

Rebecca Girani

Il reato proprio e l'amministratore di fatto

Nuove suggestioni
e tradizionali problemi

Sezione Giuridica

Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia
Università di Bologna



FrancoAngeli

COLLANA DEL DIPARTIMENTO
DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA
ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

SEZIONE GIURIDICA

Tutti i volumi pubblicati sono sottoposti a un processo
double blind peer review che ne attesta la qualità scientifica



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Rebecca Girani

Il reato proprio e l'amministratore di fatto

**Nuove suggestioni
e tradizionali problemi**

Sezione Giuridica

**Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia – SDE
Università di Bologna**

FrancoAngeli

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Sociologia e Diritto
dell'Economia dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

Rebecca Girani, *Il reato proprio e l'amministratore di fatto.*
Nuove suggestioni e tradizionali problemi, Milano: FrancoAngeli, 2025
Isbn: 9788835179832 (ebook)

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Pubblicato con licenza *Creative Commons*
Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale
(CC-BY-NC-ND 4.0).

Sono riservati i diritti per Text and Data Mining (TDM), AI training e tutte le tecnologie simili.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.
L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni
della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

A mio padre

*Ἀρχόμενος σέο Φοῖβε παλαιγενέων κλέα φωτῶν
μνήσομαι οἷ Πόντοιο κατὰ στόμα καὶ διὰ πέτρας
Κυανέας βασιλῆος ἐφημοσύνη Πελῖας
χρύσειον μετὰ κῶας ἐύζυγον ἤλασαν Ἀργῶ.*

Cominciando da te, Febo, ricorderò le imprese gloriose
degli antichissimi eroi, che per ordine del re Pelia spinsero
la solida nave Argo alla conquista del vello d'oro
attraverso le bocche del Ponto e le rocce Ciance.

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*,
trad. it. (a cura di) A. Borgogno, Mondadori, Milano, 2003,
Libro I, vv. 1-4)

INDICE

Introduzione	pag. 21

Parte Prima

I. Il fondamento del reato proprio	» 25
1. Premessa	» 25
2. La necessità di un'analisi del reato proprio	» 28
3. Il reato proprio: terminologia e classificazioni nella dottrina italiana	» 30
4. Il fondamento del reato proprio	» 35
4.1. La teoria della norma propria (<i>Sondernorm</i>)	» 36
4.2. La critica alla teoria della norma propria	» 39
4.3. La fattispecie propria (<i>Sondertatbestand</i>)	» 41
4.4. I limiti della teoria della fattispecie propria	» 43
4.5. Il bene giuridico proprio come fondamento del reato proprio. La teoria del <i>Sonderrechtsgut</i>	» 43
4.6. I rilievi critici alla teoria del <i>Sonderrechtsgut</i> in generale e alle sottocategorie del bene giuridico speciale e del doppio bene giuridico	» 47
4.7. Il dovere proprio (<i>Sonderpflicht</i>) come essenza del reato proprio. I c.d. <i>Pflichtdelikte</i>	» 50
5. I reati di mano propria	» 59
6. Alcune considerazioni conclusive	» 64

II. La struttura del reato proprio	pag.	69
1. Premessa	»	69
2. I c.d. elementi dell'autorità (<i>Tätermerkmale</i>)	»	72
3. La collocazione della qualifica soggettiva del reato proprio al di fuori del fatto	»	75
4. La complessa individuazione del ruolo della qualifica soggettiva: la posizione di Delitala e la critica di Maiani	»	76
5. (<i>segue</i>) Le ulteriori ricostruzioni interpretative	»	79
6. La qualifica soggettiva nella teoria del fatto di reato	»	82
7. Cenni alla nozione di fatto di reato	»	83
8. La colpevolezza nei reati propri	»	90
8.1. Il dolo nei reati propri	»	94
8.2. La conoscibilità della norma penale violata	»	97
8.3. Le conseguenze dogmatiche della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale	»	100
III. Il concorso di persone nel reato proprio	»	107
1. Premessa	»	107
2. Il concorso di persone nel reato	»	108
3. L'ammissibilità del concorso di persone nel reato proprio e la natura giuridica dell'art. 117 del Codice penale	»	115
4. Le principali questioni sollevate dal concorso di persone nel reato proprio: la distribuzione dei ruoli tra <i>intraneus</i> ed <i>extraneus</i> e il coefficiente soggettivo richiesto in capo all' <i>intraneus</i>	»	121
4.1. La non necessarietà dell'esecuzione dell'azione tipica da parte del soggetto qualificato	»	122
4.2. L'elemento soggettivo in capo all' <i>intraneus</i>	»	128
5. L'inammissibilità della figura dell'autore mediato nel sistema penale italiano	»	132
6. L'ipotesi del mutamento del titolo del reato disciplinata dall'art. 117 del Codice penale	»	139
7. (<i>segue</i>) L'art. 117 del Codice penale quale residua ipotesi di responsabilità oggettiva	»	142
8. Il concorso di persone nei reati di mano propria	»	151
9. Alcune riflessioni conclusive	»	154

Parte Seconda

I. La discussa figura dell'amministratore di fatto, quale soggetto attivo nel diritto penale dell'economia	pag. 159
1. Premessa	» 159
2. I principi costituzionali che vengono in rilievo nella tematica in esame	» 161
3. Il reato proprio nel diritto penale dell'economia: il nodo cruciale della scissione tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente	» 164
4. La figura dell'amministratore di fatto	» 167
5. La posizione della giurisprudenza penale e civile prima della riforma dell'art. 2639 del Codice civile	» 172
6. Alcune perplessità sollevate dalla teoria funzionalistica	» 177
7. (<i>segue</i>) Critica all'argomento dell'interpretazione estensiva	» 178
8. (<i>segue</i>) Critica all'argomento del c.d. funzionario di fatto	» 184
8.1. Le definizioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio	» 184
8.2. La figura del c.d. funzionario di fatto nel diritto amministrativo	» 191
8.3. Il c.d. funzionario di fatto nel diritto penale...	» 198
8.4. ... e nel diritto penale dell'economia	» 201
9. I tentativi di riforma e la disciplina positiva	» 202
10. L'intervento del legislatore in materia di reati societari: l'art. 2639 del Codice civile	» 207
10.1. La prima clausola di equiparazione espressa dall'art. 2639 del Codice civile: medesima funzione, diversa qualifica	» 211
10.2. La seconda clausola di equiparazione espressa dall'art. 2639 del Codice civile: il soggetto di fatto	» 215
11. La responsabilità penale dell'amministratore di fatto...	» 223
12. ... e quella dell'amministratore di diritto?	» 228
12.1. La responsabilità degli amministratori verso la società sul piano civilistico	» 229

12.2. Gli effetti penalistici dell'art. 2392 del Codice civile	pag. 232
12.3. La responsabilità penale dell'amministratore di diritto per il reato commesso dall'amministratore di fatto	» 239
II. La funzione incriminatrice dell'art. 2639 del Codice civile: il necessario rispetto del principio di legalità	» 243
SEZIONE I. LA FUNZIONE INCRIMINATRICE DELL'ART. 2639 DEL CODICE CIVILE	» 243
1. Premessa	» 243
2. La funzione dell'art. 2639, comma 1, del Codice civile, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie	» 244
3. Critica. La funzione incriminatrice dell'art. 2639, comma 1, del Codice civile	» 247
3.1. Il settore del diritto penale del lavoro	» 251
3.1.1. Cenni all'evoluzione normativa del diritto penale del lavoro	» 252
3.1.2. La clausola di equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto, prevista nel diritto penale del lavoro	» 255
3.1.3. La figura del preposto: una recente "sterzata" formalistica del legislatore?	» 262
3.1.4. L'assenza di parametri di equiparazione tra il soggetto di diritto e quello di fatto nel diritto penale del lavoro	» 265
3.2. Il settore del diritto penale fallimentare	» 266
3.2.1. I reati fallimentari: medesima disciplina, diversa <i>sēdēs materiae</i>	» 267
3.2.2. I soggetti di fatto nel diritto penale fallimentare	» 271
3.2.3. Ulteriori elementi a sostegno della tesi: le proposte di riforma della Commissione Bricchetti in materia di reati fallimentari	» 273
3.2.4. La necessità di una meditata riflessione: il socio delle società <i>in house</i> è amministratore di fatto?	» 278
3.3. La figura dell'amministratore di fatto nei reati tributari...	» 284

3.4. ... e nei reati bancari	pag. 290
3.5. Il soggetto di fatto nell'ambito del procedimento a carico dell'ente	» 292
3.5.1. La natura della responsabilità dell'ente, introdotta dal decreto legislativo n. 231 del 2001	» 293
3.5.2. La responsabilità dell'ente per il fatto commesso dai soggetti apicali e sottoposti	» 301
3.5.3. Il soggetto di fatto nel contesto della responsabilità dell'ente da reato	» 307
3.5.4. Critica e prospettive di riforma	» 310
4. Un ulteriore argomento a sostegno della tesi: l'inconciliabilità tra il concetto del "diritto vivente" e il ragionamento analogico <i>in malam partem</i>	» 312
SEZIONE II. BILANCIO DELL'INDAGINE E PROSPETTIVE <i>DE IURE CONDENDO</i> IN MERITO ALLA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'AMMINISTRATORE DI FATTO	» 316
5. Sintesi e ricomposizione del quadro	» 316
6. Un'indagine comparatistica in prospettiva <i>de iure condendo</i>	» 327
7. Le possibili linee di sviluppo del tema in prospettiva <i>de iure condendo</i>	» 334
7.1. La collocazione "geografica" dell'intervento legislativo proposto	» 335
7.2. La formulazione della clausola generale in prospettiva <i>de iure condendo</i>	» 337
III. Riferimenti alla delega di funzioni	» 339
1. Premessa	» 339
2. Delega di funzioni <i>vs.</i> delega gestoria	» 340
3. L'istituto della delega di funzioni	» 342
4. La genesi giurisprudenziale della delega di funzioni	» 344
5. Gli orientamenti della dottrina: l'approccio oggettivistico e quello soggettivistico	» 345
6. L'intervento del legislatore nello specifico ambito del diritto penale del lavoro	» 349
7. Le differenze tra la precedente elaborazione giurisprudenziale e la successiva disciplina delineata dal T.U.S.L.	» 354

8. L'obbligo residuo in capo al datore di lavoro a fronte di una delega valida	pag. 359
9. La delega di funzioni carente di uno o più requisiti di validità	» 363
9.1. L'orientamento maggioritario della dottrina	» 363
9.2. Critica	» 364
10. La disciplina della delega di funzioni in settori diversi rispetto al diritto penale del lavoro	» 367
11. Alcune riflessioni conclusive	» 374
 Conclusioni	 » 377
 Bibliografia	 » 381

RINGRAZIAMENTI

Nel licenziare il lavoro, il primo pensiero non può che andare ai miei Maestri, il professor Stefano Canestrari e il professor Marco Mantovani, che mi hanno accolta e accompagnata in questo percorso, fin dagli albori.

Ringrazio il primo per la sua insostituibile presenza, per la sua costante fiducia nelle mie capacità e per i suoi preziosi insegnamenti. Ringrazio il secondo per il tempo che ha saputo dedicare ai nostri incessanti dibattiti e, soprattutto, per avermi seguita, passo dopo passo, nella stesura di questa monografia, con la meticolosità che lo contraddistingue.

Un altro ringraziamento particolare non può che andare a Matteo L. Mattheudakis e a Gian Marco Caletti, che rappresentano per me un punto di riferimento nel mondo accademico.

Un sentito ringraziamento anche a Mattia Celva, che ha letto il mio scritto con pazienza.

Ci tengo a ringraziare anche i miei colleghi – rigorosamente in ordine alfabetico – Valentina Badalamenti, Paolo Beccari e Matilde Botto, che mi hanno aiutato in alcuni delicati momenti della stesura.

Al Prof. Juan María Rodríguez Estévez va tutta la mia gratitudine per avermi messo in contatto con la realtà universitaria di Buenos Aires e, soprattutto, per i preziosi dialoghi che mi ha concesso sul tema di questo elaborato.

Mi preme rivolgere un pensiero anche a mio padre, al quale il libro è affettuosamente dedicato, che mi ha trasmesso l'amore per il diritto e l'incessante sete di approfondire.

Desidero manifestare la mia profonda gratitudine altresì a Rita, che ha saputo sostenermi nei momenti di difficoltà.

Infine, ringrazio il mio amato marito, Lorenzo, e la mia dolce figlia, Rachele, che hanno saputo pazientemente accettare i miei imperdonabili ritardi e le mie lunghe assenze.

Ubi societas, ibi jus. Questo antico adagio romano dimostra oggi tutta la sua validità nell'indicarci quanto sia cruciale, per la scienza e per l'agire pratico, collegare fra loro i cambiamenti sociali studiati dalla sociologia e il diritto che cerca di dare loro una regolazione normativa. I contatti e l'influenza reciproca tra diritto e sociologia stanno crescendo di continuo e i docenti dell'una come dell'altra disciplina sono scientificamente persuasi della loro scelta. L'auspicio è che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia possa esercitare un influsso non trascurabile su alcuni campi della ricerca e della riflessione scientifica di settore, talora soddisfatti del loro status quo (con un atteggiamento spesso isolazionista), talora troppo ancorati alla distinzione tra conoscenza dei principi astratti e conoscenza e fruizione dei fatti e delle pratiche sociali. Già da tempo sono emerse connessioni e mediazioni tra principi e realtà in una proficua reciproca fertilizzazione che è il contrassegno essenziale della posizione culturale del dipartimento; vale a dire una concezione della conoscenza che non è puro e semplice rispecchiamento di una realtà statica fuori e indipendentemente dall'uomo-cittadino ma attività, non solo teorica, essa stessa aspetto della realtà in trasformazione. È così che la conoscenza dei nessi reali, nella dialettica fra le diverse forze umane e le forme di società, assume una sua dignità autonoma, caratteristica del dipartimento. Contro ogni assolutizzazione del metodo di ogni scienza particolare, contro ogni restrizione degli orizzonti e l'impoverimento contenutistico di certa scienza ufficiale. Ciò non toglie che il diritto e la sociologia possano rivendicare la diversità dei metodi di indagine e degli strumenti conoscitivi propri ma al contempo comporta che nella sussidiarietà reciproca possano 'vivere' all'interno dei contesti socio-economici imprimendo il loro rispettivo impulso.

Entrambi possono estroflettere le proprie forze per riconoscere e concorrere a superare le necessità delle collettività e i loro impulsi indifferibili. Si pensi ad esempio alle materie di studio come l'autorità e la famiglia, l'impresa e la società, il lavoro e l'economia, l'imposizione fiscale e la solidarietà sociale, la società attiva

e la società acquiescente, l'industria e l'ambiente con i relativi contrasti, il potere della comunità e quello del singolo, il sistema bancario-creditizio e le relative connessioni.

Oggi sembra stiano per cadere o per lo meno oscillano pericolosamente i presupposti di ogni legge eppure la legge risulta una condizione cronica della società contemporanea, dando luogo a situazioni talora paradossali talora sfuggenti all'interno delle quali l'uomo continua a vivere. Sembra essere messo in discussione il legame della legge con il territorio, ma al contempo il legame ritorna quasi in un moto perpetuo sicché il diritto continua a irradiarsi con ordini, condizionamenti, decisioni mentre la società tenderebbe a sottrarsene o a rovesciarli, perché la legge pretende una sorta di eternità dei principi che la sottendono mentre la società non vorrebbe essere sottratta ai flussi del tempo con intenzioni infuturanti progettuali autonome. È questa una delle tipiche occasioni in cui scienze sociologiche e giuridiche consentono di affrontare 'insieme' e contemporaneamente nuovi campi di possibilità costruttive, in una molteplicità ordinata che assicura la non contraddittorietà logica della possibilità della sua costruzione. Il diritto e la sociologia non sono ricavabili uno dall'altra ma possono riscontrarsi coincidenze proficue nell'equilibrio continuo delle procedure di libera scelta, pensando simultaneamente gli apparenti opposti, ordine-arbitrarietà, possibilità-necessità, affermazione-negazione. Costituiscono l'uno l'altrimenti dell'altra e al contempo la prossimità dell'altra al primo, senza mai sentirsi identici, pur integralmente affidati al lavoro di restaurazione degli istituti. Dispersioni e disaggregazioni possono assillarli, essendo entrambi essenza di se stessi, ciò che rende raro equivocarli, ma si influenzano reciprocamente nell'esposizione con cui si fanno conoscere e con cui sono stati.

