concreto direttamente gestiti da Ceva: pertanto, sembrerebbero emergere «rapporti di controllo serrato sui siti da parte dei referenti di Ceva Logistics S.r.l», e quindi Ceva doveva essere «nella condizione di conoscere che le prestazioni di lavoro che si svolgono nell'ambito dei propri contratti di appalto sono quantomeno opache su vari versanti»[17]. Di più: «[e]sistono poi numerosi elementi per ritenere che Ceva Logistica Italia s.r.l fosse pienamente consapevole […] della situazione di sfruttamento lavorativo e reddituale realizzata dai gestori della rete [….] proprio in uno dei suoi siti di Stradella»[18]. L'addebito omissivo colposo è dunque basato su una piena consapevolezza dello sfruttamento[19].

Analogo sistema organizzativo si ritrova nel caso Spreafico[20], in cui i servizi di logistica, movimentazione e lavorazione della frutta erano subappaltati a una rete di consorzi e cooperative: soggetti giuridici continuamente costituiti, gestiti per un breve periodo di tempo e poi messi in liquidazione, «al solo scopo di fungere da meri " serbatoi" di forza lavoro e consentire ad una serie di consorzi (appaltatori) di fornire manodopera a basso costo», impiegata in evasione d'imposta e in condizioni di sfruttamento assimilabili a quelle appena illustrate, e dunque perfettamente rispondenti agli indici dell'art. 603-*bis* c.p.[21]

DPEI 1/2025

Anche qui, l'azienda beneficiaria della catena può dirsi – secondo il Tribunale di Milano[22] – «pienamente consapevole della situazione di sfruttamento delle condizioni personali dei lavoratori» e del relativo guadagno in termini di costo del lavoro: risulta infatti accertata, grazie alle dichiarazioni dei dipendenti, «una prassi ben consolidata di ingerenza e intervento della committente» nella gestione dei lavoratori. Pur a fronte di una accertata partecipazione diretta dei titolari della committente nell'organizzazione del lavoro dei soggetti sfruttati, che addirittura risulterebbero «non del tutto estranei ai metodi intimidatori […] nei confronti dei lavoratori», l'addebito è, anche qui, per agevolazione colposa.

Anche nel caso BRT[23] pare che la committente «esercitasse *de facto* prerogative datoriali nei

[17] V. p. 41 del decreto cit.
[18] Ivi, p. 43.
[19] E del resto, nel decreto in questione (p. 9) si legge che l'associazione criminosa forniva servizi anche ad altre grandi aziende, purtuttavia non raggiunte da alcuna misura preventiva: Tim Spa, Wind Spa, Johnson & Jonhson, Buffetti, Lavazza, Daikin, Henkel, Rcs, Il Sole 24 Ore.
[20] Decreto n. 17 del 6 ottobre 2021, commentato da A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento*, cit., 173 ss.
[21] V. p. 5 del decreto ult. cit.
[22] V. p. 15 s. del decreto ult. cit.
[23] Decreto n. 6 del 23 marzo 2023, rispetto al quale v. F. MARCHETTI, *Amministrazione giudiziaria delle aziende* ex *art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi B. e G.*, in *Lav. dir. eur.*, 2023, fasc. 3, 1 ss.

confronti dei lavoratori» sfruttati[24]. Addirittura, nel più noto caso Uber[25], la misura di prevenzione è applicata a una società i cui vertici sono direttamente imputati come concorrenti nel reato che tale società avrebbe agevolato[26].

I casi che riguardano l'alta moda non sono caratterizzati dalla piena consapevolezza da parte delle aziende poste a monte della catena, ma presentano comunque elementi difficilmente compatibili con un giudizio meramente colposo.

Dall'analisi dei decreti disposti nei casi Alviero Martini, Armani e Dior[27], emerge infatti l'esistenza di un vero e proprio "modo di produzione"[28] orientato allo sfruttamento illecito della manodopera. In particolare, in tutti e tre i casi appena menzionati, l'intera produzione era completamente esternalizzata a società terze. Tali aziende, tuttavia, disponevano "solo nominalmente" di adeguata capacità produttiva: in realtà, erano in grado di provvedere soltanto alla mera campionatura del materiale. La produzione vera e propria era dunque a sua volta appaltata ad altre aziende, cioè agli opifici cinesi nell'ambito dei quali erano realizzate le condotte di sfruttamento oggetto delle indagini delle forze dell'ordine.

Anche le modalità di sfruttamento risultano in tutto omogenee: i lavoratori - per lo più cinesi, con qualche minoranza pakistana e filippina – venivano appositamente reclutati tra i clandestini, soggetti notoriamente vulnerabili e dunque maggiormente inclini ad accettare lo sfruttamento. Non tutti erano assunti in nero, ma tutti erano sottoposti a condizioni di lavoro immorali. In particolare, era comune il mancato rispetto delle norme relative alla retribuzione (nel caso Armani, ad esempio, le paghe risultavano ribassate sino a 2/3 euro l'ora, tariffa inferiore fino al 50% rispetto al CCNL, peraltro con calcolo a cottimo) e agli orari di lavoro (la rilevazione degli assorbimenti elettrici attestava un utilizzo medio dei macchinari dalle 6.30 alle 21.30, anche nei giorni festivi). Accanto a violazioni cartolari (come l'omissione del DVR, della visita medica, di adeguata formazione), erano riscontrate prassi assai più rischiose (non solo l'assenza di estintori, ma soprattutto la rimozione dei

DPEI 1/2025

[24] P. 44 del decreto cit.: cfr. F. MARCHETTI, *Amministrazione giudiziaria*, cit., 13.

[25] Cfr., *ex multis* A. MERLO, S*fruttamento dei* riders*: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sist. pen.*, 2 giugno 2020; M. BARBERIO, V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen. web*, 2020, 7-8.

[26] Sul punto v. per tutti V. TORRE, *L'obsolescenza*, cit., 91.

[27] V., rispettivamente, decreto n. del 15 gennaio 2024; decreto n. 10 del 3 aprile 2024; decreto n. 12 del 6 giugno 2024; tutti i decreti, emessi dal Tribunale di Milano, sono reperibili su www.giurisprudenzapenale.it.

[28] Più in generale, in questo senso, v. C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, cit., 326; A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, fasc. 2, 109, 122; ID., *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, 40; W. CHIAROMONTE, «*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*», cit., 340*;* A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento*, cit., 36; D. FALCINELLI, *Miseria e Nobiltà di un* homo faber*. Rie-labor-azioni di un osservatore penale*, in *Arch. pen.*, 2022, fasc. 2, 9 s.; S. ORLANDO, *Il delitto di caporalato*, cit., 640; V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato*, cit., 85. Sulla ormai classica distinzione tra "modo" e "tipo" di produzione cfr. F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il modo e per il tipo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 75 ss.

meccanismi di protezione da pressoché tutti i macchinari utilizzati per la lavorazione, nonché la non corretta custodia dei materiali chimici e infiammabili).

Inoltre, erano rilevate anche modalità di lavoro degradanti (in due dei laboratori ispezionati nel caso Armani era presente un impianto di videosorveglianza non autorizzato) nonché, naturalmente, situazioni alloggiative parimenti non dignitose: i luoghi di lavoro assumevano infatti la duplice veste di "laboratori-dormitori", in cui i lavoratori erano illecitamente alloggiati, in condizioni che «rasentano il minimo etico»[29] (in particolare, i locali non avevano destinazione abitativa ed erano «privi di adeguata areazione ed in taluni casi di luce naturale, con impianti elettrici di fortuna e concretamente idonei ad innescare incendi da sovraccarico e corto circuito, con servizi igienici e cucina totalmente inadeguati; in diversi casi si è accertato che i generi alimentari erano riposti accanto alle sostanze chimiche usate per le lavorazioni»[30]). Insomma, tutti gli indici di sfruttamento cristallizzati nell'art. 603-*bis* c.p. apparivano integrati[31].

Come anticipato, dalle risultanze investigative non emerge, in questi casi, una piena consapevolezza da parte delle committenti di ciò che avveniva nei luoghi di lavoro: sotto questo profilo, probabilmente decisivo è il fatto che, mentre nei casi che riguardano la logistica le prestazioni lavorative dovevano essere svolte almeno parzialmente nei luoghi di lavoro della committente, in questi la delocalizzazione è completa. Alle case di moda era dunque contestabile soltanto di non aver mai eseguiti controlli sostanziali e continui, né di essersi dotate di un modello organizzativo che prevedesse tali controlli.

DPEI 1/2025

In realtà, nel caso Armani sorge più di un dubbio sull'assenza di conoscenza dello sfruttamento: la committente aveva infatti alle proprie dipendenze un ispettore controllo qualità del prodotto finito, che ha dichiarato di recarsi tutti i mesi presso uno dei laboratori, e di non aver mai riscontrato alcunché di irregolare. Una emergenza che però il Tribunale si limita a etichettare come «piuttosto sconcertante», senza trarne ulteriori conclusioni.

Nondimeno, anche a voler ammettere l'assenza di conoscenza, alcuni dati che emergono dai decreti del Tribunale di Milano lasciano pensare comunque più al dolo eventuale che alla colpa.

Anzitutto, è l'indicatore della lontananza della condotta *standard* che sembra aprire – per utilizzare le stesse parole delle Sezioni Unite – «la strada ad una cauta considerazione della

[29] V. p. 9 del decreto relativo al caso Dior.
[30] V. p. 23 del decreto relativo al caso Armani.
[31] Per quanto riguarda invece l'altro elemento richiesto da tale disposizione, cioè l'approfittamento dello stato di bisogno, il Tribunale si accontenta di rilevare l'appartenenza dei lavoratori a comunità che presentano «aspetti di chiusura rispetto allo Stato ospitante ed alla sua realtà socioeconomica», e che quindi "notoriamente" si troverebbero in condizioni di difficile emancipazione ed inserimento sociale. Sulla scarsa selettività dell'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno, spesso accertato secondo logiche presuntive, si consenta il rinvio a L. BIN, *Il contrasto penale allo sfruttamento del lavoro, tra "*(un)decent work*" e servitù. I risultati del progetto* NoSlaveChain, in *Arch. pen.*, 2024, fasc. 2, 27 ss.

prospettiva dolosa»[32]. La condotta "salvifica", infatti, è stata completamente omessa: non solo non è stato eseguito alcun controllo sui requisiti tecnici e professionali delle appaltatrici, ma manca addirittura qualsivoglia modello organizzativo che preveda l'esperimento di tali controlli. Per giunta, nel caso Alviero Martini è rimproverato all'azienda committente di essere rimasta inerte nonostante «la conoscenza dell'esternalizzazione di produzioni da parte delle società fornitrici»: il sub-appalto era noto, così come il prezzo pagato per il singolo prodotto (53€ al pezzo[33], poi rivenduto al dettaglio a 2.600€); un prezzo chiaramente incompatibile con il rispetto del *decent work*.

Forse l'esperienza pregressa – un fattore che poteva essere teoricamente tesaurizzato almeno da Dior e Armani, in quanto successivi al caso Alviero Martini – non è un indicatore decisivo, perché tutti e tre i casi sono stati in effetti piuttosto ravvicinati. Già più significativo sembra invece il criterio della condotta successiva al fatto: nel caso Dior, ad esempio, l'azienda committente, il giorno subito seguente a quello delle ispezioni, invece di accertarsi delle effettive condizioni di lavoro, si affretta a far sottoscrivere alla sua appaltatrice un Codice di condotta, dando prova di un maggior interesse a mascherare, piuttosto che scoprire, eventuali irregolarità[34]. Del tutto a favore del dolo eventuale sembra invece deporre l'indicatore della durata e ripetizione della condotta: la condotta imputata alle committenti è pacificamente ritenuta «stabile e perdurante nel tempo»[35].

DPEI 1/2025

Pesa poi terribilmente l'indicatore relativo al fine della condotta, alla sua motivazione di fondo, che comprende una verifica circa la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali, cioè «la congruenza del "prezzo" connesso all'evento non direttamente voluto rispetto al progetto d'azione»[36]. Secondo la Procura, nel caso Dior «è emersa una prassi illecita così radicata e collaudata, da poter essere considerata inserita in una più ampia politica d'impresa esclusivamente diretta all'aumento del profitto. Le condotte investigate non paiono frutto di iniziative estemporanee ed isolate di singoli, ma di un'illecita politica di impresa»[37]. Addirittura, si legge testualmente nel decreto, la logica della massimizzazione dei profitti era perseguita «anche a costo di instaurare stabili rapporti con soggetti dediti allo sfruttamento dei lavoratori»[38]. Analoghi rilievi, che ricalcano evidentemente la formula di Frank - «un indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo», secondo le Sezioni Unite[39] – si rinvengono nei casi Alviero Martini[40] e Armani[41].

[32] V. sent. Thyssenkrupp, cit., p. 184.
[33] V. p. 10 del relativo decreto.
[34] Sono considerazioni della stessa Procura milanese: v. p. 25 del relativo decreto.
[35] V. p. 30 del decreto Alviero Martini; p. 31 del decreto Dior; p. 28 del decreto Armani.
[36] V. sent. Thyssenkrupp, cit., p. 185.
[37] Cfr. p. 4 del decreto relativo al caso Dior.
[38] V. p. 31 del relativo decreto.
[39] V. sent. Thyssenkrupp, cit., p. 187.
[40] V. p. 30 del relativo decreto.
[41] V. p. 28 del relativo decreto.

3. Conclusioni

Come si è detto, l'agevolazione che legittima l'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria, nelle parole del Tribunale di Milano, richiede un addebito "quantomeno" colposo. Ora, "quantomeno" è in realtà fuorviante: se si va oltre la colpa – specificano i giudici milanesi, in tutti i decreti sopra esaminati – la misura non può essere applicata, bisogna passare dall'*ante-delictum* al penale vero e proprio, cioè al concorso nel reato (nella specie, quello previsto dall'art. 603-*bis* c.p.). Pertanto, l'addebito dovrebbe dirsi "soltanto" colposo.

Dall'esame appena condotto, emerge invece che tale misura è stata applicata ben oltre i limiti della colpa. Rispetto al settore della logistica, di fronte a una piena consapevolezza delle condizioni di sfruttamento, addirittura di partecipazione diretta nella gestione dei lavoratori, non può dubitarsi che sussista un dolo pieno di concorso nel reato. Ma anche nei casi dell'alta moda, la *willful blindness* delle società committenti è così ostinata che sembra possibile un analogo addebito a titolo di dolo eventuale. Tuttavia, nonostante le affermazioni di principio, la "colpa" viene qui estesa ben oltre i confini dell'ignoranza negligente, invadendo il territorio del dolo.

Ma allora, l'amministrazione giudiziaria non dipende tanto dal quoziente soggettivo in capo ai vertici dell'appaltante, quanto probabilmente dal fatto che essi appartengono appunto a una appaltante, e per ciò solo il dolo debba escludersi *a priori*.

DPEI 1/2025

Si tratta di un dato paradossale, se si considera che stiamo parlando di una misura messa in campo per ampliare l'azione di contrasto allo sfruttamento: sembra quasi che Procura e Tribunale preferiscano accontentarsi dei meno impegnativi requisiti probatori richiesti dall'art. 34 Codice Antimafia, che si risolvono nella verifica circa l'inesistenza di controlli effettivi, piuttosto che spingersi nel difficoltoso compito – ma ben più gravido di conseguenze giuridiche – di una contestazione di concorso nel reato da parte dei vertici dell'appaltante (con conseguente contestazione anche all'ente ai sensi del decreto 231). E ciò non solo di fronte a ipotesi di dolo eventuale, ma anche di dolo diretto (cioè di piena consapevolezza di agevolare fatti di sfruttamento).

Probabilmente, la scelta di sovra-estendere l'ambito operativo della misura di prevenzione in questione è dovuta all'assenza di strumenti *post-delictum* altrettanto elastici e adattabili, dunque in grado di non pregiudicare la continuità di aziende così grandi e complesse e comunque materialmente estranee alle condotte di sfruttamento. Essa produce però un notevole depotenziamento e un'evidente sperequazione della tutela[42]. Ma v'è di più: anche se l'amministrazione giudiziaria continuasse a essere stabilmente impiegata soltanto nei veri casi di "mera" colpa, gli effetti a lungo termine

[42] In questo senso anche S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione*, cit., 96 s. Ne deduce l'esistenza di una lacuna normativa nel nostro ordinamento V. TORRE, *L'obsolescenza*, cit., 92.

potrebbero essere tutt'altro che positivi.

Una simile prassi potrebbe infatti incentivare l'azienda appaltante a omettere qualsiasi controllo, in modo tale da precludersi ogni possibilità di conoscenza dello sfruttamento e neutralizzare il rischio di condanne penali e/o amministrative, almeno al primo giro di controlli. L'art. 34 diverrebbe così una sorta di *bonus* da potersi giocare, che avrebbe peraltro l'effetto di depotenziare ulteriormente la rete di controlli da parte delle appaltanti.

Inoltre, si verrebbe a intensificare un cortocircuito interpretativo delle norme penali che è in realtà già in atto: poiché infatti solo l'art. 603-*bis* c.p. è richiamato dall'art. 34 Codice Antimafia, e non anche il più grave art. 600 c.p., la volontà di applicare tale misura a una grande azienda potrebbe – e forse già ha, viste le note di rilevante gravità che sembrano caratterizzare il caso di specie – spingere a inquadrare i fatti di sfruttamento realizzati dalle appaltatrici nella disposizione meno grave delle due[43].

Non è dato sapere se questi scenari distopici avranno a concretizzarsi, ma esiste una via d'uscita che potrebbe prevenirli. La strategia dei magistrati milanesi dovrebbe mutare, trasformando quella sinora impiegata in un momento di passaggio.

Grazie all'impatto mediatico delle misure finora applicate, che hanno colpito anche aziende molto note come quella oggetto del decreto qui in commento, si sta verificando un mutamento nella percezione degli obblighi di cui le società appaltanti sono gravate rispetto alle condizioni lavorative esistenti nelle proprie catene produttive. Il "segreto di Pulcinella"[44] dello sfruttamento lungo le catene di appalti è stato ormai svelato agli occhi di tutti, ma è stato anche chiarito che ogni impresa che abbia le medesime caratteristiche di quelle sinora colpite – grande azienda che appalta a imprese medio-piccole fasi o parti dell'attività commerciale che richiedono l'impiego di manodopera – ha l'obbligo di verificare ciò che avviene lungo la catena di appalti.

Arriverà dunque forse un momento in cui sarà lecito sostenere che l'appaltante che non esegue verifiche non solo non può dirsi realmente "ignara" del rischio che lungo la sua filiera accadano fatti di sfruttamento penalmente rilevanti, ma probabilmente ne sta accettando la realizzazione. Ecco che anche la *willful blindness*, per il momento ancora qualificata come omissione colposa, potrebbe in futuro tingersi di dolo eventuale, autorizzando le contestazioni autenticamente penali e para-penali anche alle società poste al vertice della catena: e allora, le misure di prevenzione avranno fatto la loro parte, e potranno ricedere il passo al diritto penale.

DPEI 1/2025

[43] Sui problemi di coesistenza tra tali disposizioni cfr. per tutti L. BIN, *Il contrasto penale allo sfruttamento del lavoro*, cit., 10 ss.

[44] Prendo in prestito l'efficace metafora usata da Massimo Gramellini (sul *Corriere della Sera* del 21 giugno 2024) rispetto al fatto che buona parte della nostra economia si regge sul lavoro nero.

DPEI 1/2025

Il rivisitato reato di contrabbando e le altre fattispecie delittuose previste dal d.lgs. n. 141/2024

di **Samuel Bolis**

Avvocato nel Foro di Milano, Assegnista di Ricerca in Diritto penale – Università di Modena e Reggio Emilia

Abstract. *La riforma doganale, opportunamente denominata "Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione", ha modernizzato e semplificato il sistema sanzionatorio previgente, ancora caratterizzato da un impianto a tratti ottocentesco. Tuttavia, essa è intervenuta in assenza di una compiuta armonizzazione europea del settore, che risente della mancata adozione della proposta di direttiva sul quadro giuridico relativo alle infrazioni e sanzioni doganali. Nemmeno l'intento di razionalizzare la specifica materia è stato compiutamente raggiunto poiché rimangono escluse le norme in materia di dual use, di misure restrittive e di tutela delle specie vegetali e animali protette. Almeno, la frettolosa stesura della norma che ha comportato una problematica estensione della soglia di penale rilevanza del contrabbando come conseguenza dell'inclusione dell'IVA all'importazione tra i tributi di confine, è stata tempestivamente arginata grazie al "decreto correttivi" del giugno del 2025.*

DPEI 1/2025

Sommario: 1. L'ormai necessario aggiornamento del diritto doganale penale. – 1.1. L'evoluzione del bene giuridico tutelato: dal bilancio nazionale a quello unionale, passando per il mercato comune UE. – 1.2 La depenalizzazione "cieca" intervenuta nel 2016. – 1.3. Un tentativo di armonizzazione: la proposta di direttiva COM(2013)884. – 2. Le direttrici della riforma nella legge delega n. 111 del 2023. – 2.1. L'incauta riperimetrazione della nozione di "diritto di confine". – 2.2. L'opportuna soluzione dei rischi di *bis in idem* doganale – 3. Il rivisitato reato di contrabbando. – 3.1 Il contrabbando di tabacchi nazionali ed esteri. – 3.2. L'aggiornamento dei reati presupposto 231. – 4. L'oblio di taluni reati connessi alla dimensione doganale: *dual use*, misure restrittive e Convenzione CITES. – 5. Conclusioni

1. L'ormai necessario aggiornamento del diritto doganale penale

A seguito della creazione del mercato unico europeo[1], tutti gli elementi essenziali dell'obbligazione tributaria doganale – quali il presupposto, i soggetti passivi del tributo, la base imponibile, le aliquote, le regole applicative – nonché le procedure e i vari regimi, sono ormai

[1] Dal 1° gennaio1993 l'unione doganale, già presente dal 1968 tra i Paesi aderenti all'allora Comunità economica europea, diviene quel mercato interno (o mercato comune, nella terminologia unionale) che oggi trova una propria regolamentazione nell'art. 28 TFUE. È opportuno ricordare come l'unione doganale consiste nell'accordo con cui i Paesi aderenti abbattono le barriere commerciali che impediscono la libera circolazione delle merci e istituiscono una tariffa doganale esterna comune; il mercato unico, invece, è un'unione doganale – di cui, a tutt'oggi, l'Unione europea costituisce un *unicum* nella storia delle relazioni internazionali – con politiche comuni sulla regolamentazione dei prodotti, dei fattori di produzione (come capitale e lavoro) e di impresa. Ciò che caratterizza un mercato unico, quindi, è la libera circolazione di capitale, lavoro, beni e servizi tra i paesi membri. Sul tema si rinvia a C. SCHEPISI, *sub art. 28 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Torino, 2014, 540 ss.

disciplinati uniformemente dal legislatore comunitario[2], il quale riserva agli Stati membri soltanto la regolamentazione delle fasi successive al completamento dell'operazione doganale, quali la disciplina sanzionatoria, le modalità di accertamento a posteriori e la fase di contenzioso giudiziale.

Un esplicito obbligo di sanzionare penalmente le infrazioni doganali si rinviene proprio nel diritto comunitario derivato ed in particolare nell'art. 42 CDU, all'interno del quale il legislatore dell'Unione ha affidato agli Stati membri il dovere di predisporre sanzioni «*effettive, proporzionate e dissuasive*» in caso di violazioni della normativa doganale. Secondo l'arresto della Corte di Giustizia nella causa *Kolev*[3], «*l'inclusione dei dazi della tariffa doganale comune tra le risorse proprie dell'UE renderebbe l'art. 42, par. 1 CDU* species *del più generale dovere di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione sancito dalla norma di diritto primario, obbligando in tal senso gli Stati membri alla predisposizione di schemi sanzionatori di natura amministrativa, penale ovvero 'una combinazione di entrambe' al fine di punire le condotte di infrazione alla disciplina doganale dell'UE. La discrezionalità in via di principio riconosciuta agli ordinamenti nazionali circa la natura delle sanzioni applicabili incontra dunque, sempre secondo la Corte, un estremo limite nel fatto che i legislatori nazionali devono comunque assicurarsi che i casi di frode grave o di altre gravi attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione in materia doganale siano soggetti a sanzioni penali dotate di un carattere effettivo e dissuasivo*»[4].

DPEI 1/2025

Mentre la normativa europea è organicamente contenuta nel Codice Doganale dell'Unione e nel suo regolamento di esecuzione, la disciplina nazionale della materia ha dovuto, invece, attendere il recente intervento del legislatore per integrare in un unico testo tutte le disposizioni interne complementari a quelle unionali[5] sino a quel momento affidate ad un coacervo di norme frammentario e disorganico, oltre che ormai risalente nel tempo. Basti solo pensare, infatti, che all'epoca dell'introduzione del testo unico doganale del 1973[6] il legislatore non si è curato di rinnovare il provvedimento di attuazione e, pertanto, trovava ancora applicazione il vecchio regolamento, risalente addirittura al 1896[7]. Pur trattandosi di una norma di rango secondario, tale dispositivo

[2] Le principali norme unionali in materia doganale sono contenute nel reg. U.E. n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, istitutivo del Codice Doganale dell'Unione (di seguito, CDU) e nel reg. U.E. di esecuzione n. 2015/2447 della Commissione del 24 novembre 2015. Sul tema si veda S. ARMELLA, voce *Tributi doganali*, in *Treccani on line*, 2015, nonché F. Marrella, P. Marotta (a cura di), *Codice Doganale dell'Unione*, Milano, 2019.

[3] Si tratta della sentenza CGUE, Grande sezione, 5 giugno 2018, causa C-612/15, *Kolev* e a.

[4] Così in M. CEOLOTTO, *Il complesso equilibrio tra i principi generali in materia di sanzioni doganali, tra evoluzione normativa e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eurojus,* 2022, fasc. 4, 112 ss., ed in particolare 129.

[5] L'attuale testo unico in materia doganale è contenuto nel d.lgs. 26 settembre 2024, n. 141, opportunamente rubricato *Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione e revisione del sistema sanzionatorio in materia di accise e altre imposte indirette sulla produzione e sui consumi* e da ora in avanti denominato "Disposizioni nazionali".

[6] Contenuto nel d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43, di seguito TULD.

[7] Poiché l'art. 347 del TULD del 1973 prevedeva che «*fino a quando non sia emanato il regolamento per l'esecuzione del presente testo unico, restano in vigore le norme regolamentari attuali, in quanto applicabili*», l'intero impianto del r.d. 13 febbraio 1896, n. 651 – contenente l'Approvazione del regolamento per la esecuzione del testo unico delle leggi doganali approvato col r.d. 26 gennaio 1896 n. 20 – è rimasto vigente.

informava ancora tutte le disposizioni pratico-operative dei sistemi di controllo doganale interne, a nulla rilevando il fatto che nel frattempo non solo l'economia, ma anche le istituzioni sociali e politiche nazionali ed europee si erano evolute. È così che, ad esempio, mentre secondo i criteri europei le merci possono essere sottoposte a controllo solo in ragione di una mirata analisi di rischio[8], in ambito interno ancora si procede ad un riscontro fisico di ogni singola bene movimentato[9].

Oltre a ciò, ulteriori disposizioni ancora regolavano particolari materie come quelle concernenti i tabacchi o le speciali procedure come quella inerente alla revisione dell'accertamento, ovvero la verifica *a posteriori* della dichiarazione doganale[10].

La normativa doganale italiana era dunque informata su di una pluralità di norme tra di loro non organicamente correlate. Non sfuggiva a questa situazione nemmeno la legislazione penale che, pur in grande parte contenuta nel titolo VII del TULD, aveva subito nel corso del tempo sostanziali modifiche.

1.1. L'evoluzione del bene giuridico tutelato: dal bilancio nazionale a quello unionale, passando per il mercato comune UE

DPEI 1/2025

Storicamente, il reato di contrabbando doganale presenta «*peculiari caratteristiche correlate alla lesione di primari interessi finanziari dello Stato mediante l'evasione tributaria che l'agente procura con il passaggio clandestino o fraudolento, attraverso la linea doganale, delle merci soggette a diritto di confine, creando situazioni di possibile pericolo e di pubblico allarme*»[11]. Tali

[8] L'art. 46 del CDU prevede che i controlli doganali sono effettuati nell'ambito di un quadro comune in materia di gestione del rischio che comprende attività diverse, quali: raccolta di dati e informazioni, analisi e valutazione dei rischi, prescrizione e adozione di misure e regolare monitoraggio ed esame di tale processo e dei suoi risultati, sulla base di fonti e strategie internazionali, unionali e nazionali. Il livello di rischio assegnato a seguito di tale analisi consente di adottare l'azione di controllo più proporzionata al rischio rilevato: si passa, pertanto, da un "canale verde" che consente l'immediata immissione in libera pratica della merce, alle richieste di integrazione documentale, alla visita fisica delle merci o al prelievo di campioni.

[9] Ai sensi dell'art. 85 del già citato r.d. n. 651 del 1896, «*gli agenti di finanza incaricati del riscontro, nelle dogane, si accertano della corrispondenza dei colli con le indicazioni della bolletta o del buono e prendono nota delle merci e dei relativi documenti nel registro di riscontro delle merci accompagnate da bollette doganali, o, secondo i casi, nel registro di riscontro delle merci accompagnate da buoni di visita eseguita a riprese (...). Appena licenziate le merci, appongono sulle bollette o suoi buoni l'attestazione di uscita od altro segno per esaurire il documento presentato ed impedirne il doppio uso. Le bollette che vengono emesse per merci già ritirate alla dogana coi buoni o con altra bolletta, devono essere consegnate alla parte già munite delle suddette indicazioni di esaurimento*». A velocizzare i tempi di sdoganamento non è certo intervenuta la prassi amministrativa ma solo l'evoluzione tecnica della logistica integrata che oggi ha ridotto l'unità minima di commercializzazione al TEU, ovvero il *Twenty (foot) Equivalent Unit* che indentifica il *container* marittimo standard.

[10] Tali norme rispettivamente sono date da: l. 17 luglio 1942, n. 907, in materia di tabacchi nazionali; d.lgs. 9 novembre 1990, n. 375 in materia di tabacchi lavorati esteri nonché d.lgs. 8 novembre 1990, n. 374, in materia di revisione dell'accertamento doganale.

[11] Cfr. C. cost., 4 gennaio 1977 n. 5, ove la Corte ritiene «*che il reato di contrabbando doganale presenta peculiari caratteristiche collegate con la lesione di primari interessi finanziari dello Stato mediante l'evasione tributaria che l'agente procura con il passaggio clandestino o fraudolento, attraverso la linea doganale, delle merci soggette a diritto di confine, creando situazioni di possibile pericolo e di pubblico allarme (...) è altresì chiaro che la sussistenza delle particolari*

caratteristiche giustificano l'imposizione di un trattamento sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo nei confronti degli autori del reato: infatti, quando le violazioni concernono un bene giuridico di rango primario il ricorso alla sanzione penale appare quasi sempre necessario, e talora giustificato anche per offese anticipate e di modesta intensità[12].

A rendere ancora più aspro il rigore delle norme penali in materia doganale intervenivano anche le speciali norme procedurali che furono introdotte per conferire al comparto militare dell'Amministrazione Finanziaria più penetranti poteri di perquisizione: al fine di prevenire e reprimere violazioni delle leggi finanziarie, incluse quelle relative ai tributi doganali, venne infatti introdotta la facoltà di effettuare perquisizioni locali (anche nelle ore notturne) nelle zone di vigilanza doganale[13] sulla base di una mera notizia o di un fondato sospetto di violazioni di leggi finanziarie costituenti reato, con particolare riferimento alle violazioni delle leggi sui tributi doganali[14]. Questa facoltà, che esiste tuttora, si aggiunge anche alla norma che consente una speciale inversione dell'onere della prova nei confronti di coloro che detengono merci nelle zone di vigilanza doganale e che non siano in grado di dimostrarne la legittima provenienza: in questo caso le merci si presumono di contrabbando, salvo prova contraria[15].

Il bene giuridico tutelato dalle violazioni doganali è dunque costituito, in prima battuta, dalla potestà dello Stato nazionale prima e dell'Unione europea poi alla puntuale percezione dei tributi[16]. L'essenza comune degli illeciti in esame è data, infatti, dall'inosservanza dei diritti di confine da

DPEI 1/2025

caratteristiche del reato stesso, postulano logicamente, per la delicatezza degli interessi protetti, una tutela particolarmente efficace».

[12] Cfr. A. BERNARDI, I. ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici,* Padova, 2008*,* 28.

[13] L'art. 18 delle Disposizioni Nazionali riprende, non variandolo, il dettato del vecchio TULD che prevede una zona di vigilanza doganale terrestre, nella quale il trasporto e il deposito delle merci non unionali sono soggetti a speciale sorveglianza ai fini della difesa doganale. Tale zona di vigilanza si estende, verso l'interno per dieci chilometri dalla linea di vigilanza doganale terrestre e per cinque chilometri dal lido del mare.

[14] Si veda la l. 7 gennaio 1929, n. 4, ed in particolare l'art. 33, ancora oggi in vigore, che prevede «*oltre a quanto è stabilito dal Codice di procedura penale per gli ufficiali della polizia giudiziaria, è data facoltà agli ufficiali della polizia tributaria di procedere a perquisizione domiciliare, qualora abbiano notizia o fondato sospetto di violazioni delle leggi finanziarie costituenti reato. Questa disposizione si applica esclusivamente alle violazioni di leggi concernenti i tributi doganali, la privativa dei sali e tabacchi, le imposte di fabbricazione sugli spiriti, zuccheri e polveri piriche e agli altri casi in cui sia espressamente stabilito dalle leggi speciali*».

[15] L'art. 19 delle disposizioni nazionali in vigore dal 4 ottobre 2024 prevede che per accertare la legittima provenienza delle merci soggette a diritti di confine, che sono trasportate o depositate nella zona di vigilanza doganale terrestre, può procedersi a perquisizioni, verificazioni e ricerche. Le merci stesse possono essere sottoposte a sequestro quando vi sono indizi che esse siano state introdotte in violazione delle disposizioni del presente allegato nel territorio doganale. Inoltre, quanto il detentore di tali merci deve dimostrarne la legittima provenienza. Qualora rifiuti o non sia in grado di fornire tale dimostrazione, o quando le prove addotte siano inattendibili, è ritenuto responsabile delle violazioni previste dal presente allegato, salvo che risulti che egli si trova in possesso della merce in conseguenza di altro reato da lui commesso.

[16] È stato autorevolmente come il contrabbando sia «*delitto contro la P.A:, poiché lede lo Stato nell'espletamento della funzione rivolta alla percezione dei tributi; e poiché la categoria dei delitti contro la P.A. è un genus nell'amb ito del quale il legislatore ha già riconosciuto l'esigenza di una divisione settoriale, attraverso la configurazione dei delitti contro l'Amministrazione della Giustizia, si può considerare il contrabbando come delitto contro l'Amministrazione delle Finanze*»; così in F. BRICOLA, *L'offesa e il danno patrimoniale nel delitto di contrabbando*, in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale*, Milano, 1977, II, 2830; di tale tenore è anche C. cost., 7 novembre 2018, n. 233, di cui si veda il par. 7.1 ove afferma che «*il bene giuridico tutelato dalle violazioni doganali, compreso il contrabbando sanzionato dalla norma indubbiata, è la potestà dello Stato (e dell'Unione europea) alla puntuale percezione dei tributi*».

riscuotere in relazione alle operazioni doganali e da trasfondere oggi al bilancio unionale.

Per quanto di primario rilievo, tuttavia, la tutela delle entrate finanziarie non assorbe in modo esaustivo l'area di interesse coperta dalle previsioni sanzionatorie correlate alle violazioni doganali. Infatti assume rilievo l'ulteriore valore offerto dal leale dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali sul mercato interno in ragione del complessivo tenore dell'art. 32 TFUE, ma anche la tutela del consumatore, la salvaguardia dell'assetto industrial-produttivo europeo. In una parola: il mercato comune europeo.

1.2. La depenalizzazione "cieca" intervenuta nel 2016

Il contrabbando semplice, all'epoca contenuto dell'art. 282 TULD, venne inavvertitamente depenalizzato con l'emanazione del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 8: con tale norma, il Governo ha deciso di adottare sia la tecnica legislativa della depenalizzazione generale c.d. "cieca" per i reati di parte complementare, in cui sono assoggettate a sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa e dell'ammenda, sia la tecnica della depenalizzazione c.d. "nominativa" per taluni reati inseriti nel codice penale.

DPEI 1/2025

Un acceso dibattito politico su specifiche tematiche non ricomprese nell'iniziale esclusione, come l'immigrazione clandestina[17], aveva influenzato i lavori del Governo che nell'evadere la delega ricevuta[18] ha mantenuto espressamente in vigore la sanzione penale dell'ammenda in tale materia,

[17] L'art. 1 co. 4 del d.lgs. 15 gennaio 2016 n.8 prevede che la depenalizzazione non si applica ai reati previsti dal d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, il cui principale reato sanzionato con la sola pena dell'ammenda da 5.000 € a 10.000 € è il delitto di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato previsto dall'art. 10 *bis*, inserito dall'art. 1 co. 16 lett. *a)* della l. 15 luglio nel 2009 n. 94. Questa fattispecie rappresenta un esempio concreto di diritto penale dell'emergenza, forma del diritto penale simbolico, che si manifesta in vari modi tra i quali l'incriminazione dei fatti destanti il maggior allarme sociale e che comporta l'introduzione di nuove disposizioni incriminatrici: prova ne è che le ragioni per cui in sede di riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri del 3 novembre 2015 è stato ritenuto non opportuno esercitare la delega in riferimento a questo reato sono da rinvenirsi «nel particolare allarme sociale che tali fattispecie contravvenzionali esprimono nella dimensione quotidiana della vita associata e della conseguente opportunità di mantenere integra la soglia di tutela penale oggi esistente», e poiché «*le ragioni politiche sottese alla scelta di non attuare le direttive di depenalizzazione in riguarda ai sopra menzionati reati sono di agevole comprensione: si tratta di fattispecie che intervengono su materia 'sensibile' per gli interessi coinvolti, in cui lo strumento penale appare come indispensabile per la migliore regolazione del conflitto con l'ordinamento innescato dalla commissione della violazione*». Cfr. quanto riportato nella Relazione illustrativa dello *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, Atti del governo sottoposti a parere, n. 246*, Camera dei deputati, novembre 2015, 9.

[18] Ovvero la l. 28 aprile 2014 n. 67 in tema di depenalizzazione di talune condotte criminose, proseguendo un percorso già intrapreso da oltre un trentennio con provvedimenti del medesimo segno come il d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507 e, prima ancora, la l. 24 novembre 1981 n. 689. Per una puntuale ricostruzione dei criteri teorici e dei modelli attuativi della depenalizzazione si rimanda al volume di A. BERNARDI, I. ZOLA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici, cit*. Per una panoramica generale sul provvedimento di depenalizzazione in generale si veda il contributo di F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venute (a proposito di legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2014, fasc. 4, 1693 ss.: il prof. Palazzo ha presieduto la Commissione ministeriale di studio, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del

che altrimenti sarebbe stata caducata dalla depenalizzazione cieca. Sugli estesi rimanenti settori è intervenuta quindi la riduzione del perimetro penale, la cui portata non è stata però adeguatamente ponderata: l'effetto conseguito in talune specifiche aree, come per l'appunto il contrabbando, si è rivelato infatti incoerente con le posizioni assunte dal Parlamento e dal Governo ed in conflitto con gli obblighi derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione Europea. Proprio con riferimento alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea si è manifestato un deciso arretramento sul piano della dissuasività, della effettività e della proporzionalità nella nuova pena introdotta.

Infatti, tutte le molteplici fattispecie di reati di contrabbando c.d. "semplice"[19] con un'evasione dell'imposta di confine superiore ai 4.000 € di imposta di confine evasa – ma fino ai 50.000 € – vennero depenalizzate, in quanto per esse era prevista la sola sanzione della multa proporzionata da due a dieci volte l'imposta evasa. Sopravvisse solo l'ipotesi aggravata, prevista dall'art. 295 del TUD[20], che è quindi divenuta una fattispecie autonoma di reato secondo l'espresso dettato dell'art. 1 co. 2 del d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 8.

1.3. Un tentativo di armonizzazione: la proposta di direttiva COM(2013)884

DPEI 1/2025

A tentare di colmare il *deficit* di armonizzazione che caratterizza il versante sanzionatorio del diritto doganale è intervenuta nel corso del 2013 la Commissione con una proposta di direttiva «*sul quadro giuridico dell'Unione relativo alle infrazioni e sanzioni doganali*»[21].

A fondamento giuridico della proposta venne posto l'art. 33 del TFUE, ovvero l'articolo che stabilisce che la cooperazione doganale tra gli Stati membri e tra questi ultimi e la Commissione deve essere rafforzata nel quadro del campo di applicazione dei Trattati, secondo l'assunto che *«il ravvicinamento delle infrazioni doganali e delle relative sanzioni non solo presuppone la*

---

27 maggio 2014, i cui lavori hanno influito sulla redazione dei dd.llgs. 7 e 8 del 15 gennaio 2016; invece, per i riflessi in ambito doganale della depenalizzazione si veda, volendo, S. BOLIS, *Depenalizzazione del contrabbando ed attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.,* 2 febbraio 2016.

[19] Le condotte di contrabbando possono essere commesse (di seguito vengono posti i riferimenti agli articoli del TULD): nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e negli spazi doganali (art. 282); nel movimento delle merci nei laghi di confine (art. 283); nel movimento marittimo delle merci (art. 284); nel movimento delle merci per via aerea (art. 285); nelle zone extradoganali (art. 286); per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali (art. 287); nei depositi doganali (art. 288); nel cabotaggio e nella circolazione (art. 289); nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 290); nell'importazione temporanea (art. 291). Per una disamina delle diverse fattispecie di reato si rinvia a I. SCAFATI, *Reati tributari e doganali,* Milano, 2013, 340 ss.. Il testo unico regola, inoltre, anche le modalità di dichiarazione, accertamento e riscossione del tributo per il cui commento si rinvia a S. ARMELLA, *Diritto doganale*, Milano, 2015.

[20] Le circostanze aggravanti da cui derivava la reclusione da tre a cinque anni erano costituite dall'evasione superiore ai 50.000 €, che prevede l'arresto sino a tre anni, ovvero dalla Commissione, anche disgiunta, dei fatti di contrabbando a mano armata, da tre o più persone con ostacolo alle attività di accertamento, con connessione a reati contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione ovvero nell'ambito di un'associazione a delinquere.

[21] Si tratta della proposta di direttiva COM (2013) 884 def. del 13 dicembre 2013 per un cui approfondimento si rimanda a E. COTTU, *La tormentata armonizzazione sanzionatoria in ambito doganale: un banco di prova per il principio di colpevolezza nel sistema punitivo eurounitario*, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 2019*,* fasc. 3-4, 397 ss.

cooperazione doganale tra gli Stati membri, ma contribuisce anche alla corretta ed uniforme attuazione della legislazione doganale dell'Unione e al relativo controllo»[22].

La proposta era caratterizzata da un'ampia previsione di illeciti doganali distinti sotto il profilo dell'imputazione dell'illecito. Oltre alle Infrazioni doganali commesse per negligenza (art. 4) ed alle Infrazioni doganali commesse intenzionalmente (art. 5), rilevava la previsione di inedite forme di responsabilità oggettiva (art. 3); a dire il vero, probabilmente per una questione di "ragion fiscale", proprio quest'ultima forma di responsabilità senza colpa era destinata ad assumere sul piano applicativo un ruolo preponderante, tanto più significativo in quanto calato nel quadro di una disciplina di settore sostanzialmente unificata. Difatti, il ricorso a un criterio ascrittivo puramente materiale risulta addirittura prevalente in quanto il catalogo di cui al richiamato art. 3 lo richiedeva, infatti, in relazione a ben diciassette delle condotte tipizzate, a fronte delle undici caratterizzate da negligenza (art. 4) e delle sette qualificate come intenzionali (art. 5).

Il recepimento di tale disciplina all'interno del nostro ordinamento avrebbe comportato una vistosa torsione del canone del *nulla poena sine culpa* scolpito nello statuto garantista interno. Ad ogni modo, non si arrivò nemmeno a poter porre in dubbio la possibilità di attivare i *controlimiti* alla sua attuazione[23]: sebbene la proposta sia infine stata ritirata da parte della stessa Commissione, il dibattito[24] che ne ha accompagnato l'iter legislativo ha comunque avuto il pregio di evidenziare le persistenti problematicità connesse alle differenze che a tutt'oggi connotano i sistemi sanzionatori nazionali di diritto doganale. Proprio su questo tema, la Commissione europea ha registrato[25] una significativa eterogeneità tra le legislazioni nazionali inerenti al quadro sanzionatorio doganale. Osservando anche solo la semplice natura delle sanzioni applicate dagli Stati membri, la Relazione rivela la complessità dei metodi utilizzati dagli Stati membri per definire la sanzione e che – a fronte della medesima infrazione del medesimo articolo del CDU – la sanzione assume forme diverse: sia penale che amministrativa[26]; solamente penale[27]; esclusivamente sanzione amministrativa[28];

DPEI 1/2025

[22] Così si legge nella Relazione alla proposta di direttiva contenuta nella nota n. 17949/3/13 del 12 giugno 2014 del Consiglio dell'Unione europea, 8.

[23] Si veda sempre E. COTTU, *op. cit.,* 411 ss.; per una disamina articolata sui controlimiti in ambito penale si rinvia a A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017.

[24] Si veda M. CEOLOTTO, *op. cit*., 114 e dottrina ivi citata.

[25] Si veda la Relazione della Commissione sulla valutazione delle infrazioni e sanzioni doganali negli Stati membri. Codice doganale dell'Unione, documento COM(2023) 5 *final*, del 6 gennaio 2023.

[26] Sono i seguenti 14 Stati: Austria, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria.

[27] Sono i seguenti 8 Stati: Belgio, Cipro, Francia, Lussemburgo, Malta, Polonia. La Danimarca ha un sistema che prevede prevalentemente sanzioni penali, salvo poche eccezioni, e ai fini della presente relazione è stata inclusa tra gli Stati membri che applicano sanzioni penali.

[28] Sono i seguenti 2 Stati: Cechia e Croazia. Ad ogni modo, la *Relazione* della Commissione osserva, a pagina 9, come anche in questi Stati non sia del tutto esclusa l'irrogazione di misure penali dovuta alla sussistenza di elementi quali l'entità del danno causato o dalle circostanze dalle circostanze del caso. In effetti, risulta che entrambi questi Paesi membri hanno già recepito anch'essi la direttiva PIF che imponeva la penalizzazione delle condotte di contrabbando.

prevalentemente sanzione amministrativa[29].

Insomma, ancora oggi il diritto penale doganale europeo è tutto da fondare.

2. Le direttrici della riforma nella legge delega n. 111 del 2023

La legge sulla riforma fiscale del 2023[30] aveva concesso 24 mesi al Governo per provvedere alla revisione del sistema tributario, mediante l'emanazione di decreti legislativi. Tale riforma – rientrante tra le priorità individuate nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) al fine di accelerare la ripresa economica e sociale del Paese – aveva tra le proprie principali finalità la riduzione della pressione fiscale e del contenzioso, la ridefinizione del rapporto Fisco e Contribuente, l'attrazione dei capitali esteri. Per quanto concerne la specifica materia doganale, la suindicata delega, aveva indicato, in particolare, tre principali direttrici per procedere ad un riassetto generale del quadro normativo.

Una prima direttrice – contenuta nell'art. 11 della legge delega – concerne i principi e criteri direttivi per la revisione della disciplina doganale in generale, attraverso: *a*) il riassetto del quadro normativo in materia doganale; *b*) il completamento della telematizzazione delle procedure e degli istituti doganali; *c*) un migliore coordinamento tra le Autorità doganali e la semplificazione delle verifiche, potenziando lo Sportello unico doganale e dei controlli; *d*) il riordino delle procedure di liquidazione, accertamento, revisione dell'accertamento e riscossione; *e*) la revisione dell'istituto della controversia doganale.