Entrambi superano l'astratta separazione tra tempo vero e tempo apparente e sono dediti al presente per comprenderlo e sostanziarlo, abbracciando la vita in sé con la chiarezza che ne divide e ne rapporta le diverse dimensioni.

Sono discipline che realizzano 'il possibile', oltre ogni errante radice, nell'idea del dover essere della pienezza del presente e quindi entrambe contengono principi universali disincarnati da ogni terra e da ogni luogo, liberi dalla crescente instabilità del termine stesso di Stato.

Gli studiosi del dipartimento conoscono la necessità delle domande e la difficoltà frequente delle risposte, ma il domandare e il rispondere sono per loro elementi di una stessa dimensione e quotidiana abitudine di assumerli come un unico contesto.

Domanda e risposta sono due termini incommensurabili, e gli studiosi del dipartimento lo sanno, perciò sono attenti a non sprofondare nella dimensione della domanda, quando è riconosciuta priva di scopo e perciò inutile, avendo come fine la verità in quanto *problème*. Così non percorrono vie di fuga, auspicando che la verità prenda forma, se non oggi, un'altra volta, con la pazienza di ottenerla.

È così che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia può essere inteso come labirinto protettivo degli studiosi rivolti al possibile delle risposte, anche se spesso si celano. Nella fondamentale proposizione di far coincidere esistenza

e costruibilità di cose nuove, con approfondito vaglio critico, nell'equilibrio delle due discipline, aperte una all'altra con lucidità.

Il dipartimento è dunque la forma di accoglienza che facilita e nutre il successo della ricerca, attività istintiva e fertile dei suoi componenti che insieme reagiscono al controllo esercitato sulle questioni dall'abitudine; con le loro narrazioni plurali tra il caos dei diritti, le istituzioni, le tradizioni giuridiche e sociali, i soggetti politici in cerca di legittimazione, i poteri nascosti che così tanto ricordano la crisi attuale, le nuove patrie, le tendenze isolazioniste, l'essere in relazione.

Ed è il luogo dell'ascesa di giovani intraprendenti che con le loro intuizioni creano una grande realtà, né impaludata né burocratica, vero riferimento in una globalità sempre più frammentata, in attesa del futuro, con coraggio morale in tempi squilibrati e storti di società subalterne e dilatate.

Sociologia e diritto dell'economia si sono accostate l'una all'altro nell'ambito di un nuovo dipartimento per la specifica funzione morale e sociale delle discipline e del ruolo dei loro studiosi. L'idea del 'compito' delle due discipline è stata centrale per il loro accostamento; tanto da sembrare strettamente legata e finanche suggerita da un'idea morale della società e del sistema giuridico. A questa idea si è affiancata poi la volontà di una intensa attività pubblica e di una altrettanto viva produzione scientifica.

La prossimità tra sociologi e giuristi ha messo in luce il valore politico delle norme e definita la loro funzione in relazione al sistema sociale ed economico e ha sottolineato il differente grado di adeguatezza pubblico-politica in vista della loro applicazione. Si sono trovati così a lavorare gomito a gomito numerosi intellettuali, in una schiera che ha riunito nella figura dello studioso attitudini di vita e vocazioni in una misura in parte anche lontana dalla tradizione accademica. Le due discipline hanno una propria unità intrinseca, guidate da propri principi originali ma le accomuna uno spirito che è lo sforzo di contrastare con puntuali riferimenti e analisi ogni decadenza, ogni sincretismo sui tempi attuali, articolando un senso nuovo dell'uomo in sé, del mondo, del dualismo tra l'uno e l'altro, del dinamismo societario, della conoscenza della verità sulla condizione umana individuale e collettiva.

L'accostamento delle due discipline può rappresentare l'opportunità di possibili novità nel metodo o nella attualità delle ricerche che sono gli elementi che intendono caratterizzare la Collana, aperta ai lavori anche di sperimentazione, o nella messa a fuoco del *proprium* di ogni disciplina, tutti considerati come compito e come responsabilità di ogni studioso. È questa la risposta a studi mistificatori e sedicenti scientifici di alcuni anni passati che enunciavano il crollo di tutti i principi e di tutte le regole. Questa Collana ha una funzione ordinante, regolatrice e costruttiva nel nostro sistema sociale, economico e giuridico, e vuole essere espressione di un sistema di valori economici, giuridici e sociali subito associati al concetto di persona umana senza restringere l'orizzonte scientifico a una sola epoca storica. È così che le cose possono 'svelare' la loro esistenza a chi le interroga seriamente, visitandole più volte, senza tuttavia svelare del tutto da dove vengono.

Risulta chiaro che la Collana contiene due punti di vista, entrambi necessari, nella comprensione della realtà, ma differenti e vuole superare le difficoltà o le

perplexità che un loro avvicinamento ha più volte suscitato, soprattutto per la diffidenza di alcuni studiosi, nonostante siano coscienti della ormai imprescindibile natura interdisciplinare della ricerca, che si tratti di interdisciplinarietà interna o esterna; anche perché soltanto così si evita sicuramente che ogni scienza rifletta esclusivamente su se stessa e sul proprio ruolo e non prenda in considerazione riflessi, relazioni, interferenze che non possono non stimolare.

La Collana del dipartimento costituisce perciò il punto d'incontro speculativo tra le culture degli studiosi afferenti alla struttura e ha l'ambizione di avvalorare i loro apporti dediti al ritrovamento del senso vero della realtà; così ad esempio il giurista va oltre i classici confini dell'interpretazione della legge che non ne esauriscono obbligatoriamente il compito scientifico e il sociologo va oltre i confini delle regole sociali vigenti in una certa collettività, analizzandone il senso, le funzioni e le finalità di cambiamento della collettività stessa.

Risulta così che le due discipline, diritto e sociologia, possono affrontare nuovi argomenti tra scienza e politica, sottolineando la centralità del concreto rispetto all'astratto in una conclusione armoniosa.

INTRODUZIONE

Come Giasone, giovane e coraggioso, parte insieme ad un nutrito gruppo di eroi, gli Argonauti, alla conquista del vello d'oro, intraprendendo il viaggio che, per lungo tempo, li terrà lontani dalla patria e dagli affetti e che li metterà costantemente alla prova, così, in queste pagine, ci si propone il compito di partire alla ricerca del nostro vello d'oro, cioè, fuor di metafora, la soluzione all'annosa questione riguardo all'estensione della responsabilità penale in capo al soggetto privo della qualifica formale, segnatamente, all'amministratore di fatto, nelle ipotesi di reato proprio, di cui è costellato il diritto penale dell'economia.

Nel mito, Giasone salpa dal porto di Pagase in Tessaglia, a bordo della nave Argo, da cui deriva il nome dell'opera *Argonautiche* di Apollonio Rodio.

Nell'impegnativo viaggio racchiuso in questa monografia, il punto di partenza è il fondamento del reato proprio. In via preliminare, infatti, si ritiene necessario esaminare l'essenza e la struttura del reato proprio in generale, dedicando ampio spazio alla qualifica soggettiva, quale elemento costitutivo di questa tipologia di reato. Inoltre, si ritiene opportuno approfondire il complesso tema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

La seconda parte dell'indagine si propone di "mettere alla prova" gli esiti dell'analisi della teoria generale del reato proprio, prendendo come riferimento principale il soggetto di fatto per antonomasia, cioè l'amministratore di fatto.

Pur non potendo essere accompagnati nel nostro viaggio dagli eroi dell'Antica Grecia, ci si gioverà delle riflessioni della dottrina e della

giurisprudenza, sia penalistica sia civilistica, non tanto con la certezza di trovare il vello d'oro, ma – quanto meno – con l'auspicio di proporre alcune riflessioni utili, che consentano di correggere la rotta sul tema e di assicurare il pieno rispetto dei principi fondamentali del diritto penale.

PARTE PRIMA

I.

IL FONDAMENTO DEL REATO PROPRIO

αἶψα δὲ τόνγ' ἐσιδὼν ἐφράσσατο, καὶ οἱ ἄεθλον
ἔντυε ναυτιλίας πολυκηδέος, ὅφρ' ἐνὶ πόντῳ
ἦε καὶ ἀλλοδαποῖσι μετ' ἀνδράσι νόστον ὀλέσσει.

Appena lo vide, Pelia capì; e gl'impose la prova
di una durissima navigazione, affinché sul mare
o tra popoli sconosciuti perdesse la via del ritorno.

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro I, vv. 15-17)

1. Premessa

L'esordio della categoria del reato proprio si fa risalire all'*incipit* del *De re militari* di Arrio Menandro¹, ove si afferma che *militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit* (Arr. Men. 1 *de re milit.* D. 49.16.2 pr.).

Il primigenio tentativo definitorio del reato proprio fa trasparire la tendenza a riportare la riflessione in merito a tale categoria nell'ambito della tematica del soggetto attivo del reato². Ciò pare aver influenzato gli

1. Arrio Menandro si colloca tra i giuristi membri del *consilium principis* durante il principato di Severo e Caracalla, come si desume da Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.11.2. A lui è attribuita l'opera *De re militari*, una raccolta commentata di costituzioni imperiali e norme consuetudinarie, relative alla disciplina dei soldati, che fu sicuramente tenuta in massima considerazione dai compilatori nella redazione del Titolo XVI del Libro XLIX del Digesto, a sua volta rubricato *De re militari*. In generale, sui reati militari nel diritto romano, si vedano i fondamentali studi di V. Giuffrè, *Arrio Menandro e la letteratura 'de re militari'*, in *Labeo*, XX, 1974, p. 27 ss.; Id., *La letteratura 'de re militari'. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Jovene, Napoli, 1974; Id., *Testimonianze sul trattamento penale dei 'milites'*, Jovene, Napoli, 1989.

2. Si veda A. Gullo, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 2, che richiama, tra gli altri, J. Nagler, *Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme*, W. Engelmann, Leipzig, 1903, p. 18. In senso parzialmente difforme, si vedano le osservazioni di M.F. Merotto, *La bipartizione dei delicta militum in propria e communia nel 'De re militari' di Arrio Menan-*

studi successivi, secondo la formula che si rinviene nei principali commentari e nella manualistica, in cui si considera proprio quel reato commesso «da chi possieda una data qualifica o occupi una certa posizione»³.

Questa prospettiva, invero alquanto “limitata”, si è spesso tradotta in una vera e propria riluttanza ad inserire, a pieno titolo, lo studio di siffatto tema nella cornice della teoria generale del reato⁴.

Mentre, da un lato, si sono riconosciuti la centralità e il particolare rilievo di questo specifico settore⁵, dall’altro, l’analisi del reato proprio

dro, in L. Garofalo (a cura di), *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, tomo I, *Discipline generali*, Jovene, Napoli, 2022, p. 421 ss., secondo la quale il criterio delineato nel frammento menzionato (Arr. Men. 1 *de re milit.* D. 49.16.2 pr.) non rifletterebbe una categorizzazione del tutto analoga a quella che orienta l’attuale riflessione penalistica, essendo piuttosto un criterio di specialità dettato in ragione delle peculiarità di un gruppo di soggetti, i *milites*, da ritenersi destinatari di determinate regole, non solo criminalistiche.

3. Sul punto, si veda M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Art. 1-84, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 348.

In termini analoghi, si vedano F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 597 ss.; G. Battaglini, *Diritto penale. Parte generale*, 3° ed., Cedam, Padova, 1949, p. 129 ss.; M. Boscarelli, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, 8° ed., Giuffrè, Milano, 1994, p. 121 ss.; A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 213 ss.; S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Il Mulino, Bologna, 2017, p. 320 ss.; I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Cedam, Padova, 2005, p. 641 ss.; G. De Francesco, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2022, p. 209 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Zanichelli, Bologna, 2024, p. 175 ss.; R.A. Frosali, *Sistema penale italiano, Parte I, Diritto penale sostanziale*, vol. I, *Formazione del diritto penale moderno, obbligatorietà, ciclo di vita, interpretazione delle norme penali, gli elementi costitutivi, le proprietà intrinseche, gli elementi accessori del reato*, Utet, Torino, 1958, p. 237; F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, vol. II, 2° ed., Giuffrè, Milano, 1950, p. 212; C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petri, P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 199 ss.; G. Maiani, *In tema di reato proprio*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 7 ss.; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, 5° ed., Utet, Torino, 1981, p. 717 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, 12° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 107 ss.; G. Marini, voce *Reo*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 53 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 13° ed., Giuffrè, Milano, 2024, p. 276 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, 2° ed., Cedam, Padova, 1982, p. 403; T. Padovani, *Diritto penale*, 13° ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 123 ss.; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 8° ed., Torino, 2021, p. 219 ss.; R. Riz, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, 6° ed., Cedam, Padova, 2012, p. 108; E. Venafrò, voce *Reato proprio*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, p. 337 ss.

4. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 3.

5. Sul punto, si veda G. Allegra, *Azione del reato proprio e tipologia di autore e azione*, in *Scuola pos.*, 1950, p. 401, che afferma: «consideriamo [...] il reato proprio un meravi-

tout court è stata oggetto di pochi approfondimenti dottrinali. Infatti, in Italia, nel corso del Novecento, si è registrato un modesto interesse della dottrina verso il tema⁶ e risale al 2004 l'ultima monografia sull'argomento⁷. Diversamente, nella dottrina d'oltralpe, è presente una vasta bibliografia, anche se risalente nel tempo⁸.

Gli sforzi della dottrina si siano concentrati non tanto sull'analisi del fondamento del reato proprio, quanto più sulla descrizione delle cosiddette pratiche implicazioni, tra cui si annoverano, ad esempio, le questioni riguardanti il rapporto tra il dolo e le qualifiche soggettive, nonché "il modo di atteggiarsi" del concorso di persone nel reato proprio⁹.

gioso campo nel quale seminare nell'interesse della teoria generale del diritto penale». Cfr. anche J. Goldschmidt, *Contributo alla sistematica delle teorie generali del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 308, che sottolinea la centralità del ruolo «della posizione del soggetto agente per l'interpretazione e la sistematica del diritto penale» in generale.

6. Tale atteggiamento è stato denunciato nel secolo scorso da G. Bettiol, *Sul reato proprio*, Giuffrè, Milano, 1939, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1966, p. 400 ss. Analogamente, si vedano G. Allegra, *Sulla rilevanza giuridica della posizione del soggetto attivo del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, p. 512; G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 845 ss.; Id., *Il reato proprio. Dall'analisi del concetto ai riflessi applicativi*, Tipografia Moderna, Sassari, 2002, *passim*; A. Fiorella, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, Napoli, 1985, p. 193; E. Venafro, voce *Reato proprio*, cit., p. 337 ss.

7. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., *passim*.

8. Sul punto, si rinvia alla fondamentale indagine monografica di W. Langer, *Das Sonderverbrechen: eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972, e alla bibliografia ivi richiamata.

9. Sul punto, si vedano G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 176. Cfr. anche F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, cit., p. 212.

Emblematica in questo senso la monografia di M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, Giuffrè, Milano, 2004, che affronta il tema del reato proprio, adottando il più ristretto angolo visuale del concorso di persone in questa categoria di reato. Come chiaramente asserito da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 5, «nel novero delle possibili ragioni della lamentata "indifferenza" nei confronti del reato proprio, un ruolo non secondario è giocato appunto dalla sua dipendenza concettuale dall'istituto del concorso di persone, con l'effetto di porre in secondo piano la soluzione di quei quesiti che solo un'autonoma dogmatica del reato proprio avrebbe potuto contribuire a chiarire». In Italia, questa dipendenza concettuale è percepibile solo di riflesso, in quanto il nostro legislatore ha optato per un modello di tipizzazione unitario del contributo concorsuale. Nell'ordinamento tedesco, invece, in cui, come è noto, si è adottata una disciplina differenziata della partecipazione criminosa, ciò emerge in modo preponderante, svelando il tentativo di piegare la dogmatica del reato proprio alle esigenze ermeneutiche sollevate dal tema della partecipazione dell'estraneo nel reato proprio. Con riferimento al tema del concorso di persone nel reato proprio, si veda, più nello specifico, la Parte I, Capitolo III.

In realtà, lo studio di questi specifici aspetti presuppone l'esistenza di una categoria con rilevanza giuridica, da individuare precisamente e da definire¹⁰. Infatti, come osservava Marinucci, esporre il diritto vigente con accurati concetti normativi costituisce il «vero compito della dommatica»¹¹.

2. La necessità di un'analisi del reato proprio

Bettiol riteneva che l'interesse per il reato proprio sorgesse «nell'ambito delle legislazioni autoritarie nelle quali viene accentuata la posizione che i soggetti occupano in seno alla società, posizione dalla quale derivano dei diritti ma soprattutto dei doveri penalmente sanzionati»¹², mentre «in una legislazione liberale che livella tendenzialmente tutti i consociati anche sul terreno del diritto penale, i problemi del reato proprio o speciale non offrono particolare interesse»¹³.

La ricostruzione dell'illustre Autore è stata confutata dall'evoluzione che ha caratterizzato i sistemi giuridici successivi. Infatti, mutate le condizioni storico-sociali, la tendenza della società moderna è stata quella di ravvisare in ogni formazione sociale «inevitabili particolari cristallizzazioni di rapporti d'interesse e speciali attribuzioni di responsabilità»¹⁴. Dunque, il campo di incidenza del reato proprio è ravvisato altresì nelle strutture sociali evolute, in cui siano differenziate le funzioni spettanti ai singoli e, di conseguenza, siano attribuiti particolari doveri e responsabilità¹⁵.

10. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 846, che denuncia come se è vero «che è necessario evitare che una elaborazione teorica rimanga fine a se stessa, ignara delle conseguenze giuridiche, è anche vero che occorre allontanare il rischio opposto: la costruzione astratta deve mantenere una intima coerenza e contribuire a dettare essa (o perlomeno a illuminare su) le conseguenze di fatto».

11. G. Marinucci, *Il reato come "azione": critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 3, come richiamato – a proposito dei reati propri – da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 847.

12. G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 400.

13. *Ibidem*.

14. Sul punto, testualmente, A. Moro, *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipi a reati propri*, in *Giur. it.*, IV, Utet, Torino, 1948, c. 28. Cfr. anche T. Padovani, voce *Reati della navigazione*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 1199.

15. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 108.

Ad oggi, nel nostro Codice penale la maggior parte delle fattispecie rientra nella categoria dei reati comuni, caratterizzati dal fatto che il soggetto attivo può essere chiunque¹⁶. Purtuttavia, non è infrequente che

16. Si definisce soggetto attivo o autore colui che la norma indica come il soggetto che realizza il fatto penalmente illecito. Sul punto, cfr. G. Del Vecchio, *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura*, vol. I, *Il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel progetto Rocco*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1930; E. On-dei, *Il soggetto attivo del reato. Fascicolo supplementare degli atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere per l'anno 1947*, Cedam, Padova, 1948; più di recente, M. Bertolino, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di Diritto penale. Parte generale*, vol. III, tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1 ss.; G. De Vero (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Giappichelli, Torino, 2010. Può essere soggetto attivo solo la persona umana, poiché la norma giuridica, come tale, ha significato se ed in quanto è riferita a soggetti umani. Sul punto, per notizie storiche di processi contro animali, si vedano V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, cit., p. 523; P. Del Giudice, *I processi e le pene degli animali*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. II, *Studi di diritto penale*, Tipografia Trani, Napoli, 1899, p. 369. La generica capacità penale è intesa come «capacità di essere soggetto di diritto penale, come soggezione alla legge penale, [...] che, pertanto, è propria di tutte le persone umane, a prescindere dal sesso, dall'età o da altri fattori positivi (fisico-psichici) o negativi (assenza di immunità)», secondo la definizione proposta da F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 108. Parte della dottrina (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 598 ss.), mutuando le categorie giuridiche di origine civilistica, ha distinto la generica capacità penale dalle diverse specie di capacità, in funzione dei requisiti che incidono sull'idoneità a divenire destinatari di conseguenze giuridiche o di una specifica tipologia di conseguenze giuridiche. Si allude alla capacità alla pena (imputabilità), alla capacità alle misure di sicurezza (pericolosità sociale) e alle immunità (incapacità di essere assoggettati a conseguenze penali). Sui diversi significati attribuiti alla categoria della capacità, cfr. P. De Felice, *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, Jovene, Napoli, 1976; R. Dell'Andro, voce *Capacità penale*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 113 ss.; M. Gallo, voce *Capacità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. II, Utet, Torino, 1958, p. 880 ss.; A. Moro, *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939; G.D. Pisapia, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in Id., *Studi di diritto penale*, vol. I, Cedam, Padova, 1956, p. 1 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 9° ed. (riveduta e aggiornata da V. Militello, M. Parodi Giusino e A. Spena), Giuffrè, Milano, 2020, p. 180 ss.; Id., voce *Immunità*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 230. Contestano l'utilità della categoria della capacità, mutuata dal diritto civile, G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, 12° ed., Cedam, Padova, 1986, p. 455 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, cit., p. 255. Si vedano altresì G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 175 che ritengono che il diritto penale possa «fare a meno di tali esercitazioni logico-formali, che nessuna vera utilità arrecano ai fini di una migliore comprensione della materia». In senso conforme a quest'ultima posizione, si vedano S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 320, in cui si afferma che si tratta

le fattispecie richiedano il possesso di particolari requisiti o qualità in capo al soggetto attivo. Può trattarsi di requisiti naturalistici (ad esempio, l'essere madre nel delitto di infanticidio in condizioni di abbandono materiale o morale) oppure giuridici¹⁷. Tali ipotesi si annoverano, ad esempio, nell'ambito dei delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione e sono andate progressivamente aumentando nella legislazione penale complementare, parallelamente al crescere degli obblighi connessi alla titolarità di ben definiti ruoli sociali giuridicamente rilevanti¹⁸, come nel diritto penale dell'economia¹⁹.

3. Il reato proprio: terminologia e classificazioni nella dottrina italiana

Nel nostro Codice penale non vi è alcuna definizione di reato proprio. Nondimeno, di fronte al silenzio del legislatore, si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale, in cui si registrano molteplici orientamenti.

Dal punto di vista terminologico, le fattispecie contrassegnate da una peculiare posizione del soggetto attivo sono variamente denominate.

di «una classificazione sostanzialmente inutile, oltre che non condivisibile da un punto di vista logico-concettuale, perché viene a sottrarre l'imputabilità all'orbita della colpevolezza – e dunque del reato – per farla confluire nel capitolo dedicato al reo».

17. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 109.

18. Sul punto, si vedano G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 176. Con riferimento alla qualifica, F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 109, aggiungono che la qualifica naturalistica o giuridica deve essere preesistente alla norma penale, specificando che «la preesistenza alla norma penale della qualifica, da questa soltanto considerata ma non creata, costituisce il criterio di individuazione del reato proprio rispetto al reato comune: specie rispetto alle ambigue e controverse ipotesi in cui la qualifica va desunta, o si pretende di desumere, da certi presupposti della condotta. [...] Così reato comune (anziché proprio, come invece comunemente considerato) è l'omissione di soccorso, poiché l'asserita (pseudo) qualifica di "ritrovatore di persona pericolante" non preesiste alla norma dell'art. 593, ma si acquisisce quale mero e concomitante riflesso del verificatosi "ritrovamento", presupposto della condotta, e quindi, con il fatto tipico, e al momento di esso». Nello stesso senso, si vedano S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 322; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 226 ss.; E. Venafrò, voce *Reato proprio*, cit., p. 338. In senso difforme, ossia che tutti i reati omissivi propri sarebbero anche, in quanto tali, reati propri, A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 242; cfr. altresì D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 206, il quale fa rientrare nella categoria anche la totalità dei reati commissivi mediante omissione.

19. Sugli esatti confini del diritto penale dell'economia si veda la Parte II, Capitolo I.

L'espressione più diffusa nella dottrina penalistica italiana è quella di reati "propri", che deriva dal termine tedesco *Sonderverbrechen*²⁰.

Diversamente, Manzini riteneva che fosse preferibile parlare di reati "speciali" o "particolari", perché l'aggettivo "proprio" sarebbe equivoco, in quanto ogni reato è proprio del suo autore²¹.

Altri Autori preferiscono utilizzare l'espressione reati "esclusivi"²².

Dal punto di vista contenutistico, esiste una sostanziale convergenza di vedute in merito alla prospettazione di una nozione a carattere generale, in base alla quale si considera reato proprio quel reato commesso da «chi possieda una data qualifica o occupi una certa posizione»²³.

Da questo primo dato condiviso, discendono poi ulteriori specificazioni, elaborate in virtù del ruolo che si intende riservare alla qualifica soggettiva nella struttura del reato.

Secondo una prima impostazione, si distinguono i reati propri in senso puro, in cui la qualifica del soggetto attivo rileva ai fini della stessa qualificazione del fatto come reato (ad esempio, la condizione di ascendente o fratello che determina la punibilità dell'incesto) e i reati propri in senso lato, in cui la qualifica soggettiva rileva ai fini del mutamento del titolo del reato (ad esempio l'appropriazione indebita si trasforma in

20. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 848.

21. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, cit., p. 717.

22. Sul punto, si vedano A. Fiorella, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, cit., p. 194, nt. 1, e F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, cit., p. 212. Tale denominazione nasce dalla necessità di superare gli equivoci sorti in dottrina nella distinzione tra i reati "propri" e i reati "pseudo-propri". Infatti, secondo l'impostazione di R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, cit., p. 235 ss. e di G. Marini, *Lineamenti del sistema penale*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 95 ss. e p. 603 ss., nel più ampio *genus* dei reati a soggettività ristretta si devono distinguere le seguenti *species*: reati "propri" (caratterizzati in via specializzante dalla particolare qualifica dell'autore, rispetto al parallelo modello criminoso realizzabile da chiunque), reati "pseudo-propri" (in cui la particolare qualifica si riflette necessariamente nel fatto e nell'oggetto del dolo) e reati "di mano propria" (realizzabili anche fisicamente solo da determinati soggetti).

23. M. Romano, pre art 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 348. Sul punto, si veda anche A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 7, in cui si afferma che «si preferisce adoperare espressioni quali "condizioni o qualità personali del colpevole" che incidano sul titolo del reato ovvero prevedere direttamente, nella delineazione delle singole fattispecie incriminatrici, la loro realizzabilità da parte di soggetti che rivestano una certa posizione (emblematico il caso dei delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.)».

peculato se commessa da un pubblico ufficiale ai danni della pubblica amministrazione)²⁴.

Diversamente, richiamando il concetto di legittimazione al reato²⁵, Pagliaro distingue i reati propri a struttura diretta, nei quali l'illiceità della condotta è direttamente legata al possesso della qualifica normativa, dai reati propri a struttura inversa, in cui l'illiceità della condotta dipende da una situazione di fatto, la presenza della quale fa scaturire in capo al soggetto un obbligo particolare²⁶. Ulteriormente, si distinguono i casi in cui la qualifica incida direttamente sulla capacità della condotta di attingere il bene, dai casi in cui sia espressiva esclusivamente della scelta di natura politico-criminale di non punire, in sua assenza, determinati soggetti, pur sussistendo fatti offensivi di beni giuridici²⁷.

Altra parte della dottrina ha, invece, proposto una puntuale tripartizione della categoria del reato proprio²⁸. Sulla base della funzione ricoperta dalla qualifica, nell'economia della fattispecie, si distinguono: i reati propri non esclusivi, quelli semiesclusivi e quelli esclusivi²⁹. In particolare, i primi sono costituiti da fatti che, senza la qualifica soggettiva, pur sempre costituirebbero un illecito extrapenale o sarebbero,

24. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 176.

25. Per un'ampia analisi della legittimazione al reato e delle sue conseguenze con riferimento al reato proprio, si rimanda, più nel dettaglio, a F. Cernelutti, *Teoria generale del reato*, 2° ed., Cedam, Padova, 1933, p. 130 ss. e al § 6 del presente Capitolo. Sia sufficiente qui anticipare che Cernelutti ha tentato di isolare concettualmente il requisito della legittimazione, quale criterio che connota il reato proprio, estendendo in ambito penalistico quella categoria processuale che identifica, in ultima istanza, l'idoneità del soggetto a realizzare un determinato tipo di atto produttivo di certi effetti giuridici.

26. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 184. La distinzione si rintraccia altresì in A. Pagliaro, *Il concorso dell'estraneo nei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 976 ss., ora in *Scritti 1956-2008*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2009, p. 179 ss., in cui si riconducono ai reati propri a struttura inversa i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

27. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 184 ss., in cui si specifica che questa distinzione ha importanza per l'oggetto del dolo e, più in generale, per tutto ciò che riguarda il principio di personalità dell'illecito. Infatti, ad avviso di Pagliaro, «se la qualifica soggettiva è richiesta perché senza di essa il bene giuridico tutelato non sarebbe offeso, è necessario che il soggetto agente sia consapevole di essere portatore della qualifica. [...] Se invece la qualifica è richiesta solo perché in sua mancanza, non è opportuno punire il soggetto, tale requisito non si pone».

28. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 109.

29. *Ibidem*. Per completezza espositiva, si deve rilevare che, in precedenza, Mantovani aveva sostenuto la bipartizione tra reati propri non esclusivi ed esclusivi. Sul punto, si veda F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, 3° ed., Cedam, Padova, 1992, p. 146 ss.

comunque, offensivi di altrui interessi (la qualifica, cioè, non determina l'offensività del reato). I reati propri semiesclusivi sono fatti che, senza la qualifica soggettiva, costituirebbero un diverso reato più o meno grave (la qualifica determina l'offensività e l'illiceità specifica e, dunque, è elemento costitutivo del «fatto obiettivo tipico»). Infine, i reati propri esclusivi sono costituiti da fatti che, senza la qualifica soggettiva, sarebbero inoffensivi di qualsiasi bene e sarebbero, perciò, giuridicamente leciti (la qualifica determina l'offensività e l'illiceità del fatto ed eleva a reato un fatto altrimenti inoffensivo e lecito: è, dunque, elemento costitutivo del «fatto obiettivo tipico»)³⁰.

Diversamente, vi è chi ha distinto tra i reati propri in senso normativo (che sono affiancati da una parallela fattispecie realizzabile da chiunque) e i reati a soggettività ristretta o di mano propria (che, pur non presentando un'ipotesi di base comune, si caratterizzano per specifici requisiti di legittimazione)³¹.

Ancora, vi è chi ha ritenuto che la nozione di reato proprio sia da scomporre differenziando i vari illeciti a seconda della rilevanza che la qualifica soggettiva assume: i reati in cui la qualifica esaurisce il suo ruolo nella definizione del disvalore materiale della fattispecie (qualifiche fattuali); i reati d'obbligo, che sono espressione di un disvalore personale dell'azione e si fondano su una particolare posizione di dovere, che spetta al titolare delle stesse; i reati a qualifica neutrale, in cui la qualità personale non incide sulla dimensione lesiva del fatto³².

Infine, Antolisei, limitandosi – a ben vedere – a enunciazioni meramente nominalistiche, ha messo l'accento sul dato formale della possibile commissione di determinati illeciti solo da parte di soggetti qualificati³³.

30. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 109. Gli Autori identificano anche le implicazioni pratiche di questa classificazione. In particolare, con riferimento ai reati propri non esclusivi, essi possono essere commessi anche per mano altrui, l'ignoranza della propria qualifica soggettiva dà luogo ad errore sul precetto e il concorrente *extraneus* che ignora la qualifica dell'*intraneus* dovrebbe rispondere in concorso (contrariamente a quanto sancisce l'art. 117). Per quanto concerne i reati propri semiesclusivi, essi possono essere commessi per mano altrui, l'ignoranza della propria qualifica dà luogo ad errore sul fatto, rispetto al reato speciale, e il concorrente *extraneus* che ignora la qualifica dell'*intraneus* non dovrebbe rispondere di concorso in tale reato (se non esistesse l'art. 117 c.p.). Infine, con riferimento ai reati propri esclusivi, essi sono di mano propria, l'ignoranza della propria qualifica dà luogo ad errore sul fatto e il concorrente *extraneus* che ignora la qualifica dell'*intraneus* non risponde di concorso.