DPEI 1/2025

Una seconda direttrice – contenuta nell'art. 16 della legge delega – inerisce ai principi ed ai criteri direttivi per la revisione generale degli adempimenti tributari recante un complessivo ammodernamento dei procedimenti, anche attraverso un'azione di armonizzazione e semplificazione degli istituti già esistenti.

Una terza direttrice – contenuta nell'art. 20, co. 3, della legge delega e, di certo, la più rilevante per i temi trattati nel presente elaborato – riguarda proprio l'impianto sanzionatorio doganale e prevede – oltre alla revisione della fattispecie di contrabbando di tabacchi lavorati esteri ed al suo

[29] Sono i seguenti 3 Stati: Bulgaria, Romania, Slovacchia.

[30] Contenuta nella L. 9 agosto 2023, n. 111, la legge delega ha comportato un imponente risistemazione dell'intera legislazione inerente al diritto tributario. In evasione della suddetta delega, il Governo ha a tutt'oggi emanato, oltre alla riforma doganale in commento, i seguenti provvedimenti: d.lgs. 27 dicembre 2023, n. 209 (Attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale); d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 216 (Attuazione del primo modulo di riforma delle imposte sul reddito delle persone fisiche e altre misure in tema di imposte sui redditi); d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219 (Modifiche allo Statuto dei diritti del contribuente); d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 220 (Disposizioni in materia di contenzioso tributario); d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 221 (Disposizioni in materia di adempimento collaborativo); d.lgs. 8 gennaio 2024, n.1 (Razionalizzazione e semplificazione degli adempimenti tributari); d.lgs. 12 febbraio 2024, n. 13 (Accertamento tributario e concordato preventivo biennale); d.lgs. 25 marzo 2024, n. 41 (Riordino dei giochi pubblici); infine, di estremo interesse per la materia penale, il d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87 (Revisione del sistema sanzionatorio tributario) sin da subito trasfuso nel d.lgs. 5 novembre 2024, n. 173 (Testo unico delle sanzioni tributarie amministrative e penali).

coordinamento con la nuova figura di sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati nazionali di cui si dirà *infra* – la razionalizzazione delle fattispecie sanzionatorie penali e la revisione delle sanzioni amministrative per adeguarle ai princìpi di effettività, proporzionalità e dissuasione indicati dall'articolo 42 CDU innanzi già ricordato. Inoltre, la norma prescrive un riordino e una revisione della disciplina sanzionatoria generale in relazione al contrabbando di prodotti diversi dai tabacchi lavorati con l'introduzione di nuove soglie di punibilità, sanzioni minime o sanzioni proporzionali rispetto all'ammontare del tributo evaso ovvero alla gravità della condotta.

Come abbiamo visto, il Governo ha attuato la delega in soli 13 mesi, e dunque – una volta tanto – con grande anticipo rispetto ai tempi concessi.

Vedremo nel prosieguo se tanta fretta non abbia influito negativamente sulla qualità del testo.

2.1. L'incauta riperimetrazione della nozione di "diritto di confine"

Il particolare prelievo fiscale derivante dalle attività commerciali della Ue con i Paesi terzi si concretizza con il pagamento dei diritti doganali il cui perimetro è decisamente ampio poiché comprende tutti i tributi che, in forza di disposizioni di legge, sono riscossi dell'autorità doganale.

DPEI 1/2025

L'art. 27 delle Disposizioni nazionali definisce *diritti doganali* tutti i diritti che vengono riscossi dall'Agenzia, in forza dei vincoli che derivano dall'ordinamento unionale o da altre disposizioni di legge.

Viene inoltre specificato che, tra i diritti doganali, sono *diritti di confine* i dazi all'importazione e all'esportazione previsti dalla normativa unionale in senso stretto[31], i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione, i diritti di monopolio, le accise, l'imposta sul valore aggiunto e ogni altra imposta di consumo dovuta all'atto dell'importazione a favore dello Stato. Tra i diritti di confine viene quindi oggi esplicitamente inserita l'imposta sul valore aggiunto, al fine di chiarire che anche a questo tributo, per le operazioni di importazione, si applica la normativa unionale in materia di individuazione del debitore e di estinzione dell'obbligazione doganale.

Secondo la scheda di lettura[32] delle Disposizioni nazionali, tale previsione si pone in piena

[31]In termini di politica fiscale, il dazio rientra nella generale classificazione delle imposte indirette di consumo poiché è trasferito economicamente sul consumatore; in termini di politica economica, invece, costituisce una misura volta al contenimento dei flussi commerciali con lo scopo di ridurre il vantaggio competitivo di costo di cui godono le imprese estere. Per un approfondimento si rinvia, tra tutti, alla recente opera di A. TROPEA, *La natura del dazio doganale*, Torino, 2025.

[32] Ovvero lo *Schema di decreto legislativo recante disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione Atto del Governo n. 166*, Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, 24 giugno 2024; si veda, in particolare, pagina 49.

continuità con l'orientamento giurisprudenziale di legittimità[33] che qualifica l'IVA all'importazione quale diritto di confine la cui evasione integra il reato di contrabbando, e ciò in quanto detta soluzione interpretativa – che si pone in linea anche con taluni arresti della Corte di giustizia UE[34] – si presenta più aderente alla lettera della previgente normativa doganale[35] che, relativamente alle merci in importazione, ricomprendeva tra i diritti di confine non solo i dazi ma anche «*ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato*». Detto in altri termini, l'IVA all'importazione, pur essendo estranea all'obbligazione doganale, rientra tra i tributi che vanno corrisposti in occasione delle operazioni doganali e, pertanto, in virtù del rinvio contenuto nel testo unico IVA[36], è soggetta alle disposizioni delle leggi doganali dettate per i diritti di confine. È in adesione a tale indirizzo giurisprudenziale, che anche la giurisprudenza di legittimità in sede penale ha sottolineato in plurimi arresti la natura dell'Iva all'importazione quale diritto di confine per tal guisa giungendo alla conclusione che l'evasione dell'imposta integra il reato di contrabbando[37].

Tuttavia, esiste anche un diverso indirizzo interpretativo della Suprema Corte secondo il quale l'IVA all'importazione non si configura come diritto di confine in quanto ha natura di tributo interno e non di dazio doganale; essa è dunque estranea all'obbligazione doganale, pur condividendo con i dazi la caratteristica di trarre origine dall'importazione di beni nell'Unione Europea e dalla loro conseguente introduzione nel circuito economico degli Stati membri. Conseguentemente, nel caso di sottrazione di merci all'IVA all'importazione non sono applicabili le disposizioni in materia di contrabbando, ma solo l'ipotesi criminosa di cui all'art. 70 del testo unico IVA in quanto il rinvio disposto dal citato art. 70 alle leggi doganali opera solo con riferimento al trattamento sanzionatorio e non al novero dei soggetti sanzionabili[38].

Tale diversa interpretazione è stata anche di recente autorevolmente richiamata dalla Suprema Corte in un'ordinanza interlocutoria di remissione alla Corte costituzionale della decisione di valutare

DPEI 1/2025

[33] Si veda Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 2022, n. 4978.

[34] Si veda, in particolare, CGUE, 12 maggio 2022, causa C-714/20, *U.I. Srl c. Agenzia delle Dogane e dei monopoli – Ufficio delle dogane di Venezia*, nel cui par. 65 è stato affermato che «*l'articolo 201 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, deve essere interpretato nel senso che non può essere riconosciuta la responsabilità del rappresentante doganale indiretto per il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione, in solido con l'importatore, in assenza di disposizioni nazionali che lo designino o lo riconoscano, in modo esplicito e inequivocabile, come debitore di tale imposta*».

[35] Il testo previgente era affidato all'art. 34 del TULD che così recitava: «*Si considerano 'diritti doganali' tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali. Fra i diritti doganali costituiscono 'diritti di confine': i dazi di importazione e quelli di esportazione, i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione ed inoltre, per quanto concerne le merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato*».

[36] Ed in particolare nell'art. 70 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, testo unico in materia di imposta sul valore aggiunto.

[37] Si vedano in particolare le seguenti sentenze della Corte di cassazione: Sez. V, 9 novembre 2017, dep. 2018, n. 7750, Rv. 272456 - 01; Sez. III, 27 febbraio 2013, n. 24525, Rv. 256422 - 01; Sez. III, 27 gennaio 2011, n. 5870, Rv. 249538.

[38] Sul tema si veda il lavoro di C. VERRIGNI, *Il controverso rapporto tra il contrabbando doganale e l'evasione dell'iva all'importazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, fasc. 2, 319 ss.

la legittimità dell'istituto della confisca doganale all'Iva all'importazione rispetto all'articolo 3 della Costituzione e dell'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Orbene, nelle premesse di tale ordinanza, gli ermellini hanno ricordato come «*l'IVA all'importazione condivide con i dazi la caratteristica di trarre origine dal fatto dell'importazione nell'Unione e della susseguente introduzione nel circuito economico degli Stati membri (Corte giustizia 11 luglio 2013, in causa C-272/12, Harry Winston SA, punto 41), sicché il fatto generatore e l'esigibilità dell'Iva all'importazione sono collegati a quelli dei dazi, pur rimanendo da questi distinti*»[39].

2.2. L'opportuna soluzione dei rischi di bis in idem doganale

Altro elemento di grande rilievo è la questione concernente la rimessione della valutazione dell'elemento soggettivo del contrabbando all'autorità giudiziaria competente, da individuarsi in via esclusiva nella Procura europea[40], ogni qual volta che l'illecito rilevato assuma penale rilevanza. Infatti, in questo caso i funzionari inviano il processo verbale all'Autorità giudiziaria: sarà pertanto EPPO a verificare la correttezza della qualificazione dolosa o colposa della condotta e questo determinerà l'iter procedurale successivo che potrà sfociare nel trattenimento del fascicolo da parte delle suddette autorità e nell'avvio di una contestazione in sede penale o nella riconsegna degli atti all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

DPEI 1/2025

La previsione di cui all'art. 96 co. 14 delle Disposizioni nazionali consente così di evitare una duplicazione della sanzione e del procedimento di comminazione, prevedendo espressamente che in caso di restituzione degli atti l'Amministrazione doganale procede con l'irrogazione della sanzione amministrativa e, qualora la fattispecie sia inquadrabile nella dichiarazione infedele disciplinata dall'articolo 79, l'autore della condotta colposa sia punito con una sanzione amministrativa dall'80 al 150 per cento dei diritti di confine dovuti ma comunque in misura non inferiore a 500 euro e che non possa essere applicata la confisca.

Tale procedura consente il pieno rispetto del principio sovranazionale del *ne bis in idem*[41]

[39] Si veda Cass. civ., sezioni unite, 27 febbraio 2024, n. 18284, ed in particolare il par. 10.1; la Corte – richiamando la giurisprudenza espressa dalla Corte di giustizia CGUE nelle seguenti sentenze: 17 luglio 2014, causa C-272/13, *Equoland*; 25 febbraio 1988, causa C-299/86, *Rainer Drexl*, punto 9; 5 maggio 1982, causa C-15/81, *Schul*, punto 21 – ha sempre rilevato che il sistema dell'Iva all'importazione è per sua natura incardinato in quello generale dell'Iva poiché non colpisce il prodotto importato in quanto tale, ma si inserisce nel sistema fiscale uniforme dell'Iva, che colpisce sistematicamente e secondo criteri obiettivi sia le operazioni degli Stati membri, sia quelle all'importazione.

[40] Ai sensi dell'art. 22 del reg. U.E. n. 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre, la competenza materiale della Procura europea – EPPO è sostanzialmente circoscritta ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione elencati nella direttiva PIF; poiché la soglia di rilevanza penale dei reati di contrabbando è stata coordinata con quella della direttiva PIF – rif. *infra* par. 3 – la Procura europea è da intendersi l'Autorità giudiziaria competente in siffatta materia in via esclusiva. Sul punto si veda anche la Circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 20/2024 del 4 ottobre 2024).

[41] Per un approfondimento del tema di rinvia a L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, fasc. 3, 98 ss. nonché a A. F. TRIPODI, Ne bis in idem

eurounitario, ovvero essa permette di escludere del tutto la possibilità di punire più volte il medesimo fatto, contrariamente a quanto talvolta poteva accadere in passato.

Ad ogni modo, sarà necessario che la procedura di riassunzione del procedimento amministrativo di comminazione della sanzione sia tempestivamente riassunta, per rispettare il criterio della «*close connection in time*» tra i due procedimenti[42].

3. Il rivisitato reato di contrabbando

Veniamo ora alle modifiche apportate da parte delle disposizioni doganali alle fattispecie penali.

Il Titolo VI delle Disposizioni nazionali è dedicato alle violazioni doganali e si compone si compone di tre capi: il capo I riguarda le sanzioni di natura penale (artt. da 78 a 95); il capo II concerne le sanzioni di natura amministrativa (artt. da 96 a 103); il capo III reca le disposizioni comuni al contrabbando e alle sanzioni amministrative (artt. da 104 a 120).

La rivisitazione delle sanzioni operata in ossequio del principio di proporzionalità, per tutti i suddetti delitti, ha comportato una significativa diminuzione della multa precedentemente prescritta – pari ad un compasso edittale da 2 a 10 volte i diritti di confine dovuti – oggi sostituita con la multa da 1 a 2 volte i diritti di confine dovuti. Restano, invece, sostanzialmente invariate le circostanze aggravanti stabilite dall'articolo 88 rispetto a quelle previste dall'art. 295 del d.p.r. 43/1973 (ad eccezione dell'aumento della multa prevista al comma 1 per chi adopera mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato).

È già stato detto che la nuova disciplina ha lo scopo di razionalizzare la fattispecie criminosa del contrabbando, superando l'attuale frammentazione in diverse e poco coordinate disposizioni che sanzionano la violazione in base al luogo in cui essa si verifica ovvero in base alle modalità di realizzazione del comportamento. A tal fine in luogo della previgente ripartizione in molteplici

DPEI 1/2025

europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello, Torino, 2022.

[42] In tema di *bis in idem,* la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha nel frattempo delimitato con rigore il perimetro entro il quale inscrivere il criterio della «*stretta connessione in senso cronologico*» espresso in Corte edu, Grande Camera, 15 novembre 2016, ricorsi riuniti 24130/11 e 29758/11 (*A. e B. c. Norvegia*): con le sentenze *Bjarni* (Corte EDU, Sez. II, 16 aprile 2019, ric. 72098/14, *Bjarni Armansson c. Islanda,* §57) e *Nodet* (Corte EDU, Sez. V, 6 giugno 2019, ric. 47342/14, *Nodet. c. Francia,* § 51) il giudice di Strasburgo – pur non ravvisando, in questi casi, una sproporzione della sanzione globalmente inflitta – ha ritenuto violato il divieto di un secondo giudizio per assenza della *close connection* tra i due procedimenti: in particolare, è stata rilevata l'assenza di una sovrapposizione tra i due procedimenti con il conseguente mancato loro coordinamento dal punto di vista sia dell'acquisizione e della valutazione della prova sia del profilo cronologico in quanto l'avvio del procedimento amministrativo è intervenuto dopo qualche mese l'archiviazione penale. Sul tema si veda, volendo, S. BOLIS, Ne bis in idem*: in attesa della consulta la Corte di Cassazione si perde sulla via di Strasburgo – nota a C. Cass., 14 gennaio 2021, n. 4439,* in *Taxnews – suppl. a Riv. Trim. dir. trib.*, 2021, fasc. 1, 165 ss.

fattispecie (articoli da 282 a 300 del vigente TULD) [43] sono oggi individuate solo due sole condotte: il contrabbando per omessa dichiarazione, definito nell'articolo 78 delle Disposizioni nazionali, ed il contrabbando per dichiarazione infedele, di cui al successivo articolo 79, caratterizzate dal superamento di una soglia di rilevanza penale che venne inizialmente fissata in 10.000 € di diritti di diritti di confine dovuti.

L'applicazione di una soglia così bassa – pur prevista dalla direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale[44] – per ogni tributo costituente diritto di confine è stata sin da subito oggetto di critica in dottrina[45], poiché non prevede una diversificazione in considerazione della diversa onerosità che possono assumere; l'inserimento dell'IVA all'importazione tra i diritti comporta, infatti, una situazione di estremo rigore poiché quest'ultima, in ragione dell'aliquota ordinaria del 22%, supera agevolmente la soglia dei 10.000 euro. Di conseguenza, con una soglia generalizzata sia per i dazi che per l'Iva, la maggior parte delle irregolarità rischia di tradursi in una contestazione penale[46].

In risposta alle criticità sollevate innanzi riportate, il legislatore è corso ai ripari apportando correttivi proprio alle predette soglie di rilevanza penale con l'art. 17 del d.lgs. 12 giugno 2025, n. 81 che ha modificato l'art. 96 delle Disposizioni nazionali. A seguito del correttivo, sono oggi previste due distinte soglie di punibilità: 10.000 € per i diritti di confine dovuti a titolo di dazio doganale, nel pieno rispetto del limite imposto dalla Direttiva PIF innanzi citata, e 100.000 € per i diritti di confine diversi dal dazio (dunque, principalmente per l'IVA all'importazione), in coerenza con la soglia già prevista dal sistema sanzionatorio relativo all'IVA interna[47].

In conformità al principio del *favor rei* di cui all'art. 2, co. 2 e 4 del c.p., la modifica che introduce un trattamento più favorevole – prevedendo, nei casi in cui i diritti di confine diversi dal dazio siano compresi tra 10.001 e 100.000 euro, una sanzione amministrativa in luogo di quella penale

DPEI 1/2025

[43] Le diverse fattispecie criminose sono state richiamate *supra* in nota 19.

[44] La direttiva PIF ebbe una tribolata gestazione: delle tre istituzioni coinvolte nel processo legislativo di questa proposta, infatti, solo la Commissione aveva ravvisato la base legale nell'art. 325 TFUE – una base legale ampia e forte – mentre Parlamento e Consiglio si espressero in favore dell'art. 83, co. 2, TFUE, e tale ultima posizione divenne definitiva. Come conseguenza di questa scelta, il nuovo strumento si è ritrovato vincolato entro i confini dell'emanazione di mere "norme minime", come previsto dall'art. 83, co. 2, TFUE. Sul tema si veda A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 6, 2442C ss.

[45] Sul tema si veda E. SBANDI, *Nuove sanzioni doganali: effetti pratici (e dubbi) sulla proporzionalità delle norme recenti le disposizioni complementari al Codice Doganale UE*, in *L'IVA*, n. 10, 1° ottobre 2024, 25 ed anche M. GALBUSSERA, *Riforma della normativa doganale, una commistione di luci e ombre*, in *Il doganalista*, 15 dicembre 2024.

[46] Sul punto si veda S. ARMELLA, M. MONOSI, *Nuove soglie per il contrabbando*, *Il Doganalista,* 17 aprile 2025.

[47] Il riferimento è alla soglia di rilevanza penale contenuta nell'art. 4 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Quest'ultima norma è già stata abrogata e sostituita dall'art. 76 del d.lgs. 5 novembre 2024, n. 173, citato *supra* in nota 30; tuttavia, ai sensi dell'art. 102, le disposizioni di tale testo unico si applicheranno solo a decorrere dal 1° gennaio 2026.

– trova applicazione retroattiva per tutte le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore delle modifiche in argomento, ancorché accertate successivamente, nonché, più in generale, ai procedimenti ancora in corso o non ancora definiti con decisione definitiva.

Tale assunto non è affatto scontato, dato che il legislatore tributario è sempre incline al ripristino del principio di ultrattività della misura della sanzione in vigore al tempo della violazione[48].

Tornando alle novità introdotte, l'attuale impianto sanzionatorio penale supera il concetto di contrabbando *intraispettivo* ed *extraispettivo*[49] che costituiva ancora un retaggio dell'antica concezione statuale ed introduce due solo fattispecie criminose per il contrabbando in importazione: l'omessa e l'infedele dichiarazione doganale.

Il contrabbando per omessa dichiarazione, regolato dall'art. 78, ricomprende tutte le fattispecie di omissione dolosa all'adempimento dell'obbligo dichiarativo in relazione ai regimi doganali non specificatamente disciplinati dalle norme particolari – ricomprese, come vedremo, nei successivi articoli – punendo con la multa dal 100 al 200 per cento dei diritti di confine dovuti chiunque sottrae le merci, in qualunque modo e a qualunque titolo, alla vigilanza doganale e al pagamento dei connessi diritti di confine, sia in importazione che in esportazione.

La fattispecie di contrabbando per infedele dichiarazione, regolato invece dall'articolo 79, si realizza in tutte le ipotesi in cui, nonostante la parte abbia presentato la dovuta dichiarazione, viene rilevata una differenza, dolosamente voluta, con riguardo alla qualità, quantità, origine e valore delle merci o a ogni altro elemento occorrente per l'applicazione della tariffa e per la liquidazione dei diritti dovuti.

DPEI 1/2025

Ulteriori condotte attengono, invece, all'evasione del tributo a seguito di indebito uso interno ovvero di esportazione di merci. Le fattispecie sono le seguenti: contrabbando per indebito uso di merci importate con riduzione totale o parziale dei diritti (art. 81); contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 82); contrabbando nell'esportazione temporanea e nei regimi di uso particolare e di perfezionamento (art. 83).

Rimangono sostanzialmente invariate le circostanze aggravanti del reato di contrabbando, ora fissate dall'art. 88. Viene confermata la reclusione da tre a cinque anni se nel commettere il reato:

---

[48] Una vistosa ed inaccettabile deroga al *favor rei* è stata inserita anche in occasione della coeva riforma delle sanzioni amministrative – ma verrebbe da dire sostanzialmente afflittive, secondo i criteri Engel – tributarie: l'art. 5 del d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, applica, infatti, le più ridotte sanzioni esclusivamente alle violazioni commesse a partire dal 1° settembre 2024. Sul punto si veda A. GIOVANARDI, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante revisione del sistema sanzionatorio tributario,* in *Riv. dir. trib – supplemento online,* 20 aprile 2024, ed in particolare il par. 3. Ad ogni modo, l'Agenzia delle Dogane con circolare 17 giugno 2025 n. 14/D, ha espressamente riconosciuto l'efficacia retroattiva della norma di maggior favore.

[49] La differenza tra le due condotte si rileva principalmente in base al momento in cui viene commesso il reato rispetto ai controlli doganali: mentre il contrabbando extraispettivo si verifica quando la merce non viene presentata a controlli doganali (ad esempio quando viene nascosta per evitare il passaggio attraverso la dogana) il contrabbando intraispettivo, invece, avviene quando la merce è sottoposta ai controlli, ma vengono fornite dichiarazioni mendaci o altri comportamenti fraudolenti per evadere il pagamento dei tributi.

l'autore è sorpreso nella zona di vigilanza doganale a mano armata; tre o più autori del reato frappongono ostacoli agli organi di polizia; il contrabbando è connesso con altro reato contro la fede pubblica o contro la pubblicazione; l'autore fa parte di un'associazione finalizzata a commettere contrabbando.

A seguito del decreto correttivi del giugno 2025, sono state invece rimodulate le soglie quantitative di evasione oltre le quali scatta l'aggravante. La soglia precedentemente prevista di 100.000 € è stata mantenuta solo per i diritti di confine ed è stata innalzata a 500.000 € quando i diritti di confine sono diversi dai dazi doganali (e, dunque, riguardano principalmente l'IVA).

Un minor aggravio della pena, che si ferma ai tre anni di reclusione, è invece previsto quando le predette soglie si collocano tra i 50.000 € ed i 100.000 € per l'evasione dei diritti di confine ovvero tra i 200.000 € ed i 500.000 per i tributi diversi dal dazio doganale.

3.1. Il contrabbando di tabacchi nazionali ed esteri

La legge delega aveva espressamente previsto una rivisitazione dei reati di contrabbando di tabacco coordinandolo con il reato di nuovo conio introdotto nel testo unico delle accise[50]; il nuovo illecito, denominato sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati, è stato introdotto nell'art.40 *bis* del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, ed è relativo all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati e, su prodotti fiscalmente ad essi equiparabili.

DPEI 1/2025

La suddetta disposizione – che comunque si colloca in un contesto armonizzato[51] – sanziona con la pena della reclusione da due a cinque anni, in egual misura anche nella forma del tentativo, chiunque sottrae i tabacchi lavorati all'accertamento o al pagamento dell'accisa, con qualsiasi mezzo e modalità. Anche in questo caso sono previste delle soglie di rilevanza penale al di sotto delle quali – e in assenza di circostanze aggravanti – si configurano illeciti amministrativi; la soglia, tuttavia, è fissata in peso, 15 kilogrammi, e non in valore economico.

Tale disposizione si colloca in rapporto di sussidiarietà con la più grave fattispecie del contrabbando di tabacco previsto dall'art. 84 delle Disposizioni nazionali che punisce con la reclusione da due a cinque anni chiunque sottrae, con qualsiasi mezzo e modalità, all'accertamento o al pagamento dell'accisa i tabacchi lavorati di peso convenzionale superiore, per l'appunto, a 15 kilogrammi. La novella ha ampliato i casi di depenalizzazione già introdotti dal d.lgs. 15 gennaio

[50] Si veda l'art. 20, co. 2, lett. b) della l. 9 agosto 2023, n. 111. Sul tema si rinvia a F. RINALDINI, *Luci e ombre della riforma dei reati in materia di accise*, in *Giur. pen.*, 18 dicembre 2024.

[51] La disciplina normativa sui tabacchi è stata armonizzata a livello unionale dapprima con la dir. 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato, e da ultimo con la dir. 2020/262 del Consiglio del 19 dicembre 2019 che stabilisce il regime generale delle accise.

2016, n. 8, prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa, allorché i fatti descritti dalla predetta disposizione abbiano ad oggetto un quantitativo di tabacco lavorato fino a 15 chilogrammi convenzionali[52] e non ricorrano le aggravanti previste dall'art. 85[53]; già nell'immediatezza dell'entrate in vigore della nuovo norma, la Cassazione è già intervenuta nell'affermare l'irrilevanza penale della detenzione per la vendita di tabacchi lavorati esteri in quantità inferiore a quindici chilogrammi convenzionali, a seguito del riordino del quadro normativo in tema di violazioni doganali ad opera del d.lgs. n. 141 del 2024[54].

3.2. L'aggiornamento dei reati presupposto 231

I reati doganali erano già entrati nel novero dei reati presupposto per l'applicazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche già a partire dal recepimento in Italia della direttiva PIF[55]. Il d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75, aveva infatti introdotto l'art. 25-sexiesdecies nel D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 proprio come adeguamento agli oneri di razionalizzazione.

La norma è stata poi novellata dalle Disposizioni nazionali che hanno esteso l'applicazione del predetto articolo anche alle violazioni in materia di accise. Il testo attuale prevede, quindi, che in relazione alla commissione di questi reati si applichi all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote che divengono quattrocento quando le imposte o i diritti di confine dovuti superano 100.000 €.

DPEI 1/2025

Per effetto dell'attuazione della legge delega del 2023, in caso di aggravante alle sanzioni interdittive già previste – ovvero il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi – sono state aggiunte anche l'interdizione dall'esercizio delle attività e la sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze e commissioni funzionali alla commissione dell'illecito.

Tuttavia, si osserva come il Decreto correttivi del giugno 2025 non abbia coordinato la rimodulazione delle soglie di rilevanza penale concernenti le circostanze aggravanti apportata in sede

[52] Come noto, i tabacchi sono spesso mescolati con altri prodotti che non sono gravati da accise. Per evitare di procedere a dispendiose analisi chimiche, il peso del prodotto da tassare viene calcolato secondo "chilogrammi convenzionali" in cui un'unità di peso equivale a duecento sigari o quattrocento sigaretti ovvero mille sigarette. L'equivalenza è così determinata dall'art. 39 *quinquies* del d.lgs. 26 ottobre 1995 n. 504.

[53] Anche in questo caso si applica il principio del *favor rei* relativamente alle condotte precedentemente incriminati e per le quali è intervenuto un innalzamento della soglia di rilevanza penale. Sul tema dell'applicazione della norma penale posteriore più favorevole si veda, in ultimo, Cass. pen., Sez. III, 30 gennaio 2025, n. 9997.

[54] Si veda P. BRAMBILLA, *La Cassazione sull'irrilevanza penale della detenzione per la vendita di tabacchi lavorati esteri in quantità inferiore a quindici chilogrammi convenzionali a seguito delle modifiche apportate in materia di contrabbando dal d.lgs. n. 141 del 2024*, in *Sistema penale*, 7 aprile 2025, con riferimento a Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2025, n. 8886.

[55] Si veda C. CORSARO, *Il recepimento della Direttiva PIF e le novità in materia di reati contro la pubblica amministrazione e reati tributari. L'ulteriore ampliamente dei reati presupposto per la responsabilità degli enti*, in *Giur. penale*, 21 luglio 2020.

di Disposizioni nazionali con quelle riferite alle persone giuridiche. È pertanto auspicabile un nuovo intervento del legislatore che preveda, anche in questo caso, una differenziazione della soglia di rilevanza per l'aggravio delle pene prevedendo che, qualora il contrabbando riguardi imposte di confine diverse dai dazi doganali, essa sia superiore ai 500.000 €.

4. L'oblio di taluni reati connessi alla dimensione doganale: dual use, misure restrittive e Convenzione CITES

La legge di riforma del 2023 si era posta quale obiettivo la razionalizzazione della disciplina sanzionatoria già contenuta nel TULD in relazione – però – con le sole merci introdotte nel territorio «*ai sensi dell'art. 79 del CDU*»[56]. Orbene, poiché questo articolo concerne «*l'obbligazione doganale sorta in seguito a inosservanza*», l'azione riformatrice ha potuto operare esclusivamente nei confronti delle fattispecie sanzionatorie che incidono sulla determinazione dell'importo dovuto a titolo di diritto di confine.

Abbiamo tuttavia visto come il bene giuridico che queste norme intendono tutelare sia, nella realtà delle cose, ben più ampio del solo erario, nazionale o europeo, ma è di fatto riferibile alla tutela dell'integrità e del funzionamento del mercato comune, dei consumatori e del complessivo apparato produttivo continentale. Se così è, però, appare di tutta evidenza che il legislatore bene avrebbe operato se avesse esteso la razionalizzazione della disciplina sanzionatoria anche a tutte quelle fattispecie che – in modo diverso ma con comunanza di intenti – tutelano tale mercato.

DPEI 1/2025

Vi sono infatti molteplici normative di derivazione unionale che disciplinano contesti diversi da quelli dell'esazione del tributo doganale, ma che pur vedono, da un lato, la definizione di sanzioni penali poste a loro tutela, e, da un altro lato, le Autorità doganali dei Paesi membri impegnate nella loro attuazione.

Senza possibilità di rendere un elenco esaustivo in questa sede, le normative più importanti nel settore riguardano: il regime delle esportazioni "*dual use*", civile e militare; le misure restrittive all'importazione ed all'esportazione; la regolamentazione all'importazione di specie animali e vegetali protette.

Nei nostri tribolati giorni, una delle maggiori preoccupazioni dei Paesi di tutto il mondo risiede nella possibilità che tecnologie avanzate e informazioni strategiche utilizzate per la realizzazione di prodotti tipicamente commerciali e privi di rischi vengano messe a disposizione di altri Paesi non alleati per essere impiegate al fine di realizzare o aggiornare prodotti utilizzabili per finalità di aggressione militare (nel senso più ampio del termine). Pertanto, il passaggio di tali tecnologie ed

[56] Si veda art. 20, co. 3, lett. b) della l. 9 agosto 2023, n. 111.

informazioni da un Paese all'altro – tipicamente connesso a ordinari e leciti scambi commerciali, ma sempre potenzialmente funzionale alla creazione di armi e altri prodotti ad alto rischio per la sicurezza del Paese esportatore – è regolato da rilevanti cautele. La regolamentazione unionale[57] sul controllo delle esportazioni di prodotti considerati aventi un duplice uso nasce, dunque, dall'esigenza di dare concreta attuazione alle intese ed agli accordi internazionali in materia[58].

Oltre a ciò, vi è da ricordare come l'articolo 29 del TUE consenta al Consiglio dell'Unione europea di adottare misure restrittive (altrimenti dette sanzioni internazionali) nei confronti di governi di paesi che non fanno parte dell'Unione europea, entità non statali (ad esempio aziende) e persone (ad esempio, terroristi) allo scopo di determinare un cambiamento nelle loro politiche o attività. Ai sensi dell'articolo 215 del TFUE, il Consiglio può adottare le misure necessarie per attuare le decisioni adottate nell'ambito dell'articolo 29 del TUE per garantirne l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri dell'Unione.

Misure restrittive sono state adottate da parte dell'Unione europea, ad esempio, nei confronti della Russia a seguito dell'invasione della Crimea[59], oppure nei confronti di Iran[60], della Libia[61] o della Siria[62].

Il quadro sanzionatorio penale posto a tutela di entrambe queste discipline – il *dual use* e le restrizioni commerciali – è affidato al d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 221 che sanziona penalmente la

DPEI 1/2025

[57] La disciplina del *dual use* è oggi contenuta nei seguenti atti: reg. U.E. 2021/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2021 che istituisce un regime dell'Unione di controllo delle esportazioni, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica, del transito e del trasferimento di prodotti a duplice uso; reg. U.E. delegato 2023/66 della Commissione, del 21 ottobre 2022, che modifica il reg. UE 2021/821 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'elenco dei prodotti a duplice uso.

[58] Si veda, in particolare, il Wassenaar Arrangement del 1996, un accordo internazionale per il controllo dei trasferimenti internazionali di materiale d'armamento e a duplice uso.

[59] Si vedano la dec. (PESC) 2014/145 ed il reg. U.E. 269/2014, entrambi adottati dal Consiglio il 17 marzo 2014, ed anche la dec. (PESC) 2014/512 ed il reg. U.E. 2014/833, entrambi adottati dal Consiglio il 31 luglio 2014.

[60] Si vedano la dec. (PESC) 2010/413 e il reg. U.E. 267/2012 del Consiglio, entrambi adottati dal Consiglio il 23 marzo 2012.

[61] Si vedano la dec. (PESC) 2015/1333 del Consiglio del 31 luglio 2015 ed il reg. U.E. 2016/44 del Consiglio del 18 gennaio 2016.

[62] Si vedano la dec. (PESC) 2011/782 del Consiglio del 1° dicembre 2011 ed il reg. U.E. n. 2012/36 del Consiglio del 18 gennaio 2012. A riprova che tali strumenti commerciali hanno anche un connotato politico, dopo la fuga del presidente Bashar al-Assad dalla Siria, il Consiglio dell'Unione europea ha dapprima adottato, in data 19 febbraio 2025, le seguenti conclusioni «*oggi il Consiglio ha deciso di sospendere una serie di misure restrittive in considerazione della situazione in Siria, al fine di agevolare il dialogo con il paese, il suo popolo e le sue imprese nei settori dell'energia, dei trasporti e della ricostruzione, nonché di agevolare le operazioni finanziarie e bancarie connesse. Il Consiglio ha inoltre deciso di prorogare a tempo indeterminato l'esenzione umanitaria per facilitare ulteriormente la fornitura di aiuti umanitari nel paese. Tale decisione si inserisce nel quadro negli sforzi dell'Unione europea volti a sostenere una transizione politica inclusiva in Siria, nonché la rapida ripresa economica, la ricostruzione e la stabilizzazione della Siria. Nell'ambito di un approccio graduale e in una fase successiva, il Consiglio valuterà se possano essere sospese ulteriori misure restrittive*»; successivamente, il reg. U.E. 2025/407 del 24 febbraio 2025 ha sospeso l'applicabilità di gran parte delle restrizioni adottate nei confronti della Siria.

commercializzazione indebita di merci a duplice uso civile e militare[63], a finalità di tortura[64] oppure contravvenendo alle misure restrittive unionali[65].

Tale norma è comunque destinata ad essere presto aggiornata a seguito del recepimento della nuova direttiva relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione[66], che prevede delle significazioni innovazioni. In primo luogo, la direttiva impone un significativo accrescimento dell'area del penalmente rilevante, poiché con riguardo alle operazioni di importazione ed esportazione si richiede agli Stati membri di criminalizzare la violazione delle misure restrittive non solo se tenute a titolo doloso ma anche in presenza di semplice per colpa, per quanto grave[67]. In secondo luogo, la direttiva obbliga gli Stati membri ad inserire i reati in materia di violazione di misure restrittive quale fonte di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, qualora essi siano stati commessi vantaggio degli enti da persone che detengono una posizione dominante al proprio interno[68].

Infine vi è la disciplina di attuazione della Convenzione di Washington sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione siglata nel 1973[69] e adottata in tutta l'Unione Europea mediante regolamenti direttamente applicabili agli Stati membri[70].

DPEI 1/2025

[63] Si veda l'art. 18 del reg. U.E. 221 del 2017 che sanziona: *a*) con la reclusione fino a sei anni e con la multa da 25.000 € a 250.000 € chiunque effettua operazioni di esportazione di prodotti a duplice uso listati o di prodotti a duplice uso non listati, anche in forma intangibile, di transito o di trasferimento all'interno dell'Unione europea, ovvero presta servizi di intermediazione o assistenza tecnica concernenti i prodotti medesimi, senza la relativa autorizzazione ovvero con autorizzazione ottenuta fornendo dichiarazioni o documentazione false; *b*) con la reclusione fino a quattro anni e con la multa da 15.000 € a 150.000 € chiunque effettua le predette operazioni in difformità dagli obblighi prescritti dalla relativa autorizzazione; *c*) con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da 15.000 € a 90.000 € chiunque omette di dare informazioni all'Autorità competente.

[64]Si veda l'art. 19 del d.lgs. 221 del 2017 che sanziona con la reclusione fino a sei anni e con la multa da 25.000 € a 250.000 € chiunque operazioni in violazione al reg. U.E. 2019/125 del Parlamento UE e del Consiglio del 16 gennaio 2019 relativo al commercio di determinate merci che potrebbero essere utilizzate per la pena di morte, per la tortura o per altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.

[65] Si veda l'art. 20 del d.lgs. 221 del 2017 che sanziona: *a*) con la reclusione fino a sei anni chiunque, in violazione dei divieti contenuti nei regolamenti (UE) concernenti misure restrittive, effettua operazioni di esportazione o importazione di prodotti listati per effetto di misure restrittive unionali, presta servizi di qualsiasi natura soggetti a misure restrittive unionali, partecipa a qualsiasi titolo a procedure per l'affidamento di contratti di appalto pubblico o di concessione soggetti a misure restrittive unionali o esegue, in tutto o in parte, uno o più dei medesimi contratti; *b*) con la multa da 25.000 € a 250.000 € chiunque effettua le operazioni di cui al comma 1 senza la prescritta autorizzazione, ovvero con autorizzazione ottenuta fornendo dichiarazioni o documentazione false; *c*) con la multa da 15.000 € a 150.000 € chiunque operi in difformità dagli obblighi prescritti dalla relativa autorizzazione, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

[66] Si tratta della direttiva 2024/2006 che l'art. 5 della l. 13 giugno 2025, n. 91 – legge di delegazione europea – delega il Governo di recepire entro il termine di 18 mesi.

[67] Il testo della direttiva – ai sensi del coordinato disposto dall'art. 3, par. 1 lett. e) nonché par. 3 – prevede, infatti, che il «*commerciare, importare, esportare, vendere, acquistare, trasferire, far transitare o trasportare beni, come pure fornire servizi di intermediazione, assistenza tecnica o altri servizi connessi a tali beni, qualora il divieto o la restrizione di tale condotta costituisca una misura restrittiva dell'Unione (...) costituisca reato anche se attuata per grave negligenza*».

[68] Per un approfondimento sul tema si veda il lavoro di F. CONSULICH, Par ricochet*, ovvero come le sanzioni europee agli Stati per la violazione delle misure restrittive unionali diventano pene per cittadini e imprese*, in corso di pubblicazione in *Riv. 231*.

[69] La Convenzione è stata firmata a Washington il 3 marzo 1973 ed è stata ratificata dall'Italia con l. 19 dicembre 1975, n. 874.

[70] Gli attuali regolamenti in vigore nell'Unione Europea per la disciplina CITES sono: reg. C.E. n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, relativo alla protezione di specie della flora e fauna selvatiche mediante il controllo del loro

Lo scopo fondamentale di tale Convenzione consiste nel garantire che, ove sia consentito, lo sfruttamento commerciale internazionale di una specie di fauna o flora selvatiche sia sostenibile per la specie e compatibile con il ruolo ecologico che la specie riveste nel suo *habitat*.

Sono elencate negli elenchi della CITES, con progressivi gradi di protezione in relazione al rischio di estinzione (Appendici A, B e C), oltre 35.000 specie, di cui approssimativamente 30.000 sono piante. Sono soggetti agli obblighi della Convenzione sia gli esemplari vivi che morti, le loro parti ed i prodotti da loro derivati (come i medicinali ricavati da animali o piante).

La normativa sanzionatoria nazionale relativa alla Convenzione CITES in Italia è principalmente disciplinata dalla l. 7 febbraio 1992, n. 150, che, tra l'altro, stabilisce sanzioni penali ed amministrative per le violazioni delle disposizioni della Convenzione. Le fattispecie penali sanzionano le condotte di importazione, esportazione, trasporto, transito, commercializzazione ovvero quelle di detenzione, utilizzo per scopi di lucro, acquisto, vendita, delle specie indicate negli Allegati alla Convenzione. Le sanzioni applicate sono proporzionate, come detto, al rischio di estinzione riferito alla singola specie animale o vegetale indebitamente movimentata, così che per le specie più a rischio – contenute nell'Allegato A – è previsto l'arresto da 6 mesi a due anni e l'ammenda da 15.000 € a 150.000 € (art.1); per le specie meno a rischio – ma comunque contenute negli Allegati B e C – è prevista l'ammenda da 20.000 € o con l'arresto da 6 mesi ad un anno (art. 2). In caso di recidiva, le pene aumentano e divengono, rispettivamente, arresto da 1 a 3 anni ed ammenda da 30.000 € a 300.000 € nonché l'arresto da 6 mesi a 18 mesi e l'ammenda da 20.000 € a 200.000 €.

DPEI 1/2025

La norma, tuttavia, degrada la sanzione da penale ad amministrativa qualora tali condotte siano commesse per uso personale o domestico; come è stato ribadito non molto tempo fa[71], ciò si verifica quando ricorrono le seguenti condizioni: *a*) deve trattarsi di un prodotto derivato destinato ad uso personale o domestico; *b*) deve appartenere ad una persona fisica; *c*) non deve essere posto in vendita o comunque destinato al commercio.

5. Conclusioni

Le Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione costituiscono di certo un'importante pietra miliare verso l'ammodernamento e la razionalizzazione di un settore del diritto penale dell'economia troppo spesso trascurato ed ancora non armonizzato a livello europeo.

---

commercio; reg. CE di attuazione n. 865/2006 della Commissione, del 4 maggio 2006; reg. U.E. di esecuzione n. 792/2012 della Commissione del 23 agosto 2012 che stabilisce norme sulla struttura delle licenze, dei certificati e degli altri documenti necessari; reg. U.E. di esecuzione n. 1587/2019 della Commissione del 24 settembre 2019 che vieta l'introduzione nell'Unione di esemplari di talune specie di flora e fauna selvatiche.

[71] Si veda Cass. pen., Sez. III, 27 giugno 2023, n. 45157.

È indubbiamente necessario continuare a percorrere il sentiero a suo tempo tracciato dalla Commissione europea nel 2013 con la proposta di direttiva sul quadro giuridico dell'Unione relativo alle infrazioni e sanzioni doganali e troppo frettolosamente abbandonato: i tempi sono ormai maturi per riprendere l'armonizzazione di questo settore del diritto penale, assumendo possibilmente una più cauta posizione circa l'adozione di fattispecie penali a titolo di responsabilità oggettiva.

Nel frattempo alcuni errori dovuti ad una frettolosa stesura del testo delle Disposizioni nazionali sono fortunatamente già stati emendati a mezzo del Decreto correttivi del giugno 2025 che ha rimodulato le soglie di rilevanza penale differenziandole a seconda che il diritto doganale sia dovuto a titolo di dazio oppure a titolo di IVA all'importazione; come si è detto, però, ancora permane una discrasia tra la disciplina ordinaria delle aggravanti e quella riferita alla responsabilità delle persone giuridiche.

Di certo, è stata però persa un'occasione per compilare un Testo veramente Unico delle disposizioni doganali la cui parte sanzionatoria non sia limitata ai soli reati di contrabbando connessi al sorgere dell'obbligazione doganale di cui all'art. 79 del CDU ma comprenda anche le condotte che incidono sulla sicurezza del mercato comune e la più ampia sicurezza commerciale della UE, come, ad esempio, la disciplina inerente al *dual use*, alle misure commerciali restrittive ovvero alle specie animali e vegetali protette.

DPEI 1/2025

DPEI 1/2025

L'evoluzione delle posizioni di garanzia nel diritto penale del lavoro: connessioni e valorizzazioni*

di **Sergio Bonini**

Associato di Diritto penale – Università di Trento

Abstract. *Lo scritto esplicita alcune considerazioni di metodo, trasversali alla penalità dei nostri giorni e anzi di sempre, e come tali rilevanti nell'area del diritto penale del lavoro. Segue un'analisi delle posizioni di garanzia penal-lavoristiche, nel loro insieme e nella loro singola consistenza: su alcune figure si assiste oggi a un tendenziale consolidamento ermeneutico, su altre si registrano incertezze e talora sbandamenti, e divengono necessarie puntualizzazioni e posizionamenti. Rispetto al tema della delega di funzioni, all'interno del contributo viene fornita più specifica attenzione al residuale obbligo di vigilanza.*

Sommario: 1. Profili di metodo: "duplice garanzia", precomprensione, funzione promozionale, discrasie e avvicinamenti fra dottrina e giurisprudenza, primazia del dato testuale, rilievo dell'argomento storico. – 2. Quadro d'insieme: meriti del primo potere, principio di effettività, responsabilità additiva, rigetto di (speculari) automatismi, tutela estesa a terzi, mesocriminalità. – 3. Le singole posizioni di garanzia, con particolare riferimento alle più controverse figure del direttore dei lavori, del lavoratore, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. – 4. La delega di funzioni: fondamenti costituzionali, condizioni positive, condizioni negative, (delimitazione del) residuo obbligo di vigilanza.

DPEI 1/2025

1. Profili di metodo: "duplice garanzia", precomprensione, funzione promozionale, discrasie e avvicinamenti fra dottrina e giurisprudenza, primazia del dato testuale, rilievo dell'argomento storico

A costo di ritardare l'ingresso in *medias res*, desidero anteporre alcune premesse, che trovo non scontate, né adeguatamente presenti nel dibattito.

Azzarderei infatti che, anche nelle scienze giuridiche, riflettere su ciò che si fa sia persino più rilevante di ciò che si fa; o, quantomeno, quella riflessione è (metodo)logicamente prioritaria rispetto a ciò che si fa (la generale frenesia dei nostri tempi, poco contemplativi, non dovrebbe mai trascinare noi, operai nella vigna del diritto, in una produzione cieca: *fiat labor et pereat mundus*!).

* Testo della relazione svolta al Convegno *"La sicurezza sul lavoro tra individuo ed ente collettivo: prevenzione e rischi nell'economia che cambia"* (Unitelma Sapienza, Roma, 28 febbraio 2025). Una versione ulteriormente aggiornata apparirà negli Atti.

Nell'ambito di una metodologia che è felicemente condivisa, e che dunque a rigore non occorrerebbe esplicitare (si tratta comunque di orientamento alla Costituzione, che pur non offre rime obbligate o baciate; attenzione alla comparazione orizzontale e verticale; sviluppo dei nessi fra diritto penale e altre scienze umane, ma anche necessità di infittire il dialogo con le scienze dure), c'è bisogno invece, credo, di puntualizzare ulteriori aspetti, sempre di carattere metodico ma più dipendenti dalle sensibilità dei singoli attori.

Sei segnalazioni allora, su ciascuna delle quali, come questioni *ubiquitarie* e *mai definitivamente risolvibili* della materia penalistica, potremmo a lungo intrattenerci con passione. Ma brevità, funzionale al tema, s'impone.