31. G. Marini, *Lineamenti del sistema penale*, cit., p. 96 s.

32. M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 186 ss.

33. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 597 ss.

Da questo breve *excursus*, emerge chiaramente che la definizione del reato proprio, che si limiti a fotografare una situazione fenomenica, polarizzando l'attenzione sul possesso di particolari requisiti o qualità in capo al soggetto attivo, appare incompleta³⁴. Inoltre, a ciò si accompagnano le difficoltà ricostruttive, acuite dai confini estremamente variabili della categoria del reato proprio, a sua volta conseguenza delle incertezze definitorie richiamate³⁵.

Al fine di tentare un consapevole approccio definitorio appare allora necessario, in primo luogo, procedere con l'analisi del fondamento e della struttura del reato proprio³⁶. Solo a tal punto, una volta giunti a solide conclusioni, si potranno cogliere le implicazioni che le stesse determinano in relazione ad altri istituti della parte generale del diritto penale, segnatamente con riferimento al concorso di persone nel reato.

Riprendendo la metafora citata nell'Introduzione alla presente monografia, sia ora consentito iniziare il viaggio alla ricerca del nostro vello d'oro³⁷, partendo dal fondamento del reato proprio.

34. Sul punto, già F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 130, osservava efficacemente che esaurire la definizione dei reati propri nella semplice constatazione che vi siano reati che «possono essere commessi da chiunque ed altri il cui compimento non può avvenire se non da parte di certe persone» rappresenta «una verità ancora rudimentale».

35. Le difficoltà emerse nell'ordinamento italiano sono presenti anche in quello tedesco. Sul punto, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 10, che sottolinea il legame tra le formulazioni elaborate dalla letteratura italiana e da quella tedesca. Nella dottrina d'oltralpe, infatti, sulla base della collocazione strutturale della qualifica soggettiva, con evidenti implicazioni in tema di concorso di persone nel reato, si distingue tra *eigentliche* e *uneigentliche Sonderverbrechen* nella partizione proposta da J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 21; tra *reine* e *gemischte* nella distinzione sostenuta da H. Roeder, *Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung am Sonderdelikt*, in *ZStW*, 69, 1957, p. 241 e tra *echte* e *unechte Sonderverbrechen* secondo la partizione – ormai divenuta classica – riportata in C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Beck, München, 1997, p. 283 ss. e in H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 266. Per l'analisi di ulteriori classificazioni, inevitabilmente collegate all'applicazione pratica nel campo del concorso di persone nel reato e alla distinzione tra autore e partecipe, sconosciuta nel sistema italiano, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 850 s.

36. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 849.

37. È Apollonio Rodio a narrare le gesta degli eroi che, a bordo della nave Argo, attraversarono le bocche del Ponto e si misero in viaggio per raggiungere Eea, la città del terribile Eeta, alla ricerca del vello d'oro. Si veda Apollonio Rodio, *Argonautiche*, cit., *passim*.

4. Il fondamento del reato proprio

Per riempire di contenuto la semplice descrizione del reato proprio, si sono tradizionalmente contese il campo tre diverse ricostruzioni, che sono state elaborate dalla più attenta dottrina tedesca.

La prima si riferisce al concetto di norma propria (*Sondernorm*), la seconda a quello di fattispecie propria (*Sondertatbestand*) e la terza a quello di bene giuridico proprio (*Sonderrechtsgut*)³⁸.

Già le espressioni impiegate di per sé dimostrano chiaramente la volontà di inserire lo studio del reato proprio nel cuore della teoria generale del reato³⁹.

Secondo l'interpretazione che fa capo alla *Sondernorm*, è il particolare comando o divieto, ossia la norma propria, ad essere indirizzata verso una determinata categoria di individui. La peculiare posizione nella vita giuridica giustifica l'attribuzione a tali soggetti di particolari doveri.

Secondo il criterio della *Sondertatbestand*, i reati propri si distinguono dai reati comuni con riguardo alla limitazione legislativa della punibilità: nei reati propri la scelta legislativa è quella di limitare la punibilità ai soli soggetti normativamente indicati.

Secondo la teoria del *Sonderrechtsgut*, il bene giuridico tutelato nei reati propri ha natura particolare perché può essere offeso solo dal soggetto qualificato.

I tre criteri, pur essendo distinti, si pongono tra loro in rapporto di progressione logica. Tra essi, il criterio del bene giuridico proprio (*Sonderrechtsgut*) si caratterizza per una sua preponderanza genetica. Ne deriva che la creazione di una fattispecie propria non può che essere il riflesso della destinazione limitata dell'imperativo normativo e, a sua volta, tale destinazione limitata trae fondamento dalle esigenze di tutela del bene giuridico protetto⁴⁰.

38. W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 49 ss.

39. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 20.

40. A. Gullo, *Op. ult. cit.*, p. 21 che richiama l'incisiva osservazione di W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 49 s. che, più precisamente, parla di «*genetische vorgelagerte Stufe*», ossia di posizione geneticamente antistante della teoria del bene giuridico proprio rispetto agli altri criteri. Anche nella dottrina italiana si è giunti alle medesime conclusioni, volte a riconoscere l'importanza centrale svolta dal bene giuridico in questo ambito. Sul punto si veda, tra gli altri, G. Allegra, *Posizione e qualificazione del soggetto attivo del reato*, in *Riv. pen.*, 1949, p. 155 che afferma che «il bene resta il vero e sostanziale termine che, dietro il paravento del soggetto passivo, si contrappone al soggetto agente».

Si procederà all'esposizione, necessariamente sintetica, delle teorie che si sono prefissate come scopo quello di identificare il fondamento del reato proprio, iniziando con la teoria della norma giuridica propria, proseguendo con quella della fattispecie propria e concludendo con quella del bene giuridico proprio. Alla descrizione di ciascuna teoria seguiranno le valutazioni critiche indirizzate alle rispettive tesi.

4.1. *La teoria della norma propria* (Sondernorm)

Il modello teorico più risalente ricerca la spiegazione della specificità dei reati propri nella teoria della norma penale, riconducendo la delimitazione dei soggetti autori della fattispecie alla limitata destinatarietà della legge penale.

Tale tesi trae origine dagli studi di Binding, sul concetto di norma e sul delicato problema dei suoi destinatari. Vi sarebbero, dunque, delle norme generali, che impongono doveri a tutti, e delle norme speciali, che invece impongono particolari obblighi a speciali categorie, tra cui si annoverano quelle dei funzionari o dei soldati⁴¹.

Partendo dagli studi di Binding, il suo allievo Nagler ha proiettato la distinzione tra norme generali e norme speciali sul terreno del reato proprio, ponendo la *Sondernorm* a fondamento dei *Sonderverbrechen*.

Nella teoria di Nagler, i precetti si rivolgerebbero, in linea di massima, alla generalità dei consociati, ai quali è data «la possibilità di una diretta rottura della pace sociale»⁴². Purtuttavia, «l'ordinamento giuridico positivo presenta molti doveri, che riguardano solo una determinata sfera di persone rispetto alla totalità dei soggetti di diritto. Sono costruiti complessi di doveri, i cui titolari si caratterizzano rispetto agli altri soggetti per il possesso di determinati elementi altamente personali. Se nei singoli casi la prescrizione vincolante si rivolga a tutti i soggetti di diritto o solo ad una parte, costituisce di volta in volta il frutto di attenta interpretazione. D'ora innanzi costituisce un punto fermo quanto segue: se la legge penale vincola tutti i sottoposti, allora anche le corrispondenti

41. K. Binding, *Die Normen und Ihre Übertretung*, I, Engelmann, Leipzig, 1890, p. 126 ss.

42. J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 8, richiamato da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 146. Nello stesso senso, si veda U. Stock, *Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen*, Theodor Weicher, Leipzig, 1932, p. 264.

prescrizioni di condotta si rivolgono alla generalità dei soggetti di diritto. Tuttavia, la legge penale, in forza della propria posizione secondaria, può prevedere una più ristretta sfera di persone, ma mai più ampia di quella a cui si rivolgono le prescrizioni primarie di divieti ed obblighi»⁴³.

Dunque, una prescrizione giuridica si presenterebbe di regola come generale, ma un «ordine speciale potrebbe venire ammesso qualora la sua delimitazione agli appartenenti ad uno speciale gruppo appaia con sufficiente determinatezza»⁴⁴.

Si spiegherebbe, in tal modo, il carattere tassativo della delimitazione dei soggetti attivi, cioè la necessità di una previsione espressa.

Sono, quindi, chiamate *Sonderverbrechen* o *delicta propria* o *eigentumliche Verbrechen* le trasgressioni di disposizioni proprie, le quali fondano la sottomissione personale solo di una determinata categoria di persone, aventi caratteristiche tali da poter commettere il delitto. Diversamente, sono chiamate *Gemeinverbrechen* le violazioni di generali comandi o divieti⁴⁵.

L'ottica di indagine prescelta da Nagler è quella del concorso di persone. In tale senso, è evidente lo sforzo dell'Autore di conciliare l'idea della limitata destinatarietà del precetto con quella della giustificazione della partecipazione dell'estraneo. In particolare, a tal fine, viene elaborata la teoria della doppia destinatarietà del precetto: accanto a una serie di obbligati primari, la legge contemplerebbe degli obbligati secondari, a cui si estenderebbero gli imperativi della norma. Infatti, la destinatarietà della norma penale, che prevede un reato proprio, non avrebbe solo una vocazione primaria, ma presenterebbe altresì una direzione secondaria nei confronti dei soggetti estranei, affinché non collaborino con gli obbligati primari nella violazione della norma⁴⁶.

La tesi della particolare destinatarietà dei precetti contenuti nelle disposizioni di legge, che ipotizzano reati propri, ha trovato autorevoli sostenitori anche nella dottrina italiana⁴⁷.

43. J. Nagler, *Op. ult. cit.*, p. 10, richiamato da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 146.

44. J. Nagler, *Op. ult. cit.*, p. 11, richiamato da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 860.

45. J. Nagler, *Op. ult. cit.*, p. 18.

46. J. Nagler, *Op. ult. cit.*, p. 114, richiamato da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 146.

47. Si vedano, nella dottrina italiana, G. Battaglini, *Le norme del diritto penale e i loro destinatari*, Ermanno Loescher, Roma, 1910, p. 231 ss.; Id., *Diritto penale. Parte generale*,

Con termini affini alla teoria poc'anzi menzionata, Bettiol ha affermato che «non tutti i consociati si trovano [...] di fronte alla legge penale su di un medesimo piano, ma, a seconda della rispettiva posizione che occupano in seno all'aggregato sociale, sono diversamente vincolati dai precetti penali»⁴⁸. Dunque, la peculiarità del reato proprio si identifica con la «direzione del comando»: ne discende che «la legge che ipotizza un reato proprio è una legge generale con limitata sfera di applicazione, perché si indirizza solo a coloro che fanno parte della cerchia delle persone individuate dalla posizione che occupano in seno alla società, posizione dalla quale derivano particolari diritti, ma anche particolari doveri penalmente sanzionati». Ulteriormente, Bettiol ha puntualizzato che «destinatari del comando che scaturisce dalla disposizione di legge che ipotizza un reato proprio, sono quindi coloro che si trovano con il soggetto passivo o con il bene tutelato nella posizione voluta dalla legge»⁴⁹. Dunque, parimenti a quanto affermato da Nagler, si è sostenuto che l'obbligo di astenersi dal perpetrare il reato sussisterebbe solo per i soggetti qualificati. Ciò non escluderebbe la partecipazione di estranei al fatto dell'intraneo, ma si tratterebbe di una trasgressione di un obbligo secondario, espressione della posizione subordinata dell'estraneo nei confronti dell'interesse tutelato⁵⁰.

Anche in altra parte della letteratura italiana si rilevano le medesime affinità terminologiche. Questa parte della dottrina identifica come “norme a destinazione particolare” quelle disposizioni che richiedono alcuni particolari requisiti soggettivi per rivolgere i loro particolari imperativi. In tali ipotesi, «le condizioni personali influiscono sull'obbligatorietà non in genere delle norme penali, ma di singole norme penali»⁵¹. I soggetti privi delle particolari qualità necessarie al reato non sarebbero quindi destinatari nemmeno del precetto primario della norma penale. La con-

cit., p. 131; si vedano altresì G. Allegra, *Norme penali speciali e reati speciali*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1939, p. 177, per il quale i soggetti non qualificati partecipano dell'imperativo «in via di riflesso, o in modo secondario»; G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 405 s.; G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 113 ss.

48. G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 408 ss.

49. G. Bettiol, *Op. ult. cit.*, p. 413. Sul punto, nello stesso senso, F. Grisogni, *Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Scuola pos.*, 1911, p. 14 riteneva sussistere norme penali dirette a persone determinate e, dunque, solo da esse violabili.

50. G. Bettiol, *Op. ult. cit.*, p. 413.

51. R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, cit., p. 236 s. Si veda anche Id., *Il concorso di persone nei “reati propri” e nei “reati di attuazione personale”*, in *Scuola pos.*, 1949, p. 28 ss.

sequenza è che il fatto commesso dal soggetto, che non possiede le richieste qualità personali, non si presenta illecito e, ove non contrasti con alcun altro imperativo giuridico, non può nemmeno determinare l'applicazione di sanzioni extrapenali⁵². Dalla distinzione tra norme penali che singolarmente richiedono, o meno, particolari qualità nel soggetto destinatario dell'imperativo, deriverebbe la correlativa distinzione tra reati propri e reati comuni.

4.2. *La critica alla teoria della norma propria*

La tesi della *Sondernorm* ha suscitato forti censure per una molteplicità di fattori.

Si è obiettato che l'idea della destinatarietà limitata nasconderebbe una concezione imperativista della norma penale, inconciliabile con il sistema di diritto positivo⁵³. Inoltre, tale ricostruzione finirebbe per confondere le qualifiche richieste per la sussistenza del fatto con le qualifiche richieste per l'imputazione dell'illecito⁵⁴.

Un'ulteriore critica è mossa alla teoria in questione. Quest'ultima parrebbe limitata a una «visione statica» del rapporto tra il soggetto e la norma, che non terrebbe in considerazione il meccanismo bifasico che regola il processo di subiettivizzazione della norma⁵⁵. Secondo tale processo, si devono distinguere due momenti: uno potenziale, che esprime la tendenza della norma verso i soggetti che potranno realizzare la fattispecie prevista, ed uno effettivo, che presuppone come verificata la fattispecie. La posizione del soggetto agente incide solo sul secondo stadio, senza influenzare il momento potenziale, cioè quello della destinazione della norma, poiché il soggetto attualmente non investito potrebbe assumerla ove si verificchino le condizioni che ne determinano il suo sorgere.

52. R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, cit., p. 237 s.

53. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 183 ss.

54. *Ibidem*. Ad avviso dell'illustre Autore, l'elemento centrale sarebbe, invece, la legittimazione al compimento della condotta illecita, escludendo il bisogno di invocare dottrine imperativistiche. Infatti, «risulta evidente in sede dogmatica che non si è in presenza di requisiti per l'imputazione dell'illecito (ciò è confermato dal fatto che nel concorso di altri soggetti nel reato proprio, di quest'ultimo risponde anche chi manca della qualifica). Inoltre, diventa chiaro che si tratta di un requisito del fatto, che deve esistere attualmente e non come mera possibilità».

55. G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 23 ss.

In conclusione, «di limitata destinazione della norma [...] potrebbe parlarsi solo ove si distinguesse tra destinatari attuali e destinatari potenziali. [...] Sulla scorta di tale distinzione, infatti, si potrebbe considerare limitata la destinazione attuale della norma ai soggetti già qualificati. Così ragionando, però, si verrebbe a cristallizzare in una visione statica il rapporto tra la norma ed il soggetto: si disconoscerebbe, cioè il valore del principio logico e giuridico ora richiamato, che postula l'identificazione della destinazione d'ogni norma giuridica con la proiezione del volere di questa verso fatti futuri e verso i possibili autori di essi»⁵⁶.