La prima segnalazione è legata all'idea "sempiterna" del diritto penale come "*duplice garanzia*": garanzia dell'accusato come *idealmente prioritaria*, secondo il DNA di noi cultori dello *ius terribile*, che *soffriamo quasi fisicamente* se riserva di legge, determinatezza, frammentarietà, offensività, colpevolezza e "garanzie colleghe" sono (affermate nei libri ma poi in azione) marginalizzate, amputate, obliate; garanzia della potenziale vittima/della vittima/della collettività come a sua volta *esigenza ontologica non immolabile*, per un illecito di grado più elevato che possa continuare a definirsi tale, e *non* un *ibrido retoricamente spuntato*[1].

DPEI 1/2025

È la sfida quotidiana del giurista alla scuola della ragione quella di – *novello trapezista* – uscire vivo da questo delicatissimo esercizio di equilibrismo: eppure, una saggezza grandangolare (*nulla e nessuno è di dettaglio nel penale*) dovrebbe fare da rete anti-caduta.

Per chiarire, in rapporto al diritto penale del lavoro. La sottolineatura dei rischi di responsabilità da posizione, o la valorizzazione di principi come l'affidamento e l'autoresponsabilità – sottolineatura e valorizzazione pro garanzia dell'accusato –, sono nel DNA di noi universitari. Non possiamo, tuttavia, pensare di estromettere concettualmente istituti o percorsi applicativi – questi invece pro garanzia della vittima – come la cooperazione colposa o come la responsabilizzazione anche penalistica dell'imprenditore ex art. 2087 c.c.: non possiamo perché sono scritti nel codice penale, all'art. 113, e all'art. 43, che richiama fra i molti l'art. 2087; limitarli sì, però, proprio in omaggio alla priorità della garanzia dell'accusato sulla garanzia della vittima.

Punto secondo: la *precomprensione*.

Anche se a qualcuno sembrerò un "disco rotto", vorrei rinnovare un monito che tendo a

[1] Lo dirò un po' brutalmente: suona insopportabile che le nostre costruzioni teoriche manifestino compiacimento nella ricerca della perfezione intellettuale e al contempo della brillantezza espositiva, tenendo però solo "sullo sfondo", a mo' di mero collaudo operativo, le persone – *tutte* le persone – coinvolte nella *doppia violenza* penalistica (esercitata dunque nei confronti dell'accusato *e/o* della vittima o anzi nei confronti della vittima e/o dell'accusato, per essere fedeli alla cronologia fenomenica; e ci sono ricascato, nel "giochino" delle immagini e dei corsivi "divertenti"…). Circa la "duplice garanzia", sia consentito il rinvio a S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, 2009, 2216-2231.

proporre di frequente nella mia recente produzione. Riguardo al tema e problema «*Vorverständnis*», in particolare, vale quanto scrive un autore che non ha smesso di illuminare la scena penalistica come *Winfried Hassemer*: le (ineliminabili, e financo feconde) «precomprensioni»[2], o «aspettative di senso» – affondanti le proprie radici nelle più svariate influenze culturali, nell'esperienza professionale, nella stessa biografia personale –, occorre, *per prima cosa*, «comprenderle quando ci guidano» *per poi*, ancora più coraggiosamente, «potarle quando crescono oltre misura»[3].

Svariate possono essere le "forme di manifestazione" della precomprensione nell'area penal-lavoristica: sulla "guerra" circa la lettura dei numeri (degli infortuni), sull'effettiva spendibilità dell'illecito e della sanzione amministrativa come prima e "più classica" alternativa al penale (per qualcuno l'amministrativo è strada di depenalizzazione maestra, per altri sbrigativa "pattumiera" del penale), su – per esemplificare più direttamente con un richiamo al mio tema – quantità e qualità nella tipicizzazione delle posizioni di garanzia: giudizi riferiti all'ambito del diritto penale del lavoro sono probabilmente indirizzati dal credito che si riconosce al legislatore in via generale e, appunto, precomprensiva.

Poi, ci sono precomprensioni assolutamente sane: con Domenico Pulitanò,

> *l'orizzonte generale dei valori-guida espressi nella Costituzione non può non divenire la precomprensione dell'interprete del diritto positivo*, soprattutto del giudice[4].

DPEI 1/2025

E di valori-guida a fondamento di *ponderate* posizioni di garanzia ne abbiamo, in Costituzione: *principi-freno*, nei confronti della «soave inquisizione» penale[5]; e *principi-beni*, che identificano vita e integrità fisica quali interessi finali di tutela.

Punto terzo: la *funzione promozionale*.

È probabile che un'estensione ermeneutica della complessiva platea dei garanti risulti mirata, perlomeno latentemente, a una promozione del bene salute e sicurezza del lavoro.

Si osservi però criticamente come da un lato tale bene sia così afferrabile e comprensibile da non necessitare di grandi evidenziature; dall'altro come non siano comunque ammissibili operazioni promozional-simboliche[6] effettuate, con il filtro dell'art. 40, co. 2, c.p., "sulla pelle" di (soggetti

---

[2] Cfr. W. HASSEMER, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale* (2009), trad. ed ed. it. a cura di D. Siciliano, Bologna, 2012, 177-180, letteralmente 179: «Senza le nostre precomprensioni affogheremmo nell'infinita pienezza del mondo. Pertanto, eliminarle non è affatto una buona idea».

[3] W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, cit., 179.

[4] D. PULITANÒ, *Quali ermeneutiche per il diritto penale?*, in *Ars interpretandi*, 2016, n. 2, 49.

[5] Trasponendo la locuzione da T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 529-545.

[6] Su «Il lato simbolico della giustizia» v. ora l'inedito di A. GARAPON, *Processo penale e forme di verità*, Milano-Udine, 2024, 23-54. Preconizzava una torsione simbolista nel settore penal-lavoristico F. SGUBBI, *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, 262-263. Per un'*actio finium regundorum* interna tra funzione simbolica e funzione promozionale rimanderei peraltro a S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, 184-185.

interpretativamente elevati a) garanti.

Resta invece legittimo che in figure meno "appariscenti" di quelle delittuose, quali sono gli illeciti contravvenzionali, il legislatore approfitti del precetto penale per una indiretta "moralizzazione attraverso anticipazione di una (necessariamente, effettiva) tutela".

Punto quarto: le *discrasie* (tra dottrina e giurisprudenza, in diritto penale)[7].

È vero infatti che «la prossimità del giudice alla concretezza delle vicende umane accresce la sua sensibilità verso le aspettative sociali di difesa»[8]; mentre l'accademia, paladina delle libertà individuali, è naturalmente incline a mettere in guardia da taumaturgie penalistiche.

A riguardo l'argomento «discrasie» finisce per intrecciarsi con il punto primo sul «penale come duplice garanzia». Su temi anche penal-lavoristicamente assai rilevanti come quello della cooperazione colposa si assiste, in effetti, a una contrapposizione tra giurisprudenza, che frequentemente "vede" questa disposizione, e dottrina, tendenzialmente perplessa su suoi usi e ritenuti abusi.

Eppure, vorrei esprimere una nota di ottimismo circa l'"accorciamento" delle distanze tra questi due formanti. Non solo perché, ma mi limito a rinviare a considerazioni che ho già svolto in altre pubblicazioni, vi sono plurimi segnali di un loro più generale riallineamento[9] ma anche perché, in termini più vicini allo specifico penallavoristico, sia, per esempio, un recente lavoro collettaneo – mi riferisco al volume sul *Reato colposo* de *I tematici* dell'*Enciclopedia del diritto*, cui più volte farò richiamo – sia, fra le altre, proprio l'iniziativa convegnistica nella quale si inscrive questo mio contributo possono esibire una felice messa in dialogo di giurisprudenza e dottrina, quali sfere intersecantesi nell'ambito del sistema penale come impresa collettiva.

DPEI 1/2025

Punto quinto: il significato del *dettato testuale*. Ora, l'ermeneutica – che passa per l'interpretazione teleologica, costituzionalmente orientata, sistematica, microsistematica, storica e che guarda a laicità, a sussidiarietà, e a sperequazioni edittali come pungolo per l'interpretazione restrittiva – non può peraltro che avere il dettato testuale come necessario *incipit*, e altrettanto necessario *explicit*. È un postulato, in particolare a livello pratico niente affatto pacifico, su cui oggi insiste la stessa Corte costituzionale[10], e che ho cercato di sviluppare in una mia monografia (con

[7] A.M. Stile (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991.

[8] V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, in M. Donini (diretto da), *Enc. dir. I tematici*, II, *Reato colposo*, Milano, 2021, 891.

[9] Cfr., volendo, S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale. Il banco di prova dei delitti di falsa incolpazione*, Napoli, 2024, 17-25.

[10] V. C. cost., 28 aprile 2021, n. 98 (coinvolgente la nozione di «convivenza» nel delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi *ex* art. 572 c.p.), 2.4 del Considerato in diritto: «il possibile significato letterale della legge fissa il limite estremo della sua legittima interpretazione da parte del giudice»; in particolare, occorre perciò sempre puntualmente domandarsi se l'«interpretazione teleologica sia compatibile con i significati letterali». Cfr. V. MANES, *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, spec. 1233-1245 osservando (1234) che, se in passato poteva apparire un *wishful thinking*, oggi l'idea del criterio letterale come «inizio e fine di ogni esperimento esegetico» è nella giurisprudenza costituzionale finalmente

l'idea del testo quale «morsa legalitaria, contro le precomprensioni»[11]). Si vedrà un esempio *infra*, par. 4, relativamente a un «anche» oggi scomparso nel disposto dell'art. 16 d.lgs. 81/2008.

Punto sesto: il significato dell'*argomento storico*. Ora, è condivisa l'idea che il canone dei lavori preparatori/della *voluntas legislatoris* sia di scarsa rilevanza se riferito al codice penale del 1930, quando ormai siamo solo a un lustro dal centenario. Ma, rispetto a prodotti normativi più recenti, le carte in tavola cambiano: andare a comprendere le ragioni, o anche solo prendere atto, di una esplicita scelta effettuata poco più di tre lustri addietro assume un preciso, co-costitutivo, rilievo ermeneutico. Sempre riguardo alla cancellazione dell'«anche» di cui ci occuperemo nel par. 4, e al di là della consultazione della relazione illustrativa, quasi silente sul punto[12], la modifica (repentina!) avvenuta in un solo anno – nel passaggio dal d.lgs. n. 81/2008 al decreto «correttivo» n. 106/2009 – non può che essere indice di mutamento di opzione politico-criminale, e non di svista o volubile variazione linguistica. Argomento testuale e argomento storico, insomma, vanno a integrarsi, convergendo: il loro combinato disposto è *precipitato tecnico della garanzia liberale*.

2. Quadro d'insieme: meriti del primo potere, principio di effettività, responsabilità additiva, rigetto di (speculari) automatismi, tutela estesa a terzi, mesocriminalità

DPEI 1/2025

Venendo ora più direttamente ai capisaldi dell'impianto normativo, non suoni *naïf* esprimere una generale soddisfazione per il disegno di tutela che il legislatore, a partire dagli anni '50, per arrivare ai decreti del 2008 e del 2009, ha saputo condurre a perfezionamento analitico: l'accademia, storicamente sano contropotere critico in rapporto agli altri formanti, deve avere l'umiltà di saper attribuire anche i giusti meriti al primo potere[13].

Il diritto penale del lavoro, dunque, quale *felice paradigma*. Verosimilmente, in nessun altro settore della parte speciale e della legislazione complementare si sono configurate con la stessa acribia

---

realtà; tali accentuazioni, si precisa (1252), «non sembrano riducibili a declamazioni vacue o solamente a *bon mots*, frutto di un reflusso di semplicismo ingenuo o, peggio, di "legalismo feticistico", né sembrano in alcun modo volte a mortificare l'attività interpretativa del giudice»: gli impediscono però di svincolarsi dal governo della legge, alla quale è soggetto *ex* art. 101, comma 2, Cost.; ID., *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, 81-87 anche sulle precedenti pronunce costituzionali n. 115 del 2018 e n. 25 del 2019 le quali, si rileva, preso atto che «i diversi criteri interpretativi disegnano ormai un Pantheon dove nessun dio domina sull'altro», già avevano impostato, anche se in termini meno perentori della n. 98 del 2021, una loro «chiara gerarchizzazione», con primato del criterio letterale. Da ult., un cenno in Corte cost., 14 gennaio 2025, n. 7 (in tema di confische), 2.1 del Considerato in diritto, ove si legge di «piano linguistico, determinante ai fini del rispetto del principio di legalità in materia penale».

[11] S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale*, cit., spec. 126-128, 185-213, 224-239.

[12] Relazione di accompagnamento alle "disposizioni integrative e correttive", ex articolo 1, comma 6, della legge 3 agosto 2007, n. 123, al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (www.camera.it).

[13] Come fa un geniale critico della penalità quale *Tullio Padovani*: «Il più recente sviluppo della tutela della sicurezza del lavoro realizza l'intersezione, sostanzialmente armonica, tra il nuovo tracciato, segnato dalla gestione del rischio e basato sulla disciplina organizzativa, e gli antichi sentieri disposti lungo la linea di controllo delle fonti di pericolo, che dalla disciplina organizzativa si diramano ed a questa finiscono poi col raccordarsi» (T. PADOVANI, *Introduzione* a R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, II ed., Torino, 2023, XIX).

forme di responsabilità omissiva, e più in generale termini e limiti della responsabilità: quasi *per tabulas*, risulta la ricerca di un'attenzione ai principi, e in specie alla determinatezza/tassatività e alla colpevolezza; questo già a partire dall'apparato definitorio di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81/2008[14].

Poi, *ça va sans dire*, non ci si può accontentare di un modello normativo di base ben costruito ma occorre vagliare le singole formulazioni così come incessantemente monitorare implementazione, assimilazione culturale, applicazione, statistiche[15].

Determinante *in subiecta materia* è il «principio di effettività» o la «clausola di equivalenza» di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, in base al quale

> Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) [datore di lavoro, dirigente, preposto], gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti[16].

Potremmo parlare, in proposito, di una *formalizzazione della sostanza*, o di una *tassativizzazione della realtà*.

Per la Cassazione, in linea con questa indicazione normativa, l'art. 299

> amplia il novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito *ex lege* e che, nelle società di capitali, si identifica nella totalità dei componenti del consiglio di amministrazione[17].

DPEI 1/2025

[14] Sul "classico" tema di *pro* e *contra* di definizioni legislative, A. CADOPPI (studi coordinati da), *Omnis definitio in iure periculosa*? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale, Padova, 1996; in chiave interdisciplinare, F. Cortese, M. Tomasi (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio (30-31 ottobre 2015)*, Napoli, 2016. In ogni caso, definizioni adeguatamente rigorose non consentono al giudice di praticare «il gioco della sibilla, che con una virgola postuma cambiava il senso di quel che aveva scritto in precedenza: *ibi redibis non morieris in bello*»: F. GIUNTA, *Ghiribizzi penalistici per colpevoli. Legalità, "malalegalità", dintorni*, Pisa, 2019, 116-117 (in un paragrafo, *à la* Delmas-Marty, dal titolo «Nel *flou* dipinto di *flou*»). Di «*metodo didascalico* che caratterizza la definizione e l'attribuzione dei compiti di volta in volta assegnati a ciascun soggetto coinvolto» all'interno del d.lgs. 81/2008 scrive anzi M. RIVERDITI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per i reati previsti dal T.U.S.*, in L. Miani, F. Toffoletto (a cura di), *I reati sul lavoro*, Torino, 2019, 103.

[15] Sul tema obiettivi e statistiche: riguardo alla *vision zero* (ovvero: la completa eliminazione di infortuni), parla di «valenza (in larga parte anche benefica) di uno *slogan*» A. GIRALDI, *Profili penali della sicurezza sui luoghi di lavoro. "Rischi" di responsabilità oggettiva e rimprovero personale*, Roma, 2024, 70-71, peraltro giudicando (69) «indifendibile la tesi per cui si assisterebbe a un rinnovato allarme sociale in materia, tale da giustificare una tendenza alla iper- (o pan-) criminalizzazione».

[16] Su questa nozione di effettività Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2024, n. 32123 («combinato disposto degli articoli 2 e 299 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»); Cass. pen., sez. III, 14 settembre 2023, n. 42236; Cass. pen., sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167; Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2019, n. 22079; Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2018, n. 49593 (in un caso di distacco fittizio di lavoratori); Cass. pen., sez. IV, 10 ottobre 2017, n. 50037; Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2014, n. 22246 (salvo diversa indicazione, le sentenze citate sono in *DeJure*). In dottrina, più in generale, sul progressivo affermarsi di «un principio di autonomia del diritto penale, rispetto ai modelli di tutela alla base dei precetti extrapenali, nella selezione di quegli obblighi giuridici di attivazione (*Handlungspflichten*), effettivamente orientati alla tutela di beni giuridici e che, come tali, possano assurgere al rango di obblighi di garanzia (*Garantenpflichten*)», N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, 39-40. Necessari in capo al garante «poteri impeditivi» (per tutti, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 70-79 e, da ult., A. MANGIONE, *Intelligenza artificiale, attività d'impresa e diritto penale. La «funzione di garanzia»* nell'*organizzazione e* dell'*organizzazione per la «sorveglianza dell'AI»*, Torino, 2024, 320-327), o «di blocco» [la locuzione in C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in D. Fondaroli, C. Zoli (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, 96].

[17] Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2021, n. 2157.

L'art. 299 può comportare in altre parole una *responsabilità additiva*:

> l'assunzione di fatto di uno specifico nucleo di poteri riferiti al tema della sicurezza sul posto di lavoro, non ha mai l'effetto di esautorare l'originario incaricato operando, piuttosto, quale causa dell'addizione di un nuovo centro di responsabilità e poteri[18].

Addizione che, rettamente intesa, non significa pan-garantizzazione repressiva, ovvero invidiosa responsabilizzazione per una posizione, secondo gli stilemi dell'*ubi commoda ibi incommoda*[19], ovvero del *qui in re fructuosa versatur tenetur etiam pro casu*[20]; bensì, compatibilmente con gli artt. 25, comma 2, e 27, comma 1, ma anche con l'art. 2 Cost. – lavorare in sicurezza è un diritto inviolabile dell'uomo –, funzionalizzazione di tutti i poteri (fattuali e) giuridici a una seria salvaguardia del bene giuridico.

"Simmetricamente", non potrebbe essere ammesso lo scaricabarile, *alias* la logica del capro espiatorio, della testa di paglia o di legno, dello scivolamento della responsabilità verso il basso (della scala gerarchica dell'impresa). Come con chiarezza evidenzia la stessa Cassazione,

> [n]ell'ambito della valutazione del rischio, il ricorso all'ausilio di professionisti specializzati non implica alcuna possibilità di scaricare sugli stessi ogni responsabilità di cui è espressamente onerato il datore di lavoro, ma significa solo che questi può avvalersi, facendole proprie, delle segnalazioni, raccomandazioni, consigli precauzionali e prevenzionali espressi dagli specialisti medesimi in relazione alla specifica attività lavorativa per la quale è stato sollecitato il loro intervento[21].

Sotto altro versante, puntualizza la Suprema Corte che

DPEI 1/2025

[18] Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2021, n. 26332. In termini più ampi, al di là del tema posizione di garanzia formale/posizione di garanzia funzionale, sul «consolidato principio secondo cui, in tema di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge, sicché l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile a ogni singolo obbligato», Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2025, n. 10460. *Contra* la più risalente Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2010, n. 4106: «In tema di infortunio sul lavoro è perseguibile, al posto del legale rappresentante della società, il direttore dello stabilimento se ha poteri di decisione e di spesa tali da evitare l'infortunio stesso, atteso che […] nelle aziende di grandi dimensioni è frequente il caso in cui il soggetto dotato della legale rappresentanza non coincide con quello in grado di esercitare l'effettivo potere di organizzazione dell'azienda e del lavoro dei dipendenti ed è a quest'ultimo che dovranno attribuirsi le connesse responsabilità prevenzionali».

[19] Istruttivo approfondimento, non solo nella chiave storico-civilistica, in U. IZZO, *Profili storici dell'imputazione dei danni cagionati dagli animali e del principio* cuius commoda, eius et incommoda, in *Giustizia civile*, 2024, 481-552.

[20] Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 194 che, forse persino troppo severamente, scrive di «"moduli prestampati" di responsabilità penale – spesso prodotti di tipo populistico-mediatico piuttosto che propriamente giuridico – cui normalmente la giurisprudenza fa ricorso per giustificare condanne confezionate sul ruolo ricoperto». L'inedito brocardo *qui in re fructuosa versatur tenetur etiam pro casu* è in G. FLORA, *Riflessioni su colpevolezza e responsabilità oggettiva «occulta» nella prassi giurisprudenziale*, in A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1989, 548, relativamente al sanzionamento del datore di lavoro per il fatto del «lavoratore che "non vuole" adottare le precauzioni antinfortunistiche», alla «ascrizione di responsabilità di eventi lesivi o anche solo di trasgressioni preventive contravvenzionali al "legale rappresentante" di certi enti pubblici», all'elevazione di un rimprovero giuridico-penale basato sul «"non aver fatto nulla" o "non aver fatto abbastanza" per eliminare gli ostacoli al corretto funzionamento dell'ente e quindi, "di riflesso", per impedire episodi lesivi "del tipo" di quello che si è verificato». Pregevole da ult. Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357, circa la «verifica complessa, su piani diversi», della responsabilità del soggetto «*lato sensu* garante» (il *lato sensu* in verità non risulta perspicuo, salvo la riferibilità all'omissione propria anziché impropria): necessaria, cioè, «una articolata ricostruzione dei confini dell'illecito, intesa a raggiungere un maggior grado di personalizzazione di quello colposo, tradizionalmente più esposto al rischio di interpretazioni che nascondono forme di responsabilità da posizione o oggettiva, in maniera coerente con il parametro costituzionale di cui all'art. 27, comma 1, Cost.».

[21] Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100.

> Le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio delle loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono ai cantieri o comunque a luoghi dove vi sono macchine[22].

In particolare, occorre che il terzo si sia trovato esposto a rischio (concretizzato nell'evento)

> alla stessa stregua del lavoratore: perché ciò avvenga vengono richieste condizioni quali la presenza non occasionale sul luogo di lavoro o un contatto più o meno diretto e ravvicinato con la fonte di pericolo e, in negativo, che non deve avere esplicato i suoi effetti un rischio diverso[23].

A proposito del concetto di non-occasionalità ci si accontenta peraltro che

> la presenza del soggetto passivo estraneo all'attività e all'ambiente di lavoro, nel luogo e nel momento dell'infortunio, non rivesta caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da fare ritenere interrotto il nesso eziologico[24].

Keyword: complessità. Sembra molto corretto rilevare che, nell'impresa,

> Spesso l'attività organizzativa si fonda su relazioni informali, necessarie a creare situazioni di reciproco adattamento, allo scopo di modulare la struttura rispetto agli stimoli ambientali

e che dunque

> l'esercizio concreto del potere decisionale […] non corrisponde semplicemente ad una gerarchia di poteri tradizionale o formale, ma si basa anche su carisma, su pratiche di negoziazione, su giochi dinamici e interattivi di poteri e contropoteri[25].

DPEI 1/2025

Intrecci informali, questi, che in qualche misura "confondono" nella quotidiana operatività funzioni e altresì responsabilità. Si adotta anche il concetto di mesocriminalità, quale *pattern* a metà strada fra il diritto penale a imputazione individuale e la macrocriminalità tipica delle grandi organizzazioni criminali:

> La mesocriminalità, che […] è propria del diritto penale d'impresa, sarebbe caratterizzata, innanzitutto, da tipologie di condotta in parte devianti, ma in se stesse conformi al sistema, nel senso che le finalità –

---

[22] Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966. Altresì Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2024, n. 17679: «nella nozione di "luogo di lavoro", rilevante ai fini della sussistenza dell'obbligo di attuare le misure antinfortunistiche, rientra ogni luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità – sportive, ludiche, artistiche, di addestramento o altro – della struttura in cui essa si svolge e dell'accesso ad essa da parte di terzi estranei all'attività lavorativa»; nonché Cass. pen., sez. fer., 27 agosto 2019, n. 45316 e Cass. pen., sez. VII, 19 febbraio 2016, n. 11487. V. il quadro ricostruttivo proposto da C. GIGANTE, *Sulla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al terzo estraneo all'organizzazione imprenditoriale*, in *Dpei.it*, 8 ottobre 2024, 1-10. Criticamente G. CIVELLO, *Aggravante antinfortunistica e "lavori" svolti in un contesto familiare: una applicazione analogica* in malam partem*?*, in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 2024, 1109-1110 per il quale una nozione ampia di luogo di lavoro si porrebbe «in evidente contrasto con alcuni dati di natura normativa e logico-sistematica», e cioè con il riferimento all'«organizzazione» contenuto nella nozione di «lavoratore» *ex* art. 2, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 81/2008 (v. *infra*, par. 3) e con il riferimento all'«azienda» presente nella definizione di luogo di lavoro ai sensi dell'art. 62 dello stesso d.lgs. n. 81/2008 (nel caso dell'art. 62 pur trattandosi, come si ammette, di disposizione dettata «ai fini della applicazione del presente titolo»).

[23] Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2023, n. 48533; nonché Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 18073: «per "ambiente di lavoro" deve intendersi tutto il luogo o lo spazio in cui l'attività lavorativa si sviluppa e in cui, indipendentemente dall'attualità dell'attività, coloro che siano autorizzati ad accedere nel cantiere e coloro che vi accedano per ragioni connesse all'attività lavorativa, possono recarsi o sostare anche in momenti di pausa, riposo o sospensione del lavoro».

[24] Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 2021, n. 7087.

[25] V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., 894 e 897.

> spesso standardizzate nell'attività d'impresa – che esse perseguono risultano prive di qualsiasi connotazione di disvalore giuridico-penale o anche soltanto etico-sociale, anche se il contesto può costituire la *humus* per la perpetrazione di illeciti.

In questo senso,

> Il rilievo della condotta individuale dipende dall'interazione con le attività degli altri soggetti e con la struttura organizzativa dell'ente in generale, quindi costituisce *forma di manifestazione propria della cornice mesocriminale*[26].

Il complesso di questi rilievi appare istruttivo e salutare, nell'ottica di un diritto penale *criminologicamente (più) fondato*. E, tuttavia, si tratta di osservazioni triplicemente feconde in chiave di levigatura di aspetti ermeneutici *de lege lata*; di ricalibratura prospettica *de lege ferenda*; di valorizzazione della responsabilità dell'ente come strumento in grado di contrastare alla radice carenze strutturali dell'impresa a livello centrale[27]. Non si tratta invece di osservazioni piegabili a "scombinare" l'assetto di tutela vigente ovvero a disperdere il necessario rigore dell'accertamento penale, con ripercussioni sul diritto di difesa, sul principio di determinatezza e sullo stesso *prius* logico della riserva di legge, fino ad annacquare le istanze di prevenzione generale negativa e positiva sottese alle incriminazioni.

DPEI 1/2025

3. Le singole posizioni di garanzia, con particolare riferimento alle più controverse figure del direttore dei lavori, del lavoratore, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione

Sulle singole figure di c.d. garante originario, a questo punto.

Non è intendimento di chi scrive svolgere una completa rassegna di definizioni, temi e problemi; solo fotograferemo un panorama, con qualche approfondimento maggiore che meritano taluni ruoli più "caldi" in sede interpretativa.

Abbiamo comunque a che fare, provvidenzialmente, con

> un sistema di prevenzione "organizzato" e "fortemente partecipato", nel quale [il datore di lavoro] si trova contornato da una schiera di soggetti con ruoli e responsabilità differenti, ma con funzioni tutte indispensabili alla realizzazione del sistema stesso[28].

---

[26] Riferendosi a H. Alwart, L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali*, cit., 8-9. V. altresì D. FALCINELLI, *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, 2020, 189 su «un percorso di progressiva trasformazione del concetto di reato, che *implica il passaggio dall'imputazione di un fatto determinato all'attribuzione di "una" responsabilità penale per l'inappropriata gestione di un rischio generale*» (all'interno di un capitolo significativamente intitolato: «Di colpa in colpa: la colpa "collettiva" nel diritto penale»).

[27] In particolare, sull'obiettivo di «un'allocazione più giusta e razionale delle responsabilità tra persone fisiche e persone collettive per i reati di impresa», V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, testualmente 424.

[28] F. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati. Per un ruolo sussidiario del diritto penale. A proposito di una* compliance *integrata e una colpevolezza responsiva*, Torino, 2024, 19.

Risulta chiaro, in ogni modo, come il vertice dei poteri e delle responsabilità non possa che risiedere nel *datore di lavoro*: sintetizzando in prima battuta, garante originario, primario, "organizzatorio", ma non garante esclusivo, e da non trasformare in ogni caso in Sisifo.

Innanzitutto, la definizione. Per l'art. 2, comma 1, lett. b), prima parte, è datore di lavoro *privato*

> il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

Si noti, al di là di quanto risulterebbe dalla disposizione tipicamente realistica di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, la caratterizzazione *apertamente funzionale* già di tale nozione di datorialità: l'«o, comunque», e il riferimento da un lato alla «responsabilità», dall'altro all'«esercizio» (non a «nudi» rapporti giuridici), rendono di fatto soccombente il richiamo alla formale/civilistica «titolarità del rapporto di lavoro con il lavoratore»[29].

Sarebbe impossibile prendere qui in esame la legione comprensibilmente fitta di obblighi gravanti sul datore di lavoro, così come poi ripresa nella norma a struttura sanzionatoria di cui all'art. 55 d.lgs. n. 81/2008. Appare però plausibile sottolineare la centralità concettuale degli obblighi di formazione, di informazione e di addestramento del lavoratore[30]: centralità testimoniata da una parte dalla presenza di queste attività all'interno delle definizioni di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, rispettivamente nelle lettere aa), bb) e cc); dall'altra dalla riflessione per cui una visione moderna della sicurezza, più che su strumenti meccanici e su rigide misure prevenzionali calate "dall'alto", dovrà puntare sull'aumento di conoscenze e competenze di cui dispongano i lavoratori: si vedano, in particolare, gli artt. 18 lett. l), 36 e 37 d.lgs. n. 81/2008[31].

DPEI 1/2025

---

[29] Sulla coerenza del termine «esercizio» con una «linea sostanzialista», A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in G. Natullo (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, 351. Non convincenti, nella manualistica, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, III ed., Torino, 2023, 84 e F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, 2024, 76, laddove descrivono il datore di lavoro privato come «sintesi» (*scilicet*: cumulativa) di un profilo formale e di un profilo funzionale.

[30] Il rischio, infatti, deve essere, triplicemente, dal datore di lavoro valutato, gestito *e comunicato*: D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in ID., F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 21-22.

[31] V., soprattutto, M. GROTTO, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1-18; da ult., riferimenti al «ruolo pivotale» (426 per la locuzione) di continuatività e non-burocraticità nella formazione dei dipendenti in L. PELLEGRINI, *Sanzione pecuniaria e responsabilità degli enti. Modelli strutturali, tecnica premiale, funzionalismo ed effettività riscossiva*, Torino, 2024, 293-294. Per le opere di carattere generale, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 93-96 (93: «modello di formazione che, lungi dal potersi limitare ad un momento formale, deve tendere alla modificazione dei comportamenti delle persone a cui è destinata»); F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 80. Nella dottrina lavoristica, v. già L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., 53: «L'effettività del sistema dipende non solo dal tasso di partecipazione e di consenso […], ma anche dal grado di consapevolezza e di conoscenza dei destinatari della tutela, quanto alla natura del rischio diffuso nell'ambiente di lavoro»; nonché P. TULLINI, *Introduzione al diritto della sicurezza sul lavoro*, II ed., Torino, 2022, 91-98. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 novembre 2006, n. 41997, in olympus.uniurb.it, ove si esclude che l'assolvimento dell'obbligo di formazione possa limitarsi alla consegna al lavoratore di un manuale di sicurezza cartaceo contenente norme generali di comportamento, ovvero del libretto di istruzioni di una macchina; nonché Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2019, n. 26271: «la violazione degli obblighi inerenti la formazione e l'informazione dei lavoratori integra un reato permanente, in quanto

Si rimarchi anzi la modifica del comma 7 dell'art. 37 d.lgs. n. 81/2008 a opera della l. n. 215/2021, con inclusione dello stesso datore di lavoro fra i destinatari di «un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro».

Altrettanto nucleare, e anzi ancora più a monte, è l'obbligo organizzatorio: «L'organizzazione dell'attività d'impresa, a fini anche di prevenzione, permette il superamento della lontananza tra debitore di sicurezza e lavoratore, tra direzione dell'impresa e regole cautelari materiali».

Nello specifico, come fonte dell'obbligo di «organizzare l'organizzazione» gravante sul datore di lavoro, quale «*manager* della sicurezza», è possibile citare l'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 (rubricato «Modelli di organizzazione e di gestione»). Proprio in una chiave di gestione manageriale, ma anche di responsabilità sociale d'impresa, diviene anzi legittimo argomentare come

> I costi iniziali di un'accorta ri-organizzazione aziendale che contempli posizioni operative specializzate anche sulla gestione del rischio antinfortunistico, riducono in maniera sensibile la probabilità che la responsabilità penale ricada direttamente sulla proprietà o sull'impresa[32].

Per quanto riguarda il settore del lavoro *pubblico* – certamente non residuale per estensione e importanza nella nostra compagine economica –, soccorre la seconda parte della lett. b) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, in forza della quale il datore di lavoro coinciderà con

DPEI 1/2025

> il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa[33].

Importante anche il meccanismo di "risalita" della responsabilità disegnato nella stessa seconda parte della lett. b), per la quale

> In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo[34].

---

il pericolo per l'incolumità dei lavoratori permane nel tempo e l'obbligo in capo al datore di lavoro continua nel corso dello svolgimento del rapporto lavorativo fino al momento della concreta formazione impartita o della cessazione del rapporto».

[32] Cfr. R. ALAGNA, *Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in F. Curi (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, testualmente 90, 93, 94, 99: se l'organizzazione è oculata, più facilmente la posizione di garanzia resterà «*dormiente*» (la locuzione a 96, nt. 104).

[33] In giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2021, n. 42062 per la quale nelle pubbliche amministrazioni «il soggetto designato assume *ope legis* la corrispondente posizione datoriale, assumendo tutte le relative funzioni, ivi comprese quelle non delegabili, il che rende non assimilabile detto atto di designazione alla delega di funzioni disciplinata dall'articolo 16 del Dlgs n. 81 del 2008»; così già Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2015, n. 22415: «Il sindaco, ove abbia provveduto all'individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di datore di lavoro, risponde per l'infortunio occorso al lavoratore solo nel caso in cui risulti che egli, essendo a conoscenza della situazione antigiuridica inerente alla sicurezza dei locali e degli edifici in uso all'ente territoriale, abbia omesso di intervenire, con i propri autonomi poteri». Cfr. anche Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2013, n. 23944.

[34] A riguardo Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2018, n. 43829; Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2017, n. 32358: «qualora l'organo politico dell'ente sia imputato di una violazione in materia di sicurezza sul lavoro, incombe sullo stesso l'onere della prova dell'esistenza di un dirigente dotato di competenza nel settore, nonché dei mezzi per esercitare in concreto detta competenza»; Cass. pen., sez. IV, 7 giugno 2016, n. 30557: «In tema di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di

Lodevoli *prove tecniche di sistema*, dunque, nella definizione di datore di lavoro pubblico, per concordare con una

> razionale ed efficiente, oltre che affidabile, organizzazione del lavoro; la quale, a ben vedere, s'identifica pure con il modello delineato dal T.U. n. 165/2001 per il perseguimento del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa[35].

La "seconda figura": il *dirigente* è definito dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 81/2008 come la

> persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa.

Frequente in giurisprudenza è la concettualizzazione del dirigente come *alter ego* del datore di lavoro.

In fatto, la dirigenzialità è contrassegnata *exempli gratia*, nell'ambito del più generale compito di dare attuazione alle direttive datoriali, dalla presenza assidua sul luogo di lavoro e dal potere di definizione degli orari degli altri dipendenti.

Pur non essendo l'autonomia di spesa esplicitamente menzionata nel concetto legislativo di dirigente, risulta difficile ipotizzare un soggetto che disponga dello spazio di autonomia necessario alla carica senza essere dotato delle risorse indispensabili per concretizzare le decisioni da assumere[36].

DPEI 1/2025

Notevoli sono gli obblighi posti dall'art. 18 d.lgs. n. 81 a carico del dirigente, congiuntamente al datore di lavoro: organizzazione di vigilanza e controllo, gestione delle emergenze, prevenzione incendi, allestimento della sorveglianza sanitaria, formazione, informazione e addestramento dei lavoratori, predisposizione di misure di prevenzione e loro aggiornamento[37].

Si realizza così una fondamentale equiparazione fra gli obblighi imposti al datore e quelli previsti nei confronti del suo braccio destro: più esattamente, essi risultano

> distinti solamente sotto il profilo quantitativo, nella misura in cui il dirigente è vincolato al loro

---

lavoro negli enti locali, la qualifica di datore di lavoro spetta al dirigente responsabile del corrispettivo servizio tecnico, individuato dall'organo di governo, ma la posizione di garanzia e la responsabilità di quest'ultimo, con riguardo alla messa in sicurezza degli impianti di proprietà dell'ente, non è esclusa allorché il rischio consegua da scelte di indirizzo ovvero da atti o condotte omissive dell'organo politico, che abbiano privato il dirigente della reale autonomia di spesa, e sempre che la situazione di pericolo sia in concreto conosciuta o conoscibile dai titolari delle posizioni apicali»; v. peraltro Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 11489 per il principio secondo cui «quando le somme necessarie per gli interventi prevenzionali, sebbene richieste, non siano state erogate, è imposto a chi abbia poteri gestionali sul luogo di lavoro di attivarsi per trovare soluzioni cautelari analogamente satisfattive e "compensative" rispetto agli interventi non potuti attuare per mancanza della disponibilità economica». Cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 23 aprile 2013, n. 35295; Cass. pen., sez. IV, 12 aprile 2013, n. 30214; Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2012, n. 15206.

[35] I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1-15, spec. 2.

[36] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 82-83.

[37] Per la considerazione secondo cui «le figure del "dirigente" e del "preposto" sono in qualche modo prossime alla delega, con la differenza che il contenuto effettivo dei compiti del delegato è descritto dalla delega e non dalla legge», A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, cit., 104.

> adempimento entro i confini delle sue attribuzioni e competenze: […] il datore di lavoro è destinatario imprescindibile di tutti gli adempimenti che, viceversa, sono riconducibili al dirigente solamente in considerazione della effettiva posizione rivestita all'interno dell'azienda[38].

Interessa ovviamente rilevare che, attraverso la norma a struttura sanzionatoria di cui all'art. 55, comma 5, d.lgs. n. 81/2008, tale equiparazione – con la sola eccezione dei doveri esclusivi del vertice aziendale – viene a riprodursi anche sul versante della responsabilità penale.

Il *preposto*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 81/2008, è a sua volta definito come la

> persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa[39].

Il capo-cantiere e il capo turno ben impersonano la figura del preposto[40], inteso quale «garante originario più prossimo a coloro che devono essere tutelati»[41], ovvero «soggetto gravato del controllo dei rischi "esecutivi"»[42].

Rilevante è la specificazione secondo cui il preposto sarà sanzionabile nei limiti in cui risulti «titolare dei poteri necessari per impedire l'evento lesivo in concreto verificatosi»[43].

Si tratterà in alcuni casi di un

> dovere impeditivo indiretto, che attiva comportamenti di altri garanti [dirigente, delegato, datore di lavoro] che soli hanno il potere necessario ad eradicare (anche attraverso sanzioni, se non mutamenti organizzativi) prassi lavorative sciatte o illecite.

In altre situazioni, peraltro, dovrà essere dal preposto attuato

DPEI 1/2025

[38] S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 102. Contano il «fattore tempo» e il «fattore prossimità all'ambiente di lavoro»: Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 13858 per la quale, rispetto al direttore dello stabilimento, «l'avere l'imputato assunto l'incarico da circa un anno doveva ritenersi tempo utile per l'assunzione di un'adeguata consapevolezza sulla concreta situazione aziendale, in ragione dello stretto rapporto esistente – o che comunque avrebbe dovuto esistere – tra il direttore dello stabilimento e l'ambiente di lavoro»; invece, nei confronti del direttore generale, «vertendosi soprattutto in un'ipotesi di azienda di grandi dimensioni, doveva meglio approfondirsi il tema della consapevolezza della situazione di irregolarità, giacché anche per il direttore si poneva un problema di tempistica recente di assunzione della carica, e ciò considerata la diversa situazione di contiguità di questi con l'ambiente di lavoro, inferiore a quella del direttore di stabilimento». In tema di «costruzione progressiva del *know-how* nel settore della sicurezza sul lavoro» N. PISANI, *Colpa per assunzione*, in *Enc. dir. I tematici*, cit., 256-257: «Tra le variabili fattuali, si dovrebbe contemplare il dato dell'esperienza pregressa in organizzazioni consimili, il livello di competenze del garante (condizioni soggettive); il grado di decifrabilità dell'organizzazione, anche in relazione agli strumenti e al personale a disposizione per l'espletamento del compito prevenzionistico, tenuto conto della complessità del compito cui attendere (condizioni oggettive)».

[39] Cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 giugno 2015, n. 34299: «La prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede un elemento probatorio documentale o formale, potendo il giudice del merito fondare il convincimento anche su testimonianze od altri accertamenti fattuali».

[40] Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2013, n. 9491: «In tema di prevenzione degli infortuni, il capo cantiere, la cui posizione è assimilabile a quella del preposto, assume la qualità di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro, in quanto sovraintende alle attività, impartisce istruzioni, dirige gli operai, attua le direttive ricevute e ne controlla l'esecuzione sicché egli risponde delle lesioni occorse ai dipendenti».

[41] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 84.

[42] S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 105.

[43] Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2014, n. 12251.

> un intervento tempestivo […] anche diretto, sotto forma ad esempio dell'impedimento fisico all'uso scorretto di questa o quella attrezzatura o di un richiamo verbale e immediato ad abbandonare un comportamento difforme rispetto ad una data procedura di sicurezza[44].

Merita anzi evidenziare che la legge n. 215/2021 ha incrementato la componente di intervento attivo nel ruolo del preposto, con speculare retrocessione della funzione di vigilanza passiva[45].

Gli obblighi ritagliati per il preposto dall'art. 19 d.lgs. n. 81/2008 ricadono poi sotto il braccio sanzionatorio di cui all'art. 56 dello stesso decreto.

Si noti in ogni caso, con una recente Cassazione, che

> L'attribuzione della funzione di preposto alla sicurezza da parte del datore di lavoro, come anche l'eventuale svolgimento di fatto di tale funzione […], non è equiparabile alla delega di funzioni *ex* art. 16 t.u. sicurezza, soggetta a vincoli di forma e di sostanza, e non determina pertanto alcun trasferimento di responsabilità proprie del datore di lavoro al preposto[46].

Non sarebbe del resto certo legittimo *inventare* nuovi soggetti responsabili – in forma *superanalogica*, per la somiglianza solo vaga o estrinseca con le figure tipizzate –, come il *direttore dei lavori*:

> destinatari delle norme antinfortunistiche sono i datori di lavoro, i dirigenti e i preposti, mentre il direttore dei lavori per conto del committente è tenuto alla vigilanza dell'esecuzione fedele del capitolato di appalto nell'interesse di quello e non può essere chiamato a rispondere dell'osservanza di norme antinfortunistiche ove non sia accertata una sua ingerenza nell'organizzazione del cantiere.

DPEI 1/2025

Perciò,

> una diversa e più ampia estensione dei compiti del direttore dei lavori, comprensiva anche degli obblighi di prevenzione degli infortuni, deve essere rigorosamente provata, attraverso l'individuazione di comportamenti che possano testimoniare in modo inequivoco l'ingerenza nell'organizzazione del cantiere o l'esercizio di tali funzioni[47].

Principio, questo, da sponsorizzare: la prova dovrà essere senza ombre, così da evitare che l'«ingerenza» costituisca il cavallo di Troia per giungere a una penalizzazione dell'a-tipica figura del direttore dei lavori.

Una peculiare veste di consulente tecnico nell'ambito della struttura aziendale è poi indossata dal *medico competente*, definito dall'art. 2, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 81/2008 come colui che

> collabora […] con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per

---

[44] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 84-85. Troppo radicalmente quindi F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, in *Enc. dir. Annali*, IX, Milano, 2016, 253, dove scrive che «[l]a difficoltà di individuare in capo al preposto veri e propri poteri impeditivi esclude che in capo ad esso nasca un'autonoma e ben determinata posizione di garanzia».

[45] Sul punto R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 64-65; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 109-111, alla quale si rinvia (107-109) anche per un'esegesi dell'art. 18, comma 1, lett. b-*bis*), d.lgs. n. 81/2008, introdotto sempre dalla l. n. 215/2021 e contemplante in capo a datore di lavoro e dirigenti l'obbligo di «individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza». Approfondimenti in C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico: luci ed ombre di una riforma in necessario divenire*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2022, 621-638.

[46] Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2022, n. 5415.

[47] Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 29792; v. già Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2013, n. 1471.

effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto[48].

Indipendenza è l'apriti Sesamo per questa importante figura, trattandosi di

soggetto che collabora con l'azienda, ma non deve realizzarne gli scopi, anzi è tenuto a valutare l'idoneità del lavoratore alla specifica mansione lavorativa nell'esclusiva tutela della sua salute, anche a dispetto dell'interesse dell'azienda a servirsi delle sue prestazioni[49].

Pacifico, anche per la Cassazione, che il medico competente sia «titolare di un'autonoma posizione di garanzia», con ragionamento contro-fattuale da condurre, nell'ipotesi di omicidio o di lesioni colpose,

tenendo conto della specifica attività che sia stata richiesta al sanitario (diagnostica, terapeutica, di vigilanza o di controllo)[50].

Sul versante invece della responsabilità per illeciti (contravvenzionali e amministrativi) omissivi propri, *ex* art. 58 d.lgs. n. 81/2008, è significativa la puntualizzazione secondo cui il medico competente

non deve limitarsi ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale[51].

In questa chiave,

il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro […], ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro […] o da quelle fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti[52].

DPEI 1/2025

Con la figura del *lavoratore* entriamo in *un altro mondo*, perché si tratta del principale beneficiario delle norme prevenzionistiche, gravato peraltro *pro quota* del compito di implementare i livelli della sicurezza in azienda.

Ex art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2008 lavoratore è la

persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari.

Almeno una citazione merita poi l'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, in base al quale

Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla

[48] Sull'estensione dei casi di obbligo di nomina del medico competente in virtù della l. n. 85/2023, G. SCUDIER, *La nuova sorveglianza sanitaria dopo la legge n. 85/2023: una riforma di sistema e un nuovo paradigma per gli accertamenti sanitari sui lavoratori*, in olympus.uniurb.it, 25 luglio 2023, 1-14; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 118.
[49] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 87.
[50] Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 19856. V. anche Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 2021, n. 21521; Trib. Firenze, sez. I, 14 settembre 2017, n. 3633.
[51] Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2018, n. 38402. V. anche Trib. Pisa, 1 dicembre 2011.
[52] Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, n. 1856.

> sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

Sul lavoratore gravano comunque, al di là dell'idilliaca e quasi amorevole espressione «prendersi cura»[53], responsabilità non banali, così come si deduce dal dettaglio dei due commi successivi dell'art. 20[54], e dalla norma a struttura sanzionatoria di cui all'art. 59[55]. E nondimeno si consideri che

> al lavoratore è precluso l'accesso alle risorse economico-finanziarie, che in ultima analisi orientano le linee di gestione dell'organizzazione aziendale. Tale limitazione non può non avere riverberi decisivi sui profili di responsabilità penale, essendogli affidato l'onere di contribuire alle scelte, ma negato il potere di assumere le decisioni[56].

La responsabilità del lavoratore è, in effetti, certamente da maneggiare con cautela: non rappresenta un inedito (si pensi alla responsabilità dello sportivo, tutelato dalle fattispecie di c.d. eterodoping, ma sanzionato nella forma dell'autodoping: v. art. 586-*bis* c.p.), ma la duplice veste di soggetto passivo e soggetto attivo impone equilibrio nella responsabilizzazione, *de lege lata* e *de lege ferenda*.