La critica centrale è, quindi, la seguente: è necessario non confondere il destinatario delle norme con chi tramite queste ultime ne risulta obbligato. Infatti, destinatari della norma sono tutti, ma ciò non significa che tutti i destinatari siano anche obbligati⁵⁷. Nei reati propri, quindi, vi è non una limitazione dei destinatari della norma, ma una più specifica determinazione dei soggetti della norma. Dunque, è la cerchia degli autori ad essere delimitata, non la destinatarietà della norma, che rimane generale.

Infine, desta alcune perplessità il fatto che la teoria della norma propria descriva un fenomeno, cioè l'esistenza di norme che sembrano rivolte ad una cerchia ristretta di soggetti, ma non spieghi perché tali norme esistano. A tal fine, gli stessi sostenitori della *Sondernorm* finiscono per richiamare, più o meno implicitamente, in ultima istanza, la particolare relazione del soggetto attivo con il bene giuridico.

Il *vulnus* della teoria della destinatarietà limitata si rintraccia nell'eccessivo formalismo, che non consente di spiegare in modo esaustivo l'essenza del reato proprio. Infatti, al fine di motivare le ragioni della sotmissione personale solo di una determinata categoria di persone, aventi caratteristiche tali da poter trasgredire norme proprie, è necessario ricorrere a concetti estranei alla teoria della norma propria. La teoria della

56. Testualmente G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 23 ss. Analogamente, tale limite è evidenziato da A. Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 183, secondo il quale la tesi della norma propria «fa sorgere il dubbio che, dove sussista la possibilità che in futuro un qualsiasi soggetto assuma la qualifica (ad es., di cittadino, di militare, di pubblico ufficiale), si sia in presenza non di un reato proprio, bensì di un reato comune».

57. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 862, che richiama Arm. Kaufmann, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Verlag Otto Schwarz & Co, Göttingen, 1954, p. 139: «perché si produca l'effetto obbligatorio si richiede la concretizzazione della norma con riferimento ad un individuo determinato che viene in considerazione in relazione ad un atto concreto che è oggetto del divieto».

Sondernorm necessita, dunque, dell'ausilio della teoria del bene giuridico proprio ed è priva di fondamento autonomo. La direzione di particolari norme nei confronti di soggetti qualificati deriva, in ultima analisi, dall'esistenza di beni giuridici propri⁵⁸. La qualifica appartenente ai soggetti destinatari delle norme in questione li rende particolarmente idonei alla violazione della norma propria, ma tale idoneità deriva dal carattere del bene tutelato e non dal carattere della norma. Dunque, l'esistenza di norme proprie discende, in ultima analisi, dall'esistenza di beni giuridici specificatamente caratterizzati⁵⁹.

Le critiche mosse alla teoria della *Sondernorm*⁶⁰ hanno portato altra parte della dottrina a rinvenire la specificità dei reati propri altrove.

4.3. *La fattispecie propria* (Sondertatbestand)

La seconda teoria che viene in considerazione – dai contorni alquanto sfuggenti e, a ben vedere, poco diffusa nella letteratura penalistica italiana – rinviene la specificità dei reati propri non sul piano dei destinatari, ma su quello della fattispecie incriminatrice.

In tal senso si pone l'elaborazione di Armin Kaufmann, che ha scisso la destinatarietà della norma, di portata generale, dalla normativizzazione (*Normierung*) dei soggetti attivi nella fattispecie tipica⁶¹.

In base alla teoria della fattispecie propria, sono reati propri quelli la cui fattispecie può essere realizzata solo da determinate persone, dotate di particolari qualità di ordine naturalistico o giuridico⁶². Infatti, nei

58. In questo senso, secondo A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 33, devono interpretarsi le affermazioni di G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 413, per il quale i «destinatari del comando che scaturisce dalla disposizione di legge che ipotizza un reato proprio sono [...] coloro che si trovano [...] con il bene tutelato nella posizione voluta dalla legge», e di J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 9, per il quale le norme a destinazione particolare fanno fronte all'esigenza di impedire la lesione o la messa in pericolo di beni giuridici che «possono essere raggiunti» solo da una certa categoria di individui.

59. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 863.

60. Sul punto, si noti che M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 147 s. ritiene tali obiezioni non risolutive, in quanto presenterebbero presupposti variamente opinabili.

61. Arm. Kaufmann, *Lebendiges und Totes*, cit., p. 133.

62. Sul punto, si veda l'attenta ricostruzione di G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 859, che richiama H. Roeder, *Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung an Sonderdelikten*, cit., p. 242 ss.

reati propri «la fattispecie presuppone l'appartenenza ad una cerchia definita di soggetti»⁶³.

La caratteristica giuridica dei reati propri risiederebbe, dunque, nel fatto che il legislatore ha tipizzato in una fattispecie legale condotte antigiuridiche commesse da un soggetto qualificato e ha minacciato quest'ultime di sanzione. Così, secondo il criterio della fattispecie propria, il fondamento del reato proprio non si identifica né con il bene giuridico speciale né con il riferimento alla sfera di applicazione della norma. Infatti, nell'ipotesi di reato proprio, anche nei riguardi dell'estraneo è concepibile astrattamente un'offesa al bene tutelato e anche nei riguardi dell'estraneo è operante il divieto posto dalla norma. Tuttavia, il comportamento dell'*extraneus*, contrario ad una norma, non viene punito perché non è conforme alla fattispecie. Il fondamento del reato proprio consisterebbe, dunque, nella limitazione, contenuta nella fattispecie, all'*intraneus* della punibilità delle condotte contrarie alla norma⁶⁴.

L'effetto di sistema che si dovrebbe desumere da tale ricostruzione sarebbe quello di disancorare la nozione di reato proprio dalla figura della partecipazione criminosa e costituirne così una forma autonoma di manifestazione del reato. Infatti, questa nozione di reato proprio acquisterebbe una sua autonoma consistenza dogmatica perché di per sé non offre alcun appiglio all'interprete per affrontare le questioni inerenti alle forme di partecipazione, la cui risoluzione deve avvenire a seguito del successivo raffronto tra la categoria del reato proprio e quella della partecipazione criminosa⁶⁵.

63. Sul punto, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 26, che richiama la definizione di reato proprio proposta da E. Kern, *Die Teilnahme im E.* 25, in *Gerichtssaal*, 92, p. 158, che è ripresa anche da W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 58 ss. La medesima definizione è presente in O. Schnyder, *Täterschaft und Teilnahme bei den Sonderdelikten des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, H.R. Sauerlander & Co, Winterthur, 1962, p. 63 ss., secondo il quale il particolare carattere giuridico del reato proprio risiede nel fatto che il legislatore ha consapevolmente e volutamente tipizzato nella fattispecie legale e minacciato con la pena solo le azioni contrarie alla norma attuate da un soggetto qualificato.

64. In argomento, si veda W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 58 ss., a cui si richiama G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 859.

65. È questa l'opinione di W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 58 ss., richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 26.

4.4. I limiti della teoria della fattispecie propria

Questo spostamento di prospettiva, dalla teoria della norma alla struttura della fattispecie, non va al di là del mero “travestimento” teorico della delimitazione tipica dei soggetti attivi⁶⁶.

Anche la teoria della fattispecie propria finisce per essere eccessivamente formalistica, lasciando irrisolto il problema del fondamento del reato proprio. In particolare, è stato criticato l'assunto centrale della tesi, secondo il quale anche il soggetto non qualificato sarebbe in grado di offendere il bene tutelato nella fattispecie di reato proprio e che anche a tale soggetto sarebbe vietata una tale offesa, ma la sua violazione del bene giuridico, contraria alla norma, non verrebbe punita, in quanto non contraria alla fattispecie. La spiegazione finisce per essere formalistica ed elusiva delle reali questioni connesse al reato proprio. Infatti, la tesi in esame non riesce a spiegare, in alcun modo, perché talvolta l'offesa del bene giuridico, pur contraria alla norma, non sarebbe conforme alla fattispecie; non è chiaro il motivo per il quale il legislatore avrebbe così deciso; è oscura altresì la *ratio* della limitazione della punibilità e, infine, non si comprende la ragione del diverso trattamento giuridico dell'intraneo e dell'estraneo, posto che anche quest'ultimo sarebbe in grado di offendere il bene⁶⁷.

Ecco allora che, al pari di quanto registrato in relazione alla teoria della limitata destinatarietà della norma penale, è necessario abbandonare il piano formale per accedere alle ragioni sostanziali, facendo riferimento al bene giuridico.

4.5. Il bene giuridico proprio come fondamento del reato proprio. La teoria del Sonderrechtsgut

Il criterio del bene giuridico proprio si rintraccia in diverse correnti teoriche, che sono accomunate dalla necessità, prima logica che giuridica, di attuare un'inversione metodologica nell'individuazione del fulcro del reato proprio. Le tesi della norma propria e della fattispecie propria difettano di una specifica autonomia concettuale, in quanto innescano

66. M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 151.

67. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 860.

necessariamente un meccanismo a ritroso, che dalla fattispecie propria conduce a verificare l'esistenza di una norma propria, per poi ricercare un'oggettività giuridica speciale⁶⁸. Secondo la teoria del *Sonderrechtsgut*, invece, il bene giuridico costituisce il *prius* logico e rappresenta l'immediato punto di riferimento dell'interprete⁶⁹. È la speciale natura del bene tutelato nei reati propri a consentirne la lesione solo da qualificati soggetti: è il bene ad esigere necessariamente una particolare qualifica del soggetto attivo e non la particolare qualifica a individuare un determinato bene giuridico⁷⁰. È la peculiare qualità del bene a far derivare l'assegnazione di speciali doveri ad un tale qualificato soggetto: dal bene consegue la qualifica e dalla qualifica discendono i doveri.

Da questa inversione di prospettiva deriva che le tradizionali descrizioni del reato proprio, che richiamano la qualifica del soggetto attivo, sono inadeguate in quanto è il bene ad essere qualificato e non tanto l'autore, sulla identificazione del quale si riflettono, in definitiva, le conseguenze di questa qualificazione del bene. Ciò è dimostrato anche dal fatto che, in molti casi, la qualifica del soggetto attivo non è espressa nella fattispecie, ma deriva da un procedimento ermeneutico che pone al centro il bene tutelato⁷¹.

Nel quadro della teoria del *Sonderrechtsgut*, si distinguono poi due indirizzi: quello riconducibile al concetto di bene giuridico speciale o limitatamente offendibile (*Die Lehre vom beschränkt verletzbaaren Rechtsgut*) e quello riconducibile al concetto di doppio bene giuridico (*Die Lehre vom doppelten Rechtsgut*).

Secondo la teoria del bene giuridico speciale o limitatamente offendibile, determinati beni giuridici sono caratterizzati da un'accessibilità riservata⁷². Sarebbe il particolare atteggiarsi di questi beni a giustificare

68. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 27.

69. Sul punto, si veda K. Binding, *Grundriss des deutschen Strafrechts*, W. Engelmann, Leipzig, 1907, p. 96, menzionato da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 170.

70. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 863 ss. In argomento, nella dottrina italiana, si veda altresì G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 413 ss.; nella dottrina tedesca, si vedano A. Lobe, *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1933, p. 126 e J. Kohler, *Studien aus dem Strafrecht*, vol. I, J. Behnsheimer, Mannheim, 1890, p. 138, entrambi citati da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 170.

71. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 863 s.

72. Come osservato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 28, la teoria in questione trova espressione nelle opere di J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 9, come riflesso della

la formulazione di disposizioni penali che impongono a taluni soggetti, in considerazione della posizione rivestita, particolari doveri connessi alla loro protezione. Infatti, la norma penale «deve altresì garantire che la previsione di eventuali requisiti di legittimazione esprima effettivamente un rapporto di condizionalità teleologica tra la posizione del soggetto e la tutela di quel determinato interesse»⁷³. Una diversa prospettiva pone, invece, l'accento sulla capacità di offesa diretta del bene, che inerisce alla posizione del soggetto: esisterebbero, dunque, beni giuridici chiusi o riservati proprio in quanto offendibili solo dal soggetto qualificato⁷⁴.

La teoria del doppio bene giuridico (*Die Lehre vom doppelten Rechtsgut*), invece, trae spunto dall'insoddisfazione rispetto alla tesi del

destinatarietà riservata degli imperativi giuridici, e di J. Kohler, *Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen*, in *Goldtanner's Archiv für Strafrecht*, 1904, p. 174. Entrambi gli Autori, da ultimo citati, con riferimento ai reati militari e ai reati d'ufficio, parlano di beni che si pongono in stretta relazione con la qualità del soggetto agente. In Italia, questa teoria ha trovato alcuni velati riconoscimenti anche tra Autori che non si annoverano tra i sostenitori di questa tesi, tra cui G. Allegra, *Posizione e qualificazione del soggetto attivo del reato*, cit., p. 155 e G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 413.

73. Testualmente, T. Padovani, *Diritto penale del lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 1983, p. 28, che, ponendo l'accento sulla posizione di tutela del bene, sottolinea altresì come i reati propri sarebbero privi di senso e realizzerebbero solo un'ingiustificata disparità di trattamento, se la qualità o lo *status* sui quali la legge puntualizza l'elemento personale di certe fattispecie non fossero significativi per l'oggetto dell'incriminazione. Sul punto, si vedano anche F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 109. Nella dottrina tedesca, il profilo dell'obbligo di tutela è evidenziato da W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 190 e da M. Hake, *Beteiligtenstrafbarkeit und "besondere persönliche Merkmale"*, Dunker & Humblot, Berlin, 1994, p. 97, citati da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 171.

74. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 867 s. Cfr., altresì, nella dottrina italiana, A. Moro, *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipi ai reati propri*, cit., p. 26 ss., che afferma come il diritto penale «fa proprio incidere i suoi comandi, che sono strumento efficace di difesa offerto ai beni giuridici, in quell'ambiente, in quella cerchia dove l'attacco, secondo una logica presunzione, può venire ed in modo che essi si indirizzino a soggetti capaci di offendere con iniziativa personale e responsabile i beni esposti all'azione illecita»; nella dottrina tedesca, si vedano J. Baumann, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Gieseking, Bielefeld, 1968, p. 117; M. Bernhardt, *Der Einfluss persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer* (§ 50 St. G.B.), Diss. Breslau, 1909, p. 41 ss.; H. Franzheim, *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1961, p. 22; J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 9; K. Salm, *Das versuchte Verbrechen. Studien zum Rechtsguts- und Verbrechensbegriff*, CFM, Karlsruhe, 1957, p. 93; A. Wiesener, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen*, Athenäum Verlag, Frankfurt, 1971, p. 128 (tutti richiamati da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 868).

bene giuridico speciale, che postula la limitata accessibilità di determinati beni giuridici. Quest'ultima errerebbe nella convinzione che ci siano beni giuridici accessibili solo dal soggetto qualificato e che essi debbano essere sempre beni giuridici riconducibili allo Stato o alla collettività⁷⁵. In senso critico, si è sottolineato che la costruzione del reato proprio intorno ad un bene giuridico speciale, in quanto accessibile solo da soggetti qualificati, rischia di escludere il concorso dell'*extraneus*⁷⁶, e che, tra l'altro, è difficilmente individuabile un bene giuridico che non possa venire offeso da chiunque⁷⁷. Al fine di superare queste difficoltà, la teoria del doppio bene giuridico afferma che i reati propri si contraddistinguono per la contemporanea presenza di due oggetti di protezione: un bene giuridico proprio (ad offendibilità limitata) ed un bene giuridico comune (generalmente offendibile). Tali beni non sarebbero sullo stesso piano, perché il bene giuridico proprio avrebbe una posizione di preminenza⁷⁸.

75. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 876 che richiama K. Binding, *Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung*, in *GSBd.* 64, p. 10.

76. È questo il principale rilievo critico mosso da W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 143.

77. Sul punto si veda W. Stephan, *Die Amtsverbrechen und der § 50 RStGB*, Diss. Halle, 1938, p. 25, richiamato da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 876. Nello stesso senso, si vedano altresì H. Franzheim, *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, cit., pp. 20 ss. e M. Hake, *Beteiligtenstrafbarkeit und "besondere persönliche Merkmale"*, cit., p. 80 ss., citati da M. Pelisero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 174.