Non può però neppure persuadere, quando parliamo di obblighi specifici gravanti sul lavoratore, la tendenza giurisprudenziale a sistematicamente «interpretarli in senso restrittivo, in senso dunque esattamente opposto a quanto avviene invece rispetto agli altri garanti»[57]: sono le (diverse ampiezze delle) formulazioni testuali e le ragioni di tutela del bene giuridico a sollecitare, di volta in volta, un'interpretazione più o meno restrittiva; non, in termini assoluti, la qualifica del soggetto agente.

DPEI 1/2025

Si potrebbe anzi osservare che il principio di affidamento[58] è, di fatto, praticamente inosservato in materia di sicurezza sul lavoro.

Per la Cassazione, infatti,

---

[53] Di «manifesto della rinnovata immagine del lavoratore nella gestione della sicurezza» parla S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 125.

[54] In base ai quali i lavoratori sono tenuti, fra l'altro, a contribuire all'adempimento degli obblighi previsti; a segnalare immediatamente deficienze dei dispositivi di sicurezza ed eventuali condizioni di pericolo di cui vengano a conoscenza; a partecipare ai programmi di formazione.

[55] Scrive del diritto penale del lavoro di «seconda generazione» (la locuzione a 353) quale «modello di "partecipazione equilibrata"», volto allo «scopo di ottimizzare, attraverso il consenso […], la sicurezza nel luogo di lavoro», e contemplante «un'estensione del "debito di sicurezza", per cui anche i lavoratori sono onerati di una quota, per quanto marginale e secondaria, di obblighi, il cui inadempimento è penalmente sanzionato», V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, 358-359. La stessa Suprema Corte (Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357) accede all'idea del passaggio «da un modello "iperprotettivo", interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, a uno "collaborativo"».

[56] Su tale ragione dei limiti alla responsabilità penale del lavoratore F. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati*, cit., 83.

[57] Come registra F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 103.

[58] Sul quale in generale, per tutti, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997; ID., *Affidamento (principio di)*, in *Enc. dir. I tematici*, cit., 1-20. Sullo sfondo dell'affidamento, G. Fornasari, T. Pasquino, G. Santucci (a cura di), *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno (Trento, 16 e 17 settembre 2022)*, Napoli, 2023.

In tema di infortuni sul lavoro, qualora l'evento sia riconducibile alla violazione di una molteplicità di disposizioni in materia di prevenzione e sicurezza del lavoro, il comportamento del lavoratore che abbia disapplicato elementari norme di sicurezza non può considerarsi eccentrico o esorbitante dall'area di rischio propria del titolare della posizione di garanzia in quanto l'inesistenza di qualsiasi forma di tutela determina un ampliamento della stessa sfera di rischio fino a ricomprendervi atti il cui prodursi dipende dall'inerzia del datore di lavoro[59].

E, così,

Il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore il quale, nell'espletamento delle proprie mansioni, pone in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza agli obblighi formativi, e l'adempimento di tali obblighi non è escluso né è surrogabile dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro[60].

---

[59] Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2017, n. 15174; Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 29794: «La responsabilità del datore di lavoro non è esclusa dai comportamenti negligenti, trascurati, imperiti del lavoratore, che abbiano contribuito alla verificazione dell'infortunio (salva l'ipotesi in cui si tratti di comportamenti eccezionali e abnormi, tali da recidere il nesso causale *ex* art. 41, comma 2, c.p.). Infatti, è pur vero che il lavoratore, come soggetto destinatario di protezione, è anche soggetto destinatario di responsabilità, come si desume dall'art. 20 d.lg. 9 aprile 2008 n. 81 […] (si tratta di un obbligo cautelare "specifico", la cui violazione può integrare un addebito a titolo di "colpa specifica", con gli effetti, in caso di danno alle persone, di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p.). Ma tale disposizione va letta unitamente a quella (art. 18, comma 3 *bis*, d.lg. n. 81 del 2008) che fonda l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e del dirigente sull'adempimento degli obblighi previsti a carico, tra gli altri, proprio del lavoratore: obbligo di vigilanza la cui violazione è autonomamente sanzionata ai sensi del successivo art. 55 dello stesso d.lg. n. 81 del 2008»; Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3787: «In tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro, in quanto titolare di una posizione di garanzia in ordine all'incolumità fisica dei lavoratori, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici vigilando sulla sussistenza e persistenza delle condizioni di sicurezza ed esigendo dagli stessi lavoratori l'osservanza delle regole di cautela, sicché la sua responsabilità può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in virtù di un comportamento del lavoratore avente i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità e, comunque, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute, connotandosi come del tutto imprevedibile o inopinabile» (nella specie, la Corte ha considerato «non abnorme il comportamento del lavoratore che, per l'esecuzione di lavori di verniciatura, aveva impiegato una scala doppia invece di approntare un trabattello pur esistente in cantiere»); in questo stesso senso già Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2012, n. 37986; Ass. App. Torino, 27 maggio 2013 (vicenda ThyssenKrupp): «il comportamento del lavoratore non può costituire atto abnorme idoneo ad interrompere il nesso di causalità se il datore di lavoro non abbia adottato o abbia adottato in modo insufficiente quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio di siffatto comportamento». Sulla necessità, ai fini dell'esclusione del nesso causale fra la condotta datoriale e l'evento lesivo, che la condotta del lavoratore produca un «rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia», da ult. anche Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2025, n. 10902 e, similmente, Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2025, n. 12253.

[60] Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2022, n. 34936. Così già Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 22147; Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 2014, n. 21242: «L'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e della prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione previste dalla legge»; Trib. Terni, 7 giugno 2012, che esclude la responsabilità del datore di lavoro per la ferita lacero-contusa subita dal lavoratore poiché «il lavoratore per sua stessa affermazione era stato adeguatamente informato sull'uso della sega da lui utilizzata dallo stesso datore di lavoro il quale, come documentalmente provato, aveva partecipato ai corsi di formazione sui pericoli e rischi sul lavoro». Ora, Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357 ove si legge dell'obbligo del datore di lavoro di «assicurare condizioni di sicurezza appropriate anche in rapporto a possibili comportamenti trascurati del lavoratore». Cfr. M. GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 278: «si giunge subdolamente ad assumere, quale dato "normale" della realtà, che il "lavoratore medio" sia uso tenere comportamenti addirittura difformi rispetto ad un chiaro dato normativo qual è l'art. 20»: situazione, questa, «che non può che generare qualche "preoccupazione" sulla complessiva tenuta del criterio ricostruttivo della responsabilità colposa dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, visto che […] la disaccortezza dell'un *homo eiusdem* (il lavoratore) viene giudicata endemica e fatta ricadere sull'altro (il datore di lavoro)»; di datore di lavoro compulsato a «fare tutto il possibile (fino, talvolta, all'inimmaginabile) per scongiurare ogni incidente» scrive M.L. MATTHEUDAKIS, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, M. Caianiello (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 570; S. DOVERE, *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in *Enc. dir. I tematici*, cit., 593, rilevando come

DPEI 1/2025

Esclude la responsabilità datoriale solo il comportamento *abnormissimo*, più che abnorme (se è lecito giocare con le parole, in situazioni peraltro molto gravi):

> non è configurabile la responsabilità del datore di lavoro per avere omesso la formazione e informazione circa il corretto uso del mezzo, difettando il necessario requisito della causalità della colpa ovvero la riconducibilità dell'evento alla violazione della norma cautelare, a fronte di manovra pericolosa immediatamente percepibile da chiunque senza necessità di formazione alcuna[61].

Interrompe dunque il nesso causale fra condotta in ipotesi colposa del datore di lavoro ed evento lesivo solo «la causa sopravvenuta [che] inneschi un rischio nuovo e del tutto incongruo rispetto al rischio originario, attivato dalla prima condotta», occorrendo che il lavoratore realizzi un comportamento che,

> per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei soggetti preposti all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro

ovvero

> una condotta radicalmente, ontologicamente, lontana dalle ipotizzabili, e quindi prevedibili, scelte, anche imprudenti, di un lavoratore, nell'esecuzione del lavoro[62].

---

l'interpretazione giurisprudenziale per la quale «la normativa prevenzionistica introietta l'imprudenza del lavoratore e ne fa carico al garante […] rispecchia l'assetto delle relazioni interne al contesto lavorativo ma ha margini di affinamento, pretesi dalla geometria estremamente variabile che oggi può presentare la relazione di lavoro».

[61] Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2019, n. 32507. V. altresì Cass. pen., sez. IV, 22/4/2016, n. 27060: «Nel caso in cui sia occorso un infortunio sul lavoro, va escluso il concorso di colpa del lavoratore che abbia posto in essere un comportamento che, ancorché imprudente, non risulti abnorme e del tutto eccentrico rispetto al complesso delle mansioni a lui specificamente assegnate». Nonché Cass. pen., sez. IV, 5 marzo 2015, n. 16397: «In tema di causalità, la colpa del lavoratore, concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica ascritta al datore di lavoro ovvero al destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, esime questi ultimi dalle loro responsabilità allorquando il comportamento anomalo del primo sia assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, risolvendosi in un comportamento del tutto esorbitante ed imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore»; la Corte esclude quindi l'abnormità della condotta del lavoratore «atteso che le modalità esecutive da lui adottate rientravano nel novero delle violazioni comportamentali che i lavoratori perpetrano quando ritengono di aver acquisito competenza ed abilità nelle proprie mansioni». V. altresì App. Palermo, sez. III, 11 febbraio 2016, n. 544: insufficiente a escludere il nesso causale fra la condotta omissiva del datore e l'evento lesivo subito dal lavoratore il compimento da parte del lavoratore di «una operazione che, seppur inutile o imprudente, non risulti comunque eccentrica rispetto alle mansioni a lui assegnate»; Trib. Chieti, 15 novembre 2018, n. 1202: «In tema di infortuni sul lavoro, il comportamento abnorme del lavoratore comporta l'assenza di responsabilità del datore di lavoro per le lesioni riportate dal dipendente (Nel caso di specie, si trattava di un lavoratore al primo giorno di attività lavorativa che avrebbe dovuto seguire soltanto i lavoratori più esperti e che per mettersi in mostra o per curiosità, nonostante la consapevolezza dei rischi cui sarebbe andato incontro, intraprendeva un'attività del tutto avulsa dalle sue mansioni e pertanto non prevedibile per il datore di lavoro)».

[62] Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 2018, n. 31615. Ora, Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2025, n. 12258, rimarcando come «non possa discutersi di responsabilità (o anche solo di corresponsabilità) del lavoratore per l'infortunio quando il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità»; e ciò perché «le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa, onde l'area di rischio da gestire include il rispetto della normativa prevenzionale che si impone ai lavoratori, dovendo il datore di lavoro dominare ed evitare l'instaurarsi, da parte degli stessi destinatari delle direttive di sicurezza, di prassi di lavoro non corrette e per tale ragione foriere di pericoli»; Cass. pen., sez. IV, 18 febbraio 2025, n. 7489: «la eventuale disattenzione di un lavoratore che non è stato formato non vale ad esonerare da responsabilità i suoi superiori, poiché è principio di diritto pacifico quello secondo il quale il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore il quale, nell'espletamento delle proprie mansioni, ponga in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi»; nonché Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486: «l'assenza

DPEI 1/2025

Si noti il duplice avverbio, fortemente "selettivo" dell'intervento dell'art. 41, comma 2, c.p. ovvero, simmetricamente, "confermativo" della responsabilità del datore di lavoro.

E, dunque,

> Va esente da responsabilità il datore di lavoro il quale ha predisposto il piano di sicurezza prevedendo le vie di accesso al cantiere, ove il dipendente impiegato a svolgere la sua attività in un'area remota adotti un percorso alternativo. Ciò nel caso in cui in considerazione delle circostanze di fatto tale condotta non sia conoscibile dal datore di lavoro; si stima residui in tale ipotesi la responsabilità del capo cantiere, in quanto parimenti titolare di una posizione di garanzia, ove questi risulti essere stato a conoscenza della suddetta condotta tenuta pressoché abitualmente dal lavoratore[63].

Minimalmente, vale quanto osserva con realistica icasticità *Rocco Blaiotta*: l'evento non deve esprimere una condizione di pericolo imputabile in modo diretto ed esclusivo al danneggiato, «[a]ltrimenti il solidarismo scadrebbe in paternalismo, finendo per sanzionare un soggetto che non ha rimediato alla "stupidità" anziché alla vulnerabilità altrui»[64].

Riguardo al *rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, la lett. i) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 lo definisce quale

> persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro.

DPEI 1/2025

L'idea è di un'interfaccia credibile e competente fra l'azienda e la collettività dei lavoratori, come tale dotata di una nutrita schiera di diritti: si veda l'art. 50 d.lgs. n. 81/2008.

Al metro di questo decreto legislativo, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza costituisce tuttavia

> figura neutra per il diritto penale, poiché priva di compiti e obblighi normativi dalla cui violazione possa scaturire una qualche responsabilità peculiare nell'ottica della sicurezza, diversa da quelle che interessano il lavoratore in quanto tale[65].

In giurisprudenza, si è al contrario di recente ritenuto il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza responsabile dell'omicidio di un lavoratore per

> aver concorso a cagionare l'infortunio mortale attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda

---

nel POS [piano operativo di sicurezza] di specifiche misure di sicurezza per l'esecuzione dei lavori da cui sia derivata una lesione al prestatore, non può essere sopperita dall'esistenza di concrete disposizioni aziendali (cosiddette prassi) aventi ad oggetto l'esecuzione delle medesime lavorazioni. L'esistenza di una prassi, pertanto, non può determinare il venir meno della responsabilità del datore di lavoro. In tal senso, invero, le istruzioni verbali e le mere prassi operative, in quanto tali da lasciar residuare negli addetti alle lavorazioni dei margini di discrezionalità nella relativa esecuzione, non assumono quella forza cogente che deve essere, invece, attribuita alla codificazione delle norme antinfortunistiche in un documento scritto all'uopo redatto».

[63] Trib. Milano, 20 dicembre 2016.

[64] R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in *Enc. dir. I tematici*, cit., 1194. Sul tema «stupidità» il saggio, «…scritto in un mese, meditato una vita», di un compianto Maestro: F. MANTOVANI, *Stupidi si nasce o si diventa? Compendio di stupidologia* (2015), ristampa, Pisa, 2018; ID., *Prontuario di stupidologia (teorica ed applicata)*, Pisa, 2023.

[65] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 107.

> dei rischi connessi all'utilizzo […] del carrello elevatore[66].

La pronuncia, giocata sul filtro della cooperazione colposa *ex* art. 113 c.p., è stata vibratamente criticata, come foriera di

> un sostanziale rivolgimento della responsabilità dell'organizzazione e dell'applicazione dei sistemi di sicurezza sui lavoratori. La quale, com'è noto, spetta al datore di lavoro e agli altri soggetti titolari degli obblighi di sicurezza[67].

Corretto del resto osservare che

> Difficilmente norme attributive di diritti e prerogative possono essere assimilate a misure cautelari da cui trarre un rimprovero per colpa[68].

Figure esterne all'organizzazione aziendale, ma ugualmente gravate di rilevanti obblighi all'interno del d.lgs. n. 81/2008, sono i *progettisti* (art. 22), i *fabbricanti* e i *fornitori* (art. 23) e gli *installatori* (art. 24).

Figure, queste, poi sanzionate attraverso l'art. 57 dello stesso d.lgs. n. 81/2008, volto ad

> anticipare la soglia della protezione del bene sicurezza e salute dei lavoratori alle fasi prodromiche rispetto alla utilizzazione degli strumenti, delle attrezzature, dei macchinari, rendendo così più efficace e completa la tutela dei lavoratori[69].

DPEI 1/2025

L'aspetto saliente in chiave ermeneutica è che la responsabilità del progettista e assimilati potrà essere ragionevolmente esclusa solo quando l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura e portata tali da essere sussumibili nelle cause sopravvenute da sole

---

[66] Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, in *Questione giustizia*, 2023.

[67] B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in *Questione Giustizia*, 9 ottobre 2023, 1-2, aggiungendo come dell'esercizio delle sue attribuzioni il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza «rende conto ai lavoratori che lo hanno eletto o designato e non certo al datore di lavoro o al giudice».

[68] S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 134. Nella sentenza, lo stesso «nesso causale tra il comportamento del RLS e la morte dell'operaio manca del tutto, non potendosi in alcun modo dimostrare che il semplice suggerimento al datore di lavoro sarebbe sicuramente valso ad evitare l'evento»: B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, cit., 2, concludendo con «il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio, 'perché l'ha detto la Corte' […]: *quandoque dormitat bonus Homerus*».
Più possibilista F. CONTRI, *Posizione di garanzia, nesso causale e tendenze evolutive. Rapsodiche considerazioni sulla responsabilità penale del RLS*, in *Dpei.it*, 26 novembre 2024, 1-15, il quale sottolinea innanzitutto una serie di peculiarità della sentenza 38914/2023: l'assenza di precedenti, la mancata massimazione al CED, e l'"assorbimento" della qualifica di consigliere di amministrazione in quella di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (2; v. anche 6-7 e 10, nt. 6). Peraltro, nell'ambito dell'art. 50 d.lgs. n. 81/2008, l'a. (3 e 15, nt. 11) mette in rilievo la presenza di lettere – segnatamente le h), n) e o) – ove le «prerogative» del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sembrerebbero trasformarsi in «veri e propri *doveri*»: in tal senso, militerebbero una «visione della sicurezza tesa alla responsabilizzazione dei diversi attori e svincolata da una visione *paternalistica* del datore di lavoro»; il fatto che «il RLS, rispetto agli altri lavoratori, gode di una formazione qualificata»; e l'esistenza di rischi «noti ai soli rappresentanti dei lavoratori» (per la maggiore "confidenza" dei lavoratori con il loro rappresentante) (3-4). Lo stesso a. pare in ogni caso concludere come su questi aspetti faccia aggio l'esigenza di evitare forme di «esplicita presunzione» nell'affermazione di un nesso eziologico fra l'omissione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e l'evento lesivo (7).

[69] S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 134, non condivisibile però dove (135) qualifica l'art. 57 «norma in bianco»: il rimando non è a fonti di futuro conio, restandosi dunque nell'ambito della «ricognizione normativa».

sufficienti a produrre l'evento ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p[70].

Specifica attenzione merita una figura significativamente trattata in un recente e importante manuale sotto il titolo «Il caso dubbio», quale *tertium genus* fra garanti e non garanti[71].

Si ricordi innanzitutto che il *responsabile del servizio di prevenzione e protezione* è definito dall'art. 2, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 81/2008 quale la

> persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

A riguardo, si assiste a una nuova ipotesi di discrasia, almeno "parziale", tra dottrina e giurisprudenza.

La *dottrina* tende a negarne la qualifica di garante.

Si tratta infatti di un soggetto sì «responsabile», di un servizio di prevenzione e protezione dai rischi a sua volta definito, ai sensi della lett. l) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, quale «insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori». Ma con una responsabilità duplicemente e testualmente circoscritta al «coordinare» e al vincolo rispetto al datore di lavoro (nei confronti del quale «risponde»)[72]; e inequivocamente non "coperta" da fattispecie di reato, neppure di tenore contravvenzionale.

DPEI 1/2025

Già in radice, anzi, la previsione della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale obbligo non delegabile da parte del datore di lavoro [art. 17, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008] segnala da un lato l'importanza della figura del RSPP ma dall'altro la "dipendenza" del responsabile dal datore di lavoro.

Per tutto ciò, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione viene visto in dottrina quale mero «consulente del datore di lavoro», privo di un obbligo di impedimento dell'evento/di una posizione di garanzia, e dotato «solo di obblighi "intermedi" di segnalazione, collaborazione, promozione»[73].

---

[70] S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 135.

[71] F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., 107.

[72] Del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale «diretto fiduciario» del datore di lavoro scrive V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, in F. Compagna (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 101.

[73] Secondo la sintesi di S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 114, che (115) teme peraltro persino contestazioni del dolo; v. altresì G. MARRA, *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, cit., 45 (responsabile del servizio di prevenzione e protezione, e medico competente, dalla giurisprudenza «trasforma[ti], *praeter legem*, in concorrenti necessari» del datore di lavoro) e F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 253-254. Notevole approfondimento sulla figura *de qua* in T. VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.,* 2021, 125-149. Cfr. anche F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, in G. Casaroli, F. Giunta, R. Guerrini, A. Melchionda (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del*

Si parla invece in *giurisprudenza*, talvolta espressamente, e anche a sezioni unite, di garante: «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri»[74].

Va evidenziato peraltro come la citata giurisprudenza in materia di responsabile del servizio di prevenzione e protezione non possa dirsi incontrastata[75]: ne deriva attualmente una situazione di

---

diritto vivente, Pisa, 2015, 77; I. SCORDAMAGLIA, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente del datore di lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1-11; M. RIVERDITI, *Omicidio e lesioni colpose (artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.)*, in *I reati sul lavoro*, cit., 73-77 che richiama anche (74) l'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, per il quale il servizio di prevenzione e protezione «è utilizzato dal datore di lavoro», e l'art. 31, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 81/2008 il quale prevede che ove, in particolare, «il datore di lavoro ricorra a persone o servizi esterni non è per questo esonerato dalla propria responsabilità»; l'a. sottolinea altresì (76) come chiamare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione a rispondere di omissioni operative eventualmente imputabili ai singoli addetti al servizio «appare, di per sé, una forzatura, potendosi al più rimproverare al RSPP le omissioni causalmente connesse al difetto organizzativo del SPP». Più possibilista sulla sanzionabilità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione rispetto a infortuni che siano puntualmente riconducibili a un erroneo o incompleto svolgimento dei suoi compiti C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 78-86, spec. 84.

[74] Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343; nonché Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2018, n. 11708. V. altresì Cass. pen., sez. IV, 10 marzo 2021, n. 24822: «Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione può essere ritenuto responsabile, anche in concorso con il datore di lavoro, del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione faccia seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale situazione» (così già Cass. pen., sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195); Cass. pen., sez. IV, 23 dicembre 2012, n. 49821: punibile «quale garante» il responsabile del servizio di prevenzione e protezione purché siano individuate le omesse «attività di segnalazione e stimolo ai fini della rimozione dei rischi» (si veda l'intera decisione in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2013, con commento di M.L. MINNELLA, *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, 1-4); Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814: «Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose»; Ass. App. Torino, 27 maggio 2013: «In tema di prevenzione sul lavoro, la figura del responsabile della prevenzione e protezione, essendo priva per legge dei poteri decisionali e di spesa ed operando esclusivamente come consulente del datore di lavoro, non risponde degli eventuali infortuni a meno che non si dimostri l'ingerenza nell'organizzazione aziendale in materia di prevenzione degli infortuni anche in merito alla manutenzione dei mezzi e alla formazione del personale, assumendo in tal caso la responsabilità per la posizione di garanzia di fatto assunta».

[75] Cauta su una sovresposizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione Cass. pen., sez. IV, 24 maggio 2022, n. 34943: «L'R.S.P.P. non assume la qualità di vertice nemmeno in presenza di una delega di funzioni da parte del datore di lavoro in materia di prevenzione, atto che non trasmette le funzioni e le responsabilità datoriali, ed in ogni caso non instaura un rapporto di immedesimazione organica tra la persona giuridica e la persona fisica del R.S.P.P., non implicando il riconoscimento di poteri di amministrazione, di gestione e di rappresentanza dell'ente né di una sua articolazione o unità organizzativa. Nemmeno la redazione e sottoscrizione del Documento di Valutazione dei Rischi (D.V.R.) è indice del trasferimento di poteri gestori, perché la valutazione dei rischi collegati alla prestazione di lavoro rimane attribuzione non delegabile del datore di lavoro, del quale l'R.S.P.P. è mero ausiliario tecnico». V. anche Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2021, n. 16562: «Il ruolo consultivo e interlocutorio del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione deve essere funzionalmente distinto da qualsiasi ruolo decisionale, soprattutto da quello datoriale, perché

DPEI 1/2025

discrasia interna alla *stessa Cassazione*, con buona pace della funzione nomofilattica; e, per il futuro, l'auspicio di un avvicinamento dialogico fra formanti (a riguardo sopra, par. 1), nel segno di una *colpevolezza più tassativa*.

4. La delega di funzioni: fondamenti costituzionali, condizioni positive, condizioni negative, (delimitazione del) residuo obbligo di vigilanza.

Lo sviluppo del tema «evoluzione delle posizioni di garanzia» deve "costitutivamente" completarsi con i fondamentali in tema di delega di funzioni.

Notoriamente, l'istituto è di matrice giurisprudenziale.

In linea generale, appare discutibile la tendenza a una pedissequa messa nero su bianco da parte del legislatore di quanto "creativamente" emerso nel diritto vivente[76].

Nel caso della delega di funzioni, tuttavia, concretezza effettuale del fenomeno ovvero sua corrispondenza a puntuali istanze aziendali, progressivo lavorio nell'introduzione del relativo statuto, sfumaturizzazione tipicizzatoria così da specularmente evitare cristallizzazioni verso l'alto e scivolamenti verso il basso della responsabilità, consentono di giudicare positivamente l'*input* del terzo nei confronti del primo potere.

DPEI 1/2025

Istituto, la delega di funzioni penallavoristica, che sfiora i trent'anni sul piano normativo, avendo trovato primo, embrionale, riconoscimento con l'art. 1, comma 4-ter, d.lgs. n. 626/1994, introdotto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 242/1996.

In prima battuta, la delega risulta contrassegnabile quale

altrimenti si incrociano posizioni e funzioni con compiti strutturalmente diversi, che devono cooperare su piani diversi. La dialettica tra chi esercita i poteri organizzativi e chi ha un ruolo tecnico ed elaborativo costituisce la sintesi di base da cui prende le mosse ogni determinazione organizzativa, amministrativa, tecnica, produttiva, in materia di sicurezza. Di conseguenza la confusione dei ruoli di per sé è indice di un colposo difetto di organizzazione che ricade sul datore di lavoro»; Cass. pen., sez. IV, 5 aprile 2013, n. 50605: «gli obblighi di vigilanza e di controllo gravanti sul datore di lavoro non vengono meno con la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il quale ha una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti». Escludevano decisamente una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione già Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100: «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è una sorta di consulente del datore di lavoro, ed i risultati dei suoi studi ed elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo è chiamato a rispondere delle eventuali negligenze del primo»; nonché Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2009, n. 37861: «la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non corrisponde a quella meramente eventuale di delegato per la sicurezza, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente ed istituzionalmente gravanti sul datore di lavoro, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose»; v. altresì Cass. pen., sez. fer., 12 agosto 2010, n. 32357.

[76] In questo senso, la legge viene sovente finalizzata a «'porre una pezza' alle lamentele della prassi», smarrendosi la sua caratteristica precipua di innovazione autentica del sistema, possibile solo se le suggestioni provenienti dal diritto vivente si affiancano a (non già sostituiscono) conoscenze empiriche, evoluzione dei bisogni di tutela, elaborazioni scientifiche e socio-culturali: G. DE FRANCESCO, *Legislazione, giurisprudenza, scienza penale: uno schizzo problematico*, in *Cass. pen.*, 2016, 855-857. Per ulteriori notazioni e riferimenti, se si vuole, S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale. Il banco di prova dei delitti di falsa incolpazione*, cit., 154, nt. 255.

> atto organizzativo di natura negoziale che opera la traslazione di specifici doveri ("funzioni") rilevanti in sede penale (riguardanti di norma il controllo di fonti di rischio per beni penalmente tutelati), unitamente ai poteri giuridico-fattuali necessari ad adempiere, dal titolare *ex lege* (garante 'originario') ad un altro soggetto, che assume così la veste di garante 'derivato'[77].

In talune situazioni "estreme", come in ipotesi di detenzione in carcere del garante originario, la delega diviene scelta obbligata[78].

Ma, all'evidenza, un istituto che, nella sua fisiologia, amministra correttamente compiti e responsabilità – soddisfacendo in un colpo solo le idee della rimproverabilità individualizzata, della precisione tassativa e della "informata" protezione di un bene fondamentale – risulta fecondo e spesso di fatto necessitato anche in situazioni più quotidiane[79].

La delega, si ricorda, è disciplinata «*in positivo*» nell'art. 16 e, «*in negativo*», nell'art. 17 d.lgs. n. 81/2008, che rispettivamente ne scolpiscono i presupposti di validità e fissano il nocciolo di competenze indelegabili del datore di lavoro[80]; di base, comunque, (quasi) «tutto è delegabile, anzi tendenzialmente da delegare»[81].

Non è questa la sede per un'analisi capillare circa i requisiti di una delega «virtuosa», vale a dire «effettivamente diretta a garantire una migliore ripartizione degli obblighi in tema di prevenzione»[82].

Si evidenzi peraltro come, globalmente, rilevano «esigenze di chiarezza ed affidabilità sottese al disegno delle posizioni di garanzia (sia originarie *che derivate*)»[83].

Altrettanto panoramicamente, si aggiunga che, se le condizioni di validità della delega

DPEI 1/2025

---

[77] V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 93. Analogamente F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 241.

[78] Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2011, n. 28800: «L'amministratore unico di una società è responsabile delle lesioni subite da un dipendente anche se al momento dell'incidente era detenuto in carcere; per esonerarsi dalla piena responsabilità rispetto alla sicurezza e alla salute degli operai che lavoravano con lui con criteri di subordinazione avrebbe dovuto fare un atto formale di delega accettato dal delegato (nella specie, all'amministratore erano state contestate omissioni che riguardavano sia il non aver messo a disposizione del lavoratore attrezzature adeguate sia il non essersi assicurato che lo stesso ricevesse una formazione adeguata al lavoro da svolgere)».

[79] Per una riconduzione della delega di funzioni all'esercizio di un diritto e anzi, se più pertinente in ragione della complessità o delle dimensioni dell'impresa, all'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), A. DE VITA, *La posizione di garanzia del datore di lavoro tra tipicità e antigiuridicità: l'efficacia scriminante della delega di funzioni*, in Id., M. Esposito (a cura di), *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Napoli, 2009, 67-72.

[80] Per la terminologia, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 95.

[81] F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 241-243, testualmente 242-243. Su un «*principio di generale delegabilità*», con riferimento alla Relazione illustrativa del d.lgs. n. 81/2008, anche V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 99.

[82] P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, in *Discrimen*, 17 luglio 2024, 4. Che il d.lgs. n. 81/2008 sia anche in concreto riuscito a disciplinare la materia della delega di funzioni «accuratamente e con equilibrio», così da pur laboriosamente contrastare la «paura determinata dalla iperdeterrenza» e la conseguente «fuga dal ruolo datoriale», è evidenziato da R. BLAIOTTA, *Chilling effect e governo del rischio lavorativo*, in *Sistema penale*, 28 marzo 2025, 4-5.

[83] P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., 5 (corsivo aggiunto).

rappresentano altrettante regole cautelari, tese a diminuire i rischi per la sicurezza dei lavoratori, l'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 potrà essere visto come norma che identifica il «delegante modello[84] (si adotta questo paradigma in chiave descrittiva, consapevoli delle incertezze che vieppiù esso suscita[85]).

Sottolinea riccamente la Cassazione l'importanza che l'atto di delega

> riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa [quali] requisiti stringenti, non altrimenti sostituibili, in relazione ai quali grava sul datore di lavoro un preciso onere dimostrativo[86].

Più nello specifico, e «in positivo», sui requisiti che la delega «risulti da atto scritto recante data certa» [art. 16, comma 1, lett. a)], che «sia accettata dal delegato per iscritto» [art. 16, comma 1, lett. e)], e che a essa debba «essere data adeguata e tempestiva pubblicità» (art. 16, comma 2).

Quanto alla forma scritta della delega, rileva l'esigenza di «impedire che l'atto organizzativo ingeneri confusione nell'identificazione dei garanti»; così come la forma scritta dell'accettazione mira al medesimo fine preventivo, preso in considerazione dalla prospettiva del destinatario dei compiti, soccorrendo allo scopo di «minimizzare i rischi derivanti da una inesatta descrizione, e di conseguenza comprensione, dei compiti affidati» all'accettante[87]; quanto alla data certa, viene in considerazione la necessità che sul documento sia apposta una data non falsificabile da terzi compiacenti, in modo da «ridu[rre] il rischio che, nelle more di un avvicendamento diacronico tra garanti, il bene giuridico sia sprovvisto di tutela[88]»; riguardo alla pubblicità della delega, la funzione

DPEI 1/2025

[84] Per le premesse di questa soluzione, A. ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *DDP pen.*, VI, Torino, 1992, 212-214; A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 111 e 124 (nonché 112 per l'osservazione secondo cui ove, all'interno dell'art. 16, «il rapporto tra poteri e funzioni fosse squilibrato in favore delle seconde […], aumenterebbe considerevolmente il rischio di produzione di eventi lesivi della sicurezza»).

[85] Nella produzione più recente, v. a esempio, anche per ulteriori rimandi, C. VALBONESI, Prima tipicità *della condotta colposa nelle attività rischiose lecite*, Napoli, 2023, 226-235.

[86] Cass. pen., sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167. V. anche Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2019, n. 24908; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 14352; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 33630; Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 2015, n. 4350; Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343; Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2013, n. 39158; Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2011, n. 36605; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 7691; Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 2009, n. 3360; Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2009, n. 45931.

[87] A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 113. Nota F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 246-247 come la richiesta forma scritta della delega e dell'accettazione «sembri porsi in aperto contrasto con il riconoscimento espresso del principio di effettività – contemplato agli art. 2 e soprattutto 299 d.lg. n. 81 –»: l'«apparente contraddizione» risulterebbe peraltro superabile grazie all'avverbio «altresì» presente nell'art. 299, idoneo a «far sorgere un obbligo di garanzia penalmente rilevante in capo al delegato che abbia esercitato in concreto poteri delegatigli sulla base di un atto formalmente invalido, pur in presenza della perdurante responsabilità del delegante, non liberatosi dai propri obblighi a causa del difetto di forma della delega»; sul punto, altresì A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., 362-363.

[88] A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 113.
La data certa non è esplicitamente richiesta anche per l'accettazione del delegato ma, stante la «struttura bilaterale della delega» e considerato che «è il momento dell'accettazione ad assumere rilievo ai fini dell'individuazione delle responsabilità penali delle due parti dell'atto», convince che si tratti di «mera svista legislativa, colmabile in via interpretativa»: V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 116. Su un «criterio di "*ragionevolezza*" […], che deve presupporsi abbia guidato la legge e che l'interprete non è mai autorizzato a dimenticare», F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, XII ed., Milano, 2023, 483; possibile, peraltro, una – rigorosa – prova contraria quando,

è quella di «consentire il necessario coordinamento tra i diversi attori della sicurezza e […] porre il delegato in condizione di esercitare i poteri conferiti»[89].

In definitiva, questo primo *ensemble* di criteri postula «l'essere la delega, se non conosciuta o almeno conoscibile, fomite di disorganizzazione»[90].

Si tratta di requisiti spesso contrassegnati come «formali»; ma è aggettivazione riduttiva: si tratta a ben vedere di una *forma-legalità*, e al contempo di una *forma-fine* (ovvero, forma-salvaguardia del bene giuridico).

Più pacificamente teleologico-contenutistici sono, in ogni caso, altri requisiti.

Sulla condizione del possesso da parte del delegato di «tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni accertate» [art. 16, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008] pare rilevante la sottolineatura che il delegato debba essere

> persona tecnicamente qualificata in senso specialistico, e non semplicemente affidabile o idonea a ricoprire i compiti affidatigli (come potrebbe essere un dirigente vicino alle fonti di rischio e dotato di mere capacità manageriali).

Qualora sia delegata persona tecnicamente inidonea, rispetto all'evento lesivo che sia subito dal lavoratore verrà in questione la *culpa in eligendo* del garante originario.

DPEI 1/2025

Da disboscare, in ogni caso, il *bias* del senno di poi: l'inidoneità del delegato andrà accertata non *ex post* sulla base della nuda inadempienza, ma alla luce del criterio della prognosi postuma ovvero assumendo come rimproverabili esclusivamente «situazioni di inadeguatezza *ex ante* agevolmente distinguibili». Inoltre, secondo i generali insegnamenti in tema di imputazione colposa, andrà appurato se l'evento lesivo verificatosi rappresenti concretizzazione dello specifico pericolo che l'obbligo di congrua elezione del delegato mirava a prevenire[91].

---

come qui, «nel contrasto tra l'apparente volontà del legislatore e i principi di ragione, deve vincere la ragione»: S. SEMINARA, *Il legislatore non frequenta la scuola della ragione: la riforma degli artt. 61, 336 e 341*-bis *c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 580.

[89] A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., 365. Secondo S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 146, la collocazione del requisito della pubblicità in un comma a sé stante indurrebbe a ritenere che non si tratti di condizione di validità della delega ma, «al massimo», di requisito rilevante sul piano probatorio.

[90] A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 113.

[91] V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 116-119, precisando come «L'accento sulla totalità ("*tutti*") dei requisiti professionali richiesti dall'attività demandata al delegato sembra evocare un accertamento giudiziale assai penetrante» (per qualche perplessità su altri due «tutti» presenti nel d.lgs. 81/2008 v. però *infra*, nel testo, subito a seguire e poi, e soprattutto, a proposito della «valutazione di tutti i rischi»). Sull'importanza di una delega a specialista, e non semplicemente a soggetto capace sul piano organizzativo-manageriale, anche S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, cit., 141-142. Sullo «sbilanciamento» argomentativo indotto dalla logica del senno di poi, A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 125; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 7-8: problematicità di «un inventario a ritroso delle regole cautelari potenzialmente impeditive, un regresso all'infinito simile a quello che caratterizza le condizioni causali»; ID., *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *Discrimen*, 2 gennaio 2021, 11

Sulla necessità che la delega «attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» [art. 16, comma 1, lett. c)]: come nella formulazione precedente, in un delicato gioco di *checks and balances* l'aggettivo «tutti» – in sé irrealistico e privo di una pietra di paragone, oltre che piuttosto insolito in una formulazione normativa – viene stemperato dal richiamo, felicemente "settorializzante", alla «specifica natura delle funzioni delegate».

Sulla previsione che la delega «attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate» [art. 16, comma 1, lett. d)], si tratta di componente di autogestione «strettamente connessa, come in una sorta di endiadi», all'autonomia decisionale[92].

Merita dunque precisare che, quando l'adempimento prevenzionistico implichi risorse economiche eccedenti i limiti di spesa indicati nella delega, il delegato sarà tenuto solo a informare sollecitamente il datore di lavoro e l'efficacia della delega resterà «sospesa» fino allo stanziamento di un superiore impegno di spesa da parte di quest'ultimo[93].

Per contro, il delegato che abbia accettato supinamente l'incarico, senza obiettare nulla circa la carenza di mezzi finanziari a sua disposizione, risponderà a titolo di colpa per assunzione[94].

Ulteriori requisiti non sono stati invece tipizzati all'interno dell'art. 16, e fra questi il riferimento alle dimensioni dell'impresa, diffusamente presente nell'elaborazione giurisprudenziale precedente il d.lgs. n. 81/2008.

DPEI 1/2025

Resta vero peraltro che

> mentre nelle aziende di grandi dimensioni la delega costituisce la norma, nelle realtà di piccole dimensioni essa deve derivare da una precisa opzione circa l'organizzazione dell'attività lavorativa, che dovrà essere attentamente vagliata dal giudice per verificarne la reale efficienza ed evitarne la trasformazione in una modalità di surrettizia elusione dell'obbligo di garanzia[95].

Importante altresì evidenziare, in un'ottica di corretta *responsabilizzazione estesa alla sede probatoria*, come

> l'onere della prova circa l'avvenuto conferimento della delega di funzioni – e del conseguente trasferimento ad altri soggetti degli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro – grava su chi l'allega, trattandosi di una causa di esclusione di responsabilità[96].

Quanto agli *effetti* della delega, nell'ambito di una "storica" discussione[97], il punto cruciale

---

[92] P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., 8.
[93] A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., 364-365.
[94] F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 249; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 97. In generale, su questa tipologia di colpa, v. il quadro recentemente offerto da N. PISANI, *Colpa per assunzione*, cit., 233-260; *amplius* ID., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012.
[95] F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 249-250.
[96] Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2019, n. 44141; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 14352.
[97] Per tutti, il classico di A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, 173-262, 275-343. Una aggiornata sintesi del dibattito in S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, cit., 147-148.

riguarda la trasformazione della posizione del garante originario in obbligo di vigilanza ovvero di controllo sull'operato altrui (ossia, citando l'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, sul «corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite»): un controllo rilevante soprattutto nella prospettiva dell'omesso impedimento di eventi lesivi[98].

La vigilanza post-delega configura, in particolare, un «residuo non delegabile», che va ad aggiungersi agli obblighi del datore di lavoro espressamente definiti come non delegabili *ex* art. 17, comma 1, d.lgs. n. 81/2008.

In pratica, all'obbligo di valutazione dei rischi[99] compendiata nell'apposito documento [(lett. a)] e a quello di designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi [lett. b)] si unisce – come anch'esso non delegabile da parte del datore di lavoro (quindi, come ulteriore condizione «negativa» della delega) – l'obbligo di controllo, possibile fonte di *culpa in vigilando*[100].

Si apre a questo punto la questione dei *limiti* apponibili all'obbligo di vigilanza, secondo ragionevole realismo ed esigibile dominabilità (*ad impossibilia nemo tenetur*)[101].

Per la Cassazione,

> In tema di responsabilità penali per eventi derivanti da violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, una volta accertato che il datore di lavoro abbia provveduto a che il lavoratore infortunato fosse fornito dei prescritti mezzi di protezione individuale ed abbia altresì conferito apposita delega a soggetto tecnicamente qualificato designandolo quale preposto alla sorveglianza sul rispetto delle norme in questione, deve escludersi che continui a gravare anche sullo stesso datore di lavoro l'obbligo del

DPEI 1/2025

[98] P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., 10. Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 133: «L'obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionato mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un'autonoma fattispecie di agevolazione colposa. Pertanto, qualsiasi mancanza riscontrabile al riguardo potrà determinare una responsabilità penale solo attraverso il filtro della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p.».

[99] Letteralmente, «di tutti i rischi», con formula forse troppo ambiziosa e che come tale si espone al…rischio di una frequente e tragica smentita dalla prassi. Sulla «[c]riticità del divieto di delegare il dovere di valutazione dei rischi» v. peraltro V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 103-106, ponendo l'interrogativo su «come possa un datore di lavoro privo delle necessarie abilità specialistiche vagliare preventivamente quali siano i rischi più significativi all'interno dell'ente». Per quest'ordine di perplessità già F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 55-70, scrivendo (testualmente 56-59) della valutazione del rischio come «valutazione carica di valori», e perciò concepibile solo come «valutazione pubblica», da affidare sul modello statunitense ad agenzie pubbliche indipendenti: incostituzionale dunque, *ex* art. 41, co. 2 e co. 3 Cost., attribuire la valutazione al privato, il «soggetto meno adatto» all'uopo. V. altresì A. KELLER, *L'irrilevanza penale delle (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro indispensabili per la valutazione dei rischi*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2018, 113-134. Ridimensiona queste critiche T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, 159-161, sottolineando come felicemente gravi sullo Stato «– oltre ad un dovere di 'buona legislazione', nel rispetto del c.d. principio di riconoscibilità di cui alla sent. cost. n. 364/1988 – l'obbligo di predisporre un quadro generale di regole cautelari, che orienti adeguatamente i privati garanti della sicurezza e li metta in condizione di adempiere i loro doveri».

[100] P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., 11. Per questa «tripartizione» anche V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 102. È inoltre inammissibile la delega nei confronti del lavoratore (esplicitamente Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2014, n. 14615), restando comunque questi, al di là della sua ormai consolidata pur se contenuta responsabilizzazione, il soggetto beneficiario della tutela: volendo, possono dunque identificarsi come quattro le «condizioni negative» della delega.

[101] In generale, sul rilievo dell'«*ultra posse nemo obligatur*» in materia penaleconomica, G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Torino, 2002, 244-257.

costante e continuativo controllo sull'effettivo impiego dei mezzi di protezione anzidetti[102].

L'obbligo di vigilanza si fa comunque più penetrante (*primo limite del limite*) in presenza di talune situazioni-spia identificate dalla stessa Suprema Corte, che ritiene addebitabile al datore di lavoro delegante

> l'omesso controllo [*scilicet*: di nuovo, più minuto, "fiammingo"] sull'attività del delegato, in presenza di violazioni della normativa antinfortunistica non solo evidenti, ma anche espressamente segnalate dal professionista incaricato di redigere il piano operativo di sicurezza[103].

Pacifico inoltre – come un cardine dell'*istituzione-impresa* – che sul datore-delegante, pur sgravato di regola da un controllo analitico, continui a competere una vigilanza *politico-strutturale*. Quale *secondo limite del limite*, si afferma infatti che

> In tema di normativa antinfortunistica, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non può andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza: in tale evenienza, quindi, il datore di lavoro è senz'altro tenuto ad intervenire[104].

Un assetto di dogma e pragma, questo, lineare e *poli-garantista* (nel senso di rispettoso sia della garanzia dell'accusato, sia della garanzia della collettività dei lavoratori)[105].

E, tuttavia, dicevamo nei punti metodologici iniziali[106] della *primazia del testo*, in combinato disposto sì con il contesto ma anche con l'*argomento storico*: argomento storico anzi, qui, di

DPEI 1/2025

[102] Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 22837. V. anche Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 2023, n. 51455: vigilanza post-delega da convogliare sulla «correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato, non [potendo] avere ad oggetto il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni» (e già Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2019, n. 44141); Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 14915: «l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro non equivale ad obbligo di presenza fisica né all'interlocuzione con il preposto»; Cass. pen., sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 10702. Di «vigilanza "alta"» si legge nella sentenza ThyssenKrupp: Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, paragrafo 15 della motivazione, in *Giur. pen.* Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 142: sufficienza di una «*sorveglianza sintetica e periodica*»; F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., 69: «con l'atto traslativo, si realizza un mutamento non già della *natura* ma soltanto del *contenuto* dell'obbligo» di controllo/vigilanza. Talvolta il residuo obbligo incombente sul datore di lavoro è descritto come «di informazione», anche se si tratta di informazione che in consimili costellazioni fattuali meglio si traduce in necessaria vigilanza: «il conferimento a terzi di una delega in materia di sicurezza non esonera del tutto il datore di lavoro dall'obbligo di adeguata informazione dei rischi connessi ai lavori in esecuzione» (Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2013, n. 44977: «sussistente l'obbligo di informazione in capo al datore di lavoro relativamente ai rischi di avaria di un macchinario, del tutto prevedibili in quanto già verificatisi il giorno prima che il cattivo funzionamento del macchinario medesimo cagionasse lesioni gravi al lavoratore»).

[103] Cass. pen., sez. IV, 15 giugno 2011, n. 43628. In dottrina, P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e* culpa in vigilando *nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., 26, nota 58: «l'*effettiva conoscenza* in capo al delegante di situazioni di pericolo derivanti dal non corretto adempimento dei compiti delegati può derivare sia dal *report* prodotto dal sistema di vigilanza interno, sia da altri canali, ma il "cerchio" si deve comunque chiudere con l'intervento correttivo del vertice».

[104] Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123; nonché Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2011, n. 28779. Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 125-126: «La giurisprudenza ha da sempre inquadrato tra i fattori impeditivi dell'esonero di responsabilità del delegante, anche la riconducibilità del reato alla *gestione centrale dell'azienda*, vale a dire a *carenze organizzative o strutturali* ascrivibili, in ultima analisi, al vertice».

[105] In ragione della materia, potremmo forse meglio parlare, simmetricamente alla *sicurezza* sul lavoro, di *sicurezza* dell'accusato.

[106] *Supra*, 1.

straordinaria specificità "cronologica".

Si metta dunque nella dovuta evidenza il secondo periodo del comma 3 dell'art. 16 d.lgs. n. 81/2008, laddove leggiamo che «L'obbligo di cui al primo periodo [l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro sul delegato] si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

Questa formulazione, dovuta all'art. 12, comma 1, del decreto «correttivo» n. 106/2009, va a modificare l'originario testo, recante «La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

Non mi soffermo qui per ragioni di brevità su un primo aspetto di novità, ovvero la "sostituzione" dei «sistemi» con il «modello»[107].

Voglio invece mettere in rilievo il venir meno dell'«anche», nel "passaggio" dal d.lgs. n. 81/2008 al d.lgs. n. 106/2009.

La congiunzione era probabilmente «ambigua», rendendo «incerto il perimetro della vigilanza dovuta dal datore»[108].

Al di là della necessità e dei meriti della novella, il nuovo testo voluto dal legislatore risulta, ci pare, inequivocamente espressivo di una valenza assoluta (*iuris et de iure*) della presunzione per la quale dall'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo si può inferire l'avvenuto adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante.

DPEI 1/2025

In tal senso, unitamente all'espunzione dell'«anche», milita il terzo profilo novellato, ovvero l'attuale opzione per la formula «si intende assolto» che, nel suo insieme e nelle singole unità, suona chiaramente perentoria nell'indicazione di quanto è *necessario ma anche sufficiente* che venga fatto.

Per contro, secondo autorevole dottrina,

> anche nel caso in cui sia provata l'adozione e concreta esecuzione di un Modello idoneo, […] sembra ragionevole ammettere la vincibilità della presunzione *de qua* quando il legittimo affidamento del delegante sull'attività del delegato sia smentito da ulteriori circostanze fattuali, come quando il delegante abbia avuto cognizione diretta, o comunque acquisito più informazioni della stessa struttura specificamente deputata alla vigilanza sul Modello, in merito a violazioni colpevoli del delegato[109].

---

[107] Sul punto, notando alcune incongruenze, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 138; F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., 73-75.

[108] A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., 120.

[109] V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 139. In riferimento ai «c.d. *indici di inosservanza*», ovvero a «'segnali di allarme', tra i quali […] le notizie di infortuni occorsi ai lavoratori, le doglianze dei medesimi, le eventuali prescrizioni dettate dagli organi di vigilanza» (70, 70 nt. 16), anche F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., 71-73 ritiene che il modello di verifica e controllo continui a rappresentare «opzione normativamente "suggerita"», non già tipologia esclusiva e vincolante; in questa direzione altresì R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 94-95; più problematicamente E.R. BELFIORE, *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Arch. pen.*, 2/2011, 2.

Se a noi, per le ragioni "storiche" e letterali citate, risulta preferibile l'idea della presunzione *iuris et de iure*, va registrato come si tratti di una valenza assoluta che pur si inscrive in una formulazione che resta *parzialmente*, e *sanamente*, aperta; il modello, in particolare, non risulta concetto statico e rigido, ma dinamico e flessibile: una flessibilità comunque non cieca ma indirizzata dal *telos* di una tutela *fenomenicamente e scientificamente avanzata*.

Non si trascuri infatti quanto indicato nella seconda parte del comma 4 dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008:

> Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico[110].

Si argomenta altresì come intendere l'indicazione organizzativa di cui all'art. 16, comma 3, secondo periodo quale unica possibilità di adempimento del dovere di vigilanza produrrebbe in ogni caso una «compressione francamente eccessiva della libertà di organizzazione dell'imprenditore evincibile dall'art. 41 Cost.»[111].

Ma se è innegabile che tale restringimento si produce, esso appare compensato dall'orientabilità del proprio comportamento entro binari più sicuri, con benefici in termini di programmazione (di impresa e) di vita.

Con un *calembour*: la stretta osservanza del testo è, in fin dei conti, un modo per …*garantire il garante*[112]; si riafferma così, in conclusione, la preminenza della salvaguardia dell'accusato sulla – in senso letterale –vitale esigenza di una tutela anticipata ed effettiva della sicurezza sul lavoro.

DPEI 1/2025

[110] Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., 244-245, che evidenzia il concetto di «efficace attuazione», finalizzato a escludere che possa ricoprire valore di adempimento dell'obbligo di vigilanza l'allestimento di «un modello puramente "cartaceo", quand'anche, in ipotesi, tecnicamente perfetto dal punto di vista teorico»; andrà dunque pesata «l'idoneità "*in action*" [del modello], la sua effettiva attuazione nelle dinamiche quotidiane praticate nella singola impresa e la capacità di evolversi al mutare delle condizioni di operatività dell'organizzazione complessa». In termini più generali, N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, cit., 81, che inquadra il "combinato disposto" art. 16 comma 3/art. 30 comma 4 nella «logica del bilanciamento tra l'interesse dell'ordinamento allo svolgimento dell'attività rischiosa e la tutela dei beni giuridici» e vede il modello di verifica e controllo come espressione di «regole cautelari […] che delimitano un'area di rischio consentito nella attività del delegante e, al contempo, definiscono la cd. 'misura oggettiva' del suo dovere di vigilanza».

[111] V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., 142.

[112] Cfr. G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *Leg. pen.*, 2020, 11 che, chiedendo venia per il «bisticcio verbale», sottolinea l'esigenza di «apprestare per il 'garante' la 'garanzia' di vedersi coinvolto entro i confini di una sfera di attribuzioni concepita alla stregua dei poteri-doveri che vengano ad essergli conferiti».

DPEI 1/2025

Il paradosso della responsabilità penale in tema di sostanze tossiche: irrinunciabile e ineffettiva*

di **Donato Castronuovo**

Ordinario di Diritto penale – Università di Ferrara

Abstract. *Con riguardo alla tutela contro i danni e i pericoli da esposizione a sostanze tossiche, l'esperienza giudiziaria italiana si manifesta in realtà come una "eccezione", poiché fortemente caratterizzata dal tentativo di fare ricorso, specialmente e quasi esclusivamente, al contenzioso penale. Il che, oltre depotenziare il principio di ultima ratio, in coerenza con le caratteristiche etiologiche degli eventi dannosi o pericolosi da esposizione a sostanze tossiche finisce per produrre un sovvertimento delle unità aristoteliche di tempo, luogo e spazio. Anche per queste ragioni, il ricorso privilegiato e predominante alla leva penalistica si è dimostrato spesso disfunzionale rispetto allo scopo di apprestare tutela, non riuscendo a raggiungerlo; oppure raggiungendolo solo qualche volta, ma al prezzo di distorsioni vistose delle categorie e dei principi dell'imputazione penale.*

Sommario: 1. L'eccezione italiana nella tutela contro i danni da sostanze tossiche. – 2. Il sovvertimento delle tre unità aristoteliche: di tempo, di luogo e di azione. – 3. Dal paradigma del danno individuale a quello del pericolo comune.

DPEI 1/2025

1. L'eccezione italiana nella tutela contro i danni da sostanze tossiche

L'approccio multidisciplinare – che ha profondamente caratterizzato la ricerca presentata in questo libro e che è stato meritoriamente sperimentato in relazione a un caso studio – rivela, tra le altre cose, la varietà di profili di cui sul piano giuridico si deve tener conto, tanto nell'attività regolativa quanto negli svolgimenti interpretativi.

I problemi sottostanti – di ordine sanitario, ambientale e sociale – alle questioni di responsabilità per l'esposizione all'amianto, e più in generale alle sostanze tossiche, sono ovunque più o meno gli stessi, quantomeno in tutti i paesi occidentali. Significativamente diversi, però, sono gli strumenti di tutela ai quali si è fatto e si fa ricorso nei vari ordinamenti.

L'esperienza italiana si manifesta in realtà come l'"eccezione" italiana, poiché come le più recenti indagini comparative, sia collettive che individuali, confermano, la stessa, al contrario di altre, è fortemente caratterizzata dal tentativo di apprestare tutela contro i danni e i pericoli da esposizione a sostanze tossiche specialmente e quasi esclusivamente mediante il contenzioso penale[1]. Quasi un

* Il testo riproduce il contributo pubblicato in S. Buoso, D. Castronuovo, N. Murgia (a cura di), *Esposizione lavorativa a sostanze tossiche. Percorsi multidisciplinari tra prevenzione e responsabilità*, Napoli, 2025, 343 ss.

[1] Uno squarcio significativo di diritto comparato si coglie in A. GARGANI, S. ZIRULIA, D. CASTRONUOVO, *Tutela della vita*

sovvertimento del principio di *ultima ratio*. Uno strumento di tutela, quello penale, che però, ancorché privilegiato e predominante, si è dimostrato spesso disfunzionale rispetto allo scopo, non riuscendo a raggiungerlo; oppure raggiungendolo solo qualche volta, ma al prezzo di distorsioni vistose delle categorie dell'imputazione penale: con riferimento, in particolare, alla ricostruzione del fatto tipico oggettivo, all'individuazione dei garanti, alla causalità, all'elemento soggettivo, specialmente quello colposo. Così producendo, quindi, esiti deformanti sugli stessi canoni di garanzia costituzionale che reggono e limitano la responsabilità penale: segnatamente, sul principio di legalità-tassatività e su quello di personalità (in entrambe le componenti desumibili dall'art. 27 della Costituzione: principio di responsabilità per fatto proprio e principio di colpevolezza).

2. Il sovvertimento delle tre unità aristoteliche: di tempo, di luogo e di azione

La vicenda più emblematica nel contesto nazionale è quella della giurisprudenza penale in tema di amianto: emblematica perché esaspera tutti i problemi riguardanti le categorie dell'imputazione, problemi che si ritrovano, con alcune variabili, anche nelle esposizioni a sostanze tossiche diverse.

I rischi legati all'esposizione – di lavoratori, semplici cittadini e matrici ambientali – a sostanze inquinanti o tossiche, per la complessità delle trame causali che ne caratterizzano le dinamiche etiologiche produttive dei danni, sono certamente capaci di mettere in crisi ogni tradizionale sistema di tutela giuridica[2]. Le difficoltà emergono però in maniera speciale se si pensa di fare ricorso pressoché esclusivo al diritto penale, con i suoi vincoli di garanzia[3].

Come già si diceva in altra recente occasione[4], queste fenomenologie di danno sembrano capaci di sovvertire le unità aristoteliche canonizzate nella *Poetica*: unità di tempo, di luogo e di azione. Criteri di cui, come noto, si è progressivamente (e, direi, fortunatamente) fatto a meno, almeno a partire dal romanticismo, in letteratura; ma da cui non si può prescindere (altrettanto fortunatamente)

DPEI 1/2025

---

e della salute (nei settori della sicurezza del lavoro, degli alimenti, dei farmaci, etc.), in AIPDP, DiPLaP (a cura di), *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, Milano, 2023, 801 ss. Cfr. anche i contributi raccolti in: P. García Álvarez, V. Macías Caro (dir.), *Macrocriminalidad y desastres*, A Coruña, 2024; P. García Álvarez, D. Castronuovo (dir.), V. Macías Caro (coord.), *El desastre "lento" de la exposición al amianto de las personas y del medio ambiente*, Actas de II Congreso internacional sobre macrocriminalidad, A Coruña, 2024.

[2] Sulle difficoltà che incontrano le tutele civili e previdenziali, si rinvia alle riflessioni di R. RIVERSO, *Esposizione a sostanze tossiche e chimiche: tutele civili e previdenziali*, in S. Buoso, D. Castronuovo, N. Murgia (a cura di), *Esposizione lavorativa a sostanze tossiche*, cit., 59 ss. Cfr. anche A. VISCOMI, *Sicurezza sul lavoro e interesse della collettività, alcune considerazioni finali*, *ivi*, 337 ss. Sulle difficoltà regolative riguardanti la multi-direzionalità dei rischi (ubiquitari) innescati dalle attività produttive, dal luogo di lavoro verso l'esterno, si veda S. BUOSO, *L'esposizione a sostanze tossiche, emblema della transizione ecologica: sconfinamenti, delimitazioni e raccordi*, *ivi*, 3 ss.

[3] Per la crisi del diritto penale legata alle ragioni compendiabili in fattori di "complessità" e di "incontenibilità", cfr.: C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1220 ss.

[4] D. CASTRONUOVO, *Le droit italien de l'environnement: entre evolution normative e jurisprudence créatrice*, in *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, 2025, in corso di pubblicazione.

nel discorso sulla responsabilità penale, come responsabilità per un'azione umana collocata e collocabile nello spazio e nel tempo[5].

Nelle fenomenologie qui considerate, ossia i disastri derivanti da condotte seriali, sono *s-confinati* (in senso etimologico) il luogo, il tempo e l'azione.

È sconfinato il luogo: in funzione della pervasività delle sostanze tossiche. Si pensi all'espansione, dagli anni Cinquanta del secolo scorso, dell'industria chimica, oppure al larghissimo uso che s'è fatto per quasi tutto il Novecento – fino al divieto stabilito, in Italia, nei primi anni Novanta – dei manufatti in cemento-amianto. Questo carattere di pervasività, ove si ripercuota sulla corretta individuazione del *locus commissi delicti*, può generare importanti difficoltà sostanziali e processuali sul piano dell'accertamento delle responsabilità penali.

È sconfinato il tempo: si pensi alla dilatazione dell'intervallo temporale tra le prime emissioni o i primi sversamenti di sostanza inquinante e il prodursi del danno ambientale sotto forma di inquinamento o disastro ambientale "storico"; o alla cronologia estremamente "espansa" tra l'esposizione a un determinato fattore patogeno (es. fibre d'amianto o PVC-CVM) e l'insorgenza di malattie nelle persone esposte per ragioni professionali o ambientali. In queste ipotesi, non soltanto diventa evanescente il *tempus commissi delicti*, con effetti di incertezza sugli istituti, come la prescrizione, che dipendono dalla sua precisa identificazione; bensì si accentua enormemente la complessità dell'accertamento degli elementi di imputazione oggettiva e soggettiva.

DPEI 1/2025

È sconfinata già l'azione: perché innumerevoli sono le "dramatis personae". Sia dal lato degli autori delle condotte illecite: si pensi, in via sincronica o diacronica, a tutti i soggetti che, con l'esercizio del loro potere decisionale, o con l'esecuzione di determinate condotte attive od omissive, si prestano a fungere da possibili soggetti responsabili in un'organizzazione complessa[6]. Sia dal lato delle vittime (vittimizzazione di massa): enorme numero di persone esposte tra lavoratori e residenti nelle aree limitrofe a uno stabilimento industriale.

Il risultato è quello di un "fatto" che – essendo caratterizzato da *troppi soggetti* che realizzano *troppe condotte* in uno *spazio troppo vasto* e per *troppo tempo* – finisce per assomigliare pericolosamente a un "fenomeno". Ed è quasi inutile ricordare come il diritto penale – il diritto penale *del fatto*, ossia l'unico diritto penale a oggi legittimo – stenti parecchio (eufemismo) a punire "fenomeni".

Ecco dunque la paradossale antinomia con la quale gli ordinamenti giuridici sono chiamati a

[5] Cfr. M.F. STEINLE-FEUERBACH, *Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps de lieu et d'action*, in *Les Petites Affiches*, 28 juillet 1995, n. 90, 9 ss.

[6] Le condotte – e i soggetti ai quali imputarle tempo per tempo – appaiono ancora più indistricabili nelle situazioni di "inquinamento storico" in distretti industriali ove operano, o hanno operato, diverse attività produttive potenzialmente emissive di determinati gruppi di sostanze inquinanti e/o patogene.

confrontarsi, all'epoca della transizione ecologica e della *green economy*: per un verso il ricorso al diritto penale per tutelare i beni primari (vita, salute, ambiente) dai rischi da esposizione appare al momento indispensabile; per altro verso lo stesso, nel mentre si applica a mezzo di forzature vistose sul piano dei princìpi di garanzia, manifesta, in definitiva, *performance* inadeguate sul piano degli effetti di tutela.

Costituiscono un esempio di queste difficoltà le tendenze della giurisprudenza italiana orientate a forzare il principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost.) attraverso l'estensione delle fattispecie contro l'incolumità pubblica (artt. 437 e 434 c.p.) al fine di reprimere ipotesi di disastro ambientale e sanitario[7]. Analogamente, gli orientamenti giurisprudenziali in tema di avvelenamento di acque o sostanze alimentari, inteso come mero-superamento-di-valori soglia, affettano anche il principio di offensività (art. 439 c.p.)[8].

Le deformazioni, poi, dei criteri di imputazione penale dell'evento-disastro (individuazione dei garanti, causalità, colpa o dolo) si traducono, dal canto loro, nella più benevola delle ipotesi, in un affievolimento sostanziale del principio di personalità della responsabilità penale, in entrambe le sue articolazioni: fatto proprio e colpevole (art. 27, comma 1, Cost.)[9].

In definitiva, il massivo ricorso allo strumento penalistico, a causa dei principi garantistici che lo caratterizzano, per un verso, rischia di compromettere il risultato atteso in termini di effettività di tutela (*in caso di esiti assolutori*); per altro verso, rischia di tradursi in soluzioni che deformano o violano i principi che presidiano una corretta criteriologia di attribuzione della responsabilità penale (*in caso di condanne*).

DPEI 1/2025

Le criticità legate al preponderante ricorso alla tutela penale possono dunque individuarsi non solo sul piano della scarsa effettività di protezione per le "vittime" di disastri, protezione che, al massimo, giungerebbe troppo tardi; ma anche su quello del mancato rispetto dei principi cardine del diritto penale.

3. Dal paradigma del danno individuale a quello del pericolo comune

Tra le numerose e drammatiche vicende processuali in tema di esposizione a sostanze tossiche,

[7] Approfondimenti e ragguagli bibliografici e giurisprudenziali, rispettivamente, in: A. GARGANI, *Il disastro innominato. La tutela penale contro i disastri ambientali e sanitari*, in D. Castronuovo (di cura), *Reati contro l'incolumità pubblica*, in F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, XX, Torino, 2024, 177 ss.; e S. DOVERE, *Reati in materia di disastri o infortuni e di sicurezza del lavoro*, *ibidem*, 239 ss.

[8] Per i necessari sviluppi e per gli opportuni riferimenti alla dottrina e alla casistica alla quale si allude, G. ROTOLO, *L'avvelenamento di acque o sostanze destinate all'alimentazione*, *ibidem*, 331 ss.

[9] Per un compendio delle questioni qui solo evocate (deformazione della tipicità penale e dei criteri d'imputazione dell'evento), si permetta di rinviare a D. CASTRONUOVO, *La tutela dell'incolumità pubblica. Profili storici, sistematici e critici*, *ibidem*, XXXIII ss. (anche in *Leg. pen.*, 27 novembre 2024, 13-16).

il caso Eternit – dal nome della multinazionale dell'amianto operante in numerosi stabilimenti nel secolo scorso anche in Italia – è certamente il più noto nella nostra casistica[10]. La notorietà della vicenda si spiega in gran parte per le dimensioni delle conseguenze catastrofiche per la salute e per l'ambiente legate alla produzione massiva di manufatti in cemento-amianto; ma anche – ed è per questo che resta ineludibile per il discorso sulla responsabilità – per l'inquadramento giuridico penale innovativo escogitato in quel processo. Innovativo perché basato non più sulle consuete contestazioni a titolo di delitti di omicidio e lesioni personali – fattispecie che denunciavano e denunciano grosse difficoltà in termini di accertamento della causalità e della colpa – bensì (esclusivamente) sui delitti di comune pericolo contro l'incolumità pubblica: il disastro sul lavoro (art. 437 c.p.) e il disastro innominato (art. 434 c.p.), sotto forma di disastro ambientale e sanitario[11]. La novità non sta ovviamente nella contestazione dei delitti di comune pericolo, ma nella loro contestazione esclusiva e non aggiuntiva rispetto ai delitti di evento dannoso[12].

Quel paradigma innovativo farà poi proseliti e sarà imitato in altri processi penali in materia di esposizione industriale a sostanze tossiche con proiezione offensiva all'interno e all'esterno del luogo di lavoro. Il ricorso a quel paradigma di tutela penale alternativo e innovativo – rispetto a quello più tradizionale per il contenzioso penale italiano, fondato sui delitti colposi di omicidio e lesioni – si era arrivati una volta constatate le enormi difficoltà di utilizzo, in queste costellazioni di casi, delle fattispecie di evento dannoso[13].

DPEI 1/2025

Il modello tradizionale di tutela penale ha mostrato (e continua a mostrare, essendo tutt'ora utilizzato) ingenti difficoltà di tenuta a contatto con le complesse fenomenologie di danno di quella che, per brevità di discorso, possiamo denominare con la fortunata etichetta di *Risikogesellschaft*. Nella prassi giudiziaria, come già accennato, la gestione dei criteri di imputazione dell'evento dannoso, sul piano oggettivo e soggettivo, si rivela, nei casi più complessi, non poche volte distonica rispetto al più rigoroso rispetto degli *standard* garantistici compendiati nel principio costituzionale di

[10] Cass. pen., Sez. I, 19 novembre 2014, dep. 2015, n. 1292, Schmidheiny.

[11] L'esame critico di questo cambio di paradigma è svolto da F. CONTRI, *Paradigmi di responsabilità penale per l'esposizione a sostanze tossiche. Dalla responsabilità individuale a quella dell'organizzazione*, in S. Buoso, D. Castronuovo, N. Murgia (a cura di), *Esposizione lavorativa a sostanze tossiche*, cit., 129 ss., ed ivi anche i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali necessari.

[12] Il *leading case* riconducibile alla forma cumulativa di contestazione (omicidio colposo *e* delitti contro l'incolumità pubblica, tra i quali, in particolare, il disastro innominato sotto forma di disastro ambientale) è da indentificarsi nella vicenda processuale che, qualche anno prima di Eternit, aveva interessato il Petrolchimico di Porto Marghera: Trib. Venezia, 2 novembre 2001; App. Venezia, 15 dicembre 2004; Cass. pen., Sez. IV, 19 maggio 2006, n. 4675, Bartalini.

[13] Per un compendio dei fattori di criticità emergenti sul versante della responsabilità penale in queste fenomenologie di evento dannoso, L. PINCELLI, *Le esigenze di gestione del rischio da esposizione ad agenti patogeni nell'ambito della tutela penale della salute dei lavoratori, tra vecchie e nuove criticità*, in S. Buoso, D. Castronuovo, N. Murgia (a cura di), *Esposizione lavorativa a sostanze tossiche*, cit., 97 ss., alla quale si rinvia anche per i riferimenti opportuni. Su questa complessiva casistica (delitti di omicidio/lesioni e di disastro), si possono consultare i diversi contributi raccolti in L. Foffani, D. Castronuovo (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, II, *Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp)*, Bologna 2015, *passim*. Per un approfondimento in sede monografica, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano 2018.

personalità della responsabilità penale.

Anzitutto, è il dogma della *condicio sine qua non* a mostrare segni, vistosi, di deformazione prasseologica. Nelle vicende che hanno ad oggetto l'esposizione a sostanze tossiche, le difficoltà del giudizio causale – e del relativo onere probatorio – possono dipendere da ragioni *fattuali*, riguardanti modalità e tempi di esposizione delle vittime; ma anche da ragioni *cognitive*, in funzione di eventuali controversie scientifiche sui meccanismi di etiopatogenesi.

Più in generale, il progresso scientifico e tecnologico ha innescato nuove tipologie di rischio per i beni primari della vita, della salute e dell'ambiente, spesso caratterizzate da trame causali complesse, multifattoriali e di lunga latenza, difficilmente assimilabili ai modelli deterministici a dinamica etiologica essenzialmente "lineare", "monofattoriale" e "immediata", noti sin dall'antichità e replicabili – benché soltanto nei "casi facili" – in forme sovrapponibili nell'epoca attuale.

Questi caratteri di complessità, tipici della ricostruzione di processi causali con effetti dannosi a carico della salute, si traducono non poche volte in controversie significative sui meccanismi dell'etiopatogenesi e, in definitiva, in una situazione di incertezza nomologica. Per l'amianto, basti pensare alle differenti ricostruzioni etiopatogenetiche offerte, rispettivamente, dalle teorie della dose-correlazione e della dose-indipendenza in ordine all'insorgenza delle neoplasie; alla teoria dell'effetto acceleratore, etc.

DPEI 1/2025

Riflessi giurisprudenziali di questa complessità sono visibili nella tendenza (propria non solo di ipotesi riconducibili al diritto penale dell'impresa, ma ancor prima alla responsabilità penale del medico) a esaurire il *nesso condizionalistico* in un *nesso di rischio*, riducendo l'accertamento della causazione dell'evento al mero riscontro dell'aumento o della mancata riduzione del rischio medesimo; e, in definitiva, strutturando l'accertamento causale secondo modelli ricostruttivi di stampo *epidemiologico*, mediante valorizzazione dell'aumento del rischio (di morbilità o mortalità) quale momento di *causalità generale* (individuazione della legge probabilistica) e mediante correlativa svalutazione della verifica della *causalità individuale* (probabilità logica).

Sono questioni, quelle riguardanti la causalità, di formidabile complessità: e che purtroppo – va detto a costo di sembrare un guastafeste – si ripropongono almeno in parte anche con riferimento al nuovo paradigma di tutela sperimentato mediante ricorso ai delitti di comune pericolo, nei quali, quando si contesta l'evento-disastro (art. 434, comma 2; art. 437, comma 2; art. 439 c.p.), finiscono per replicarsi analoghe difficoltà di accertamento.

Ma la *crisi del diritto penale di evento* (di danno e di pericolo) non dipende soltanto dai talora irriducibili problemi riguardanti l'accertamento del nesso di causalità. In presenza di eventi offensivi legati all'esposizione a fattori di rischio per la salute (e per l'ambiente), difficoltà non trascurabili si addensano attorno ad altri elementi essenziali nella struttura del reato: in particolare, i soggetti attivi

e l'elemento soggettivo doloso o colposo.

In queste fenomenologie di rischio, l'accertamento della responsabilità penale riguarda spesso attività *ab origine* lecite che si svolgono in un contesto organizzato. Da qui, l'inevitabile confronto con taluni problemi, tipici del *diritto penale dell'impresa* (o *diritto penale delle organizzazioni complesse*), nel complicato tentativo di assicurare una tutela efficace dei beni coinvolti, quindi una risposta punitiva efficiente, ma senza travalicare i confini di garanzia tracciati dai principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e colpevole.

Nei casi di alcune sostanze tossiche, poi, la difficoltà di declinare la ricostruzione del fatto tipico in conformità al principio personalistico è accresciuta, per un verso, dai lunghissimi tempi di "latenza" delle malattie, quindi dalla sfasatura temporale tra condotte di esposizione ed eventi pregiudizievoli; nonché, per altro verso, dal frequente riscontro di una pluralità sincronica e diacronica di "garanti" all'interno di una compagine organizzata.

Infine, non sfugge a tali dinamiche di deformazione prasseologica il criterio di imputazione soggettiva: la colpa con riferimento ad omicidio e lesioni; addirittura il dolo con riferimento ai delitti di disastro, più di frequente contestati mediante ricorso al criterio più grave di imputazione soggettiva.

Limitandosi qui alla colpa, essa deve consistere in prevedibilità ed evitabilità dell'evento. In questi stessi gruppi di casi, però, la prevedibilità *ex ante*, in funzione della notevole distanza tra condotte ed evento morte o lesioni, tende varie volte a snaturarsi in accertamenti fondati sul "senno di poi" – ovvero sul patrimonio cognitivo acquisito soltanto *ex post* – anziché secondo una corretta prospettiva di giudizio *ex ante*. In talune vicende giudiziarie, poi, questa tendenza (a formulare giudizi di colpa arricchiti dal patrimonio cognitivo maturato solo in momenti successivi alla condotta), addirittura si radicalizza: il riferimento va a quei modelli di decisione in tema di danni da esposizione inclini, al di là delle negazioni "di principio", a ricostruire i requisiti della riconoscibilità del rischio e della prevedibilità dell'evento – in situazioni di incertezza scientifica al momento della condotta – secondo logiche quantomeno prossime al principio di precauzione.

Anche l'estremo della evitabilità dell'evento diventa di difficile gestione processuale, a fronte della individuazione di regole cautelari – che si assumono violate – diverse da un radicale dovere di astensione[14]: regole cautelari che si è creduto, in diversi casi affrontati nella prassi giudiziaria, di poter rinvenire in norme (generiche) in materia di riduzione della dispersione delle polveri sul luogo di lavoro, regole certamente "sottodimensionate" rispetto alla capacità offensiva di diverse sostanze patogene. D'altro canto, non poche volte la valorizzazione eccessiva di norme positivizzate, ma dallo spettro preventivo dubbio rispetto alla (nuova) fenomenologia dannosa, conduce a dare rilievo

[14] Ad es. un divieto di utilizzo di una certa sostanza, come quello riguardante l'impiego di amianto, imposto dal legislatore soltanto con il d.lgs. n. 257/1992.

DPEI 1/2025

centrale alla "colpa specifica" (ossia, per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline), ma con esiti tutt'altro che condivisibili. Si pensi, ancora una volta, alla tendenza della giurisprudenza italiana a valorizzare, anche in tema di amianto, la violazione delle disposizioni sulla (mera) *limitazione* della dispersione delle polveri sul luogo di lavoro, ovverosia di una misura che difficilmente potrebbe superare la "prova di resistenza" rappresentata da un rigoroso giudizio controfattuale.

Tutto ciò contribuisce al processo di "deformazione" della categoria della colpa, assecondando e incrementando, peraltro, tendenze iper-oggettive che la caratterizzano già da tempo[15].

Le aporie relative ai criteri di imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento dannoso contro la vita e l'incolumità individuale, e in particolare la difficilissima gestione del dogma causale in questi processi penali, hanno dunque spinto la magistratura a ricercare paradigmi alternativi e, in fondo, finanche "sperimentali". In tale evoluzione, si stagliano gli sviluppi "creativi" praticati dalla giurisprudenza, per come inaugurati proprio nella vicenda Eternit: il modello del delitto di evento di danno a un bene individuale è sostituito dal modello del *delitto di comune pericolo contro l'incolumità pubblica*.

Questo mutamento di paradigma repressivo ha prodotto una riviviscenza delle figure incriminatrici fondate sul *disastro* o comunque sul *pericolo comune*, specialmente nella forma dolosa e nella fattispecie aggravata dall'effettiva verificazione dell'evento pericoloso, con proiezione offensiva "interna" e/o "esterna" allo stabilimento industriale o al luogo di lavoro: come detto, in primo luogo, quindi, il delitto di omissione di cautele dirette ad evitare infortuni o disastri sul lavoro (art. 437 c.p.); in secondo luogo, il delitto di disastro "innominato" (art. 434 c.p.), sotto forma di disastro ambientale e, in alcuni casi, anche di disastro sanitario.

La configurabilità di tali ipotesi offensive a vittima diffusa e indeterminata anziché individuale avrebbe il vantaggio di potersi fondare su *una causalità dall'accertamento facilitato*, in quanto basato esclusivamente su conoscenze epidemiologiche circa l'incremento di casi di morbilità o mortalità nella popolazione interessata dall'esposizione (secondo il giudizio d'appello in *Eternit*, una causalità "collettiva" – in funzione della proiezione offensiva dell'evento in direzione dell'incolumità pubblica – per il cui accertamento sarebbe sufficiente valutare la causalità "generale", senza verificare anche la causalità "individuale").

Purtroppo, alla prova dei fatti, neppure il paradigma del pericolo comune ha ottenuto esiti appaganti: né sul piano dell'effettività – basti pensare all'esito di estinzione per intervenuta prescrizione decretata dalla Suprema Corte nel caso Eternit; né su quello, come si diceva, delle

[15] Per una recente riconsiderazione critica, D. CASTRONUOVO, *Misura soggettiva e indici di rimproverabilità. Per una critica alle concezioni ultra-normative della colpa*, in *Leg. pen.*, 7 febbraio 2025.

DPEI 1/2025

forzature delle categorie dell'imputazione e dei principi che ne presidiano l'ambito.

Se quella qui soltanto sommariamente illustrata è l'evoluzione dell'esperienza italiana sul versante della tutela penale per gli eventi dannosi o pericolosi, il quadro generale e sottostante, relativo alla gestione dei rischi da sostanze tossiche, è stato invero dettagliato con precisione nei diversi contributi contenuti nelle pagine di questo volume. Ai quali, infine, non può a questo punto che farsi rinvio, anche per gli interessanti approfondimenti riguardanti il caso studio in tema di gestione del rischio da sostanze tossiche nell'università.

Il bilancio non appagante dei rimedi giuridici di stampo punitivo rende indagini che privilegiano approcci multidisciplinari – come quella qui portata a termine – senza dubbio opportune se non necessarie.

DPEI 1/2025

DPEI 1/2025

Atti del convegno
Crisi d'impresa e responsabilità penale: disciplina attuale e prospettive di riforma. Convegno in memoria di Franco Bricola a trent'anni dalla scomparsa*, Lecce, 6 giugno 2024

La gestione negoziata della crisi d'impresa e l'applicabilità delle ipotesi di bancarotta**

di **Enrico Basile**

Avvocato nel Foro di Milano, Ricercatore di Diritto penale – Università Bocconi di Milano

Abstract. *Il nuovo assetto in tema di regolazione della crisi e dell'insolvenza d'impresa, frutto di ventennale stratificazione normativa, impone di ripensare anche la strategia di tutela affidata allo ius terribile, soprattutto tramite le fattispecie di bancarotta. Recenti proposte riformatrici affrontano il problema e offrono soluzioni coerenti con la mutata disciplina sottostante, cercando di contemperare esigenze politico-criminali e delicate questioni dogmatiche.*

Sommario: 1. Premessa. – 2. La posta (politico-criminale) in gioco. – 3. Una fotografia dell'esistente: la bancarotta *ex* artt. 236, cpv., l. fall. e 341, co. 2, c.c.i.i. – 3.1. Il limitato perimetro soggettivo della bancarotta concordataria. – 3.2. La progressiva equiparazione al concordato preventivo di altre procedure. – 4. Le prospettive di riforma. – 4.1. La soluzione della Commissione Bricchetti-I. – 4.2. Le proposte della Commissione Bricchetti-II. – 5. Conclusioni.

DPEI 1/2025

1. Premessa

Uno degli aspetti maggiormente controversi del comparto penalistico della crisi d'impresa e dell'insolvenza attiene senza dubbio all'applicabilità delle fattispecie di bancarotta nell'ambito di procedure alternative al *fallimento* o alla *liquidazione giudiziale* (secondo il rinnovato lessico del d. lgs. 14/2019, c.c.i.i.).

Le riforme della legge fallimentare (r.d. 267/1942, l. fall.) varate a partire dal 2005 – come noto – hanno prodotto una netta soluzione di continuità rispetto all'originaria disciplina, privilegiando soluzioni negoziate in luogo della mera ripartizione concorsuale dell'attivo, soprattutto nella logica di continuità aziendale e con funzione risanatoria anziché liquidatoria[1]. Il nuovo assetto normativo si

* Seguono solo alcuno dei contributi presentati al convegno. La raccolta integrale degli atti è in corso di pubblicazione per i tipi de Il Mulino.

** Il contributo è già stato pubblicato nella rivista di fascia A *Cassazione penale* (2025, fasc. 3) e pertanto non è stato nuovamente sottoposto a referaggio.

[1] Per una ricostruzione diacronica della materia v. L. PANZANI, *Le finalità del concordato preventivo*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 2022, fasc., 21 ss.; in prospettiva penalistica cfr. F. MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa (profili*

fonda su due pilastri interdipendenti tra loro: da un lato, è esaltata l'autonomia nella regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra debitore e creditori; dall'altro, assume centralità la salvaguardia dell'organismo produttivo, evitando di estrometterlo dal mercato pur in presenza di uno stato di crisi (o finanche nell'ipotesi di insolvenza reversibile) qualora vi siano razionali prospettive di ripresa.

Nella peculiare ottica dello *ius terribile* non è difficile scorgere vistose aporie derivanti dal mutato quadro civilistico, atteso che le previsioni incriminatrici (della l. fall. come pure del c.c.i.i.) rimangono del tutto indifferenti agli scopi non necessariamente liquidatori dei meccanismi approntati dal legislatore. Emblematico il disposto dell'art. 236, cpv., n. 1., l. fall. (ora art. 341, co. 2, lett. a., c.c.i.i.), a mente del quale trovano applicazione i delitti previsti dagli artt. 223 e 224 l. fall. (artt. 329 e 330 c.c.i.i.) nei confronti di esponenti di società commerciali ammesse al concordato preventivo.

La *bancarotta concordataria* presenta – a ben vedere – la medesima ambivalenza di fondo che connota l'istituto sottostante, ove da sempre convivono istanze di recupero dell'attività imprenditoriale (eventualmente tramite assunzione da parte di terzi) e una matrice prettamente concorsuale (sebbene meno 'cruenta' del fallimento)[2].

Tralasciando per il momento il delicato problema degli istituti equiparati al concordato preventivo ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 236 l. fall. e dell'art. 341 c.c.i.i. (*infra*, 3.2.), occorre sottolineare l'importanza e l'irrinunciabilità del presidio penalistico in situazioni assimilabili – dal punto di vista economico – alla declaratoria giudiziale di insolvenza, che condiziona obiettivamente la punibilità di fatti pregressi ovvero funge da presupposto di condotte costituenti reato nella fase di liquidazione[3].

DPEI 1/2025

L'attenzione sarà in questa sede focalizzata esclusivamente sulle fattispecie di bancarotta applicabili a comportamenti *anteriori* all'ammissione dell'impresa a procedure alternative al fallimento o alla liquidazione giudiziale, trattandosi dei casi più controversi dal punto di vista teorico e dotati di maggior rilievo pratico, nonostante anche le ipotesi *post*-fallimentari risultino di problematico ambientamento nel contesto qui considerato e pongano una serie di non facili questioni, tanto da aver indotto il legislatore a prevedere un'apposita esimente – di dubbio inquadramento dogmatico – per gli atti e i pagamenti realizzati «in esecuzione» di meccanismi risanatori (art. 217-*bis* l. fall., ora art. 324 c.c.i.i.)[4].

Prima di soffermarsi sulla portata delle incriminazioni in esame e sulle iniziative di riforma (*infra*, rispettivamente, 3. e 4.), conviene svolgere sintetiche notazioni nella dimensione della

penali), in *Enc. dir.*, *I Tematici*, VIII-2024, Milano, 2024, 434.

[2] L. PANZANI, *Le finalità del concordato preventivo*, cit., 23.

[3] C. SANTORIELLO, *Alcune indispensabili precisazioni sulla bancarotta da concordato preventivo*, in *Sist. pen.*, 24 settembre 2020.

[4] In argomento v., per tutti, F. MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa (profili penali)*, cit., 446 ss.

Kriminalpolitik (*infra*, 2.) anche per meglio comprendere le ricadute delle ipotesi in campo (*infra*, 5.).

2. *La posta (politico-criminale) in gioco*

La stessa intitolazione del codice del 2019 rende avvertiti, a cominciare dall'ordine espositivo dei termini, che la «crisi d'impresa» e la sua gestione costituiscono il cuore pulsante del nuovo *corpus* normativo, in perfetta continuità con le riforme dell'ultimo ventennio, che collocano la concorsualità sullo sfondo, quale *extrema ratio*, a tutto vantaggio di procedure risanatorie (*supra*, 1.).

A fronte del radicale mutamento di approccio del diritto fallimentare, è stata ben presto colta dagli addetti ai lavori l'inadeguatezza della regolamentazione penalistica del 1942[5], un «vecchio gendarme»[6] in servizio permanente effettivo sebbene abbia ampiamente raggiunto l'età del congedo, di cui non si può però fare a meno, dal momento che ormai da decenni il diritto penale dell'economia in Italia gravita essenzialmente intorno alle fattispecie di bancarotta[7].

Si tratta di un comparto ad alta tensione politico-criminale, giacché qualsivoglia revisione delle ipotesi di reato in chiave limitativa reca con sé il rischio di determinare vuoti di tutela, non soltanto rispetto agli interessi patrimoniali del ceto creditorio (e in special modo dell'Erario, alla luce della proliferazione di casi di c.d. bancarotta fiscale), ma anche con riguardo ad altri aspetti di matrice collettiva (basti pensare al mantenimento dei livelli occupazionali). D'altra parte, il diritto penale fallimentare è tuttora percepito dal mondo imprenditoriale come «una spada di Damocle dall'incerto, temibile fendente»[8], laddove una razionale gestione dello stato di crisi dell'impresa richiede giocoforza di tener conto delle ramificazioni penalistiche, sicché il legislatore dovrebbe offrire certezze e garanzie a chi decida di intraprendere un percorso di risanamento o intenda gestire virtuosamente la fase di liquidazione.

Il cruciale snodo delle disposizioni incriminatrici *in subiecta materia* impone quindi l'accorto bilanciamento di esigenze contrapposte, dovendosi incentivare – o, quantomeno, non disincentivare – il ricorso a procedure di gestione della crisi d'impresa senza rinunciare del tutto al magistero

DPEI 1/2025

[5] Cfr., con varietà di accenti critici, A. ALESSANDRI, *Profilli penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, fasc. 1, 111 ss.; R. BRICCHETTI, F. MUCCIARELLI, G.G. SANDRELLI, *Commento alle Disposizioni penali*, in A. Jorio (diretto da), M. Fabiani (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2006, 2742 ss.; F. GIUNTA, A. SCARCELLA, *Riflessi penali della nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, in A. Nigro, M.A. Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, 1213 ss.; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, fasc. 1, 459 ss.; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 898 ss.

[6] A. ALESSANDRI, *Delitti e pene nello scenario della crisi*, in *Giur. comm.*, 2010, fasc. 1, 676.

[7] Sul punto si veda, di recente, F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 20 maggio 2020.

[8] A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 115.

punitivo. Per un verso, appare manifesto il favore con il quale l'ordinamento guarda a meccanismi risanatori, sulla base di molteplici e condivisibili ragioni, sebbene tale percorso non sia 'a rime obbligate' per le imprese, posta la facoltatività degli istituti in esame (*infra*, 5.). Altrettanto evidente è, tuttavia, il dilemma tra l'arretramento dello *ius terribile* (a fronte di iniziative connotate da ampi margini di autonomia privata) e l'assoluta indifferenza delle fattispecie di reato rispetto a situazioni ben diverse dalla liquidazione giudiziale, non tanto per presupposti, quanto sul crinale delle finalità.

3. Una fotografia dell'esistente: la bancarotta ex *artt. 236 l. fall. e 341 c.c.i.i.*

La disamina della disciplina penalistica tuttora in vigore – considerando anche la parziale ultrattività del r.d. 267/1942 (*infra*, 5.) – può essere condotta unitariamente, atteso che il codice della crisi riproduce in modo pedissequo (sia pure con tecnica normativa non priva di criticità: *infra*, 3.2) la corrispondente previsione della legge fallimentare.

Ragioni di sintesi e aderenza al tema del presente contributo sconsigliano di soffermarsi sull'immutato primo comma degli artt. 236 l. fall. e 341 c.c.i.i., che contempla un'apposita *figura criminis* per il solo imprenditore individuale – consistente nell'attribuzione di attività e simulazione di crediti inesistenti – a presidio del regolare accesso al concordato preventivo, nonché ad accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e sottoscrizione della convenzione di moratoria[9].

DPEI 1/2025

Di maggiore spessore ai fini che qui interessano sono invece i successivi commi delle disposizioni in rassegna, con precipuo riguardo all'estensione delle incriminazioni della bancarotta 'impropria' (nonché di altre fattispecie di reato[10]) nei casi di concordato preventivo (*infra*, 3.1.) ovvero di ulteriori istituti nominativamente indicati dal legislatore (*infra*, 3.2.).

Conviene subito precisare che, analogamente a quanto stabilito circa la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di crisi per i rispettivi provvedimenti emanati in caso di insolvenza[11], l'ammissione al concordato preventivo (o l'avvio delle procedure menzionate dall'ultimo comma degli artt. 236 l. fall. e 341 c.c.i.i.) tiene luogo agli effetti penali della sentenza dichiarativa di fallimento (ora liquidazione giudiziale), consentendo di

[9] Per un approfondito commento della fattispecie di reato richiamata nel testo si rinvia a G. CASAROLI, *Art. 341 d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, in A. Maffei Alberti (diretto da), *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, 7ª ed., Milano, 2023, 2513 ss.

[10] I nn. 2., 3. e 4. dell'art. 236, cpv., l. fall. (ora lett. b., c. e d. dell'art. 341, co. 2, c.c.i.i.) rinviano rispettivamente ai «*Reati dell'institore*» (art. 227 l. fall./333 c.c.i.i.), alle disposizioni incriminatrici di «*Interesse privato del curatore negli atti del fallimento*» e «*Accettazione di retribuzione non dovuta*» (artt. 228-229 l. fall./334-335 c.c.i.i.) nei confronti del commissario del concordato preventivo, nonché alle fattispecie di «*Domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso col fallito*» e «*Mercato di voto*» (artt. 232-233 l. fall./338-339 c.c.i.i.) limitatamente ai creditori.

[11] In tema di liquidazione coatta amministrativa si vedano gli artt. 237 l. fall. e 343 c.c.i.i.; omologa clausola di equivalenza è prevista dall'art. 95 d.lgs. 270/1999 per l'amministrazione straordinaria di grandi imprese in stato di crisi.

reprimere fatti di bancarotta antecedenti al verificarsi di tale condizione obiettiva di punibilità, oltre che i comportamenti posti in essere successivamente[12].

3.1. Il limitato perimetro soggettivo della bancarotta concordataria

Una tematica storicamente dibattuta a proposito dell'art. 236, cpv., l. fall. (e adesso dell'art. 341, co. 2, c.c.i.i.) concerne l'opzione legislativa di circoscrivere l'applicabilità della bancarotta fraudolenta o semplice – nei casi di concordato preventivo e nelle ipotesi equiparate – alla dimensione societaria, escludendo le condotte dell'imprenditore individuale. Nonostante l'inesorabile ridimensionamento delle ipotesi delittuose sussumibili negli artt. 216 e 217 l. fall., per via dell'assoluta preponderanza di imprese esercitate in forma collettiva rispetto alla figura dell'imprenditore commerciale non piccolo (su cui è modellata la regolamentazione del 1942), siffatta disparità di trattamento appare *ictu oculi* in contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale[13].

I tradizionali argomenti addotti per giustificare la limitazione della bancarotta concordataria alla tipologia 'impropria' fanno leva, da un lato, sull'alterità soggettiva tra gli autori degli illeciti e la persona giuridica titolare del patrimonio[14] e, dall'altro, sulla più marcata offensività dei comportamenti criminosi in ambito societario[15]. A tali considerazioni si affianca la tendenziale infungibilità dell'imprenditore individuale, laddove gli amministratori di società e figure similari (ivi

DPEI 1/2025

[12] Il punto è pacifico in giurisprudenza: da ultimo v., anche per riferimenti ai numerosi precedenti conformi, Cass. pen., Sez. V, 1 febbraio 2019, n. 13686, in *DeJure*. Con una risalente decisione la Consulta aveva d'altronde rigettato, per manifesta infondatezza, apposita questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 della Carta, statuendo che «l'estensione – disposta dall'art. 236 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, secondo comma, n. 1 – delle ipotesi di reati di cui ai precedenti artt. 223 e 224 del R.D. n. 267 del 1942 ai fatti commessi anteriormente e posteriormente all'ammissione della procedura di amministrazione controllata è preordinata alla conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa costituente la garanzia per i creditori della medesima, in vista della mera eventualità del loro non pieno soddisfacimento; (…) tale essendo la ratio dell'incriminazione, ragionevolmente questa prescinde dall'effettivo avveramento, accertabile ex post, di un danno patrimoniale a carico dei creditori»: così Corte cost., 8 marzo 1989, n. 268, pres. Saja, red. Corasaniti, in *www.cortecostituzionale.it*.
Parte della dottrina ha invece avanzato riserve rispetto a codesta ermeneutica: cfr. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 232; S. SATTA, *Sull'interpretazione dell'art. 236 legge fall.*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1952, 593. *Contra*, pur criticando la disposizione in commento, L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, *I reati fallimentari*, II, Torino, 1991, 408; A. DIDONE, *Osservazioni sul delitto di bancarotta* ex *art. 236, 2 comma legge fall.*, in *Giur. merit.*, 1992, 663.

[13] V. però Cass. pen., Sez. V, 29 settembre 1983, n. 10517, in *CED Cass.*, rv. 161588-01: «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 236, secondo comma, n. 1, legge fallimentare, in relazione all'art. 3 cost., nella parte in cui dichiara applicabili, nel caso di concordato preventivo o di amministrazione controllata, le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società, e non anche agli imprenditori individuali».