78. Si noti che questa ricostruzione è stata elaborata con specifico riferimento alla tematica degli *Amtsdelikte* (reati d'ufficio), che rappresenterebbero un terreno ideale per la conferma della tesi, sul piano empirico. Con riferimento ad essi, sarebbe possibile individuare un contenuto di disvalore combinato: l'offesa a un bene giuridico collettivo, cioè la conformità a legge dell'azione amministrativa statale, e l'offesa a un bene giuridico variabile da caso a caso, che conferisce al singolo delitto una sua nota individuale. Sul punto, è certamente emblematica la constatazione – richiamata da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 30 – di H. Franzheim, *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, cit., p. 24, che, dopo aver dimostrato che la struttura dogmatica del doppio bene giuridico vale per i reati d'ufficio, afferma apoditticamente come la medesima debba «valere anche per gli altri» reati propri. In merito a tale passaggio logico, G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 877, osserva acutamente che in tal modo «si riconosce, però, che la struttura dogmatica indicata per una parte dei reati propri (*Amtsdelikte*), deve valere anche per gli altri», ma «in realtà è estremamente difficile, perlomeno nell'ordinamento italiano, concepire applicazioni pratiche della teoria del doppio bene giuridico, al di fuori del settore dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione».

4.6. *I rilievi critici alla teoria del Sonderrechtsgut in generale e alle sotto-categorie del bene giuridico speciale e del doppio bene giuridico*

La prima critica mossa alla teoria del *Sonderrechtsgut*, in generale, riguarda l'enucleazione del bene giuridico protetto. Infatti, al fine di identificare il bene ad accessibilità riservata, si presuppongono due passaggi: quello dell'interpretazione della norma e quello della corretta identificazione del bene tutelato. A tal fine, sussiste l'esigenza di procedere ad un'attività interpretativa in presenza di un'indicazione sia diretta sia indiretta del bene tutelato, che consenta di verificare l'accessibilità riservata del bene. Tuttavia, quando tale indicazione diretta o indiretta è assente, solo l'analisi delle modalità della condotta e delle caratteristiche del suo oggetto materiale può indicare una direzione offensiva verso un particolare bene giuridico. Un analogo ragionamento dovrebbe applicarsi con riferimento alla qualifica. In caso di mancata precisazione della stessa, spetterebbe all'interprete individuarla con l'ausilio delle modalità realizzative e dell'oggetto su cui incide, e, dunque, tramite l'analisi del bene giuridico tutelato. Ecco allora che diviene palese il rischio di un circolo vizioso a cui si aggiunge un'ulteriore questione, inerente al significato che la particolare condizione personale assume: deve prevalere il dato formale dell'attribuzione di una determinata qualifica oppure l'effettiva titolarità di poteri e doveri correlativi?⁷⁹

Ulteriormente, è presente il rischio che la ricerca del bene giuridico sia influenzata dallo scopo che si ha di mira. Appare chiaro il rischio di manipolazione di tale criterio in funzione degli obiettivi che ci si propone di perseguire. Ad esempio, nei reati dei pubblici ufficiali, individuare il bene tutelato nella fedeltà allo Stato, di certo, avvicina la qualifica al bene, ma al contempo genera una sovrapposizione tra la violazione del dovere e l'offesa al bene giuridico⁸⁰.

79. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 865 s. che, richiamando A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. 20, specifica come «nel diritto penale d'impresa si discute se la particolare condizione personale che sta alla base del reato proprio debba consistere in una qualifica soggettiva extrapenalistica letteralmente indicata dalla legge o possa risultare dall'esercizio di una delle funzioni corrispondenti alla qualifica medesima». In argomento, si veda, *amplius*, la Parte II della presente monografia.

80. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 867, che specifica come, a proposito dei reati dei pubblici ufficiali contro

Individuate le obiezioni di ordine generale, appare ora opportuno analizzare le specifiche critiche che si indirizzano verso la tesi del bene giuridico speciale e verso quella del doppio bene giuridico.

Con riferimento alla prima, si è affermato che la stessa incorre in un equivoco di fondo: tale teoria si fonda su una concezione del bene in senso puramente metodologico, come scopo della norma⁸¹. Considerando, invece, il bene nella sua veste sostanziale, si dovrebbe necessariamente ammettere che «esso come realtà effettuale ha una sua autonomia dal soggetto in sé considerato ed è perciò offendibile da tutti»⁸².

la pubblica amministrazione, sia necessario non confondere gli speciali doveri giuridici dell'*intraeus* con i beni tutelati. In tali delitti, infatti, le modalità di commissione del fatto si risolvono in una strumentalizzazione della funzione amministrativa pubblica per il perseguimento di finalità estranee. La configurazione e la relativa violazione degli specifici doveri del pubblico ufficiale derivano proprio dalla necessità di tutela della funzione pubblica amministrativa.

81. Sulla concezione del bene in senso puramente metodologico, si veda A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alla teoria generale del reato e della pena*, F.lli Bocca, Torino, 1913, p. 577. Si veda, altresì, A. Pagliaro, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, p. 393, secondo il quale, poiché ogni reato per necessità concettuale comporta l'offesa di un bene giuridico, quest'ultimo non sarebbe una realtà naturale, sociale o economica tutelata dal diritto, ma sarebbe il momento centrale dello scopo della proposizione normativa: «bene giuridico non è un *quid* che è, ma un *quid* che deve essere: si tratta [...] di un risultato dell'interpretazione di scopo». In tema, si veda anche M. Gallo, *L'elemento oggettivo del reato*, Cooperativa Libreria Universitaria Torinese, Torino, 1969, p. 25 ss., che parla di reato in termini di offesa «al particolare interesse caratterizzato da tutti gli elementi presi in considerazione dallo schema descrittivo del fatto incriminato».

In senso critico, sulla concezione metodologica del bene giuridico, si vedano F. Agnioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 38; A. Fiorella, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, cit., p. 196 ss. e Id., voce *Reo*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, p. 1 ss.; E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 85 ss.; R. Rampioni, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 193.

82. È questa, nello specifico, la critica mossa da A. Fiorella, *Sui rapporti tra il bene giuridico*, cit., p. 196 ss. L'Autore si ispira a una concezione strettamente realistica del bene giuridico. Secondo questa ricostruzione, la lesione ad un interesse deve assumere un sostrato identificabile a prescindere dalla norma e non risolversi semplicemente nella finalità di tutela da essa postulata. Interpretando il bene non in senso puramente metodologico, come scopo della norma, ma come situazione reale di valutazione giuridica, la qualifica soggettiva non potrà assumere il ruolo di identificatore dell'interesse protetto. Infatti, il bene giuridico, come entità concreta ed espressione di un valore generale, potrebbe essere leso da chiunque. La differenza tra reati propri e reati comuni non si può cogliere nella diversità del bene giuridico tutelato, posto che quest'ultimo è sempre il medesimo. L'esempio riportato dall'illustre Autore è quello dei reati contro la pubblica amministrazione: mentre parte della dottrina ritiene che l'oggetto di tutela sia la violazione

Nella dottrina tedesca, viene mossa un'analoga critica da Langer, secondo il quale la tesi della specialità del bene non preciserebbe se la limitata raggiungibilità del bene sia dovuta ad un'ontologica conformazione del bene stesso o sia la conseguenza di scelte di protezione attuate dall'ordinamento, eludendo così il fulcro della teoria in questione, cioè la necessaria preesistenza del bene rispetto alla norma⁸³.

Le critiche appena menzionate, ovviamente, si riverberano altresì sulla teoria del doppio bene giuridico, che presuppone anch'essa l'esistenza di beni ad accessibilità riservata⁸⁴. Poiché, come si è cercato di mettere in

di un dovere di fedeltà realizzabile solo dal soggetto che si trova nella specifica posizione di pubblico ufficiale, Fiorella obietta che «salva l'errata indicazione dei beni quali la "fedeltà", la "probità" e la "correttezza" [...] qualunque altro si consideri il bene offeso dai reati contro la pubblica amministrazione commissibili dal pubblico ufficiale (o dall'incaricato di un pubblico servizio o dall'esercente un servizio di pubblica necessità), sia esso quello della funzionalità della pubblica amministrazione, del suo prestigio, o ancora un altro tra quelli che in questa materia la dottrina ha ritenuto di dover individuare, non si dovrebbe dubitare che ognuno di tali beni è offendibile anche da un estraneo. [...] Del resto, il fatto stesso che esiste un nutrito capo di delitti dei "privati" contro la pubblica amministrazione (cap. II del lib. II, tit. II c.p.) dovrebbe vincere ogni residuo dubbio in proposito» (p. 198).

Le medesime argomentazioni critiche sono riprese da N. Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 117 s., in cui si paventa il rischio di indurizzarsi «verso gli approdi "sabbiosi" della concezione metodologica del bene giuridico».

83. Sul punto, si veda W. Langer, *Das Sonderverbrechen*, cit., p. 245, che si chiede: «si tratta qui di un bene, che già sul piano pre-normativo è offendibile solo da determinate persone, rispetto alle quali pertanto è bisognoso di tutela, oppure si tratta di un bene che è tutelato solo rispetto a determinate persone e solo da queste può perciò essere offeso come bene giuridico?». L'Autore aggiunge (p. 291) che i beni giuridici sono preesistenti alla loro stessa tutela: beni della vita o culturali. In merito a questo punto, A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 41 ritiene che, se viene meno «questo postulato, dovrà ritenersi sempre essenziale, per isolare un reato proprio, il riferimento alle modalità di tutela normativamente descritte ovvero alla sfera dei soggetti, per suo tramite obbligati, che equivale a rispostare (e/o sostituire) più o meno direttamente la teoria del *Sonderrechtsgut* a quella della norma propria». Si vedano, altresì, le puntuali osservazioni di G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 870, che replica alle affermazioni di W. Langer, richiamando il lavoro di F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 95, e afferma che la massima enunciata da Langer sia falsa nella sua assolutezza, in quanto la tutela di beni giuridici può significare anche «tutela penale di beni giuridici», cioè di beni creati dal diritto. In tal senso l'Autore specifica che non si tratterebbe solo di un gioco terminologico, ma della presa d'atto della presenza di norme che prevedono reati contro entità create od organizzate dal diritto, come lo Stato o i poteri dello Stato, o contro beni costruiti da norme, come la proprietà.

84. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 42.

luce, il bene giuridico proprio non è offendibile solo dal soggetto qualificato, di conseguenza, anche la tesi del doppio bene giuridico non sfugge alle medesime critiche *supra* richiamate in merito alla nozione di bene giuridico speciale.

Si aggiunge, sul punto, un'ulteriore critica proposta da Pelissero. Con riferimento al tentativo della teoria del doppio bene giuridico di individuare, sul piano sostanziale, un fondamento teorico alla responsabilità dell'*extraneus*, basandola sulla capacità di aggredire il bene comune, l'Autore ritiene che, in realtà, non sia necessario riconoscere la plurioffensività del reato proprio per ammettere la responsabilità del concorrente non qualificato, in quanto l'aggredibilità del bene speciale va limitata all'*intraneus*, solo se si rimane sul piano della fattispecie monosoggettiva. In relazione alla fattispecie plurisoggettiva eventuale, è sufficiente, invece, il concorso di un soggetto qualificato, che renda accessibile il bene alla pluralità dei concorrenti⁸⁵.

4.7. *Il dovere proprio (Sonderpflicht) come essenza del reato proprio. I c.d. Pflichtdelikte*

Secondo una parte della dottrina, l'elemento qualificante dei reati propri sarebbe da identificare negli speciali doveri dell'*intraneus*: i reati propri non sarebbero altro che violazioni di un particolare dovere giuridico⁸⁶.

Questa teoria è profondamente radicata nella dottrina tedesca, soprattutto con riferimento al settore degli *Amtsdelikte* (reati d'ufficio), e si è spesso accompagnata, in una certa epoca storica, alla costruzione di un diritto penale ad impronta soggettivistica⁸⁷.

85. M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 174. Sul tema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, si veda, *amplius*, il Capitolo III, Parte I.

86. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 881, che richiama, tra gli Autori della dottrina tedesca, M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrecht*, Carl Winters, Heidelberg, 1923, p. 95, e, pur con diversi accenti, F. Nowakowski, *Tatherrschaft und Täterwille*, in JZ, 1956, p. 550; W. Küper, *Das Gewahrsamserfordernis bei mittäterschaftlicher Unterschlagung*, in ZStW, 1994, p. 370 ss.

87. Sul punto, si vedano le osservazioni di A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 51, che osserva come sia evidente che «accentuando il rilievo della situazione di dovere all'interno dei reati propri, si avvicinano, per così dire, il fatto di reato in modo marcato al suo autore, offrendo al contempo elementi per svilire il ruolo del bene giuridico all'interno della

Nella tesi che rintraccia il dovere alla base del reato proprio si distinguono due diversi orientamenti, a seconda che il dovere abbia natura extrapenalistica o derivi *ab origine* da una norma penale.

Nell'ipotesi di dovere proprio extrapenale (*Die Lehre von der außerstrafrechtlichen Sonderpflicht*), le violazioni dei doveri di servizio, puramente interni, costituiscono infrazioni disciplinari. Invece, ricadono nel campo penalistico le trasgressioni di doveri d'ufficio che sono in grado di incidere su interessi della collettività⁸⁸.

Diversamente, nell'ipotesi di dovere originariamente penale (*Die Lehre von der strafrechtlichen Sonderpflicht*), si sottolinea in modo più preciso la distinzione tra illecito disciplinare e illecito penale. Entrambi si fondano sulla violazione di un obbligo, ma all'illecito disciplinare afferiscono i rapporti di supremazia speciale, mentre all'illecito penale afferiscono i rapporti di supremazia generale. Secondo questa interpretazione, i reati

fattispecie e dare prevalenza alle componenti di disvalore personale nella prospettiva, al tempo perseguita, di costruire un sistema "criminologicamente" orientato alla ricerca dei tipi di autore». Il richiamo è alle tesi sostenute dagli esponenti della c.d. *Kieler Schule*. Questi ultimi identificavano le qualifiche soggettive, richieste nel reato proprio, quali elementi del tutto scissi dal fatto di reato e rivelatori di una determinata personalità del reo. Lo studio del reato proprio diveniva, allora, la sede privilegiata per agganciare l'analisi della personalità dell'autore alla struttura del fatto illecito. Per una panoramica sulle posizioni antiliberali assunte dalla Scuola di Kiel, si vedano G. Dahm, *Verrat und Verbrechen*, in *ZStW*, 1935, p. 283 ss.; Id., *Verbrechen und Tatbestand*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1935, p. 32 ss.; Id., *Der Tätertyp im Strafrecht*, Weicher, Leipzig, 1940; U. Klug, *Die zentrale Bedeutung des Schutzgedankens für den Zweck der Strafe*, *Staatswissenschaften und Geschichte*, Berlin, 1938; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1935; Id., *Nationalsozialistisches Strafrecht. Gedanken zur Denkschrift des Preußischen Justizministers*, in *ZStW*, 1934, p. 603 ss.; E. Wolf, *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, in *ARSP*, 1934/1935, p. 348 ss.; Id., *Vom Wesen des Täters*, Mohr, Tübingen, 1932.

Per un'analisi in chiave critica del pensiero della Scuola di Kiel e per la riaffermazione della centralità del bene giuridico, si vedano, nella dottrina tedesca, K. Amelung, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Frankfurt a.M., 1972, p. 242 e p. 257 ss.; P. Sina, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1962; T. Würtenberger, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1957; nella dottrina italiana, *ex multis*, G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 405.

88. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 881, che richiama, nella dottrina tedesca, Eb. Schmidt, *Die militärische Straftat und ihr Täter*, Vahlen, Berlino, 1936, p. 5, e H. Welzel, *Das Deutsche Strafrechts. Eine systematische Darstellung*, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1969, p. 537.

propri sarebbero infrazioni punibili di un particolare comando o divieto nel campo dei rapporti di supremazia generale⁸⁹.

A ben vedere, dunque, si finisce con il riconoscere come il dovere sia un “completamento” del bene giuridico da proteggere, il quale costituisce il vero fondamento della fattispecie presa in considerazione⁹⁰.

Una posizione particolare, nello studio inerente al fondamento dei reati propri, è quella avanzata – nella dottrina tedesca – da chi identifica un'autonoma categoria di delitti, i c.d. *Pflichtdelikte* o reati d'obbligo.