[14] P. NUVOLONE, *Il diritto penale penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 232 ss.; in senso sostanzialmente analogo G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 20.

[15] R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, III ed., Milano, 1970, 2487. Nel medesimo ordine di idee U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concursuali*, Torino, 2012, 143, che sottolinea l'autonoma rilevanza penale di molteplici fatti di bancarotta quali ipotesi di reato societario, indipendentemente dal verificarsi della condizione di punibilità costituita dalla declaratoria giudiziale di insolvenza ovvero dal provvedimento di ammissione al concordato preventivo.

compresi gli institori) sarebbero sostituibili senza eccessivo sforzo: la mancata sottoposizione a pena del primo risulterebbe quindi funzionale alla continuità aziendale[16].

Indipendentemente dalle difficoltà nell'individuare un plausibile fondamento del delineato quadro normativo[17], l'indiscussa sovranità del legislatore nelle scelte di criminalizzazione[18] incontra pur sempre il limite dell'eguaglianza/ragionevolezza, anche 'intrinseca'[19]. Ne segue che, persino volendo annettere un disvalore ('di contesto') maggiormente pregnante agli illeciti perpetrati nelle società commerciali, tanto non basta a legittimare la punibilità a fronte dell'arretramento del magistero punitivo rispetto alle omologhe condotte dell'imprenditore individuale. E ciò sia allo scopo di prevenire dinamiche criminogene (derivanti dalla possibilità di lucrare un ingiustificato 'vantaggio' sul versante penalistico per effetto dell'esercizio dell'attività imprenditoriale in forma non corporativa), sia alla luce delle composite finalità del concordato preventivo e delle procedure ad esso equiparate (che, come detto, possono avere obiettivi puramente liquidatori anziché di risanamento: *supra*, 1.). In altre parole, la disparità di trattamento qui analizzata appare irragionevole non solo sotto il profilo della sostanza economica, ma anche dal punto di vista schiettamente politico-criminale.

Le recenti proposte di riforma della bancarotta concordataria (*infra*, 4.) sono d'altronde coerenti con le notazioni testé formulate ed eliminano la differenziazione in esame, anche quale corollario del ribaltamento di prospettiva nella regolamentazione penalistica della crisi e dell'insolvenza, da incentrare – conformemente alla realtà effettuale – sul fenotipo dell'impresa societaria.

DPEI 1/2025

3.2. La progressiva equiparazione al concordato preventivo di altre procedure

Il tessuto dell'art. 236 l. fall. è stato inciso, negli ultimi lustri, da svariate modifiche aventi lo

[16] U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concursuali*, cit., 144. L'A. ricollega l'osservazione riportata nel testo alla discrezionalità 'politica' del legislatore sulle scelte di incriminazione.

[17] Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II ed., *I reati fallimentari*, Milano, 2001, 428, il quale attribuisce il tratto di irrazionalità discusso nel testo alla «deplorevole fretta con cui le norme penali della legge del 1942 vennero elaborate». Parimenti critici A. LANZI, *Riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Ind. pen.*, 1982, 242; M. LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, I, *I reati fallimentari*, Milano, 1988, 181; G.G. SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Milano, 1990, 335 ss.; nonché, più di recente, G. COCCO, *Art. 236 R.d. 16 marzo 1942*, in F.C. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, 1070 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La bancarotta da concordato preventivo e da accordi di ristrutturazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 9, 1202 ss.

[18] In questi termini U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concursuali*, cit., 142.

[19] Il Giudice delle leggi ha ormai abbandonato il *self-restraint* dei decenni trascorsi circa il sindacato di norme penali espressione di discrezionalità politico-criminale del legislatore, tramite un'ermeneutica tesa a valorizzare la salvaguardia del canone di proporzionalità punitiva anche indipendentemente dall'individuazione di un *tertium comparationis* ai fini dello scrutinio di uguaglianza/ragionevolezza (art. 3 Cost.). Nella giurisprudenza della Consulta si vedano le fondamentali pronunce in tema di minimo edittale per l'applicazione dell'istituto di particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p.: Corte cost., 24 maggio 2017, n. 207, pres. Grossi, red. Lattanzi, in *www.cortecostituzionale.it*; Corte cost., sent. 25 giugno 2020, n. 156, pres. Cartabia, red. Petitti, in *www.cortecostituzionale.it*. In dottrina cfr. R. BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, 1540 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 340 ss.

scopo di assimilare al concordato preventivo, sotto il profilo degli effetti penali, taluni meccanismi di gestione negoziata della crisi d'impresa di volta in volta introdotti dal decisore politico. Siffatto metodo redazionale lascia molto a desiderare, per due convergenti ordini di ragioni: da un canto, in mancanza di un disegno riformatore unitario e compiuto, la scelta delle nuove procedure da presidiare tramite lo *ius terribile* appare guidata da fattori contingenti e non razionalmente fondati; d'altro canto, lo 'strabismo' connotante le ramificazioni penalistiche del concordato preventivo (che ben può avere finalità risanatorie anziché liquidatorie: *supra*, 1.) risulta esasperato con riguardo ai nuovi istituti[20].

Il primo (e strutturalmente più significativo) innesto sulla disposizione in esame è stato operato dal d.l. 83/2015, che, introducendo l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria, ne ha stabilito la tutela penale tanto con riferimento alla fase di accesso dell'imprenditore individuale (*supra*, 3.), quanto tramite un nuovo terzo comma che richiama quasi tutte le incriminazioni contemplate dal capoverso, tra cui le ipotesi di bancarotta[21].

Al d.l. 118/2021 si deve invece un'interpolazione dell'ultimo comma dell'art. 236 l. fall., con estensione delle medesime fattispecie di reato agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, nonché ad alcune tipologie di accordi di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182-*bis* l. fall.[22]; la modifica *de qua* è stata quindi trasposta – ad opera del d. lgs. 136/2024 – nell'art. 341, co. 3, c.c.i.i., reiterando una tecnica normativa di assai dubbia legittimità costituzionale[23].

DPEI 1/2025

4. Le prospettive di riforma

Le criticità, congenite e sopravvenute, delle ipotesi di bancarotta *ex* artt. 236 l. fall. e 341 c.c.i.i.

[20] F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 9, 1198 s.; in giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. V, 15 giugno 2018, n. 39517, ric. Schiano, in *CED Cass.*, rv. 273842-01: «Non viola il divieto di estensione analogica *in malam partem* la configurabilità del reato di cui all'art. 236 legge fall. anche nell'ipotesi di concordato preventivo con continuità aziendale, previsto dall'art. 186-*bis* legge fall. (introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134), poiché tale ultima disposizione normativa non ha disciplinato una nuova figura di concordato ma si è limitata a tipizzare una procedura già concretamente esistente nella prassi».

[21] A mente del terzo comma dell'art. 236 l. fall. sono applicabili, in relazione agli istituti ivi menzionati, tutti i rinvii alle disposizioni incriminatrici contenuti nel capoverso (v. *supra*, nota 10), ad eccezione delle ipotesi di reato riferite al commissario giudiziale del concordato preventivo (figura evidentemente incompatibile con le nuove procedure).

[22] L'equiparazione al concordato preventivo concerne, in particolare, gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie c.d. *cram down* erariale e previdenziale, quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma dell'art. 182-*bis* l. fall., sempre che – sulla base delle risultanze della relazione del professionista-attestatore – la proposta di limitato soddisfacimento dell'Erario o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie risulti conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

[23] Per la denuncia delle *cripto*-modifiche delle ipotesi di reato della l. fall. operate dal Governo nella fase di trasposizione nel c.c.i.i., in assenza di valida delega parlamentare e addirittura in violazione del 'principio generale' di «continuità delle fattispecie criminose» (art. 2, co. 1, lett. a, l. 155/2017), v. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 7-8, 75 s., 81; egualmente M. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 2, 507.

richiedono correttivi urgenti, da inserire in una più ampia revisione delle disposizioni penali applicabili nello scenario di crisi e insolvenza dell'impresa.

Le commissioni ministeriali di studio recentemente insediate per elaborare proposte di riforma *in subiecta materia*[24] si sono tra l'altro misurate con il delicato problema del presidio penalistico da apprestare nell'ambito di procedure alternative alla liquidazione giudiziale, avendo ben presenti le sottese asperità politico-criminali e le contrapposte esigenze in campo (*supra*, 2.).

I due articolati redatti all'esito dei lavori dei richiamati organi consultivi divergono in modo significativo con riferimento alla riformulazione dell'art. 341 c.c.i.i., essendo invece pressoché sovrapponibili nelle rimanenti parti. Tale divergenza denota plasticamente la difficoltà di individuare una soluzione appagante, non già dal punto di vista dogmatico, bensì sul terreno della *Kriminalpolitik*.

Si procederà pertanto a illustrare separatamente le ipotesi riformatrici in campo, evidenziando i potenziali limiti di entrambe.

4.1. La soluzione della Commissione Bricchetti-I

Il primo organismo incaricato di progettare la revisione del comparto penale del c.c.i.i. ha ipotizzato di riscrivere l'art. 341[25] – nella parte di interesse – a partire dal rilievo che determinati comportamenti, intrinsecamente dotati di rilevanza penale quali reati societari o contro il patrimonio, sono caratterizzati da peculiare disvalore nell'evenienza di liquidazione giudiziale.

DPEI 1/2025

Sulla scorta di tale premessa (a ben vedere mera conferma della tradizionale *ratio* alla base del più aspro trattamento sanzionatorio della bancarotta rispetto alle fattispecie criminose comuni), il

[24] Si allude ai due organismi consultivi (entrambi presieduti dal dott. Renato Bricchetti) istituiti presso il Ministero della Giustizia, rispettivamente con d.m. 13.10.2021 (Commissione Bricchetti-I) per elaborare proposte di revisione ai reati fallimentari e con d.m. 5.5.2023 (Commissione Bricchetti-II) per lo studio sul diritto penale della crisi di impresa.

[25] La proposta della Commissione Bricchetti-I è formulata come segue:
«Art. 341
Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, concordato preventivo e altri piani di ristrutturazione preventiva
1. Sono puniti con la reclusione da due a sei anni gli amministratori, direttori generali e liquidatori di società o consorzi che, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio o di concordato preventivo, o di ottenere l'omologazione di un piano di ristrutturazione preventiva o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, abbiano attribuito alla società o al consorzio attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbiano simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.
2. La disposizione di cui al primo comma si applica altresì all'imprenditore, ma la pena è della reclusione da uno a cinque anni.
3. Nel caso di procedure diverse dalla liquidazione giudiziale nelle quali sia previsto un provvedimento dell'autorità giudiziaria di ammissione o di omologa, qualora sia accertato lo stato di insolvenza, si applicano:
a) le disposizioni degli articoli 322 e 324 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società o consorzi;
b) le disposizioni degli articoli 323 e 324 all'imprenditore e la disposizione dell'articolo 333 agli institori di detto imprenditore;
c) le disposizioni di cui agli articoli 324-*bis*, 324-*ter*, 324-*quater*, in quanto compatibili;
d) le disposizioni dell'articolo 337 all'ausiliario del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio;
e) le disposizioni degli artt. 338 e 339».

baricentro della disposizione è spostato sul dato sostanziale costituito dallo stato di insolvenza. Posta la centralità di quest'ultimo concetto nel complessivo assetto della regolazione penale della fase di patologia estrema della vita dell'impresa, l'applicabilità delle disposizioni incriminatrici della bancarotta dovrebbe essere sempre ricollegata allo «stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»[26].

Il meccanismo così congegnato – senza distinzioni di sorta fra impresa individuale e collettiva, se non sotto il profilo sanzionatorio – mira chiaramente a incentivare procedure alternative alla liquidazione giudiziale, eliminando alla radice l'irragionevole equiparazione penalistica di situazioni ben diverse per presupposti e finalità (*supra*, 2.), ferma l'opportunità di reprimere gli illeciti nei casi di insolvenza. In altri termini, il trattamento di favore sarebbe limitato alle ipotesi di *crisi*, laddove istituti impiegati a scopo meramente liquidatorio non sbarrerebbero in alcun modo la strada ai reati di bancarotta.

La menzionata ipotesi di riforma, sebbene in astratto plausibile e coerente, presta il fianco ad almeno due critiche a livello concreto.

In primis, focalizzando l'operatività dell'arsenale penalistico sull'insolvenza, risulterebbe indispensabile l'accertamento di tale estremo da parte dell'autorità giudiziaria chiamata ad ammettere l'impresa a procedure potenzialmente funzionali tanto alla gestione della crisi, quanto alla mera ripartizione concorsuale dell'attivo, ovvero ad omologare i relativi accordi. E un simile compito non potrebbe certo essere assegnato al giudice penale, il cui intervento avviene di regola in epoca di gran lunga posteriore. L'attuazione del meccanismo in commento richiede quindi una modifica normativa in virtù della quale l'organo giurisdizionale coinvolto – con un ruolo più o meno pregnante – nelle varie procedure debba essere sempre tenuto a verificare la sussistenza dello stato di insolvenza. Al di là della (im)praticabilità sistematica di una simile iniziativa di riforma sul versante *extra*-penale, l'effetto collaterale della medesima consisterebbe senza dubbio in un appesantimento della fase giudiziale con notevole precarietà e verosimile dilatazione dei tempi, in un contesto che richiede invece il massimo grado di certezza e celerità nell'ottica di salvaguardia dell'organismo produttivo e degli interessi degli *stakeholders*.

In secondo luogo, dal punto di vista sostanziale, appare spesso difficoltoso distinguere in modo netto e univoco la nozione di crisi da quella di insolvenza, tanto più considerando che la seconda può anche essere reversibile, così da legittimare il ricorso a strumenti di risanamento anziché imporre l'estromissione dal mercato dell'impresa (provvisoriamente) incapace di soddisfare in modo regolare

[26] In questi termini la definizione normativa di «insolvenza» contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. b., c.c.i.i., che riproduce *verbatim* il disposto dell'art. 5 l. fall.

DPEI 1/2025

le proprie obbligazioni. I due richiamati concetti sono del resto inquadrati dallo stesso legislatore come una sorta di monade[27], inscindibile al fine di accertare la prevalenza (o anche solo la presenza) di ciascuna componente.

4.2. Le proposte della Commissione Bricchetti-II

La più recente ipotesi di riforma – elaborata dalla seconda commissione ministeriale di studio – è impostata in chiave affatto diversa[28], tenendo presenti le criticità della pregressa proposta e le istanze di *Kriminalpolitik* più volte sottolineate nel presente contributo.

Confermata l'applicabilità delle rispettive fattispecie di bancarotta tanto all'imprenditore individuale, quanto all'impresa esercitata in forma collettiva, si è dapprima tracciato l'esatto

---

[27] Si veda la definizione di «*strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*», giusta art. 2, co. 1, lett. m-*bis* c.c.i.i. (introdotta dal d.lgs. 83/2022 e da ultimo modificata dal d.lgs. 136//2024): «le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata volti al *risanamento* dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla *liquidazione* del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi» (corsivi aggiunti).

[28] La proposta della Commissione Bricchetti-II è formulata come segue:
«Art. 341
Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, concordato preventivo e altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza
1. È punito con la reclusione da due a sei anni chiunque, nell'esercizio, anche di fatto, delle funzioni di amministrazione, direzione o liquidazione in una società o consorzio, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio o di concordato preventivo, oppure di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, o di un piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, attribuisce alla società o al consorzio attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, simula crediti in tutto o in parte inesistenti.
2. La disposizione di cui al primo comma si applica altresì all'imprenditore individuale, ma la pena è della reclusione da uno a cinque anni.
3. Nel caso di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-*sexies*, di concordato preventivo, di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati di cui agli articoli 57, 60, 61 e 63, comma 2-*bis*, e di piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione di cui all'articolo 64-*bis*, si applicano:
a) le disposizioni degli articoli 322 e 324 a chiunque esercita, anche di fatto, le funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio;
b) le disposizioni degli articoli 323 e 324 all'imprenditore individuale e la disposizione dell'articolo 327 agli institori di detto imprenditore;
c) le disposizioni di cui agli articoli 325, 325-*bis* e 326;
d) le disposizioni dell'articolo 338;
e) le disposizioni dell'articolo 339 quando i vantaggi per il creditore sono stipulati in modo occulto.
4. Nei casi delle procedure indicate al comma 3, se il debitore vi ha fatto tempestivo ricorso e ha poi provveduto all'esatto adempimento di tutte le relative obbligazioni, le pene stabilite per i delitti di cui agli articoli 322, 323 e 324 sono diminuite fino alla metà.
5. Nei casi di concordato preventivo, di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati ad efficacia estesa di cui agli articoli 61 e 63, comma 2-*bis*, e di piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione di cui all'articolo 64-*bis*, se il debitore, che vi ha fatto tempestivo ricorso, oltre all'esatto adempimento di tutte le obbligazioni assunte con il piano, soddisfa altresì in misura non inferiore a un terzo i residui crediti esistenti alla data di accesso alla procedura e falcidiati dalla medesima, nel rispetto dei criteri di soddisfacimento indicati nel piano, le pene stabilite per i delitti di cui agli articoli 322, 323 e 324 sono diminuite dalla metà ai due terzi.
6. La punibilità per i delitti di cui agli articoli 322, 323 e 324 è in ogni caso esclusa se, a seguito del tempestivo ricorso alle procedure indicate al comma 3, il debitore soddisfa integralmente tutti i crediti esistenti alla data di ammissione alle procedure medesime».

DPEI 1/2025

perimetro delle potenziali conseguenze penalistiche in relazione a specifici meccanismi di gestione della crisi o dell'insolvenza[29]. Il criterio-guida nell'individuazione delle procedure rilevanti è fondato sull'intervento dell'autorità giudiziaria (sotto forma di ammissione ovvero omologazione), collocando fuori dal fuoco delle incriminazioni gli strumenti negoziali di natura esclusivamente privatistica, oppure connotati da scopi estranei alla situazione di patologia estrema dell'impresa commerciale[30].

La suddetta differenziazione risponde del resto all'esigenza di non rendere troppo difficoltose eventuali indagini del pubblico ministero, a partire dal reperimento della *notitia criminis*, nonostante appaia evidente che per questa via si produce una sorta di (improprio) incentivo a favore di istituti privi di 'rischio penale' rispetto a quelli che determinano l'applicabilità delle ipotesi di bancarotta anche al di fuori del circuito della liquidazione giudiziale.

Le necessità politico-criminali e pratiche connesse al rapporto sovente simbiotico tra stato di crisi e insolvenza quali presupposti dei vari istituti (*supra*, 4.1.), onde evitare irragionevoli disparità di trattamento, sono contemperate tramite una serie di misure premiali per le imprese che decidano di intraprendere tempestivamente un percorso risanatorio, con benefici crescenti legati al buon esito della manovra.

DPEI 1/2025

La progettata soluzione normativa si snoda quindi lungo due direttrici: *i)* circostanze attenuanti speciali e ad effetto speciale, con mitigazione del trattamento punitivo più o meno marcata a seconda del grado di adempimento delle obbligazioni assunte in sede di gestione negoziata della crisi; *ii)* causa di non punibilità nelle evenienze di riparazione integrale dell'offesa cagionata da fatti pregressi.

Se quest'ultima esimente non solleva particolari perplessità sistematiche, costituendo a ben vedere il *pendant* della bancarotta 'riparata' (pure positivizzata in entrambi gli articolati redatti dalle commissioni ministeriali), il complessivo congegno premiale (soprattutto con riguardo alle diminuzioni di pena) potrebbe essere contestato sul piano dell'equità, poiché gli incentivi finiscono per essere alla portata delle sole imprese solvibili, vuoi per capacità patrimoniale, vuoi in ragione della maggiore facilità di accesso al credito.

Alla critica formulabile in linea di principio avverso un diritto penale della crisi e dell'insolvenza '*a misura dei più abbienti*' (o, peggio, *à la carte*) si può tuttavia ribattere sulla scorta di due considerazioni. Da un canto, recenti tendenze normative dello *ius terribile* in Italia valorizzano

[29] Il perimetro di applicabilità delle fattispecie di bancarotta (e delle rimanenti *figurae criminis* contemplate dalla proposta riformatrice in esame) comprenderebbe in particolare: *i)* concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio all'esito della composizione negoziata (art. 25-*sexies* c.c.i.i.); *ii)* concordato preventivo (artt. 84 ss. c.c.i.i.); *iii)* accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57-61 c.c.i.i., nonché art. 63, c. 2-*bis*, c.c.i.i. sul c.d. *cram down* fiscale/contributivo); *iv)* piani di ristrutturazione soggetti a omologa (art. 64-*bis* c.c.i.i.).

[30] Esulerebbero dalla portata delle fattispecie di bancarotta (e delle ulteriori ipotesi di reato): *i)* accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento; *ii)* convenzione di moratoria; *iii)* procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

la riparazione dell'offesa quale chiave di volta ai fini della rinuncia alla pretesa punitiva in quasi tutti i casi di procedibilità a querela[31], pertanto non apparirebbe peregrino adottare analoga logica politico-criminale nel comparto qui considerato. D'altro canto (e correlativamente), i reati di bancarotta sono posti a presidio di interessi patrimoniali del ceto creditorio, sebbene attraverso la tutela immediata e strumentale di altri beni giuridici (nel complesso riconducibili al patrimonio della stessa impresa insolvente), sicché ricollegare un 'premio' al migliore soddisfacimento delle obbligazioni del debitore, ovvero alla *restitutio in integrum* del bene protetto, risulta coerente con gli scopi delle incriminazioni in discorso.

Merita infine di essere posta in risalto la funzione di *orientamento culturale* dei consociati[32] che deriverebbe dall'adozione dell'illustrata proposta di riforma: gli operatori economici virtuosi sarebbero infatti motivati a intraprendere iniziative di risanamento delle imprese in crisi potendo contare – in caso di esito fausto – su un 'rischio penale' più contenuto o addirittura annullato, non già in virtù del mero conformarsi alle attese ordinamentali, ma piuttosto in funzione dell'effettiva lesività degli illeciti realizzati.

5. Conclusioni

DPEI 1/2025

Le ipotesi riformatrici in tema di applicabilità delle fattispecie di bancarotta nell'ambito della gestione negoziata della crisi d'impresa e dell'insolvenza si fondano – come precedentemente osservato (*supra*, 4.) – sull'idea di rendere appetibili i relativi istituti senza creare zone franche o margini di eccessivo (e ingiustificato) favore sul versante penalistico.

Non vanno comunque trascurati i risvolti negativi connessi a misure premiali, in quanto incentivi del genere possono divenire criminogeni laddove offrono una scappatoia che aumenta la propensione all'illecito e il *moral hazard* di coloro i quali siano pronti ad assumersi il rischio di una sanzione sapendo di poter sfuggire alle conseguenze dei propri comportamenti, se scoperti.

Una sintetica riflessione, che richiederebbe ben altro approfondimento, deve poi essere svolta circa i riverberi indiretti delle disposizioni penali del c.c.i.i. sulle procedure di gestione della crisi. Il carattere meramente facoltativo di queste ultime – nonostante la valenza simbolica e conformativa del nuovo art. 2086, cpv., c.c.[33] – si concilia a fatica con la persistente criminalizzazione di ipotesi di

[31] Si veda l'art. 162-*ter* c.p. (*Estinzione del reato per condotte riparatorie*), introdotto dalla l. 103/2017 (c.d. riforma Orlando).

[32] Sulla prevenzione generale c.d. positiva tramite comminatoria penale v., per tutti, H.L. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968; trad. it. *I limiti della sanzione penale*, Milano, 1978, 42 ss.

[33] La previsione del codice civile richiamata nel testo è stata inserita dall'art. 375 c.c.i.i., con entrata in vigore immediata e non differita (giusta art. 389, cpv., c.c.i.i.). Il comma di nuova introduzione impone all'imprenditore collettivo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'attività esercitata, nonché funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. Una volta rilevata la crisi occorre

bancarotta colposa: se l'impresa rimane libera di gestire nel modo ritenuto più opportuno la fase patologica e può legittimamente non avvalersi degli strumenti di profilassi offerti dal legislatore, un rimprovero imperniato sullo scarto tra la condotta dell'agente concreto e quella dell'*homo ejusdem professionis ac condicionis* (che fonda il giudizio normativo della colpa penalisticamente intesa) finirebbe per rendere cogente – in via surrettizia – il ricorso alle procedure medesime. Ciò, unitamente alla scarsa rilevanza applicativa della bancarotta semplice, indurrebbe a eliminare *tout court* le relative fattispecie di reato[34].

Last, but not least occorre considerare i profili intertemporali connessi a iniziative di riforma del comparto penalistico in materia di crisi e insolvenza dell'impresa: per un verso viene in rilievo l'ultrattività della legge fallimentare stabilita dall'art. 390, co. 3, c.c.i.i.[35]; per altro, risultano potenzialmente problematiche le complessive ricadute dell'abrogazione di previsioni incriminatrici.

Sotto il primo profilo, indipendentemente da interventi *ad hoc* sulla richiamata disposizione del codice varato nel 2019, le figure di reato del r.d. 267/1942 risentiranno dell'auspicabile *restyling* del comparto penalistico del c.c.i.i. nella logica del *favor rei*, ai sensi del quarto comma dell'art. 2 c.p., esclusi i casi definiti con sentenze irrevocabili.

Più spinose le questioni nelle ipotesi di *abolitio criminis*, dal momento che il dettato dell'art. 2, cpv., c.p. costituisce un formidabile fattore di condizionamento (spesso occulto) nell'opera di revisione di disposizioni penali: ove si decida di abrogare un reato o depenalizzare un illecito occorre, tra l'altro, mettere in conto l'impatto sui giudicati di condanna da revocare, con quanto ne consegue in termini di tempo e risorse. Parafrasando il titolo di un celebre scritto del Maestro di cui è qui onorata la memoria[36], si potrebbe addirittura affermare che l'*iper*-retroattività rappresenta un 'costo'

DPEI 1/2025

---

attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti volti al superamento di tale situazione e al recupero della continuità aziendale.
Per l'analisi delle implicazioni sistematiche della rinnovata formulazione dell'art. 2086 c.c. cfr. G.B. PORTALE, *Il codice italiano della crisi d'impresa e dell'insolvenza: tra fratture e modernizzazione del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2022, 1149 ss.; L. STANGHELLINI, *Il governo delle società fra codice civile e codice della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, 19 ss. Nella prospettiva dello *ius terribile* v., per tutti, F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 1192 ss.

[34] Merita di essere segnalato che nel corso dei lavori della Commissione Bricchetti-I era stata proposta l'abrogazione secca delle fattispecie di bancarotta colposa «per un duplice ordine di ragioni: da un lato la bancarotta semplice non ha mai trovato significativa applicazione nella prassi ed è stata spesso lo strumento di (mera) derubricazione di addebiti di bancarotta fraudolenta, giungendosi il più delle volte a dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione; dall'altro, indipendentemente dallo scarso rilievo pratico (il che esclude effetti perniciosi della prospettata *abolitio criminis*), la bancarotta colposa si pone in evidente discrasia politico-criminale con le procedure di risanamento, di carattere non obbligatorio. In altri termini, se l'ordinamento offre all'impresa in crisi la (mera) possibilità di accedere a meccanismi risanatori, senza essere in alcun modo obbligata ad attivarli, non avrebbe senso punire l'aggravamento del dissesto dovuto a una colpa che, in ultima analisi, consiste proprio nel non aver conformato la propria condotta a quella dell'imprenditore (collettivo o individuale) 'modello', il quale si sarebbe verosimilmente attivato per arginare la crisi attraverso tali soluzioni concordate». Così la *Relazione finale* redatta dal menzionato organismo ministeriale, consultabile in *www.giustizia.it*

[35] La richiamata disposizione prescrive l'applicabilità delle previsioni incriminatrici della l. fall. con riguardo alle procedure avviate prima dell'entrata in vigore del c.c.i.i. (15 luglio 2022), ovvero già pendenti alla stessa data.

[36] F. BRICOLA, *Il costo del principio "*societas delinquere non potest*" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss., ora in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare.*

a carico dell'ordinamento.

Nell'ambito di interesse la questione attiene non già alla dimensione della pena in senso stretto (rimanendo indiscutibile l'opportunità – *rectius*, la vera e propria necessità assiologica in ossequio all'art. 27, terzo comma, Cost. – di porre immediatamente fine a qualsivoglia limitazione della libertà personale di un condannato in via definitiva per un fatto non più previsto dalla legge come reato), né a quella delle statuizioni civili[37], ma potrebbe semmai concernere gli «effetti penali»[38].

Le esigenze del presente contributo non consentono di soffermarsi in modo compiuto sulle conseguenze (*prima facie* dirompenti) che discenderebbero da una deroga al disposto dell'art. 2, cpv., c.p. (e, *en cascade*, dell'art. 673 c.p.p.) in sede di riforma del comparto penalistico del c.c.i.i., allo scopo di limitare la revoca delle sentenze ai soli casi di sanzioni principali o accessorie ancora in atto, mantenendo invece inalterati gli effetti penali della condanna (ad esempio in tema di sospensione condizionale della pena o recidiva, fatta salva la riabilitazione *ex* artt. 178 ss. c.p.), essenzialmente per scopi di prevenzione generale e speciale, oltre che di deflazione del carico di lavoro delle Corti.

Preme ad ogni modo sottolineare che una previsione di tal guisa potrebbe superare indenne lo scrutinio di costituzionalità.

Come noto, ad avviso della dottrina pressoché unanime[39] e della giurisprudenza della

DPEI 1/2025

Diritto penale dell'economia, t. II, Milano, 1997, 2977 ss.

[37] «La revoca della sentenza di condanna per "*abolitio criminis*" (art. 2, comma secondo, cod. pen.) - conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto - non comporta il venir meno della natura di illecito civile del medesimo fatto, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata»: così Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2005, dep. 2006, n. 4266, ric. Colacito, in *CED Cass.*, rv. 233598-01. La Corte regolatrice nella sua più autorevole composizione ha poi ribadito il suddetto principio di diritto con riferimento alla depenalizzazione di un reato qualificato come illecito civile ai sensi del d.lgs. 7/2016: v. Cass. pen., S.U., 29 settembre 2016, n. 46688, ric. Schirru, in *CED Cass.*, rv. 267885-01.

[38] Il concetto richiamato nel testo, carente di regolamentazione *ad hoc* nonostante sia contemplato da molteplici previsioni del codice penale, allude genericamente all'impossibilità per il reo di godere di determinati benefici (ad esempio in materia di sospensione condizionale della pena o di non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale) ovvero all'aggravamento della situazione soggettiva nei casi di susseguente affermazione di responsabilità penale (si pensi alla disciplina della recidiva o della declaratoria di abitualità e professionalità nel reato, nonché della tendenza a delinquere).
In argomento v. A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 593 s., il quale – dopo aver definito «*effetti penali 'in senso stretto'* (…) *tutte le conseguenze negative discendenti automaticamente dalla condanna, ulteriori e diverse dalle pene (principali e) accessorie*» (corsivo nel testo) – rileva la difficoltà di distinguere univocamente gli effetti penali dalle pene accessorie, nonostante la rilevanza pratica della qualificazione di una data conseguenza giuridica pregiudizievole.
Ad avviso di altra impostazione dottrinale, gli effetti penali della condanna «*sono conseguenze sanzionatorie automatiche di una sentenza definitiva di condanna, incidenti sulla sfera giudico-penale del condannato, e la cui operatività è subordinata alla commissione di un nuovo reato da parte del condannato e all'instaurarsi di un nuovo procedimento penale*» (corsivo nel testo): così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XIII ed., Milano, 2024, 810.

[39] F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss., ora in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali, teoria del reato e sistema sanzionatorio*, t. II, cit., 1273 ss.; G. VASSALLI, Abolitio criminis *e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 408; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, 2018, 154; D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, 2017, 540. Parzialmente diversa la posizione degli Autori che ricollegano la retroattività dell'*abolitio criminis* al finalismo rieducativo della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, vol. I, II ed., Torino, 2012, 282; G. DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir.*

Consulta[40], l'*iper*-retroattività dell'*abolitio criminis* risulta dotata di rango costituzionale soltanto implicito, riportabile al canone di eguaglianza/ragionevolezza (art. 3 Cost.), essendo priva di riconoscimento espresso nella Carta (a differenza dell'irretroattività delle nuove incriminazioni *ex* art. 25, cpv., Cost., assolutamente inderogabile[41]). Né il richiamato aggancio *super*-primario 'debole' appare suscettibile di irrobustimento attraverso le fonti europee dei diritti fondamentali/umani: nella 'piccola Europa' l'art. 49 CDFUE (applicabile ai campi di materia armonizzati in ambito eurounitario) fa riferimento alla retroattività *in mitius* della sola pena; nell'orizzonte della 'grande Europa' l'art. 7 CEDU, di portata certamente più ampia (anche grazie alla *case law* della Corte di Strasburgo[42]) e qualificabile come norma costituzionale interposta in forza dell'art. 117 Cost., incontra invece il limite del giudicato[43].

Sulla base delle coordinate ermeneutiche interne e sovranazionali appena riportate si potrebbe quindi prospettare come ipotesi di lavoro una disciplina derogatoria dell'art. 2, cpv., c.p. – sulla falsariga dell'amnistia 'impropria' *ex* art. 151 c.p. – circoscritta alla persistenza degli «effetti penali» di fattispecie della l. fall. o del c.c.i.i. oggetto di *abolitio criminis* (fermo ovviamente il venir meno della pena ancora in esecuzione, anche per scongiurare derive retribuzioniste di matrice kantiana[44]).

L'astratta legittimità costituzionale di un simile disposto normativo non vale di per sé a giustificarne l'adozione, occorrendo pur sempre garantire l'osservanza del principio-cardine sancito dall'art. 3 Cost. in chiave 'forte' (*id est*: attraverso un «vaglio positivo di ragionevolezza»[45], a fronte della necessità di salvaguardia di altri valori costituzionalmente rilevanti). Al riguardo si dovrebbe poter sostenere che, diversamente dalla pena in senso stretto, gli «effetti penali» della condanna meritino di essere preservati anche al cospetto di un radicale mutamento di indirizzo politico-criminale da parte del legislatore.

DPEI 1/2025

---

pen. proc., 2014, fasc. 2, 231; V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della* lex mitior *nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1630.

[40] Si veda la fondamentale Corte cost., sent. 8 novembre 2006, n. 394, pres. Bile, red. Flick, in *www.cortecostituzionale.it*.

[41] Tra le più recenti pronunce del Giudice delle leggi sul punto v. Corte cost., sent. 12 febbraio 2020, n. 32, pres. Cartabia, red. Viganò, in *www.cortecostituzionale.it*.

[42] Corte EDU, GC, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, ric. 10249/03, in *www.hudoc.echr.coe.it*.

[43] Per un quadro d'insieme su fondamento ed estensione del principio in esame, con la puntuale ricostruzione della sfera di operatività delle fonti sovranazionali, v. F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2013. In posizione critica circa la scarsa coerenza tra i vari ambiti ordinamentali cfr. C. SOTIS, *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 81.

[44] I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Königsberg, 1797; trad. it. *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 2016, 166 s.: «se un popolo abitante un'isola si decidesse a separarsi e a disperdersi per tutto il mondo, l'ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe prima venir giustiziato, affinché ciascuno porti la pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione: perché questo popolo potrebbe allora venir considerato come complice di questa violazione pubblica della giustizia».

[45] In questi termini Corte cost., sent. 23 ottobre 2006, n. 393, pres. Bile, red. Quaranta, in *www.cortecostituzionale.it*, punto 6.3. *cons. dir.*; il Giudice delle leggi ha successivamente ribadito che eventuali deroghe al principio di retroattività devono essere sorrette da «giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo»: così Corte cost., sent. 19 luglio 2011, n. 236, pres. Quaranta, red. Lattanzi, in *www.cortecostituzionale.it*, punto 11. *cons. dir.*

Le non poche questioni problematiche poste dall'improcrastinabile esigenza di ammodernamento del comparto penalistico del c.c.i.i. – soprattutto per quanto concerne le procedure di gestione negoziata della crisi e dell'insolvenza – richiedono massicce dosi di razionalità normativa, necessaria per una netta inversione di rotta rispetto all'immobilismo dei decenni trascorsi, così da rendere coerenti i precetti della regolamentazione civilistica con la 'coda' sanzionatoria (secondo le consuete cadenze della legislazione complementare), evitando comunque di sacrificare fondamentali canoni dello *ius terribile* sull'altare della politica criminale.

DPEI 1/2025

L'esenzione dalla bancarotta (preferenziale e semplice): vecchi problemi e nuove prospettive

di **Pietro Chiaraviglio**

Avvocato nel Foro di Milano, Ricercatore di Diritto penale – Università di Milano

Abstract. *L'esenzione dalla bancarotta, originariamente introdotta dal legislatore nell'ottica di armonizzare il comparto penale della legge fallimentare con i relativi istituti concorsualistici, non sembra in grado di svolgere appieno il ruolo affidatole e non ha particolare rilievo nella prassi. Anche le nuove ipotesi esentanti – introdotte in occasione dal recepimento della Direttiva Insolvency, ma non imposte dal diritto eurounitario – non sembrano strutturate in modo tale da influire concretamente sulla responsabilità dell'imprenditore che accede alla composizione negoziata. L'armonizzazione fra il settore civile delle procedure concorsuali e quello penale non può essere affidata allo strumento dell'esenzione, ma richiede un intervento sistematico.*

Sommario: 1. Tre premesse. – 2. I nodi irrisolti dell'art. 324 CCII. – 2.1. L'asimmetria fra civile e penale (ovvero tra esenzione dalla revocatoria concorsuale ed esenzione dalla bancarotta). – 2.2. Il sindacato del giudice penale. – 3. Le nuove esenzioni per la composizione negoziata della crisi. – 4. Le possibili esenzioni di matrice sovranazionale. – 5. Note conclusive.

DPEI 1/2025

1. Tre premesse

Il presente intervento ha ad oggetto la fattispecie 'esentante' prevista dall'odierno art. 324 CCII – e, prima, dall'abrogato art. 217-*bis* l. fall. – di cui si cercherà di porre in evidenza sia gli oramai risalenti problemi applicativi, sia le più recenti fattispecie di parziale esenzione dalla responsabilità penale, nell'ambito delle procedure concorsuali delineate dal d.lgs. n. 14/2019 (di seguito CCII) ed in ambito eurounitario.

Il tema in discussione richiede che siano esplicitate alcune premesse di fondo.

La prima premessa concerne l'oggetto dell'esenzione, in una duplice prospettiva.

In primo luogo, l'odierno art. 324 CCII rappresenta il risultato di tre fasi di un'evoluzione normativa che, in questa sede, non può che essere schematizzata[1]:

i) prima dell'avvento dell'art. 217-*bis* l. fall., quando ragioni sistematiche derivanti principalmente dall'introduzione nella legge fallimentare di ipotesi di esenzione dalla revocatoria concorsuale hanno posto in dubbio la legittimità della punizione di

[1] Per una più esauriente analisi, oltre che per i riferimenti dottrinali, si veda, ad es., A. INGRASSIA, *Rischio d'impresa e 'rischio' penale. Il sindacato giudiziale sulle scelte di gestione della crisi*, Torino, 2020, 162 ss. e, volendo, P. CHIARAVIGLIO, *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale*, Milano, 2020, 398 ss.

comportamenti sottratti allo strumento dell'art. 67 l. fall.;

ii) durante la vigenza dell'art. 217-*bis* l. fall., quando il legislatore ha compiuto alcune scelte di fondo con cui l'interprete è tenuto anche oggi a confrontarsi, prima fra tutte la scelta delle ipotesi sottratte alla responsabilità penale[2], nonché l'utilizzo dell'inedito strumento – quantomeno per il settore penalistico – dell'esenzione dalla responsabilità penale per i casi individuati;

iii) dopo l'avvento del d.lgs. n. 14/2019, quando l''esenzione' viene confermata dal legislatore, pur mutando leggermente la sua fisionomia[3].

In secondo luogo, l'art. 324 CCII continua ad esentare solo dalle ipotesi di bancarotta preferenziale, *sub specie* di esecuzione di pagamenti, e di bancarotta semplice.

Questa scelta è stata criticata da quella parte della dottrina che ritiene che la norma esentante sia espressione di un principio generale secondo cui l'attività volta al genuino risanamento dell'impresa attraverso gli strumenti offerti dall'ordinamento non possa essere attratta nell'ambito della rilevanza penale di qualsiasi forma di bancarotta[4]. Al contrario, è stato posto in evidenza come le altre tipologie di bancarotta (distrazioni, operazioni dolose, ma anche simulazioni di titoli di prelazione) descrivano condotte che non possono essere geneticamente ricomprese in un piano, accordo, ecc. che ha lo scopo di conservare il valore produttivo dell'impresa e superare lo stato di crisi o insolvenza[5].

DPEI 1/2025

La seconda premessa riguarda l'assenza di una reale operatività dell'esenzione nell'ambito del formante giurisprudenziale, quantomeno della giurisprudenza di legittimità.

Questa constatazione – che, forse, declina un aspetto problematico più che una premessa dell'analisi[6] – scaturisce dalla ricerca nell'ambito pronunce delle sentenze della Cassazione che, pur scontando un inevitabile margine di incompletezza, restituisce un quadro in cui l'art. 324 CCII, o il

---

[2] Inizialmente i pagamenti ed operazioni in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione omologato e di un piano di risanamento, ai quali si sono aggiunti, fra il 2012 ed il 2015, i finanziamenti prededucibili autorizzati dal giudice in diverse ipotesi relative al concordato preventivo – anche in continuità – e agli accordi di ristrutturazione; i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione di accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento; i finanziamenti e i pagamenti e le operazioni compiute con le somme da essi provenienti nelle speciali procedure per la gestione dell'insolvenza dell'ex Ilva di Taranto.

[3] Rispetto all'art. 217-*bis* l. fall., si aggiungono gli accordi con efficacia estesa e, in un secondo momento, si accolgono altre ipotesi di esenzione collegate alla fase antecedente a quella in cui operano strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (v., *infra*, par. 3).

[4] In questo senso, ad es., A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Gestione d'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 118 ss. e, di recente (anche per i necessari riferimenti bibliografici), F. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale delle nuove procedure concorsuali*, Torino, 2024, 397 ss.

[5] A. INGRASSIA, *Rischio d'impresa e 'rischio' penale*, cit., 185 ss.

[6] Nel senso che la norma esentante non è stata in grado di esprimente il significativo gradiente di effettività auspicato da quella parte della dottrina che ne ha sottolineato la 'funzione di garanzia' rispetto all'affidamento dell'imprenditore e dei terzi creditori sulla validità dei piani, accordi, ecc.; cfr. M. SCOLETTA, *La "specialità" della causa di esenzione dai reati di bancarotta: funzionalità e limiti scriminanti dell'art. 217 bis l. fall.*, in R. Borsari (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, 426 ss.

suo antecedente della legge fallimentare, sono utilizzati solo nell'ambito di ipotesi di bancarotta diverse da quella preferenziale o da quella semplice.

In due casi la Cassazione, dovendo giudicare di ipotesi di bancarotta patrimoniale fraudolenta, esclude che l'art. 217-*bis* l. fall. vigente *ratione temporis* possa applicarsi anche alla distrazione, giungendo alla medesima conclusione in relazione alla bancarotta fraudolenta documentale[7].

In un'altra circostanza, l'art. 217-*bis* l. fall. è utilizzato dalla Suprema Corte come strumento argomentativo tramite il quale sostenere la tesi – peraltro già accolta dal diritto vivente per ragioni diverse da quelle rinvenibili della norma esentante[8] – della tassatività delle ipotesi di bancarotta previste dall'art. 236 l. fall. vigente all'epoca dei fatti oggetto di giudizio[9].

L'assenza di un reale dialogo con la prassi non consente di individuare un banco di prova della 'tenuta' delle riflessioni che seguiranno, che – per questa ragione – non possono che essere provvisorie.

La terza premessa è, più che altro, una constatazione: il tema dell'esenzione dalla bancarotta preferenziale e semplice rappresenta un tentativo di porre riparo alla natura bifronte del vigente diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza; com'è noto, in questo settore dell'ordinamento la disciplina squisitamente concorsuale ha vissuto e si è ampiamente evoluta nel corso degli ultimi decenni ed il corrispondente versante penalistico rimane saldamente ancorato al 1942[10].

DPEI 1/2025

2. I nodi irrisolti dell'art. 324 CCII

Fra i vari aspetti problematici che contraddistinguono l'art. 324 CCII ve ne sono due di particolare rilevanza: la latitudine delle condotte esentate e l'estensione dei poteri di sindacato del giudice penale su fattispecie già passate al vaglio del giudice civile o, comunque, cristallizzate dal buon esito di un *iter* procedimentale previsto dalla legge.

Ovviamente, a monte di questi aspetti si pone il delicato problema della qualificazione dogmatica dell'esenzione. Questo tema, pur particolarmente interessante dal punto di vista teorico[11],

[7] Cass. pen., Sez. V, 19 ottobre 2016, n. 51277 (che decideva in materia cautelare) e Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 2019, dep. 2020, n. 11297. Entrambe le decisioni sembrano smentire la dottrina che, come si è accennato poc'anzi nel corpo del testo, assegna all'art. 324 CCII un carattere traversale rispetto a tutte le ipotesi di bancarotta.

[8] Anche se in relazione ai soggetti attivi; v. Cass. pen., S.U., 30 settembre 2010, n. 43428.

[9] La Cassazione, in sede cautelare, afferma che il fatto che l'art. 217-*bis* l. fall. contempli gli atti esecutivi di accordi di ristrutturazione (*ex* art. 182-*bis* l. fall.) in chiave esentante non significa che simile procedura sia equiparata a quelle espressamente previste dall'art. 236 l. fall. in funzione incriminatrice, stante la differente finalità delle due norme; v. Cass. pen., Sez. V, 20 aprile 2022, n. 19540.

[10] V., nella manualistica più autorevole, A. ALESSANDRI, *Reati nelle procedure concorsuali*, in A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, IV, Torino, 2023, 25 ss., nonché C. PIERGALLINI, *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, fasc. 4, 1304 ss.

[11] In estrema sintesi, la gamma di possibili inquadramenti teorici spazia lungo quasi tutta la sistematica del reato: causa di esclusione della tipicità; causa di giustificazione o causa di non punibilità. Su questi aspetti, anche per i relativi riferimenti

non sarà trattato in ragione delle non immediate ricadute pratiche, ai fini del presente intervento, di una qualificazione, piuttosto che dell'altra[12].

2.1. L'asimmetria fra civile e penale (ovvero tra esenzione dalla revocatoria concorsuale ed esenzione parziale dalla bancarotta)

La semplice lettura delle disposizioni di riferimento (artt. 166 e 324 CCII) pone in evidenza un dato innegabile: il perimetro dell'esenzione dalla revocatoria concorsuale è più vasto di quello relativo alla bancarotta (preferenziale e semplice).

Seguendo l'andamento delle disposizioni, le ipotesi escluse dalla revocatoria, ma prive di efficacia esentante nel versante penalistico sono le seguenti:

- pagamenti per beni e servizi in termini d'uso (artt. 166 comma 3 lett. a) CCII);
- rimesse in conto corrente (artt. 166 comma 3 lett. b) CCII);
- vendite e preliminari di vendita di immobili (artt. 166 comma 3 lett. c) CCII);
- pagamento di corrispettivi per prestazioni di lavoro (artt. 166 comma 3 lett. f) CCII);
- pagamento di debiti liquidi ed esigibili per ottenere prestazioni funzionali all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi o alla liquidazione giudiziale (artt. 166 comma 3 lett. g) CCII).

DPEI 1/2025

Questa diversità di trattamento (in particolar modo quanto previsto dalle lettere a), c) e g) dell'art. 166 comma 3 CCII) ha portato alla ricerca di possibili correttivi che, pur nella differenza delle varie impostazioni, possono essere raggruppati in due categorie.

La prima fa perno sul fondamento logico-giuridico delle scriminanti e si appella al principio di non contraddizione.

In quest'ottica, il fatto che alcuni atti siano consentiti dal diritto civile-concorsuale comporterebbe che i medesimi atti debbano trovare lo stesso trattamento nel settore penale[13].

Tuttavia, questa impostazione sconta due limiti che si possono ritenere invalicabili. Da un lato, vi è sempre stata una fisiologica difformità fra ciò che è revocabile e ciò che è pagamento preferenziale, con la fattispecie penale che copre ipotesi che sfuggono a quella concorsuale (basti

dottrinali e per le ragioni che suggeriscono l'inquadramento dell'esenzione nell'ambito delle scriminanti, v., in particolare, F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione*, Torino, 2018, 190 ss. e, se si vuole, P. CHIARAVIGLIO, *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale*, cit., 414 ss.

[12] Per un accenno v., però par. 2.1.

[13] V., *ex multis* e già prima dell'introduzione dell'art. 217-*bis* l. fall., A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, fasc. 1, 129 ss. e G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali delle crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, fasc. 1, 467 ss.

pensare al pagamento effettuato al di fuori del periodo sospetto della revocatoria)[14]. Dall'altro è proprio l'utilizzo della struttura logica della giustificazione che sembra precluso dal fatto che l'esenzione dalla revocatoria non rende lecita una fattispecie che, altrimenti, sarebbe stata illecita, limitandosi a stabilire che l'atto in questione è inopponibile ai creditori; in altri termini: l'atto, revocabile o non revocabile, è sempre civilisticamente lecito e valido fra le parti e, al massimo, può divenire inefficace rispetto alla categoria dei creditori se sono soddisfatti i requisiti previsti dall'art. 166 CCII. Di conseguenza, sembra proprio che sia incerta la premessa logica per l'applicazione del principio di non contraddizione.

Quest'ultimo aspetto gioca un ruolo rilevante in relazione alla possibile equiparazione fra esenzione dalla revocatoria concorsuale e sfera di non rilevanza penale. Non sembra proprio possibile affermare che l'esistenza di condotte non passibili di revocatoria comporti l'assenza di antigiuridicità penale in rapporto a tutte le corrispondenti ipotesi di bancarotta proprio perché la scelta legislativa di esentare dalla revocatoria concorsuale non vale a rendere lecito ciò che sarebbe normalmente illecito.

La seconda si incentra sulle potenzialità interpretative dell'art. 324 CCII e sulla sua possibile applicazione analogica a casi connotati dall'*eadem ratio*.

Tuttavia, l'applicazione analogica dell'esenzione parziale dalla bancarotta sembra preclusa dal carattere volontario della lacuna normativa. Infatti, l'art. 217-*bis* l. fall. (e l'attuale art. 324 CCII) sono il risultato di una stratificazione legislativa che ha portato ad un progressivo aumento delle ipotesi esentate che, però, vanno a coprire solo alcune delle fattispecie inizialmente estranee al perimetro dell'irrilevanza penale. Ad esempio, rispetto alla primissima versione dell'art. 217-*bis* l. fall.[15] sono stati coperti dall'esenzione anche i pagamenti e le operazioni autorizzati dal giudice prima dell'omologazione del concordato o dell'accordo[16]; rimangono tutt'oggi scoperti, ad es., i pagamenti in esecuzione di una convenzione di moratoria, oltre a quelli poc'anzi individuati in rapporto alle esenzioni dalla revocatoria concorsuale.

Alla luce della progressiva espansione 'controllata' del catalogo delle ipotesi esentate non sembra ragionevolmente sostenibile che eventuali omissioni, relative a situazioni già normate dal punto di vista civilistico, sia frutto di una svista del legislatore, ma pare rispecchiare una precisa volontà di esclusione di alcune ipotesi. Questa impostazione trova il conforto delle Sezioni Unite che, esaminando ill merito delle argomentazioni del ricorrente, hanno affermato che il pagamento in termini d'uso non revocabile non è sottratto, per questa ragione, all'applicabilità della bancarotta

DPEI 1/2025

[14] Oppure al pagamento normale di debito liquido, scaduto ed esigibile effettuato a favore del creditore ignaro dello stato di insolvenza del proprio debitore.
[15] Quella introdotta dall'art. 48 comma 2-*bis* d.l. n. 78/2010.
[16] Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 33 comma 1 lett. *l-bis* d.l. n. 83/2012.

preferenziale[17].

Va anche precisato che, indipendentemente dalla volontarietà della lacuna normativa, l'utilizzo dell'art. 324 CCII a casi non espressamente previsti sarebbe difficilmente ammissibile se si attribuisse all'esenzione la natura di causa di non punibilità[18]; questa qualificazione, infatti, evoca immediatamente il problema – probabilmente insolubile[19] – della natura eccezionale delle cause di non punibilità.

Non essendo agevolmente applicabile nessuno dei correttivi ipotizzati dalla dottrina, l'unico rimedio per tamponare l'irragionevolezza della scelta normativa sembra affidato all'elemento soggettivo della bancarotta preferenziale[20]: il pagamento in termini d'uso o quello finalizzato all'ammissione alle procedure minori (o alla liquidazione giudiziale) manca quantomeno della volontà di danneggiare i creditori che rimangono insoddisfatti.

Questo rimedio, però, non pare particolarmente efficiente, soprattutto partendo dalla concezione prevalente del dolo della bancarotta preferenziale[21]. Il dolo specifico dell'*animus favendi* è fortemente influenzato dalla gravità dello stato di incapacità patrimoniale in cui si trova il debitore e l'*animus nocendi*, ridotto al livello di dolo eventuale, rischia di diventare una conseguenza quasi automatica della volontà di favorire il colui che viene soddisfatto integralmente; il tutto prescindendo dal fatto che il pagamento o l'operazione siano finalizzati al recupero della capacità patrimoniale dell'impresa[22].

DPEI 1/2025

In definitiva, la diversa latitudine delle esenzioni dalla bancarotta preferenziale e semplice rispetto alle aree di inoperatività della revocatoria concorsuale non suscita particolari perplessità dal punto di vista teorico[23], ma comporta un rischio molto concreto di ineffettività della norma civilistica

[17] Cass. pen., S.U., 28 febbraio 2019, n. 28910, punto 16 del *Considerato in diritto*.

[18] È la tesi sostenuta con argute argomentazioni da E. BASILE, *Art. 217-bis l. fall. e gruppi di società*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2013, fasc. 1, 211 ss.

[19] Esemplare in questo senso la vicenda dell'art. 384 primo comma c.p.: se si assume la natura di causa di non punibilità della predetta norma non si può che negarne l'estensione analogica (dal coniuge al convivente *more uxorio*, cfr. C. Cost., 4 maggio 2009, n. 140); per consentirne l'applicazione analogica è necessario qualificarla come scusante e, su questa base, desumere il carattere di norma non eccezionale (Cass. pen., S.U., 26 novembre 2020, dep. 2021, n. 10381, sulla quale v. F. PALAZZO, *Conviventi* more uxorio *e analogia* in bonam partem: *prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021).

[20] V. F.C. BEVILACQUA, *La bancarotta preferenziale*, in A. Alessandri (a cura di) *Reati in materia economica*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, VIII, Torino, 2017, 476 ss.

[21] Che attribuisce allo scopo di favorire il peso del dolo specifico, mentre per quanto riguarda il danno ai rimanenti creditori sarebbe sufficiente il dolo eventuale. V., *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2014, dep. 2015, n. 2286 e P. MANGANO, *La disciplina penale del fallimento*, Milano, 2003, 82.

[22] Vi è, tuttavia, un orientamento giurisprudenziale secondo cui il pagamento finalizzato alla salvaguardia della attività imprenditoriale è incompatibile con il dolo preferenziale, ma solo se il risultato di evitare il fallimento può ritenersi più che ragionevolmente perseguibile; v. fra le altre, Cass. pen., Sez. V, 5 giugno 2018, n. 54465 e Cass. pen., Sez. V, 5 marzo 2014, n. 16983.

[23] Se, infatti, non vi sono dubbi circa il differente ambito di operatività della revocatoria concorsuale rispetto alla bancarotta preferenziale (non tutti gli atti revocabili sono preferenziali e non tutti gli atti preferenziali sono revocabili) non sembra che vi siano ragioni logico-giuridiche per dover necessariamente affermare il reciproco (cioè che tutti gli atti esentati dalla revocatoria debbano essere anche esentati dalla bancarotta preferenziale). Sul fatto che la bancarotta preferenziale e la

esentante: l'eventuale incentivo dato dall'inapplicabilità della disciplina della revocatoria rischia di essere vanificato dal permanere della minaccia penale.

Di conseguenza, nella nuova impostazione delle procedure concorsuali, tese alla conservazione del valore produttivo dell'impresa in crisi, un intervento legislativo che riallineasse il perimetro delle due esenzioni sarebbe senz'altro auspicabile.

2.2. Il sindacato del giudice penale

Un altro elemento di potenziale ineffettività della disciplina esentante, stavolta esclusivamente nel versante penalistico, è rappresentato dai poteri di sindacato del giudice penale rispetto allo strumento prescelto per il superamento della crisi o dell'insolvenza.

L'argomento richiede una breve premessa: l'abuso dello strumento di regolazione (ad es. un piano di concordato scientemente irrealistico o basato su dati consapevolmente falsi) non riguarda l'esenzione dalla bancarotta preferenziale o semplice in quanto in simili ipotesi i pagamenti o gli atti esecutivi saranno verosimilmente segmenti di una più ampia condotta di bancarotta per operazioni dolose[24]. Le riflessioni che seguono riguardano solamente gli strumenti di regolazione genuini che, tuttavia, non raggiungono il loro scopo e sfociano nella liquidazione giudiziale.

DPEI 1/2025

Nell'ambito dell'individuazione dei limiti del potere di valutazione del giudicante in sede penale appare utile distinguere fra strumenti di regolazione dell'insolvenza che richiedono una pronuncia del giudice civile e strumenti completamente rimessi all'autonomia privata.

Nell'ambito della prima categoria, si distinguono ulteriormente le autorizzazioni e le omologhe.

Nel caso in cui l'autorizzazione sia un elemento fondante dell'esenzione (ad es. nel caso di pagamento di debiti pregressi *ex* art. 100 CCII) al giudice penale sembra preclusa qualsiasi valutazione differente dall'esistenza e dalla validità del provvedimento autorizzativo; in questo frangente pare potersi rinvenire una certa affinità con le scriminanti procedurali: l'operatività dell'esenzione è garantita dal procedimento di richiesta ed ottenimento dell'autorizzazione del giudice civile.

Un discorso molto diverso vale per le omologhe (dell'accordo di ristrutturazione o del piano di concordato): questa ipotesi pone il delicato problema del valore del provvedimento del giudice civile

---

revocatoria concorsuale, pur essendo entrambi strumenti di attuazione del principio della *par condicio creditorum*, possiedano una strutturale disomogeneità applicativa, con la prima che non è affatto il presidio penalistico della seconda, v., volendo, P. CHIARAVIGLIO, *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale*, cit., 311 ss.

[24] Sul punto sia consentito il rinvio a P. CHIARAVIGLIO, *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale*, cit., 474 ss.; sul fatto che il perimetro applicativo dell'esenzione può subire un significativo ridimensionamento per effetto dell'ipertrofia della bancarotta per operazioni dolose v., però, F. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 407 ss.

che, nell'ottica minimalista, riguarda la mera legittimità formale della proposta e, nella prospettiva più ampia, abbraccia anche la sua fattibilità economica[25]. Sul punto si sono espresse le Sezioni unite della Cassazione civile, ma la Suprema Corte non è stata in grado di assumere una posizione definitivamente risolutrice della *querelle*[26].

Stante questa inevitabile incertezza sul valore del provvedimento giudiziale di omologa, sembra naturale attingere all'armamentario della parte generale del diritto penale.

La presenza di un piano o di un accordo omologato potrebbe essere vista come causa di esclusione del dolo preferenziale: seguendo la ricostruzione giurisprudenziale, la volontà di preferire accompagnata dalla rappresentazione del rischio di danneggiare appare strutturalmente incompatibile con il tentativo di composizione della crisi, sulla cui serietà si è espresso l'attestatore (sotto minaccia di sanzione penale) e anche il Tribunale concorsuale con l'omologa (pur nell'incertezza sulla natura del provvedimento)[27].

Ancora più complessa è la situazione per quanto riguarda la seconda categoria che comprende esclusivamente i piani attestati i quali, com'è noto, che non prevedono alcun vaglio del giudice civile.

La genesi esclusivamente privatistica di questi strumenti rende più agevole la tesi che attribuisce al giudice penale il pieno controllo sulla loro idoneità a superare lo stato di crisi e, quindi, sulla concreta operatività dell'esenzione.

DPEI 1/2025

Anche in questo caso le ragioni che possono essere portate contro la sussistenza della bancarotta preferenziale in caso di esecuzione di pagamenti od operazioni coerenti con il piano attestati risiedono nella strutturale difficoltà di riscontrare un dolo preferenziale nel comportamento del debitore che adempie al piano, considerando anche il ruolo dell'attestazione a sua volta presidiata da una minaccia di pena più alta rispetto alle ipotesi di favoreggiamento del creditore concorsuale[28].

Questa veloce panoramica suggerisce che, nonostante le validissime ragioni portate dalla dottrina, l'assenza di un dato normativo incontrovertibile non consente di escludere con certezza che

[25] Per una completa analisi v., nuovamente, F. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 411 ss.

[26] Con la sentenza n. 1521 del 23 gennaio 2013 che introduce il concetto di causa in concreto del concordato che solo secondo parte della dottrina può essere intesa come indice di fattibilità economica del piano e che, comunque, non comprende la convenienza per il singolo creditore (aspetto sul quale il giudice non può sostituirsi al diretto interessato). Nella dottrina concorsualistica, per una illustrazione delle diverse posizioni, v. G. DI CECCO, *Art. 180*, in A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2014, 582 ss.; Nel senso che al giudice penale è preclusa la rivalutazione di quanto oggetto del provvedimento di omologa del Tribunale concorsuale, v., ad es. C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014, 239 ss. e A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, fasc. 4, 1815 ss. (il quale precisa che il sindacato del giudice penale è ammissibile se i dati posti alla base del piano e dell'attestazione sono falsi).

[27] Se si partisse dalla natura scriminante dell'esenzione vi sarebbe anche un margine di applicabilità dell'art. 59 comma 4 c.p., dato che il duplice vaglio dell'attestatore e del Tribunale sul piano o sull'accordo deporrebbe in favore della natura di errore incolpevole dell'errore; cfr. M. SCOLETTA, *La "specialità" della causa di esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 421 ss.

[28] Nuovamente, attribuendo all'esenzione una natura scriminante, vi sarebbe spazio anche per l'applicazione della causa di giustificazione putativa.

il giudice penale non possa ritenersi competente a conosce del merito del piano, accordo, ecc. e ritenere inoperante l'esenzione in presenza di uno strumento ritenuto incongruo.

Siffatta eventualità, ovviamente, rappresenta un esito estremamente problematico per l'effettività dell'impostazione adottata dal legislatore del Codice della crisi e rappresenta un punto di forte scollamento fra il diritto concorsuale civile ed il diritto concorsuale penale.

La Commissione Bricchetti sembra essersi mossa nella direzione di ricomposizione di questa antinomia, avendo individuato (art. 324 commi 7 e 8 della bozza resa pubblica nel 2022) nella coerenza con l'andamento degli strumenti di regolazione il parametro fondamentale dell'esenzione; una formula normativa che pare prescindere dalla valutazione dell'efficacia *ex ante* (giudice civile) o *ex post* (giudice penale) dello strumento di regolazione e che subordina l'operatività dell'esenzione al fatto che l'imprenditore non si discosti dal percorso consacrato nel piano, accordo, ecc., in buona sintonia con il percorso tracciato dalla normativa concorsuale civilistica.

3. Le nuove esenzioni per la composizione negoziata della crisi

Per effetto del recepimento della Direttiva Insolvency (Direttiva (UE) 2019/1023) ad opera del d.lgs. n. 83/2022, sono state introdotte nel CCII ulteriori ipotesi di esenzione dalla bancarotta preferenziale e dalla bancarotta semplice in relazione a pagamenti o ad operazioni che avvengono nell'ambito procedure di composizione negoziata; ovviamente l'operatività dell'esenzione è legata all'astratta configurabilità del reato di bancarotta e, quindi, necessita che il tentativo di soluzione della crisi sia fallito e che l'impresa sia stata dichiarata in liquidazione giudiziale.

Si tratta di quattro fattispecie:

i. art. 24 comma 5 primo periodo CCII: se l'esperto, durante le trattative, ha valutato come esistente la prospettiva di risanamento saranno esentati i pagamenti e le operazioni coerenti con l'andamento delle trattative; l'esperto è tenuto a far annotare nel registro delle imprese il proprio dissenso in relazione ad atti di straordinaria amministrazione o a pagamenti che prescindono dalla prospettiva di risanamento e, con la formalizzazione del dissenso, l'esenzione non può *ex lege* operare;
ii. art. 24 comma 5 secondo periodo CCII: durante le trattative, saranno esentati i pagamenti e le operazioni autorizzate dal Tribunale concorsuale ai sensi dell'art. 22 CCII;
iii. art. 23 comma 1 lett. c) CCII: all'esito fausto delle trattative, il debitore, i creditori (tutti o solo alcuni), gli eventuali terzi interessati e l'esperto sottoscrivono un accordo basato su un piano di risanamento, la cui coerenza con la regolazione dell'insolvenza o della crisi è attestata proprio dalla firma dell'esperto, che produce gli effetti dell'art. 324 CCII;

DPEI 1/2025

iv. art. 25-*sexies* comma 8 CCII: in caso di esito infausto delle trattative condotte in buona fede, quando il debitore accede al concordato semplificato liquidatorio si applica l'art. 324 CCII.

La scelta del d.lgs. n. 83/2022 di riproporre il modello esentante del vecchio art. 217-*bis* l. fall. – per nulla imposta dalla legge di delegazione europea 2019/2020 (l. n. 53/2021) relativa anche al recepimento della Direttiva Insolvency – genera alcune considerazioni problematiche sia nel *quomodo*, sia nell'*an*.

Le modalità dell'intervento legislativo suscitano immediata perplessità nella misura in cui il legislatore non si fa carico di risolvere i problemi interpretativi legati all'art. 324 CCII e, anzi, ne aggiunge di nuovi.

Si ripropone, innanzitutto, la questione del sindacato *ex post* del giudice penale sulla sussistenza delle prospettive di risanamento, sulla coerenza del pagamento rispetto all'andamento delle trattative o del piano, oppure sulla buona fede nelle trattative che, *ex ante*, sono tutti elementi la cui valutazione è affidata all'esperto[29]. In questi frangenti il giudice penale potrebbe vantare un potere di scrutinio sull'opinione dell'esperto e, conseguentemente, discostarsene paralizzando l'esenzione, con le conseguenze già accennate in relazione alla fattispecie dell'art. 324 CCII.

Fra i problemi nuovi, invece, si annovera la possibile disnomia della norma esentante di cui all'art. 25-*sexies* comma 8 CCII.

DPEI 1/2025

Infatti, se da un lato l'esenzione nel caso del concordato semplificato liquidatorio sembra sfuggire alla spada di Damocle de sindacato *ex post* del giudice penale sulla fattibilità del piano di liquidazione[30], dall'altro non è chiarissimo chi potrebbe porre in essere le fattispecie di bancarotta preferenziale e semplice oggetto dell'esenzione.

Per quanto riguarda i pagamenti e le operazioni astrattamente bancarottieri realizzati in esecuzione del piano di liquidazione, l'esenzione non ha particolare ragione d'essere in quanto una volta omologata la proposta ed il piano del concordato liquidatorio il Tribunale nomina, ai sensi dell'art. 25-*septies* CCII un liquidatore cui è affidata l'esecuzione del piano il quale, similmente a quanto stabilito dalle Sezioni Unite per il liquidatore del concordato preventivo con liquidazione (art. 114 CCII)[31], non dovrebbe essere soggetto attivo del reato di bancarotta.

Rimane la possibilità teorica che i pagamenti esentabili siano quelli effettuati dall'imprenditore al di fuori del concordato liquidatorio; quindi, con beni che non sono ricompresi nel piano di

[29] Non dovrebbe, invece, porre particolari problemi l'ipotesi dell'art. 25 comma 5 secondo periodo CCII: la presenza dell'autorizzazione del Tribunale concorsuale legittima l'esenzione senza possibilità di entrare nel merito, così come previsto, nel caso dell'art. 324 CCII, per i finanziamenti autorizzati nell'ambito del concordato preventivo.

[30] In questo caso, infatti, la convenienza del piano (fattibilità, assenza di pregiudizio rispetto all'alternativa della liquidazione, utilità per ciascun creditore) non è valutata dai creditori, ma dal Tribunale concorsuale ai sensi dell'art. 25-*sexies* comma 5 CCII.

[31] Cass. pen., S.U., 30 settembre 2010, n. 43428.

liquidazione. Ma in questo caso pare arduo ritenere che la norma esentante di cui all'art. 25-*sexies* comma 8 CCII giunga ad abbracciare comportamenti che non sono attuazione del programma liquidatorio attuativo del concordato semplificato; infatti, l'art. 324 CCII, applicabile al concordato liquidatorio per espresso rimando normativo, prevede proprio che l'esenzione riguardi solo atti posti in essere in esecuzione dei vari strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza *ivi* nominati.

In secondo luogo, per quanto riguarda le esenzioni che attengono lo svolgimento della composizione negoziata, l'impresa che utilizza questo strumento non necessariamente si trova in stato di insolvenza, ma, come stabilito dall'art. 12 comma 1 CCII, può versare solo in stato di crisi[32] o, addirittura, di pre-crisi[33]. Per le imprese in stato di crisi o di pre-crisi, l'esenzione dalla bancarotta preferenziale per gli atti posti in essere dopo l'accesso alla composizione negoziata e prima dell'esito delle trattative risulta in una certa misura ridondante in quanto questa forma di bancarotta richiede che l'insolvenza sia in atto al momento dell'effettuazione del pagamento preferenziale[34].

Di conseguenza, la principale portata innovativa dell'art. 24 comma 5 CCII riguarda le ipotesi di bancarotta semplice, di cui è nota la modesta rilevanza pratica, e l'eventualità che l'impresa dichiaratamente insolvente acceda alla composizione negoziata (solo l'esperienza applicativa potrà confermare se questa evenienza è destinata a verificarsi frequentemente oppure se, in caso di insolvenza conclamata, l'impresa si affiderà direttamente ad una procedura concorsuale finalizzata al risanamento).

DPEI 1/2025

Altre osservazioni problematiche riguardano l'*an* di queste nuove ipotesi di esenzione dalla bancarotta preferenziale e semplice.

Si è accennato in precedenza al fatto che nuove esenzioni in discussione sono state introdotte dal legislatore delegato del d.lgs. n. 83/2022. Ebbene, nella relativa legge delega (l. n. 53/2021) non si rinviene una disposizione che attribuisca al Governo la facoltà di limitare la responsabilità penale per bancarotta preferenziale o semplice per fatti accaduti durante la fase di composizione negoziata della crisi.

Infatti, scorrendo la l. n. 53/2021 non si notano specifici criteri direttivi per il recepimento della Direttiva (UE) 2019/1023 *tout court*: l'art. 1 conferisce delega per l'adozione degli atti menzionati nei successivi articoli e nell'allegato A e gli articoli da 2 a 29 riguardano atti normativi diversi dalla Direttiva Insolvency, che è solo elencata al ventiduesimo posto del predetto allegato A.

Limitando lo sguardo all'ordinamento interno, sorge un ragionevole dubbio circa la conformità

[32] Definita dall'art. 2 lett. a) CCII come probabilità d'insolvenza che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.
[33] Intesa come condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o, addirittura, l'insolvenza (art. 12 comma 1 CCII).
[34] Cfr. G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 157 ss. e, nella più recente giurisprudenza, Cass. pen., Sez. V, 26.04.2022, n. 26412.

a Costituzione delle previsioni esentanti degli artt. 23, 24 e 25-*sexies* CCII; si potrebbe addirittura ipotizzare una dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega di queste previsioni che, per quanto *in malam partem*, sarebbe un'opzione ammissibile in quanto l'intervento della Consulta sarebbe teso a rimuovere gli effetti di un procedimento legislativo illegittimo[35] e non contrasterebbe con il diritto eurounitario che, con la Direttiva Insolvency, non prevede zone di franchigia penale analoghe a quelle previste dal CCII per la composizione negoziata della crisi.

4. Le possibili esenzioni di matrice sovranazionale

Pur non contenendo disposizione esentanti sovrapponibili a quelle degli artt. 23, 24 e 25-*sexies* CCII, la Direttiva Insolvency contiene regole che dimostrano un notevole *favor* rispetto agli atti posti in essere nell'ambito della ristrutturazione.

Innanzitutto, viene in rilievo l'art. 18 par. 1 della Direttiva (UE) 2019/1023 che vincola gli Stati membri a far si che le operazioni che sono ragionevoli ed immediatamente necessarie per le trattative su un piano di ristrutturazione preventiva non siano dichiarate nulle, annullabili o inopponibili in base al rilievo che dette operazioni sono pregiudizievoli per la massa dei creditori, a meno che non sussistano altre ragioni stabilite dal diritto nazionale.

DPEI 1/2025

Allo stesso modo (art. 18 par. 5) devono essere trattate le operazioni necessarie per l'attuazione del piano omologato, in caso di successiva insolvenza del debitore.

Si ripropone, soprattutto per la disposizione del par. 1 dell'art. 18[36], il quesito circa l'eventuale necessaria irrilevanza penale di condotte costituenti operazioni che non possono essere dichiarate nulle e che non sono né annullabili né inopponibili. La soluzione non sembra potersi discostare da quanto sopra detto in tema di differenze fra esenzione dalla revocatoria ed esenzione dalla bancarotta preferenziale: siccome sono immaginabili operazioni civilisticamente valide ed inopponibili che sono sussumibili nel tipo della bancarotta preferenziale, il fatto che vi sia un divieto di dichiarazione di nullità, annullabilità ed inefficacia non comporta necessariamente che vi sia anche un impedimento a ritenere preferenziale quel comportamento[37].

Vi è, inoltre, una esplicita causa di esenzione dalla responsabilità penale – genericamente intesa

[35] V., di recente, C. Cost., 25 novembre 2021, dep. 2022, n. 8 e C. Cost., 5 giugno 2019, n. 189.

[36] Infatti, la regola stabilita dall'art. 18 par. 5 relativa agli atti in esecuzione del piano omologato può essere ritenuta già parzialmente attuata sul versante della responsabilità per fatti costituenti reato mediante l'esenzione dell'art. 324 CCII. Con la precisazione che è dubbio (v., *infra*, nel corpo del testo) che la direttiva richiedesse di intervenire anche nel versante penalistico e che, in caso affermativo, rimarrebbero scoperti i fatti sussumibili in forme di bancarotta diverse dalla preferenziale e da quella semplice.

[37] Va anche detto che la preclusione di fonte eurounitaria non è verosimilmente in grado di esentare forme di bancarotta diversa da quella preferenziale in quanto l'art. 18 par. 1 della Direttiva (UE) 2019/1023 richiede che l'operazione sia ragionevole ed immediatamente necessaria, con ciò escludendo le operazioni intrinsecamente dannose per la salute economico-finanziaria dell'ente (operazioni dolose), ma anche le mere distrazioni.

– prevista dall' art. 17 par. 1 lett. b) della Direttiva (UE) 2019/1023. Questa disposizione stabilisce che coloro che concedono i finanziamenti nuovi e quelli temporanei, in caso di ristrutturazione, non possono essere ritenuti civilmente, amministrativamente o penalmente responsabili, in base al rilievo che detti finanziamenti sono pregiudizievoli per la massa dei creditori, a meno che non sussistano altre ragioni stabilite dal diritto nazionale.

In questo caso si potrebbe sostenere che la norma eurounitaria determini un effetto riduttivo del penalmente rilevante[38], superando la soglia delle esenzioni attualmente previste, per coloro che erogano il credito in esecuzione di un piano di ristrutturazione

Un effetto riduttivo che potrebbe operare sia nel caso di condotte costituenti bancarotta preferenziale che non rientrano nell'esenzione dell'art. 324 CCII (ad es., nella visione giurisprudenziale, la simulazione di titoli di prelazione nel caso di un funzionario di banca eroga un mutuo garantito da ipoteca in sostituzione di un finanziamento chirografario[39]), sia nelle ipotesi in cui potrebbero essere chiamate in causa fattispecie di bancarotta diverse dalla preferenziale o dalla semplice (ad es. nel caso di operazioni di finanziamento che, per le loro caratteristiche strutturali o contingenti, corrono il rischio di essere catturate dalle maglie delle operazioni dolose[40]).

Questo risultato, però, non sembra particolarmente desiderabile dal punto di vista politico-criminale.

DPEI 1/2025

Infatti, da un lato vi sarebbe un'esclusione di responsabilità solo per uno dei terminali di una condotta illecita che, nella maggioranza dei casi, è concorsuale; colui che eroga il credito non risponde, mentre sarebbe difficile ricomprendere nell'ambito dell'effetto riduttivo anche l'imprenditore. Dall'altro lato, la completa irresponsabilità penale per il fatto di aver erogato il credito sembra spingersi troppo oltre giacchè, quantomeno dal punto di vista letterale, pare idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui il finanziamento è parte di un programma di risanamento scientemente inidoneo a portare al risanamento, ideato dall'imprenditore – nella speranza che procrastinando l'attività d'impresa venga meno la situazione sfavorevole – in collaborazione con il funzionario infedele dell'ente che finanzia.

In sostanza, sembra che anche le possibili esenzioni di fonte sovranazionale finiscano col contribuire ad acuire il problema dell'assenza di una razionalità di fondo del vigente sistema di esclusione (parziale) dell'intervento penal-concorsuale in caso di comportamenti imprenditoriali indirizzati al risanamento dell'impresa in crisi.

---

[38] La norma eurounitaria che sancisce l'irresponsabilità penale – contenuta in una direttiva che, sul punto, non ha ricevuto attuazione – è idonea a paralizzare il precetto penale delle norme incriminatrici della bancarotta; cfr. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 233 ss. e 282 ss.

[39] Ad es. Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2018, n. 51861.

[40] Su questi aspetti v., ancora, F. MAZZACUVA, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 382 ss.

5. Note conclusive

L'esito di questa schematica illustrazione degli aspetti problematici delle esenzioni 'vecchie e nuove' conferma l'osservazione di partenza: è evidente e perdurante lo scollamento fra la 'vecchia' bancarotta ed il 'nuovo' diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza; questa discrasia risulta solo parzialmente mitigata dallo strumento dell'esenzione che, da solo, non è idoneo a raggiungere un risultato minimamente soddisfacente.

È sempre più pressante l'esigenza di una riforma del sistema penal-concorsuale che riallinei il "penale" al "civile"; considerando che il grosso del lavoro è già stato realizzato dalle due Commissioni Bricchetti, non sono comprensibili gli attuali ritardi del legislatore.

DPEI 1/2025

Il Codice della crisi e dell'insolvenza e le linee evolutive del sistema concorsuale

di **Gianluca Guerrieri**

Avvocato nel Foro di Bologna, Ordinario di Diritto commerciale – Università di Bologna

La riforma dei reati fallimentari - oggetto di studio del convegno dedicato a Franco Bricola a trent'anni dalla sua scomparsa - si innesta sul tortuoso percorso che, a partire dal 1942 ad oggi, ha condotto alla più generale riforma del sistema concorsuale, poi confluita nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza[1].

Per tratteggiare le linee guida a cui si è ispirato il legislatore del Codice, occorre rammentare che, nel 1942, l'ordinamento giuridico italiano si caratterizzava per la centralità del fallimento, all'epoca concepito come "la medicina ideale" per l'imprenditore insolvente.

L'avvio di tale procedura era funzionale, come noto, a determinare lo spossessamento del debitore e ad affidare la gestione del suo patrimonio a un pubblico ufficiale, il curatore, deputato a liquidarlo e a soddisfare i creditori con il denaro ricavato all'esito della fase di liquidazione.

DPEI 1/2025

L'alienazione dell'attivo spesso avveniva su base atomistica, con il risultato che, una volta chiusa la procedura, l'azienda veniva smembrata; il che, come ovvio, andava a detrimento dei lavoratori e di tutti gli altri *stakeholders*, se non anche dell'intero sistema economico.

All'interno di tale sistema, un ruolo peculiare era affidato al giudice delegato, che svolgeva funzioni non solo *lato sensu* manageriali, essendo competente ad autorizzare, in particolare, il subentro nei contratti pendenti - idoneo a far sorgere nuovi debiti prededucibili - e, più in generale, il

[1] Con riferimento al percorso normativo che ha condotto dal r.d. 16.3.1942, n. 267 (legge fallimentare; l. fall.) al d.lgs. 12.1.2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; CCI, novellato, da ultimo, dal d.lgs. 31.10.2024, n. 164), si possono citare, senza pretesa di completezza, e per rimanere ad alcuni fra i trattati ed i commentari specificamente dedicati alla materia concorsuale - oltre ai volumi del commentario alla legge fallimentare a cura di V. SCIALOJA, G. BRANCA, G. BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1939; U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974; A. Jorio (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006-2007; A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010; V. Buonocore, A. BASSI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2011; G. Fauceglia, L. Panzani (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Utet, 2009; O. Cagnasso, L. Panzani (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Torino, 2016; A. Castagnola, R. Sacchi (a cura di), *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Torino, 2000; A. Castagnola, R. Sacchi (a cura di), *La legge Marzano*, Torino, 2006. Sul CCI v., per tutti, M. FABIANI, *L'avvio del codice della crisi*, in *Dir. crisi*, 5 maggio 2022, 1 ss.; L. STANGHELLINI, *Il Codice della Crisi dopo il d. lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *Ristr. aziend.*, 21 luglio 2022, 1 ss.; L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, in *Dir. crisi*, 10.1.2023, 1 ss.; cfr., inoltre, G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 809 ss.; ID., *Il d. lgs. 17 giugno 2022, n. 83 e l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1 ss., e le varie edizioni dei manuali dedicati specificamente alla disciplina di cui al CCI, così come novellata nel corso del tempo, fra cui, da ultimo, G. D'ATTORE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2024.

compimento di atti di straordinaria amministrazione.

Le altre procedure concorsuali, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata, erano concepite quali benefici da concedere all'imprenditore "onesto, ma sfortunato".

I requisiti soggettivi individuati dalla legge quali condizioni di ammissione rendevano, in effetti, molto difficile accedervi. E, al pari di quanto previsto nel fallimento, il ruolo dei creditori era fortemente ridimensionato rispetto a quello dell'autorità giudiziaria, chiamata, fra l'altro, a esprimere valutazioni di merito e a pronunciarsi, in particolare, sulla convenienza economica del concordato per il ceto creditorio, in relazione alle attività esistenti e all'efficienza dell'impresa.

*

Il fallimento, tuttavia, non dette una buona prova di sé, tradendo gli auspici dal legislatore del 1942.

Le percentuali di soddisfazione dei creditori chirografari erano, in effetti, piuttosto basse, non di rado inferiori al 10%.

I complessi aziendali, del resto, venivano salvati solo sporadicamente, anche a causa dei costi piuttosto elevati dell'esercizio provvisorio, suscettibili di generare passività prededucibili non sempre compensate da ricavi più elevati.

DPEI 1/2025

Nella prassi, a tale problematica aveva talora posto rimedio l'affitto di azienda, che divenne poi l'oggetto di successivi interventi normativi. Ma una sola procedura di natura tendenzialmente liquidatoria, destinata all'apertura unicamente all'atto della manifestazione dell'insolvenza del debitore, si rivelò inidonea a risolvere tutte le problematiche poste dalla crisi di società di dimensioni molto diverse fra loro.

Per porre fine a sporadici interventi di salvataggio di grandi complessi imprenditoriali del paese, posti in essere mediante ricorso alla legislazione speciale, nacque allora la prima legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, il d.l. 30.1.1979, n. 26[2], meglio conosciuta come Legge Prodi e vent'anni dopo sostituita dal d.lgs. 8.7.1999, n. 270, la c.d. legge Prodi *bis*.

A fronte di imprese che superavano determinati limiti dimensionali, il *focus* veniva posto non più sulla massimizzazione della soddisfazione dei creditori - che rappresentava l'obiettivo principale del fallimento - bensì sulla conservazione dell'impresa.

Pur di pervenire alla vendita dell'azienda in esercizio, la legge consentiva e ancor oggi consente di tenere conto, nella fissazione del prezzo, delle perdite dei due esercizi successivi.

Si pervenne così, per la prima volta, a istituzionalizzare la possibilità di scaricare, almeno parzialmente, i costi di conservazione dell'impresa sui creditori concorsuali e si dette vita, più in

[2] Convertito in legge con l. 3.4.1979, n. 95.

generale, a quel doppio binario - amministrazione straordinaria da un lato, fallimento e altre procedure concorsuali dall'altro - che caratterizza, anche ai giorni nostri, il sistema concorsuale italiano.

Certo, nel corso degli anni, le esigenze di conservazione dell'impresa sono sempre state via via più sentite anche a fronte di complessi aziendali di dimensioni medio piccole; e ne è espressione la circostanza per cui la disciplina del fallimento (oggi, liquidazione giudiziale), a partire dal 2006, pone, quale regola generale per la liquidazione dell'attivo, la vendita di azienda o di rami di azienda in esercizio.

È, tuttavia, stabilito che tale opzione non possa essere attuata qualora la stessa possa recare pregiudizio ai creditori[3], perché ad esempio le perdite generate dalla continuazione dell'attività non possono essere assorbite, perlomeno sulla base di una valutazione prognostica, dal valore di avviamento che si può ipotizzare di ricavare dalla vendita dell'azienda in esercizio.

E non è comunque previsto – come lo è, per contro, nelle leggi sull'amministrazione straordinaria[4] - che la scelta dell'acquirente possa e debba essere effettuata tenendo conto, oltre che del prezzo offerto, del numero di posti di lavoro che quest'ultimo si impegna a mantenere e del *business plan* da lui elaborato per gli anni successivi all'alienazione a suo favore dei complessi aziendali.

DPEI 1/2025

*

Il triennio di riforme 2005-2007[5] segnò, del resto, una svolta epocale nel sistema concorsuale.

Consapevole dei modesti risultati ottenuti elevando il fallimento a procedura centrale del nostro ordinamento giuridico, il legislatore decise di cambiare rotta e di puntare le proprie *fiches* su tre istituti di lì in avanti ricondotti, dalla maggior parte degli interpreti, al *genus* soluzioni concordate della crisi: il concordato preventivo - la cui disciplina venne completamente rimodulata, di modo da consentirne l'accesso a un numero di imprenditori molto più elevato che in passato – l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l. fall.) e il piano di risanamento attestato (art. 67, lett. d], l. fall.); istituti, questi ultimi, di nuovo conio, introdotti nel tessuto della legge fallimentare per consentire al debitore insolvente, o anche solo in crisi, di avere a disposizione una pluralità di strumenti fra cui operare una scelta, sulla base della propria sensibilità e delle proprie esigenze.

Concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti e piano di risanamento attestato si distinguevano (e si distinguono) fra loro sotto diversi punti di vista, a partire dal coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, chiamata a una duplice serie di controlli dalla disciplina concordataria,

[3] *Rectius*, non consenta, rispetto alla liquidazione atomistica, una maggiore soddisfazione delle loro pretese.
[4] Essendosi *medio tempore* aggiunta, alla c.d. Prodi *bis* (menzionata *supra*, nel testo), la c.d. legge Marzano (d.l. 23.12.2003, n. 347, convertito in legge con l. 18.2.2004, n. 39 ed emanato per fronteggiare la crisi delle società del gruppo Parmalat).
[5] Il riferimento è al d.l. 14.3.2005, n. 35, convertito in legge con l. 14.5.2005, n. 80; al d.lgs. 9.1.2006, n. 5 – recante la prima riforma organica del nostro ordinamento concorsuale – e al d.lgs. 12.9.2007, n. 169.

competente a esprimersi solo in sede di omologa nell'accordo *ex* art. 182 *bis* e del tutto assente nell'ipotesi di cui all'art. 67, lett. d), l. fall.

Il concordato preventivo, del resto, pur sfrondato dai requisiti di meritevolezza che, sino a quel momento, ne avevano limitato l'applicazione, rimaneva, a tutti gli effetti, una procedura concorsuale, caratterizzata, fra l'altro, dalla *par condicio creditorum*: la proposta del debitore, dunque, doveva essere rivolta, indistintamente, a tutti i creditori, senza che fosse possibile dar vita a trattamenti differenziati fra loro; ciò, perlomeno, ove il ceto creditorio non venisse suddiviso in classi di soggetti caratterizzati da posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

Diversamente, il piano di risanamento attestato (non necessariamente frutto di una negoziazione coi creditori) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (comunque poi ricondotto, dalla giurisprudenza di legittimità, al novero delle procedure concorsuali) erano caratterizzati dalla più ampia autonomia contrattuale: il debitore poteva dunque riservare condizioni diverse a ciascun creditore; fermo restando che, non operando il principio di maggioranza, i creditori non aderenti alla proposta dovevano essere soddisfatti integralmente e, nell'ipotesi di cui all'art. 67, lett. d) (in cui il risanamento doveva comunque avvenire mediante continuità diretta), anche tempestivamente.

Le soluzioni concordate della crisi presentavano, al contempo, numerosi tratti in comune; *in primis*, il presupposto oggettivo, che non era più rappresentato, necessariamente, dall'insolvenza.

DPEI 1/2025

All'epoca, la crisi delineava un insieme di situazioni fra cui non si dubitava che fossero ricomprese anche le ipotesi in cui un imprenditore risultava insolvente.

La logica era quella di pervenire a un'emersione della crisi tempestiva o, comunque, anticipata rispetto al passato, apprestando un sistema di incentivi che contemplava, in ogni caso, l'esenzione da revocatoria e da bancarotta semplice e preferenziale per chi si limitava a compiere atti esecutivi di piani posti a fondamento dei tre predetti istituti; quanto al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, gli stessi offrivano anche, perlomeno a talune categorie di creditori, il beneficio della prededuzione; il che favoriva, in particolare, l'accesso a finanziamenti, utili al risanamento dell'impresa o, in ogni caso, all'esecuzione del piano.

La scommessa del legislatore era volta a mettere in scena un numero talmente elevato di soluzioni concordate della crisi - la maggior parte delle quali, auspicabilmente, vantaggiose - da rendere sopportabile il costo, inevitabile, rappresentato da fallimenti depotenziati, quali quelli che sarebbero stati aperti pur nella consapevolezza di vedere disapplicate, in particolare, le norme sulla revocatoria e sui reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale. Scommessa basata, peraltro, su una nuova figura professionale, quella dell'attestatore, chiamato a esprimersi – a pena di responsabilità non solo civile, ma anche penale - sulla veridicità dei dati e sulla fallibilità dei piani posti alla base delle soluzioni concordate.

*

L'impianto normativo apprestato, in tal modo, dal legislatore – al di là di alcuni significativi ritocchi, posto in essere, in particolare, con la cosiddetta controriforma del 2015[6], riconducibili alla volontà legislativa di evitare abusi, veri o presunti, della disciplina concordataria – si è mantenuto pressoché inalterato anche in seguito all'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza[7] (CCI) e alla novellazione dello stesso CCI resa necessaria dal recepimento della c.d. direttiva *insolvency*, n. 20.6.2019, n. 1023 UE. Questo, perlomeno, se si ha riguardo alle linee portanti del sistema: moltiplicazione – oggi, per la verità, davvero esagerata, degli strumenti di regolazione della crisi posti a disposizione dell'autonomia privata, privatizzazione dell'insolvenza, centralità del ruolo dei creditori, ridimensionamento del ruolo dell'autorità giudiziaria e, soprattutto, emersione tempestiva della crisi.

Al fine di perseguire, con sempre maggior intensità, quest'ultimo obiettivo, il legislatore del 2019 ha introdotto un sistema di "allerta", basato sull'imposizione di modelli organizzativi idonei a rilevare tempestivamente la crisi e ad affrontarla efficacemente. In ques'ottica, si sono posti specifici doveri a carico degli amministratori di società in crisi, chiamati a monitorare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa anche attraverso una *check list* particolareggiata e un test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento.

DPEI 1/2025

Sin dal 2021 – e, dunque, da un anno prima dell'entrata in vigore del Codice nella sua interezza – è stata, del resto, introdotta nel sistema, mediante il d.l. 28.9.2021, n. 118[8], la composizione negoziata della crisi: istituto diretto a facilitare le trattative con i creditori ad opera degli imprenditori in crisi, o anche solo in uno stato tale da rendere la crisi meramente probabile.

Anche attraverso il piano di risanamento attestato dall'esperto e l'accordo coi creditori in grado di assicurare la continuità aziendale per almeno due anni – due esiti tipici della composizione negoziata, in aggiunta alla convenzione di moratoria e agli strumenti di regolazione della crisi – e al concordato semplificato – di carattere meramente liquidatorio e omologabile anche in assenza del consenso dei creditori - si è allargato a dismisura il novero degli istituti posti a disposizione dell'autonomia privata, tanto da rendere complesso, sul piano teorico, operare un'ordinata ricostruzione del sistema, sul piano operativo, consentire agli imprenditori scelte meditate e consapevoli.

In effetti, oltre alle soluzioni concordate della crisi di taglio tradizionale - piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo (oggi frammentato in una pluralità di sottotipi e caratterizzato da un eccessivo grado di paternalismo) - la necessità di recepire

[6] Ci si riferisce al d.l. 27.6.2015, n. 83, convertito in legge con l. 6.8.2015, n. 132.
[7] D.lgs. 12.1.2019, n. 14 di attuazione della delega di cui alla l. 19.10.2017, n. 155.
[8] Convertito in legge con l. 21.10.2021, n. 147, il cui contenuto è stato, poi, in gran parte trasfuso nel CCI.

la direttiva *insolvency* ha indotto il legislatore italiano a introdurre nel testo del Codice della Crisi il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. E già da tempo , del resto, era stato ideato l'accordo di ristrutturazione dei debiti a efficacia estesa, retto anch'esso, in maniera simile a quanto previsto per il concordato preventivo con classi, dal principio di maggioranza, pur destinato ad operare con riferimento a ciascuna categoria di creditori.

Sin dal 2012, d'altronde, il legislatore aveva ampliato l'area della concorsualità - già estesa, quanto alla possibilità di usufruire degli accordi di ristrutturazione dei debiti, all'imprenditore agricolo[9] - dando vita alla legge sul sovraindebitamento[10]. Si erano previste, in tal modo, tre procedure, di cui una specificamente dedicata ai consumatori, dirette a gestire la crisi o l'insolvenza dei soggetti tradizionalmente non fallibili; procedure previste, sia pure con alcune variazioni di disciplina e con un diverso nome, anche dal Codice della Crisi[11].

Il CCI contiene, per il resto, una serie di norme dirette a regolare la crisi e l'insolvenza delle società che fanno parte di un gruppo e che dunque, se da un punto di vista giuridico devono considerarsi soggetti autonomi, dal punto di vista economico non sono altro che diverse articolazioni della stessa impresa; una rinnovata disciplina del fallimento, oggi denominato liquidazione giudiziale; una specifica serie di disposizioni dirette a disciplinare il rapporto fra liquidazione giudiziale e misure cautelari penali.

DPEI 1/2025

Manca, invece, nel corpo del Codice della Crisi, un rinnovato apparato di norme penalistiche, studiate per affrontare le sfide poste dal nuovo sistema normativo: sfide la cui individuazione, anche ad opera del legislatore storico, sarà sicuramente agevolata dalle riflessioni in programma nel corso del presente convegno.

[9] E v. l'art. 23, comma 43, d.l. 6.7.2011, n. 98, convertito in legge con l. 15.7.2011, n. 111.
[10] Si tratta, come noto, della l. 27.1.2012, n. 3.
[11] Destinato, dunque, a sostituire – nei termini previsti dalla disciplina transitoria di cui all'art. 390 CCI - sia la legge fallimentare, sia la l. 27.1.2012, n. 3.