Il concetto di reati d'obbligo è stato elaborato dal penalista tedesco Claus Roxin non allo scopo di rintracciare l'essenza del reato proprio, ma al preciso fine politico-criminale di superare un limite concettuale della dogmatica tedesca in tema di concorso di persone e, più dettagliatamente, in tema di concorso dell'*extraneus* nei reati a soggettività ristretta⁹¹.

L'espressione *Pflichtdelikt* è stata, prima, coniata e, successivamente, affinata. Il primo Roxin era incline ad attribuire alla categoria dei *Pflichtdelikte* un'estensione molto ampia⁹². Successivamente, l'elaborazio-

89. Sul punto, si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 882, che rimanda a J. Nagler, *Die Teilnahme*, cit., p. 23, e U. Stock, *Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen*, cit., p. 246.

90. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 53.

91. Come noto, infatti, nell'ordinamento tedesco si è preferito abbandonare la strada del modello unitario e definire partitamente i singoli ruoli della dinamica concorsuale, ognuno con il proprio trattamento sanzionatorio. Sul tema del concorso di persone nel reato, che viene descritto come uno dei capitoli più oscuri della scienza penalistica tedesca da H.U. Kantorowicz, *Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft*, in *MschKrim*, 1910, p. 306 ss., si vedano, *ex multis*, R. Bloy, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985; W. Bottke, *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft*, Müller, Heidelberg, 1992; J.-H. Chen, *Das Garantensonderdelikt. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Unterlassungsdelikte und der Sonderdelikte*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006; G. Dahm, *Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs: ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Teilnahme als einem Problem der Gesetzgebung*, Schletter, Breslau, 1927; Id., *Verbrechen und Tatbestand*, cit.; F. Dencker, *Kausalität und Gesamttat*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995, p. 120 ss.; H. Franzheim, *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, cit.; W. Gallas, *Beiträge zur Verbrechenslehre*, De Gruyter, Berlin, 1968; R.D. Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, Beck, München, 1977; A. Mosenheuer, *Unterlassen und Beteiligung. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009; J. Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997; U. Stein, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

92. Inizialmente, l'illustre Autore aveva ricondotto tutte le fattispecie colpose, in quanto tali, alla categoria del reato d'obbligo. Sul punto, si veda C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 1. Auflage, De Gruyter, Hamburg, 1963, p. 527 ss. Nello stesso senso,

ne roxiniana viene ricalibrata, abbandonando l'equiparazione tra reati colposi e reati d'obbligo e pervenendo ad una restrizione qualitativa⁹³. La peculiarità dei *Pflichtdelikte* si identifica nel fatto che tali fattispecie sono caratterizzate dalla violazione di un dovere di fonte extrapenale, incombente sull'autore, in forza del ruolo sociale da questi ricoperto.

Il punto di partenza è la presa d'atto che il legislatore formulerebbe le fattispecie penali secondo due tecniche: la prima consiste nella descrizione precisa dei contorni dell'azione illecita (che dà luogo ai reati di azione o *Handlungsdelikte*); la seconda si concretizza nel fornire di sanzione l'inosservanza degli obblighi derivanti da un campo diverso da quello penale e connessi al ruolo assunto (che dà luogo ai reati d'obbligo o *Pflichtdelikte*), in cui il principio di legalità sarebbe rispettato allorché il legislatore si riferisca a doveri fissati al di fuori dell'ambito penale⁹⁴.

Nella categoria dei reati d'obbligo, Roxin ricomprensive, quindi, tutti quei reati in cui si prescinde da una descrizione specifica delle modalità della condotta, ma che sono caratterizzati strutturalmente dalla violazione di doveri incombenti sul soggetto attivo, a causa del particolare ruolo sociale di quest'ultimo. Qui l'autoria prescinde dal criterio della signoria sul fatto (*Tatherrschaft*) e viene determinata attraverso la violazione del dovere tipico (*Pflichtverletzung*)⁹⁵. Sul piano specifico della partecipazione criminosa, dunque, i *Pflichtdelikte* non sono regolati – come generalmente accade – dal criterio della signoria sul fatto, ma presuppongono

si pone anche la seconda edizione dell'opera da ultimo menzionata, che risale al 1967. Si noti che la possibilità di qualificare alcuni reati colposi come *Pflichtdelikte* ha trovato eco anche nella dottrina italiana. Si veda, sul punto, G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, ora in Id., *La colpa*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 133, secondo il quale «i reati colposi [...] sono *Pflichtdelikte*, sono illeciti caratterizzati dalle violazioni di un dovere».

93. Per una ricostruzione dell'evoluzione dell'elaborazione roxiniana, si veda L. Franzetti, *Prolegomena al reato d'obbligo: ascesa e sviluppo di un modello*, in *Ind. pen.*, n. 3, 2024, p. 27 ss., che sottolinea come Roxin abbia, prima, ricalibrato il tiro (C. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 1973, p. 19 ss.) e abbia, poi, definitivamente abbandonato tale equiparazione già nella terza edizione del 1975 (in cui l'originario capitolo 9, rubricato *Täterschaft und Teilnahme bei fahrlässigen Delikten* viene completamente eliminato). Il medesimo cambio di prospettiva si rintraccia in C. Roxin, *Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht*, in G. Kholmann (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*, Deubner, Köln, 1983, p. 306.

94. Sul punto, con specifico riferimento alla modalità di formulazione della fattispecie, si veda L. Franzetti, *Prolegomena al reato d'obbligo: ascesa e sviluppo di un modello*, cit., p. 42.

95. C. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage, cit., p. 17 ss.

che l'autore possa essere unicamente il titolare della posizione di dovere derivante da un settore diverso da quello penale.

Emerge la reale genesi della teoria, intimamente connessa alla tematica del concorso di persone nel reato e al problema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio. Infatti, viene in considerazione la possibilità di far leva sull'elemento della violazione del dovere extrapenale in capo all'*intraneus*, al fine di riportarlo nell'area dell'autorità, anche nelle ipotesi in cui la realizzazione del relativo reato sia stata opera esclusiva dell'*extraneus*. In effetti, i *Pflichtdelikte* nascono in risposta all'insufficienza, rispetto a talune figure delittuose, radicanti sulla violazione di un dovere, del criterio della signoria sul fatto, cioè il criterio comunemente adottato per verificare la presenza di una situazione di autorità nelle ipotesi di realizzazione concorsuale del reato⁹⁶. Se l'esecuzione del fatto, riportabile entro la cornice di un reato proprio, è avvenuta ad opera di un soggetto non qualificato, è in capo a quest'ultimo che si deve individuare la signoria su quel fatto. Tuttavia, la mancanza della qualifica richiesta, rende il fatto atipico. In un ordinamento come quello tedesco, in cui la struttura del concorso di persone nel reato è modellata secondo lo schema dell'accessorietà, la mancanza della qualifica impedisce di classificare il comportamento dell'*extraneus* in termini di contributo concorsualmente rilevante, perché manca il fatto principale tipico a cui questo possa accedere. Se il fatto principale tipico può essere realizzato solo dall'*intraneus*, in difetto dell'intervento di quest'ultimo, il fatto principale manca. Dunque, se la *Tatherrschaft* costituisse il fattore al quale si deve collegare la ricorrenza dell'autorità sul terreno del concorso di persone, rispetto a tali reati dovrebbe desumersi l'inevitabile conseguenza della non punibilità di tutti coloro che vi hanno partecipato.

I limiti dell'applicazione del criterio della *Tatherrschaft* e delle correlative lacune di punibilità emergono attraverso il paradigmatico esempio formulato da Roxin, in rapporto alla fattispecie di infedeltà patrimoniale, di cui al § 266 StGB. Nella trattazione roxiniana, l'ipotesi frequentemente richiamata è quella dell'amministratore di un patrimonio altrui che, trovandosi all'estero, incarica un amico di portare all'estero parte del patrimonio che il primo amministra, per poi spartire il ricavato. Nel caso appena delineato, l'amico non realizzerebbe una condotta tipica, ai sensi del § 266 StGB, perché, pur essendo quest'ultimo investito della

96. Sulla tesi roxiniana, si veda C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 1999, p. 360 ss.

Herrschaft sull'accadimento che danneggia il patrimonio dell'interessato, non sarebbe riscontrabile in capo all'amico quell'obbligo di curare il patrimonio – dell'interessato – che il § 266 StGB presuppone come violato. Inoltre, poiché la *Herrschaft* sul fatto realizzato è certamente di spettanza dell'amico, non potrebbe ritenersi punibile l'amministratore del patrimonio, su cui invece grava l'obbligo di curare il patrimonio⁹⁷.

Ecco allora che, al fine di evitare l'inaccettabile risultato della non punibilità, ai sensi del § 266 StGB, sia dell'*extraneus* sia dell'*intraneus*, Roxin ritiene indispensabile procedere al ripensamento del criterio di individuazione dell'autoria, rispetto ai reati incentrati sulla violazione di un obbligo, ossia ai *Pflichtdelikte*. Per questa categoria di fattispecie, l'autoria non deve essere ricostruita sulla base del criterio della signoria sul fatto, ma occorre avere riguardo alla titolarità dell'obbligo extrapenale, che si assume come violato. L'autore sarà colui che non adempie l'obbligo impostogli. Nell'esempio menzionato dell'*Untreue*, l'autoria risulterà segnata dalla titolarità dell'obbligo di curare il patrimonio altrui, che – di conseguenza – potrà essere violato solo dall'amministratore di quel patrimonio. Dunque, l'amministratore risponderà come autore dell'*Untreue* e l'amico, benché detentore della signoria sul fatto, potrà risponderne soltanto in qualità di complice⁹⁸.

97. Con riferimento all'esempio appena menzionato, si veda C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7. Auflage, cit., p. 360 ss.; per ulteriori esemplificazioni, sempre in tema di *Untreue*, di cui al § 266 StGB, si veda Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage, cit., p. 21 ss.

98. Sui riflessi del reato d'obbligo sul tema del concorso di persone nel reato proprio, nella dottrina italiana, si vedano A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni*, cit., *passim*; A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, Morano, Napoli, 1964, p. 280 ss.; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 346 ss.; Id., *Il concorso nel reato proprio*, cit., *passim*; S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 414 ss. Con riferimento ai riflessi del reato d'obbligo sul concorso colposo v. F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 194 e L. Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 226 ss. (in chiave fortemente critica). A ben vedere, il tema dei reati d'obbligo ha generato riflessi anche in merito ad altri ambiti, segnatamente quello dei reati omissivi. Sul punto, si vedano C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 2022, p. 511 ss. e, nella dottrina italiana, A. Cadoppi, *Il reato omissivo proprio*, vol. II, Cedam, Padova, 1988, p. 766 ss.; Id., *La distinzione tra reato omissivo proprio e improprio. Rilevi critici*, in *Studi Parmensi*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 185; G. Fiandaca, voce *Omissione (diritto penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, p. 546 ss.; A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni*, cit., p. 32; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della*

Occorre ora comprendere se, ai fini della ricerca dell'essenza del reato proprio, la categoria dei *Pflichtdelikte* possa assumere un qualche valore nell'orientare l'interprete.

I reati d'obbligo sono caratterizzati dalla peculiare relazione tra il titolare della situazione di dovere e il contenuto di illiceità del fatto⁹⁹. Lo stesso Roxin, nel teorizzare il suo modello ideale di reato d'obbligo, riteneva comunque fondamentale radicare la necessaria offensività del reato nei confronti di un bene giuridico carico di valore, conseguentemente mettendo al bando la mera *Pflichtverletzung*¹⁰⁰.

fattispecie, Giuffrè, Milano, 1983; P. Nuvolone, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni generali introduttive*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 434 ss.; Id., *Il problema della responsabilità oggettiva nei reati di stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 445 ss.; C.E. Paliero, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 821 ss.; F. Sgubbi, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 106 ss. *Contra* v. I. Leoncini, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 35.

In generale, sul nesso tra reati d'obbligo e reati propri, recentemente, si veda C.E. Paliero (a cura di), *Il sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 75. Sulla possibilità di ricostruire le caratteristiche degli illeciti penali della modernità, specialmente nel settore economico, sul paradigma del reato d'obbligo, si vedano F. Giunta, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 265 ss.; F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 22 ss., per cui la legislazione (penale) moderna si fonda essenzialmente su illeciti di mera trasgressione, in cui la descrizione dell'azione è sostituita dalla regolamentazione tecnico/amministrativa sottostante, la cui trasgressione è presidiata da sanzione penale; si vedano altresì C.E. Paliero, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 112 ss.; Id., *L'autunno del patriarca. Rinnovo o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1241; Id., *La fabbrica del Golem: progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 483 e p. 508; Id., *Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Landesbericht Italien*, in *ZStW*, 1998, p. 422; C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 309 ss.; C. Piergallini, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 252 ss.; Id., *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1299 ss. Sul punto, cfr. anche M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 131 ss., che denuncia come "non isolata" la tendenza della dottrina italiana a qualificare tutte le figure di reato incentrate sulla violazione di un obbligo alla stregua di *Pflichtdelikte*.

99. C. Roxin, *Täterschaft*, cit., p. 354.

100. Sul punto, si veda S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992, p. 272, che, riprendendo Roxin, afferma come «è altrettanto vero che nella versione roxiniana sullo sfondo resta sempre l'offesa al bene giuridico». Sulla concezione di bene giuridico, si veda C. Roxin, *Franz von Liszt und*

Certamente, in un sistema penale come il nostro, orientato all'offesa di beni giuridici, non è consentito incentrare l'intero disvalore complessivo dell'illecito sulla nuda violazione del dovere, causando la pressoché totale estromissione del bene giuridico.

Si può affermare che tutti i reati d'obbligo, si risolvono in reati propri (di infedeltà)¹⁰¹. Purtuttavia, non potendosi abbandonare la strada del bene giuridico e del fatto, per perseguire quella della fedeltà all'ordinamento, si pone il problema di coniugare le forme di infedeltà del diritto penale (quindi essenzialmente la violazione di doveri) con il principio di offensività. Nell'ambito della dogmatica del reato proprio, si è affermato che «pare anche abbastanza chiaro [...] come il dovere non si sostituisca al bene ma inserisca piuttosto alla esatta localizzazione dell'autore di modo che non potrà mai connotare l'essenza del reato proprio» lasciando impregiudicato il nodo centrale, cioè se «il dovere si risolva unicamente in un ulteriore disvalore di condotta o possa in qualche modo concorrere a fissare con maggiore nettezza i contorni di quel “cappello magico” che è il concetto di bene giuridico»¹⁰².

die Kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfes, in ZStW, 1969, p. 622 ss. Su tale posizione, cfr., altresì, F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 101, nt. 83, che osserva come la posizione di Roxin appaia “*sui generis*”. Per Roxin, infatti, il concetto di bene giuridico è soltanto un nome, un contrassegno di ciò che in base alle funzioni del diritto penale può essere ritenuto legittimamente tutelabile; soltanto dagli scopi della pena si può ricavare ciò che si deve considerare come bene giuridico. Secondo Angioni, Roxin, utilizzando il termine “bene giuridico” come espressione convenzionale atta a indicare tutto ciò che è tutelabile in base a considerazioni di teleologia della pena, giunge ad un rovesciamento di piano rispetto alla dottrina liberale del bene giuridico: mentre, per quest'ultima, è tutelabile penalmente solo ciò che è bene giuridico, secondo Roxin, è denominabile come “bene giuridico” ciò che è penalmente tutelabile. Dunque, il bene giuridico subirebbe una metamorfosi: da presupposto sostanziale verrebbe ridotto a formula di comodo per designare il risultato di essa.

101. L. Franzetti, *Prolegomena al reato d'obbligo: ascesa e sviluppo di un modello*, cit., p. 58, che, richiamando G. Zuccalà, *L'infedeltà nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1961, p. 41, afferma che «il *Pflichtdelikt* presuppone l'esistenza di un dovere extra penale in capo ad un soggetto, ossia di un obbligo; quindi, la cerchia dei possibili soggetti attivi del reato risulta necessariamente limitata – *ex lege* – ai soli titolari dell'obbligo in questione (es. il consulente nel patrocínio infedele o l'amministratore nell'infedeltà patrimoniale). Esiste poi una relazione biunivoca tra la condotta (infedele) e il dovere: quest'ultimo è «il punto di riferimento al cui concetto la (nozione di) infedeltà si integra e trova compiuto significato; la nozione di infedeltà, correlativamente, gravita in maniera essenziale attorno all'idea del dovere, nel senso che in esso trova il suo termine dialettico e raggiunge la sua compiuta definizione».