Rassegna giurisprudenziale
Dalla giurisprudenza di merito

➢ **Tutela penale del patrimonio**

Sulla distinzione tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone nella riscossione di crediti da parte di terzi

(*Nota a Trib. Milano, 18 aprile 2024, n. 15045*)

di **Sabrina Grande**

Dottoranda di ricerca di Diritto penale – Università del Salento

Abstract. *Il contributo analizza una recente sentenza del Tribunale di Milano in tema di distinzione tra il reato di estorsione e quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone, con particolare riferimento ai casi in cui la condotta violenta o minacciosa sia posta in essere da un terzo su incarico del creditore. La nota esamina criticamente il percorso argomentativo seguito dal giudice, che, pur richiamando formalmente l'impostazione soggettivistica accolta dalle Sezioni Unite, se ne discosta parzialmente nella valutazione del ruolo del mandatario, rivolgendo particolare attenzione ai più recenti sviluppi interpretativi in materia. Il caso di specie offre altresì lo spunto per alcune riflessioni sulla qualificazione dell'art. 393 c.p. come reato di mera condotta e sulle sue implicazioni sistematiche.*

DPEI 1/2025

Sommario: 1. I fatti rilevanti e la decisione del Tribunale. – 2. La distinzione tra il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e quello di estorsione. – 3. L'intervento del terzo. – 4. La qualificazione del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone come reato di mera condotta. – 5. Considerazioni critiche.

1. I fatti rilevanti e la decisione del Tribunale

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Milano prende posizione in ordine alla distinzione tra i reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e di estorsione, con riferimento all'ipotesi in cui le condotte vessatorie siano realizzate da parte di un terzo, su incarico del titolare della pretesa.

Il procedimento trae origine da tre distinti episodi, riconducibili ad attività di recupero crediti poste in essere da soggetti terzi su mandato dei rispettivi creditori, al di fuori dei canali legalmente consentiti.

Nei primi due casi, i terzi esecutori (imputati) – agendo dietro promessa di un compenso commisurato in quota fissa al credito – hanno richiesto il pagamento, tramite minacce implicite ma

inequivocabili, senza tuttavia eccedere l'entità del credito effettivamente esistente (o comunque ritenuto tale dagli stessi). In entrambi gli episodi, si è pervenuti alla riscossione del credito, con conseguente qualificazione dei fatti, nei capi di imputazione, come estorsione consumata. Il terzo episodio riguarda invece la titolare del credito (imputata), la quale ha agito al fine di riscuotere una somma dovuta dal proprio debitore, sia personalmente, sia attraverso le minacce esplicite di un terzo (imputato in altro procedimento). Diversamente dai primi due casi, in tale circostanza, il terzo ha prestato la propria opera gratuitamente, per ragioni personali legate al rapporto con la mandante, e il pagamento non è stato effettuato. Per tale ultima ragione, il fatto è stato qualificato nei capi di imputazione come tentata estorsione.

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Milano esclude la configurabilità dell'estorsione (art. 629 c.p.) e della tentata estorsione (artt. 56 e 629 c.p.), ritenendo, invece, integrato, in tutti i casi, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone (art. 393 c.p.).

Per quanto riguarda i primi due episodi, la decisione si fonda soprattutto sulla negazione del carattere ingiusto del profitto perseguito dai soggetti attivi e sulla mancanza di un danno per il debitore, entrambi requisiti essenziali per l'integrazione del reato di estorsione.

Quanto al terzo episodio, la riqualificazione discende dall'assenza di un profitto personale in capo al terzo esecutore. Dopo aver ricondotto tale episodio nell'alveo dell'art. 393 c.p., il Tribunale esclude, inoltre, la configurabilità della fattispecie tentata (artt. 56 e 393 c.p.), nonostante il mancato versamento della somma da parte della persona offesa. Tale conclusione si basa sul presupposto secondo cui l'art. 393 c.p. si configura come un reato di mera condotta, la cui consumazione non richiede il conseguimento effettivo del risultato perseguito dal soggetto agente.

DPEI 1/2025

La sentenza in commento si confronta con una casistica complessa sul piano della qualificazione giuridica, caratterizzata da rilevanti implicazioni interpretative. Essa offre, allora, l'occasione per analizzare il rapporto tra il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e quello di estorsione, con particolare riferimento alla specifica ipotesi in cui le condotte vessatorie siano realizzate da parte di un terzo, su incarico del titolare della pretesa. La decisione, inoltre, consente alcune brevi riflessioni sull'inquadramento dell'art. 393 c.p. come reato di mera condotta ovvero di evento, tema che incide direttamente sulla configurabilità della fattispecie tentata.

2. La distinzione tra il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e quello di estorsione

Per giungere alla propria decisione, il Tribunale muove preliminarmente dall'analisi delle

diverse letture giurisprudenziali in ordine al confine tra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione. Tale ricognizione si rivela imprescindibile, poiché la qualificazione della condotta del terzo che pone in essere (come nei primi due episodi) e/o concorre a porre in essere (come nel terzo episodio) l'azione violenta o minacciosa risente del criterio prescelto per distinguere le due fattispecie sul piano generale.

La giurisprudenza, infatti, si è ampiamente confrontata con tale problematica, dando origine a due macro-orientamenti interpretativi[1].

Secondo l'orientamento più risalente, le due fattispecie delittuose non si distinguono per la materialità del fatto, che può essere identica, ma per l'elemento intenzionale (c.d. tesi soggettivistica)[2]. In particolare, nel delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone l'agente è animato dallo scopo di conseguire un'utilità che ritiene spettargli, mentre nel delitto di estorsione persegue un profitto nella consapevolezza che non gli sia dovuto.

Nell'ambito di tale indirizzo, però, si può individuare una variante[3]. Quest'ultima formalmente individua l'elemento distintivo tra le fattispecie nell'elemento soggettivo, ma nella sostanza attribuisce un rilievo decisivo all'elemento materiale, nella misura in cui ritiene che una particolare gravità della condotta violenta o minacciosa sia sintomatica del dolo del delitto di estorsione, poiché indicherebbe la volontà di eccedere la legittima pretesa e di realizzare un ingiusto profitto (c.d. sotto-orientamento soggettivo).

DPEI 1/2025

Secondo l'orientamento opposto, invece, le fattispecie in parola si distinguono sul piano dell'elemento oggettivo, in base al livello di gravità della violenza o della minaccia esercitate (c.d. tesi oggettivistica)[4]. Nello specifico, alla stregua di tale indirizzo, una condotta violenta o minacciosa caratterizzata da una gravità particolarmente elevata o sproporzionata è riconducibile al delitto di estorsione, anche se nell'intenzione del soggetto agente è diretta a far valere una pretesa giuridicamente tutelata. Anche all'interno di tale orientamento, poi, si può rinvenire una diversa

[1] Per una lucida e approfondita ricostruzione degli orientamenti sul tema, tra gli altri: I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, in E. Dolcini, G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, II, IV ed., Milano, 2021, 1947 ss.; C. BACCAREDDA BOY, *sub art. 629*, in E. Dolcini, G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, III, V ed., Milano, 2021, 2396 ss.

[2] In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. II, 19 aprile 1996, n. 9121; Cass. pen., Sez. II, 21 marzo 1997, n. 4681; Cass. pen., Sez. V, 14 aprile 2010, n. 28539; Cass. pen., Sez. II, 29 maggio 2012, n. 22935; Cass. pen., Sez. II, 25 settembre 2014, n. 42940; Cass. pen., Sez. II, 3 novembre 2015, n. 46628; Cass. pen., Sez. II, 20 dicembre 2016, dep. 2017, n. 1901; Cass. pen., Sez. II, 28 giugno 2016, n. 46288.

[3] In proposito, cfr. Cass. pen., Sez. II, 1 ottobre 2004, n. 47972; Cass. pen., Sez. VI, 28 ottobre 2010, n. 41365, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2011, con nota di A. VERRI; Cass. pen., Sez. II, 22 novembre 2018, n. 56400.

[4] In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 2003, dep. 2004, n. 10336, la quale ha avviato l'orientamento in parola; Cass. pen., Sez. V, 6 marzo 2013, n. 19230; Cass. pen., Sez. I, 2 luglio 2014, n. 32795; Cass. pen. Sez. II, 8 ottobre 2015, n. 44657; Cass. pen., Sez. II, 10 febbraio 2015, n. 9759; Cass. pen., Sez. II, 3 luglio 2015, n. 44476, la quale statuisce che «Integra il delitto di estorsione, e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la condotta minacciosa che esprime tale forza intimidatoria da andare al di là di ogni ragionevole intento di far valere un proprio preteso diritto di credito, determinando una coartazione dell'altrui volontà che assume "*ex se*" i caratteri dell'ingiustizia»; Cass. pen., Sez. II, 8 giugno 2017, n. 33712; Cass. pen., Sez. VI, 7 febbraio 2017, n. 11823; Cass. pen., Sez. V, 15 luglio 2019, n. 35563.

declinazione, secondo la quale le due fattispecie si distinguono pur sempre sul piano dell'elemento oggettivo, ma avuto riguardo più precisamente all'efficacia costrittiva della condotta[5]. Secondo tale impostazione, infatti, ai fini della configurabilità del delitto di estorsione è necessario che la condotta minacciosa o violenta produca un vero e proprio annullamento della capacità volitiva della vittima (c.d. sotto-orientamento oggettivo).

In ultimo, il giudice richiama le Sezioni Unite, le quali, a fronte del contrasto giurisprudenziale sorto all'interno della Seconda Sezione della Suprema Corte, hanno stabilito che le due fattispecie si differenziano in relazione all'elemento intenzionale, con la precisazione che «alla speciale veemenza del comportamento violento o minaccioso potrà riconoscersi valenza sintomatica del dolo di estorsione», aderendo, così, al sotto-orientamento soggettivo[6].

Confrontandosi con il principio enunciato dalle Sezioni Unite, il Tribunale si mostra al tempo stesso conforme e distante da esso.

In prima battuta, aderisce alla c.d. tesi soggettivistica, fatta propria dalle Sezioni Unite.

In tal modo, la sentenza si pone in linea con la dottrina maggioritaria, la quale predilige l'orientamento soggettivo, sulla scorta di diverse argomentazioni[7].

In primo luogo, si afferma che, se dal punto di vista materiale il fatto può essere analogo nelle due fattispecie, sul piano astratto l'elemento caratterizzante dei reati di esercizio arbitrario, tale da differenziarli rispetto a quello di estorsione, risiede proprio nello specifico fine perseguito dal soggetto agente, quello di "esercitare un preteso diritto"[8].

DPEI 1/2025

[5] In proposito, cfr. Cass. pen., Sez. II, 17 febbraio 2016, n. 1145; Cass. pen., Sez. II, 4 luglio 2018, n. 36928; Cass. pen., Sez. II, 3 luglio 2018, n. 55137.

[6] Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020, n. 29541, in *Cass. pen.*, 2021, fasc. 1, 62 ss., con nota di M. PICCARDI, *Le sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'estorsione*, in *Cass. pen.*, 2021, fasc. 1, 81 ss.; S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, in *Sist. pen.*, 11 novembre 2020, 1 ss.; P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 3, 1 ss. In particolare, le Sezioni Unite si sono pronunciate in seguito all'ordinanza Cass. pen., Sez. II, 25 settembre 2019, n. 50696, la quale ha chiesto di chiarire: a) se la differenza tra il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e quello di estorsione vada rintracciata nell'elemento materiale del reato o, piuttosto, nell'elemento psicologico; b) se, qualora si riconosca quale elemento differenziale quello soggettivo, occorra comunque attribuire rilevanza anche all'entità della violenza o della minaccia esercitate; c) se il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni sia o meno un reato proprio "di mano propria" e, dunque, se e in che termini sia ammissibile il concorso del terzo nel fatto di reato.

[7] Nella stessa direzione, *ex multis*, M. MAZZANTI, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 621; L. CONTI, voce *Estorsione*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 1004; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, V ed. agg. da P. NUVOLONE, G.D. PISAPIA, Torino, 1984, 467; G. CIRILLO, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, Torino, 2011, 662; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, II, VII ed., Bologna, 2015, 163; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, VIII ed., Milano, 2021, 203; I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, cit., 1932; C. BACCAREDDA BOY, *sub art. 629*, cit., 2396; G. ROCCHI, L*'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e la reazione all'atto arbitrario del pubblico ufficiale*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale*, II, Milano, 2022, 2981; F. MACRÌ, A. BONFIGLIOLI, *Estorsione*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale*, III, Milano, 2022, 7023.

[8] In tal senso, cfr. M. PICCARDI, *Le sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e*

In secondo luogo, si pone in evidenza quella che è la *ratio* dei reati di esercizio arbitrario, vale a dire l'esigenza di assicurare il monopolio dello Stato nell'uso della forza pubblica, precludendo la possibilità di farsi giustizia da sé. Tale esigenza sarebbe espressa dal dolo specifico della fattispecie, in cui, dunque, si incentrerebbe il disvalore del reato[9].

L'opposta tesi c.d. oggettivistica ha, invece, sin da subito sollevato diverse perplessità in dottrina.

Il sotto-orientamento che fa leva sull'intensità della minaccia o violenza, infatti, contrasterebbe con il principio di legalità. Per un verso, esso non troverebbe alcun riscontro nella lettera della norma, poiché l'art. 393 c.p. non menziona in alcun modo la necessaria proporzione tra i mezzi utilizzati e il fine prefissato[10]. Ancor più, esso addirittura contrasterebbe con la lettera della disposizione. Infatti, il comma 3 dell'art. 393 c.p. qualifica espressamente il caso dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni perpetrato mediante una delle forme più gravi di violenza o minaccia, che secondo tale indirizzo dovrebbe essere ricondotto nell'alveo dell'art. 629 c.p., come circostanza aggravante del reato di ragion fattasi[11]. Per altro verso, non essendoci alcuna indicazione legale sulla base della quale valutare l'intensità della violenza o della minaccia, tale criterio rimetterebbe l'individuazione del confine tra le due fattispecie interamente alla discrezionalità del giudice[12].

DPEI 1/2025

Inoltre, tale orientamento si fonderebbe su una "massima di esperienza" secondo la quale «chi persegue qualcosa di ragionevole, generalmente minaccia una volta, forse due»; ma poi «si ferma, per intraprendere un'azione legale, forte del fatto che le spese giudiziali saranno accollate al

---

l'estorsione, cit., 86; A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2017, fasc. 8-9, 1974 s.

[9] In tal senso anche S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 3, 358 s; G. STAMPANONI BASSI, *Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni: tra elemento soggettivo e intensità della condotta*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 3, 1036; M.C. UBIALI, *Sui rapporti tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone: un revirement giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2014, 2.

[10] Così, cfr. A. LAURINO, *Estorsione, ragion fattasi ed intensità della violenza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 9, 3176 s.; A. VERRI, *Un'interessante pronuncia di distinzione tra delitto di estorsione e delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nota a Cass., 28 ottobre 2010, Straface*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2011, 2; S. BERNARDI, *Alle Sezioni Unite il compito di chiarire il confine tra i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione*, in *Sist. pen.*, 28 marzo 2020, 10; E. RECCIA, *La riscossione di un credito con violenza o minaccia tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Arch. pen. web.*, 2020, fasc. 3, 4.

[11] In questi termini, v. M.C. UBIALI, *Sui rapporti tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone: un revirement giurisprudenziale*, cit., 2; G. STAMPANONI BASSI, *Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni: tra elemento soggettivo e intensità della condotta*, cit., 1036 e 1038, secondo il quale tale argomentazione risulta «difficilmente superabile, se non attraverso una vera e propria *interpretatio abrogans* di tale ultima disposizione, che finirebbe col porsi in aperto contrasto con il principio di legalità e tassatività»; V. ROMANO, *In tema di delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e di estorsione: elemento psicologico*, in *Foro it.*, 2021, fasc. 4, 259; A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, cit., 1975.

[12] In tal senso, cfr. A. VERRI, *Un'interessante pronuncia di distinzione tra delitto di estorsione e delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 2; G. MULÀ, *La Cassazione precisa gli incerti confini tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Giur. pen. web*, 2017, fasc. 2, 8; M. PICCARDI, *Le sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'estorsione*, cit., 87 e, in termini analoghi S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 367.

soccombente»[13]; tale massima, però, non convince del tutto. Pur ammettendo che nella maggioranza dei casi l'autore del reato di ragion fattasi calibri la violenza o la minaccia, può accadere che lo stesso realizzi un comportamento più grave perché lo ritenga erroneamente necessario ovvero lo ponga in essere in virtù del valore elevato che egli attribuisce a quella pretesa, anche in considerazione della frustrazione di non poterla perseguire per le vie legali[14]. Tra l'altro, un simile orientamento eleverebbe a fini qualificatori tale presunta "massima di esperienza" che, come tale, dovrebbe invece operare esclusivamente a fini probatori[15].

Senza contare che, a ben vedere, nella maggior parte dei casi oggetto delle sentenze che aderiscono a tale indirizzo, sussistono gli elementi fattuali del delitto di estorsione, indipendentemente dal ragionamento in merito all'intensità della violenza o minaccia, utilizzato, quindi, come argomentazione ulteriore e rafforzativa[16].

Con riferimento al c.d. sotto-orientamento oggettivo, invece, l'idoneità costrittiva della condotta rappresenta pacificamente il criterio distintivo tra il delitto di estorsione e quello di rapina e, quindi, è considerato inutilizzabile per distinguere gli artt. 393 e 629 c.p.[17].

In seconda battuta, però, il Tribunale, pur aderendo alla c.d. tesi soggettivistica adottata dalla Suprema corte, esprime alcune riserve, già evidenziate da parte della dottrina, in relazione al valore da riconoscere al comportamento violento o minaccioso particolarmente grave e offensivo. Parte della dottrina, infatti, ha segnalato il rischio che il rilievo assunto dall'intensità della violenza o minaccia a fini probatori possa vanificare la centralità del criterio dell'elemento soggettivo, con la conseguenza che tale ragionamento possa essere utilizzato per ritenere in automatico accertata l'integrazione del dolo di estorsione, senza considerare gli ulteriori indicatori del caso concreto utilizzabili a tale scopo, quali per esempio, le modalità concrete della minaccia o violenza[18]. Per tali ragioni, la gravità della

DPEI 1/2025

[13] Così A. MECCA, *L'estorsione*, Padova, 2007, 218.

[14] In linea con quanto affermato da S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 366.

[15] Così A. LAURINO, *Estorsione, ragion fattasi ed intensità della violenza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, cit., 3178, la quale critica anche il fondamento stesso della "massima di esperienza", affermando che «non si vede infatti il perché l'autore del reato di ragion fattasi debba "dosare" la violenza o la minaccia, quasi che la società gli imponga di mantenere un certo *savoir-faire*, un *aplomb* imperturbabile, che invece non sarebbero dovuti nel caso di estorsione».

[16] In linea con quanto affermato da A. LAURINO, *Estorsione, ragion fattasi ed intensità della violenza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, cit., 3175; G. STAMPANONI BASSI, *Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni: tra elemento soggettivo e intensità della condotta*, cit., 1040.

[17] Per tutti, v. V. ROMANO, *In tema di delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e di estorsione: elemento psicologico*, cit., 259.

[18] In tal senso, cfr. F. AGNINO, *Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni: il giudice della nomofilachia traccia il sentiero da seguire (ma il passo dell'interprete continua a essere forse incerto)*, in *Il penalista*, 18 novembre 2020; S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, cit., 10; A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, cit., 1978; S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 366 s., secondo la quale «circostanze come la gravità della violenza o minaccia devono certamente essere valorizzate, per l'ovvia necessità di ricavare dall'esterno la prova del dolo, ma ad esse non può riconoscersi la capacità di operare come limiti obiettivi della fattispecie di esercizio arbitrario»; P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e*

violenza o della minaccia non dovrebbe rilevare ai fini della identificazione e qualificazione giuridica dei fatti, ma potrebbe eventualmente essere valorizzata ai fini della determinazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.

3. L'intervento del terzo

Terminata l'analisi generale, la sentenza si interroga sulla possibilità di configurare il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni quando la condotta materiale sia posta in essere da un soggetto terzo estraneo al rapporto creditorio su incarico del creditore, questione rilevante ai fini della qualificazione giuridica dei fatti oggetto del procedimento.

Anche in questo ambito, il Tribunale esamina i due orientamenti giurisprudenziali contrastanti, sottolineando come essi riflettano rispettivamente l'adesione alla c.d. tesi soggettivistica e alla c.d. tesi oggettivistica analizzate sopra.

Un primo orientamento ammette il concorso dell'estraneo quale esecutore materiale del delitto di cui all'art. 393 c.p., a condizione che egli agisca al solo fine di conseguire quanto preteso dal soggetto qualificato[19]. Nei casi in cui, invece, il terzo persegua un interesse proprio autonomo rispetto a quello del mandante, il fatto sarebbe qualificabile per tutti i concorrenti in termini di estorsione. Come evidenziato anche dal Tribunale, tale indirizzo, basato sull'intenzione del terzo, risulta coerente con la tesi c.d. soggettivistica esaminata poco sopra.

DPEI 1/2025

L'opposto orientamento, sul presupposto che il delitto di cui all'art. 393 c.p. si configurerebbe come reato proprio esclusivo o di mano propria, ogniqualvolta la condotta di violenza o minaccia sia attuata da un soggetto terzo, anche se su mandato del titolare della pretesa, dovrebbe trovare

l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite, cit., 23. *Contra*, e in linea con le Sezioni Unite, ritengono che tale elemento rappresenterebbe un sintomo dell'inesistenza del dolo del reato di ragion fattasi e assumerebbe rilevanza sul piano probatorio, quale indizio utile ad accertare il dolo del più grave delitto di estorsione A. MECCA, *L'estorsione*, cit., 218; A. LAURINO, *Estorsione, ragion fattasi ed intensità della violenza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, cit., 3179; M.C. UBIALI, *Sui rapporti tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone: un revirement giurisprudenziale*, cit., 2; A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, cit., 1974 s.

[19] Nella stessa direzione, cfr. Cass. pen., Sez. II, 21 marzo 1997, n. 4681; Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 2001, n. 14335; Cass. pen., Sez. VI, 3 novembre 2003, dep. 2004, n. 1257, nelle quali si afferma che «In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il soggetto attivo del reato può anche essere colui che non abbia la titolarità del diritto arbitrariamente esercitato, ma che agisca quale mero *negotiorum gestor* dell'effettivo titolare»; Cass. pen., Sez. II, 17 febbraio 2016, n. 11453, nella quale si afferma «Se il terzo, che interviene per conto del titolare del diritto di credito, agisce per un interesse proprio, diverso ed ulteriore rispetto all'interesse del titolare del diritto (ed individuabile anche solo nell'accrescimento del prestigio criminale), le condotte del mandante e dell'esecutore devono essere sicuramente qualificate come estorsive, in quanto la violenza esercitata risulta diretta all'ottenimento di vantaggi non coincidenti con la soddisfazione extragiudiziale del credito»; Cass. pen., Sez. II, 27 aprile 2016, n. 41433. Tale orientamento si basava sulla considerazione per cui se il terzo estraneo è portatore di un interesse proprio autonomo rispetto all'interesse del mandante, non possono sussistere dubbi in ordine all'esistenza in capo all'autore del reato della volontà di realizzare un ingiusto profitto, con la conseguente configurabilità del delitto di estorsione.

applicazione il più grave delitto di estorsione[20]. Alla stregua di tale impostazione, infatti, la condotta tipica deve essere posta in essere dal titolare del credito mentre il terzo potrebbe concorrere *ex* art. 110 c.p. nel delitto di ragion fattasi esclusivamente mediante condotte atipiche di agevolazione, determinazione o istigazione. Tale posizione appare coerente con la tesi c.d. oggettivistica esaminata poco sopra, poiché sembra fondarsi sulla considerazione che, quando il mandato alla riscossione del credito è conferito a terzi estranei, soprattutto se appartenenti a organizzazioni criminali, la condotta violenta o minacciosa assuma una più grave intensità, idonea a integrare il delitto di estorsione[21].

Dopo aver richiamato i due principali orientamenti in materia, il Tribunale si confronta nuovamente con le richiamate Sezioni Unite. Queste ultime, aderendo al primo orientamento, hanno statuito che «il concorso del terzo nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone è configurabile nei soli casi in cui questi si limiti ad offrire un contributo alla pretesa del creditore, senza perseguire alcuna diversa ed ulteriore finalità»[22], ravvisabile anche nella mera promessa o nel conseguimento di un compenso per sé, anche di natura non prettamente patrimoniale[23].

DPEI 1/2025

[20] In tal senso, cfr. Cass., pen., Sez. VI, 28 ottobre 2010, n. 41365; Cass., pen., Sez. II, 28 giugno 2016, n. 46288; Cass., pen., Sez. II, 20 dicembre 2017, dep. 2018, n. 5092, nella quale si afferma che «È configurabile il delitto di estorsione, e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quando ad un'iniziale pretesa di adempimento di un credito effettuata con minaccia o violenza nei riguardi del debitore seguano ulteriori violenze e minacce di terzi estranei verso il nucleo familiare del debitore, sicchè l'iniziale pretesa arbitraria si trasforma in richiesta estorsiva, sia a causa delle modalità e della diversità dei soggetti autori delle violenze, che per l'estraneità dei soggetti minacciati alla pretesa azionata». Più precisamente, tale orientamento si basava su diverse argomentazioni: i) la riconducibilità del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni nella categoria dei c.d. reati propri esclusivi o di mano propria, che si caratterizzano per il fatto che la condotta tipica deve essere compiuta necessariamente dal soggetto qualificato, in questo caso dal titolare della pretesa giudizialmente tutelabile; ii) l'individuazione del bene giuridico degli artt. 392 e 393 c.p. nel c.d. monopolio giurisdizionale dello Stato, con la conseguenza che sarebbe riconducibili nell'ambito di applicazione dell'art. 393 c.p. solo l'esercizio arbitrario delle ragioni proprie e non di quelle di terzi; iii) la natura eccezionale della legittimazione a esercitare un diritto altrui, come previsto dall'art. 81 c.p.c., con la conseguenza che l'esercizio violento di un preteso diritto da parte di chi non sarebbe legittimato ad agire in giudizio costituirebbe un profitto ingiusto, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 629 c.p.

[21] In linea con quanto affermato anche da S. BERNARDI, *Alle Sezioni Unite il compito di chiarire il confine tra i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione*, cit., 6 s. *Contra* M. PICCARDI, *Le sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'estorsione*, cit., 91 s., secondo la quale si tratta di un diverso orientamento.

[22] Si tratta del principio di diritto espresso da Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020, n. 29541, cit., par. 14. Più precisamente, le Sezioni Unite hanno chiarito che sia nel caso in cui il terzo sia esecutore materiale, sia nel caso in cui egli sia mero concorrente nel reato posto in essere dall'*intraneus*, ciò che appare decisivo è l'eventuale interesse proprio del terzo: in entrambi i casi, se il terzo persegue (anche o esclusivamente) un interesse personale, tutti risponderanno a titolo di concorso nel reato di estorsione (v. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020, n. 29541, cit., par. 13.2). Sotto tale profilo, la decisione del Supremo Collegio ha sollevato le perplessità della dottrina poiché essa non si confronta con l'ipotesi in cui il creditore non sia a conoscenza della sussistenza dell'interesse autonomo in capo al terzo concorrente, con la conseguente potenziale applicabilità della disciplina di cui all'art. 116 c.p. Sul punto, v. S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, cit., 12; P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite*, cit., 24 s. e, in termini analoghi, G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, in *Discrimen,it*, 8 novembre 2021, 17; I. MERENDA, *Concorso di persone e unità del titolo di reato: le Sezioni unite si pronunciano sul fato di lieve entità in materia di cessione di sostanze stupefacenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, fasc. 4, 1512.

[23] Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020, n. 29541, cit., par. 13.1, le quali richiamano Cass. pen., Sez. II, 2 ottobre 1985, n. 11282.

Nella decisione, il Tribunale si mostra dunque al tempo stesso conforme e distante rispetto al principio enunciato dalle Sezioni Unite, come si dirà di seguito.

Per quanto riguarda il terzo episodio, il Tribunale si allinea espressamente al principio di diritto stabilito dalle Sezioni Unite: la riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 393 c.p. discende, infatti, proprio dall'assenza di un profitto personale in capo al terzo esecutore. In definitiva, si tratta di una delle classiche ipotesi – richiamate anche dalle Sezioni Unite – in cui il concorso del terzo nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone risulta ammissibile, ossia quando l'intervento è mosso esclusivamente dall'intento di favorire l'attuazione di una pretesa creditoria, senza che vi sia alcun interesse ulteriore.

Diversamente, con riferimento ai primi due episodi, il Tribunale si discosta dall'orientamento espresso sul punto dalle Sezioni Unite. Secondo queste ultime, infatti, i primi due episodi esaminati integrerebbero il più grave delitto di estorsione, poiché gli imputati hanno agito in vista di un compenso – nella specie, calcolato in quota fissa rispetto al credito –, indice di una finalità autonoma in capo agli stessi. Il Tribunale, però, aderisce a un diverso orientamento, già espresso in alcune pronunce di legittimità, secondo cui, nei casi di condotta plurisoggettiva, la configurazione del più grave delitto di estorsione richiede che l'interesse del terzo ecceda l'importo effettivamente dovuto e che sia direttamente correlato alla produzione di un danno per la vittima[24]. Sulla base di tale impostazione, quindi, il giudice esclude che gli imputati, i quali – previa promessa o pattuizione di un compenso – si sono limitati a richiedere al debitore quanto effettivamente dovuto, possano rispondere del reato di estorsione, riqualificando pertanto i fatti ai sensi dell'art. 393 c.p.

DPEI 1/2025

A fondamento di tale scelta, il Tribunale richiama diverse argomentazioni, che meritano specifica considerazione.

In primo luogo, il Tribunale fonda la sua decisione sulla mancanza di due elementi essenziali ai fini dell'integrazione del delitto di estorsione: l'ingiusto profitto direttamente connesso alla pretesa, priva di giustificazione, rivolta alla persona offesa e il danno nei confronti di quest'ultima.

Da un lato, si esclude il nesso necessario tra la condotta vessatoria e il profitto: il vantaggio economico perseguito dei terzi non scaturirebbe direttamente dall'atto di disposizione patrimoniale della persona offesa – determinato dalla condotta violenta o minacciosa – ma rappresenterebbe una

[24] Cfr. Cass. pen., Sez. II, 25 ottobre 2023, n. 46097; Cass., pen., Sez. VI, 12 settembre 2024, n. 39687, la quale, annullando con rinvio l'ordinanza cautelare impugnata al fine di accertare l'esistenza e la legittimità del credito sottostante coltivato dal terzo su mandato del creditore ai fini di un'eventuale riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 393 c.p., ha di fatto escluso che la semplice previsione di un compenso per il terzo impedisse di per sé la qualificazione della condotta in termini di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; Cass., pen., Sez. II, 30 ottobre 2024, n. 45866, la quale, annullando con rinvio la sentenza impugnata, ha sottolineato la necessità di non sovrapporre indebitamente il dolo specifico richiesto dall'art. 393 c.p. con il movente e ha ritenuto che la condotta del terzo, il quale, pur perseguendo un proprio interesse personale attraverso modalità intimidatorie, non abbia pregiudicato la posizione del debitore, può essere qualificata come esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

conseguenza solo indiretta del reato, riconducibile al rapporto interno con il creditore[25].

Dall'altro, non si ravvisa un danno nei confronti delle persone offese, in quanto i terzi si sono limitati a richiedere somme effettivamente dovute, senza avanzare pretese superiori.

In secondo luogo, il Tribunale sottolinea la necessità di distinguere tra il dolo e il movente del soggetto agente, rilevando come l'ingiusto profitto, richiesto dall'art. 629 c.p., debba essere valutato in relazione alla condotta materiale realizzata e non alla finalità soggettiva perseguita. Nel caso di specie, i terzi mandatari hanno agito, con violenza o minaccia, per costringere i rispettivi debitori a saldare dei debiti effettivamente esistenti (o comunque ritenuti tali), con la conseguenza che il profitto da essi perseguito non può qualificarsi come "ingiusto". Mentre il compenso pattuito con i mandanti e perseguito dagli imputati con la propria condotta, per quanto ingiusto (in quanto trova la propria causa in un contratto illecito, cioè il mandato ad agire con violenza nei confronti del debitore), rappresenta uno scopo ulteriore che si pone al di fuori dello schema della fattispecie tipica di estorsione e, pertanto, resta irrilevante ai fini della qualificazione giuridica.

A corroborare la decisione, poi, il Tribunale richiama i principi di offensività e di colpevolezza. Con riferimento al primo, si osserva che il fatto che il terzo agisce dietro compenso non aggrava la lesione della sfera patrimoniale e personale della vittima, la quale subisce solo la pretesa connessa a un credito effettivamente dovuto e resta estranea al rapporto interno tra creditore e mandatario. Di conseguenza, attribuire all'esistenza di un vantaggio per il terzo rilevanza penale ai fini della qualificazione della condotta come estorsiva determinerebbe un incremento sanzionatorio sproporzionato rispetto alla concreta offensività del fatto.

DPEI 1/2025

Con riferimento al secondo, il Tribunale sottolinea che la condizione psicologica del terzo che, pur agendo in vista di un compenso proprio pattuito con il creditore, resta nei limiti di un diritto effettivamente esistente (o almeno ritenuto tale), senza alcuna imposizione ulteriore nei confronti della persona offesa, non è comparabile con quella dell'autore di una condotta estorsiva, il quale è, invece, consapevole del carattere non dovuto della prestazione richiesta e dell'offesa provocata alla sfera patrimoniale e personale della vittima.

4. La qualificazione del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone come reato di mera condotta

[25] In tal senso, in dottrina, cfr. S. BERNARDI, *Alle Sezioni Unite il compito di chiarire il confine tra i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione*, cit., 13; G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 21, secondo il quale «l'«ingiusto profitto» si definisce in funzione di un duplice nesso, cronologicamente scandito: l'utilità, suscettibile di rilevanza tipica, deve conseguire all'atto di disposizione patrimoniale, che la condotta estorsiva ha reso concretamente possibile; e deve a sua volta corrispondere all'«altrui danno», che il soggetto passivo soffre per effetto della condotta costrittiva di violenza o minaccia».

Dopo aver ricondotto anche il terzo episodio nell'alveo dell'art. 393 c.p., il Tribunale si interroga sulla configurabilità del reato nella forma consumata o tentata, considerato il mancato versamento della somma dovuta da parte della persona offesa.

A tal fine, il giudice ripercorre i due orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi in merito alla natura dell'art. 393 c.p. Secondo un primo orientamento, si tratterebbe di un reato di mera condotta, che si perfeziona nel momento stesso in cui è commessa la violenza o la minaccia, a prescindere dal raggiungimento della pretesa cui la condotta è finalizzata[26]. Al contrario, un altro indirizzo lo qualifica come un reato di evento, la cui consumazione richiede il raggiungimento del risultato, con la conseguenza che, in mancanza di tale effetto, sarebbe configurabile la fattispecie tentata (artt. 56 e 393 c.p.)[27].

Con la sentenza in commento, il Tribunale aderisce al primo indirizzo e, in relazione al terzo episodio esaminato, ritiene integrato il reato nella forma consumata, nonostante il mancato versamento della somma da parte della persona offesa.

A fondamento della decisione, il giudice richiama due principali argomentazioni. In primo luogo, valorizza l'espressione "si fa ragione da sé medesimo" contenuta nella norma, ritenendo che essa non implichi necessariamente il conseguimento del risultato perseguito, ma possa riferirsi anche al solo fatto di essersi arbitrariamente sostituiti all'Autorità giudiziaria. In secondo luogo, il giudice sottolinea che il disvalore della fattispecie risiede proprio nella condotta di autonoma assunzione della funzione giurisdizionale mediante mezzi violenti o minacciosi contro la persona offesa.

DPEI 1/2025

Tale decisione, quindi, si pone in linea con l'orientamento dottrinale prevalente, che qualifica l'art. 393 c.p. come un reato di mera condotta[28].

2. *Considerazioni critiche*

Alla luce delle considerazioni svolte è possibile, ora, esprimere alcune considerazioni critiche sulla sentenza in commento.

Con riferimento alla distinzione in termini generali tra il reato di estorsione e quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone, la sentenza, nel ricostruire il panorama

[26] In tale direzione, cfr. Cass. pen., Sez. II, 2 aprile 2007, n. 25999.

[27] In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 2007, dep. 2008, n. 4456; Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2018, n. 29260; Cass. pen., Sez. V, 28 gennaio 2025, n. 10357.

[28] Così, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1950, 1161; S. KOSTORIS, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Napoli, 1965, 219, secondo il quale l'eventuale conseguimento del fine costituisce un mero "*post factum*" irrilevante; M. MAZZANTI, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 618 s.; A. REGINA, L'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Padova, 1979, 142 s.; S. ARDIZZONE, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 314 s.; G. CIRILLO, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 659; I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, cit., 1945. *Contra*, v. G. ROCCHI, L*'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e la reazione all'atto arbitrario del pubblico ufficiale*, cit., 2987.

interpretativo in materia, non considera un ulteriore orientamento, che individua il discrimine sul piano dell'elemento oggettivo, avuto riguardo alla tutelabilità della pretesa in sede giudiziaria[29].

In effetti, affermare che nel delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il soggetto agisce al fine di esercitare un preteso diritto mentre in quello di estorsione l'agente persegue un profitto ingiusto implica che i due delitti si distinguano non solo sul piano psicologico, ma anche a monte, sul piano oggettivo proprio in relazione al profilo della tutelabilità dinanzi all'autorità giudiziaria del preteso diritto.

Tale indirizzo si lascerebbe apprezzare poiché risulterebbe pienamente coerente con l'interpretazione maturata nel tempo delle fattispecie in parola. Da un lato, è conforme con l'idea che l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni necessiti, quale suo presupposto, dell'esistenza di una pretesa giudizialmente tutelabile, da intendere come legittimazione formale all'azione, a prescindere dalla fondatezza nel merito della pretesa stessa[30]. Dall'altro, è coerente con l'opinione secondo cui il reato di estorsione richiede che l'agente consegua un profitto ingiusto, inteso come un profitto fondato su una pretesa non riconosciuta, nemmeno indirettamente, dal diritto[31].

Inoltre, tale orientamento troverebbe legittimazione nella stessa sentenza delle Sezioni Unite.

DPEI 1/2025

[29] Per questa impostazione, cfr. P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite*, cit., 23 s.; E. RECCIA, *La riscossione di un credito con violenza o minaccia tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 4 e 8; S. BERNARDI, *Alle Sezioni Unite il compito di chiarire il confine tra i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione*, cit., 9 e 11; S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, cit., 10 s.; G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 12 ss., argomentando sulla specifica funzione che il "preteso diritto" assume all'interno della fattispecie; R. BATTISTONI, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed estorsione: una riflessione sull'elemento oggettivo e sulla proporzionalità della pena*, in *Giur. pen. web*, 2024, 4 ss.; A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, cit., 1977. Tale impostazione sembra emergere anche dal pensiero di G. MARINI, voce *Estorsione*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 390. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., Sez. V, 9 novembre 2005, n. 44292, secondo la quale «il delitto di estorsione si caratterizza rispetto a quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone, per il fatto che la violenza o minaccia sono esercitate, nel secondo caso soltanto, per far valere un diritto già esistente e azionabile dinanzi a un giudice. Nella ipotesi in cui, invece, l'azione costrittiva sia finalizzata a far sorgere una posizione giuridica che altrimenti non potrebbe essere vantata né conseguita attraverso il ricorso al giudice, e a questa consegua un ingiusto vantaggio patrimoniale, è integrato il reato di estorsione» e, più di recente, Cass., pen. Sez. II, 11 settembre 2024, n. 36180, par. 2.1; Cass., pen. Sez. II, 19 settembre 2024, n. 37402, par. 2.1. Si tratta di un orientamento minoritario, poiché, come rilevato da A. CAPPELLINI, *Tra esercizio arbitrario ed estorsione: una "innovativa" riconferma della Cassazione*, cit., 1978; G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 12, nell'affrontare la casistica posta al confine tra gli artt. 393 e 629 c.p., la giurisprudenza ha spesso trascurato la dimensione tipica del fatto di esercizio arbitrario.

[30] A riguardo, cfr. S. KOSTORIS, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 174; A. REGINA, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Enc. giur.*, XIII, Milano, 1989, 3 ss.; ID., L'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., pp. 54-55; I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, cit., 1921 s.; G. ROCCHI, L'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni e la reazione all'atto arbitrario del pubblico ufficiale,* cit., 2981; I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, cit., 1921; G. CIRILLO, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, 646. Per le ipotesi in cui la legge non prescrive azione, v. G. ROCCHI, L'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni e la reazione all'atto arbitrario del pubblico ufficiale*, cit., 2984; I. MANNUCCI PACINI, *sub art. 393*, cit., 1922 s.

[31] In proposito, cfr. L. CONTI, voce *Estorsione*, cit., 999; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1982, 292; G.L. GATTA, *Risponde di estorsione la prostituta che minaccia il cliente costringendolo a pagare la prestazione? A proposito del concetto di ingiustizia del profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2014, 1; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, cit., 45 s.

Difatti, se è vero che a una prima lettura dei principi di diritto ivi affermati sembra che la Corte abbia individuato il criterio distintivo tra le due fattispecie sulla base dell'elemento soggettivo-finalistico, alcuni passaggi della motivazione valorizzano l'elemento oggettivo della pretesa conforme a diritto, precisando che «ai fini della distinzione tra i reati di cui agli artt. 392 e 629 cod. pen. assume, pertanto, decisivo rilievo l'esistenza o meno di una pretesa in astratto ragionevolmente suscettibile di essere giudizialmente tutelata […]»[32].

Con riferimento all'individuazione del confine tra le due fattispecie in parola nell'ipotesi della realizzazione plurisoggettiva, la sentenza condivisibilmente esclude che la condotta del terzo che, previa promessa e/o pattuizione di un compenso per il proprio intervento, si limiti a richiedere al debitore quanto dovuto sia riconducibile al delitto di estorsione.

La stessa, però, perde l'occasione di confrontarsi con un più recente orientamento – non esaminato dalle richiamate Sezioni Unite – il quale offre spunti di riflessione di particolare interesse. Tale orientamento, nella casistica esaminata, scinderebbe e differenzierebbe i titoli di responsabilità del soggetto titolare della pretesa e del terzo esecutore, cui il mandato è conferito: il primo risponderebbe per esercizio arbitrario, mentre al secondo sarebbe applicabile l'art. 610 c.p.[33].

La soluzione proposta appare suggestiva in virtù di diverse argomentazioni. In primo luogo, essa escluderebbe l'applicazione dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni nei confronti del terzo, in quanto mancherebbe, da parte di costui, il particolare atteggiamento psicologico – ossia il fine esclusivo di realizzare un preteso diritto – che giustifica il trattamento sanzionatorio di favore previsto dall'art. 393 c.p. Tale impostazione risulterebbe, così, coerente con il principio di colpevolezza, poiché consentirebbe di distinguere e differenziare le diverse posizioni dei concorrenti sulla base dell'elemento soggettivo che caratterizza la condotta di ciascuno[34]. In secondo luogo, tale impostazione trova fondamento nel rapporto di genere a specie che intercorre tra il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e quello di violenza privata, in virtù del quale in assenza dell'elemento

DPEI 1/2025

[32] V. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020, n. 29541, cit., par. 10.5.3. In tal senso anche P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite*, cit., 24; G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 13, nota 27; F. HELFERICH, *L'incompatibilità tra esercizio arbitrario ed estorsione secondo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2021, 947 ss.; R. BATTISTONI, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed estorsione: una riflessione sull'elemento oggettivo e sulla proporzionalità della pena*, cit., 4.

[33] In dottrina, cfr. S. ARDIZZONE, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., 320; G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 16 ss.; F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, in *DisCrimen*, 2 settembre 2021, 15 ss., la quale analizza criticamente le diverse soluzioni dogmatiche possibili nel caso della realizzazione plurisoggettiva qui in esame e prospetta la possibilità di un intervento legislativo che differenzi i titoli di reato; S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 365, dove l'A. analizza criticamente le diverse ipotesi possibili. In giurisprudenza, cfr. Trib. Pisa, 22 aprile 2021, n. 182.

[34] Così come affermato anche da G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, cit., 6 e 17; S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 365; F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., 18.

specializzante rappresentato dallo scopo di far valere un preteso diritto, si dovrebbe rispandere la fattispecie generale di cui all'art. 610 c.p. Al contrario, non risulta chiaro come dalla non configurabilità dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni possa automaticamente derivare l'integrazione del delitto di estorsione, che, invece, richiederebbe la sussistenza di ulteriori elementi costitutivi, quali il profitto ingiusto e il danno altrui[35], che, come evidenziato, non sussistono allorquando il terzo si limiti a richiedere quanto dovuto dal debitore.

Tuttavia, tale impostazione presenta alcuni profili problematici. Essa, infatti, si porrebbe in contrasto non solo con la ricostruzione unitaria di tale casistica accolta dalle Sezioni Unite, ma soprattutto con il principio dell'unità del titolo di reato, che costituisce presupposto necessario per l'applicazione dell'istituto del concorso di persone[36]. Peraltro, se è vero che tale principio è stato recentemente scalfito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in alcune specifiche materie[37], nel caso in esame manca una previsione legislativa espressa – sul modello di quanto disposto, ad es., per il delitto di infanticidio, dall'art. 578, comma 2, c.p. – che possa legittimare una deroga al principio di unitarietà del concorso[38]. Senza trascurare che tale impostazione si traduce in un eccessivo *favor* nei confronti dell'*intraneus*, cui verrebbe applicato in ogni caso il regime di favore di cui all'art. 393 c.p.[39].

DPEI 1/2025

Concludendo, la sentenza in esame propone una lettura evolutiva del sistema, evitando approcci automatici e formalistici alle fattispecie coinvolte e privilegiando l'analisi concreta dei fatti. Resta,

[35] Così come evidenziato anche da S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 364 s.

[36] *Contra*, invece, per la configurazione di una pluralità di fattispecie plurisoggettive differenziate, per quanti sono i soggetti concorrenti, si esprimono A. PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 3 ss; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952; A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964; G. BETTIOL, *Diritto penale*, X ed., Padova, 1978, 577 ss.

[37] In proposito, si veda Cass. pen., Sez. II, 17 gennaio 2018, n. 17235, la quale ha stabilito che in caso di concorso di persone nel delitto di autoriciclaggio, nei confronti dei terzi estranei che hanno posto in essere condotte concorsuali dirette ad agevolare la condotta di autoriciclaggio realizzata dal soggetto titolare del bene di provenienza delittuosa "riciclato", che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto, siano penalmente rilevanti quale fatto di compartecipazione ai sensi della figura più grave di cui all'art. 648-*bis* c.p. mentre nei confronti dell'*intraneus* sia addebitabile il delitto di all'art. 648-ter.1 c.p. Sul punto, v. A. GULLO, *Realizzazione plurisoggettiva dell'autoriciclaggio: la Cassazione opta per la differenziazione dei titoli di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 6, 262 ss. Si veda ancora Cass. pen., S.U., 14 dicembre 2023, dep. 2024, n. 27727, le quali hanno statuito che in caso di concorso di persone nel reato di cessione di sostanze stupefacenti, qualora per connotazioni peculiari della condotta di taluno dei concorrenti e/o del suo atteggiamento psichico, siano ravvisabili nei confronti di costui gli estremi del fatto di «lieve entità» e, quindi, della figura meno grave di cui all'art. 73 comma 5, d.p.r. n. 309/1990, nei confronti degli altri sia addebitabile quella di cui al comma 1 della stessa disposizione. Sul punto, v. I. MERENDA, *Concorso di persone e unità del titolo di reato: le Sezioni unite si pronunciano sul fato di lieve entità in materia di cessione di sostanze stupefacenti*, cit., 1507 s.

[38] In linea con quanto affermato da S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 365; F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., 21.

[39] Come già evidenziato da F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., 22. Per tale ragione, S. BRASCHI, *I confini fra esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone ed estorsione*, cit., 365 sostiene che sarebbe configurabile il reato di violenza privata anche in capo al titolare del diritto che abbia svolto il ruolo di istigatore o agevolatore, «in quanto il dolo di partecipazione nel più grave reato commesso dal terzo sopravanza la finalità originaria di esercitare un proprio diritto».

tuttavia, l'impressione di un'occasione mancata per un dialogo con orientamenti di segno ancor più innovativo.

DPEI 1/2025