102. Sul punto, A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 57. Si veda anche G.P. Demuro, *Il bene giuridico*, cit., p. 886, che, richiamando F. Angioni, *Contenuto e funzione del*

Ad ogni modo, dall'assunto in base al quale tutti i delitti di infedeltà sono reati propri¹⁰³, non si può però ricavare – per quanto a noi interessa – il contrario: non è vero che tutti i reati propri sono delitti di infedeltà¹⁰⁴. Dunque, la categoria dei reati d'obbligo non può rivendicare uno *status* generale valido per tutti i reati propri.

concetto di bene giuridico, cit., p. 122, afferma che, fermo restando che qualunque «confusione o assimilazione tra la violazione del dovere e l'offesa del bene giuridico, come anche una sostituzione della violazione all'offesa sono ritenute evenienze estranee al nostro ordinamento», le uniche alternative possibili sono che la violazione del dovere si identifichi con l'offesa del bene giuridico nei reati di mera condotta ovvero che si identifichi come un *quid* ulteriore che si aggiunge alla lesione del bene giuridico nei reati di evento.

103. È questa la posizione di G. Zuccalà, *L'infedeltà nel diritto penale*, cit., *passim*.

104. E infatti, lo scopo perseguito da G. Zuccalà, *L'infedeltà nel diritto penale*, cit., *passim*, non è quello di identificare il fondamento del reato proprio, ma quello di identificare lo schema unitario dei delitti di infedeltà.

In particolare, Zuccalà, prendendo le mosse dalle disposizioni penali che fanno espresso riferimento alla fedeltà, ossia gli artt. 264, 380 e 381 c.p., integrate con la considerazione delle disposizioni normative appartenenti ad altri settori del diritto, nella sua opera monografica, mira a fissare le note caratteristiche di uno schema unitario di infedeltà. In questo passaggio dalle singole ipotesi legali allo schema generale di infedeltà, l'illustre Autore nota che la fedeltà concerne sempre la condotta criminosa: è il fatto tipico. Rendersi infedele significa agire infedelmente. L'infedeltà si configura con riferimento al dovere. Nelle ipotesi descritte dal Codice penale, la condotta è infedele rispetto a un dovere, che può sicuramente assumersi quale momento di concretizzazione e di specificazione del concetto di infedeltà. L'Autore afferma che «il dovere è il punto di riferimento al cui contatto la (nozione di) infedeltà si integra e trova compiuto significato; la nozione di infedeltà, correlativamente, gravita in maniera essenziale attorno all'idea del dovere, nel senso che in esso trova il suo termine dialettico e raggiunge la sua compiuta definizione». Ad avviso di Zuccalà, l'uomo non può rendersi infedele se non attraverso un comportamento infedele al dovere: solo estrinsecandosi nel mondo esterno e con riferimento al dovere l'individuo può rendersi infedele, mediante una condotta attiva o omissiva; rendersi infedele corrisponde all'agire infedelmente rispetto al dovere. Dal momento che la posizione del soggetto agente è inclusa nella descrizione della fattispecie legale e concorre a determinare, quale circostanza costitutiva, la modalità del fatto delittuoso, l'Autore fa conseguire il fatto che il delitto richiede una particolare qualificazione del soggetto attivo. Se il delitto di infedeltà consiste nell'infedeltà al dovere, è evidente che solo chi si trova in una determinata posizione giuridica, solo colui al quale vengono demandate particolari attribuzioni, può realizzare il fatto tipico relativo. Si tratta, quindi, di un reato proprio perché solo il soggetto del dovere considerato dalla norma viene in contatto con l'oggetto della tutela e può cagionare l'offesa.

5. I reati di mano propria

Giunti a questo punto della trattazione, appare necessario soffermarsi sui c.d. reati di mano propria¹⁰⁵. Questi ultimi rappresentano una categoria – spesso accostata a quella dei reati propri – che non gode di particolare favore nella dottrina penalistica¹⁰⁶.

Riecheggiando l'originaria formulazione proposta da Binding¹⁰⁷, i reati di mano propria postulano la partecipazione personalissima di un soggetto, del suo corpo o della sua persona, esigendo una partecipazione diretta dell'autore¹⁰⁸.

L'individuazione dei reati in esame appare estremamente difficile e controversa. Nondimeno, la dottrina d'oltralpe si è impegnata, significativamente, nel tentativo di passare dalla descrizione dell'esistenza del fenomeno all'enucleazione della natura dei reati di mano propria¹⁰⁹. A

105. Si noti che, nella dottrina italiana, R.A. Frosali, *Il concorso di persone nei reati propri e nei reati di attuazione personale*, cit., p. 30, preferisce utilizzare l'espressione "reati ad attuazione personale", mentre G. Maggiore, *Principi di diritto penale*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 1937, p. 465, parla di "reati di commissione personale".

106. Sul punto, si veda S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 381, nt. 103. Cfr., altresì, A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 58, che afferma come «il modesto interesse riservato di regola al tema dei reati di mano propria è percepibile già dal fatto che essi talora non compaiano neppure nell'ambito delle partizioni solitamente proposte o siano, in qualche modo, considerati esclusivamente uno dei possibili modi di atteggiarsi del reato proprio o infine ritenuti una tipologia priva di autonomia al di fuori del settore della partecipazione criminosa».

107. K. Binding, *Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber), der Gehilfe*, in *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen*, München-Leipzig, 1915, I, p. 257 ss.; Id., *Die Normen und ihre Übertretung*, 4. Auflage, Engelmann, Leipzig, 1919, p. 595 ss., richiamati da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 856, in cui si afferma che esiste un numero non così ridotto di reati in cui l'azione vietata si collega strettamente alla personalità di colui che delinque, sottolineando che tali delitti erano già stati individuate dai giuristi italiani medioevali ed ammonendo sulle estreme difficoltà da essi derivanti. In senso critico, si vedano Eb. Schmidt, *Die mittelbare Täterschaft*, in *Festgabe für R. von Frank zum 70*, vol. II, Mohr, Tübingen, 1930, p. 128 ss. e F. Haft, *Eigenhändige Delikte*, in *JA*, 1979, p. 651. Nella dottrina italiana, in senso critico si veda S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 381 ss. che afferma come tali reati non costituiscano una categoria autonoma, non presentino una propria sistematicità e possano essere individuati solo attraverso l'interpretazione delle particolari fattispecie.

108. Sul punto, si veda M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, vol. I, cit., p. 348. Nello stesso senso, si veda R.A. Frosali, *Il concorso di persone*, cit., p. 30. Cfr. anche C. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Utet, Torino, 1993, p. 160.

109. A tale sforzo la dottrina d'oltralpe ha dedicato ampio spazio perché nel sistema tedesco assume un ruolo centrale il tema della distinzione tra le forme di partecipazione

proposito dei reati di mano propria, Schall parla di un «settore oscuro e trattato sin troppo da matrigna»¹¹⁰. Allo stesso modo, Haft afferma che «la più peculiare caratteristica dei delitti di mano propria consiste nel fatto che essi, al contempo, appaiono tanto evidenti quanto nebulosi. A prima vista, si manifestano di immediata percepibilità; se li si vuole afferrare, essi però si volatilizzano»¹¹¹. La difficoltà nasce dal fatto che «ogni giurista sa che esistono reati di mano propria. Quando però deve definirne l'essenza e descriverne più da vicino il modo di manifestarsi, allora sarà in grado per lo più di fornire solo esempi e la definizione meramente formale che sono appunto di mano propria le fattispecie penale che non possono essere realizzate in veste di autore mediato»¹¹².

Tradizionalmente sono state avanzate due teorie per spiegare i reati di mano propria.

Secondo la prima elaborazione, ricorre un reato di mano propria nelle ipotesi in cui, avuto riguardo al significato letterale della disposizione legislativa, si deve assolutamente escludere che il comportamento di un estraneo possa realizzare la fattispecie tipica.

La seconda tesi ritiene che i reati menzionati si caratterizzino per l'assenza di un evento collegato all'integrazione della fattispecie e, dunque, si esauriscano in un determinato movimento corporeo.

In antitesi a queste due teorie, si pone con nettezza Roxin che, nell'ambito della sua indagine sui criteri dell'autorità, esamina la realizzazione dei reati di mano propria¹¹³.

Alla prima formulazione l'illustre Autore rimprovera di fondarsi su un criterio, l'analisi del mero dato letterale, che non spiega le ragioni po-

in relazione all'identificazione dell'autore del reato e da ciò derivano evidenti conseguenze in seno alle dispute sul concetto di reato.

110. H. Schall, *Auslegungsfragen des § 179 StGB und das Problem der eigenhändigen Delikte*, in *JuS*, 1979, p. 107, citato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 58, nt. 126. In particolare, nel suo ragionamento, Schall arriva a negare la possibilità di stabilire criteri generali caratterizzanti la categoria in esame.

111. F. Haft, *Eigenhändige Delikte*, cit., p. 651, citato da G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 856. In particolare, l'Autore ritiene che i reati di mano propria siano privi di una struttura ontologica loro peculiare e si caratterizzino solo alla luce della formulazione normativa e del generico carattere del dovere vincolante l'agente o del bene giuridico tutelato, concludendo infine per l'opportunità di una loro soppressione, peraltro difficilmente realizzabile.

112. R.D. Herzberg, *Eigenhändige Delikte*, in *ZStW*, 82, 1970, p. 896 richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 60, nt. 130.

113. C. Roxin, *Täterschaft*, cit., p. 402 s.

litico criminali che hanno spinto il legislatore ad effettuare quella scelta di incriminazione. Alla seconda teoria obietta, invece, di non considerare che il legislatore interviene a stigmatizzare con la pena un'azione umana, espressione di una condizione sociale indesiderata o di un potenziale pericolo, in relazione all'impedimento di uno specifico evento¹¹⁴.

Roxin propone, dunque, di distinguere tra i reati di mano propria in senso stretto e i reati di mano propria in senso lato. Nei reati di mano propria in senso stretto è punito un modo di essere dell'autore (in cui non è riscontrabile né una concreta lesione di beni, né un fatto, né una singola condotta, come nel caso dello sfruttamento della prostituzione) ovvero una condotta esattamente descritta ma in sé non lesiva di beni (come nel caso dell'incesto). I reati di mano propria in senso lato sono, invece, fondati sulla lesione di uno specifico dovere che può conseguire solo ad un'esecuzione personale della fattispecie (come nel caso della falsa testimonianza)¹¹⁵.

Partendo dalle riflessioni di Roxin, Herzberg ha distinto tre gruppi di delitti di mano propria: quelli intimamente connessi alla persona dell'autore, cioè ad una condotta che può essere eseguita solo dall'autore (es. diserzione, interruzione di gravidanza, violazione di domicilio); quelli in cui la lesione del bene non può realizzarsi qualora la condotta sia realizzata da un terzo (ingiuria e abuso del diritto) e quelli di natura processuale (falsa testimonianza)¹¹⁶.

114. *Ibidem*. Si veda altresì C. Roxin, § 25, in *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, De Gruyter, Berlin, 2003, p. 27 ss.

115. C. Roxin, *Täterschaft*, cit., p. 410 ss. In senso critico sulla posizione di Roxin, si veda H. Schall, *Auslegungsfragen*, cit., p. 817 ss. richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 61, secondo il quale «il concetto di bene giuridico non va confuso con la questione della dannosità sociale», precisando che è sempre ravvisabile un bene giuridico sul piano positivo, avuto riguardo al reato oggetto o condizione protetti attraverso la norma. Per alcune osservazioni di replica, si veda C. Roxin, § 25, cit., p. 29 ss., secondo il quale si tratta di un rilievo meramente terminologico per cui basterebbe adoperare l'espressione «delitti senza una tangibile dannosità sociale» per superare le critiche di Schall, senza mutare il ragionamento alla base. Sul punto, si deve sottolineare che, come attentamente osservato da S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 382, per comprendere il pensiero di Roxin, deve notarsi come egli accolga una nozione di bene giuridico concepito non nel senso di *ratio legis* ma in riferimento alle condizioni di valore («*werthafte Zustände*») del mondo esterno (vita, proprietà, salute, ecc...), ritenendo così che nel delitto di incesto sia ravvisabile solo una contrarietà ai costumi non lesiva di alcun bene.

116. R. Herzberg, *Eigenhändige Delikte*, cit., p. 896 ss. Come attentamente osservato da S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 382, con riferimento alla classificazione di Herzberg, appare opportuno sottolineare che quest'ultimo

Da quanto appena descritto, si desume una difficoltà di fondo collegata alla diversità delle varie ipotesi ricondotte sotto l'etichetta di reati di mano propria, con evidenti conseguenze in merito al rapporto tra questa categoria e quella del reato proprio, senza dimenticare il difficile coordinamento tra il nostro ordinamento e le particolarità collegate ai reati di mano propria, inscindibilmente connesse al terreno dell'autoria¹¹⁷.

A tal proposito, Demuro ha rintracciato il punto di divergenza tra reati propri e reati di mano propria nel differente richiamo al disvalore di azione: nei reati di mano propria sarebbero «le particolari modalità della condotta che, necessariamente, qualificano l'autore. Invece nei reati propri potrebbe dirsi accadere il fenomeno inverso, poiché sarebbe invece l'autore a qualificare la condotta. Nei reati di mano propria le particolari modalità della condotta descritte nella fattispecie non possono essere eseguite se non da un particolare, speciale soggetto; nei reati propri una condotta eseguibile da chiunque può assumere una particolare significatività sotto il profilo penale se compiuta da un soggetto qualificato»¹¹⁸.

fa rientrare nella categoria in esame non solo fattispecie, come l'incesto, che tradizionalmente sono individuate come reati di mano propria, ma anche ipotesi come l'ingiuria o la violazione di domicilio. Il procedimento logico seguito da Herzberg è il seguente. Con riferimento alla violazione di domicilio, ad avviso dell'Autore, la fattispecie si indirizzerebbe fondamentalmente alla tutela della pretesa immateriale del singolo nei confronti di ciascun altro al rispetto della propria sfera privata. Da ciò deriverebbe che alla violazione di domicilio appartenga un momento personale di offesa. Per legittimare tale scelta classificatoria, si afferma che l'evento non è determinato dal materiale ingresso del corpo in uno spazio da cui deve essere allontanato, ma piuttosto dal profilo collegato, accessibile solo ad una comprensione interiore, del personalissimo disprezzo del diritto di autodeterminazione nel proprio ambito abitativo. Secondo un ragionamento non dissimile, l'Autore qualifica anche l'ingiuria come reato di mano propria, perché si tratta di un'ipotesi che porta un momento di disvalore personalissimo, atteso che può essere autore di ingiuria solo chi esprime il suo personale disprezzo nei confronti di una determinata persona.

117. Chi non esegue la condotta tipica nei reati di mano propria non può rivestire la qualità di autore, coautore o autore mediato, ma solo di partecipe.

118. Si veda G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 856, che richiama le osservazioni di E. Venafrò, voce *Reato proprio*, cit., p. 340, secondo la quale il concetto di reati di mano propria concerne il modo in cui deve attuarsi la lesione e non identifica un particolare oggetto della tutela. Non tutti i reati di mano propria sono necessariamente subordinati alla presenza di un soggetto qualificato e neppure tutte le ipotesi di reati propri sono necessariamente «di mano propria»: individuare nel reato l'esigenza di una attuazione di mano propria consente esclusivamente di identificare nell'esecuzione personale una caratteristica estrinseca della fattispecie.

Di diverso avviso A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 65, secondo il quale invece «non diversamente da quanto avviene con riferimento ai reati propri, il legislatore prende atto

Appare, infine, utile ripercorrere il pensiero di Seminara, che, con la consueta limpidezza, prima dimostra come non sia possibile costituire una categoria sistematica dei reati di mano propria perché «per creare una categoria concettuale occorre stabilire dei criteri che consentano di identificare più previsioni normative sulla base di elementi loro peculiari. Per contro, sembra invece che i reati in esame possano essere individuati solo attraverso l'interpretazione delle singole disposizioni della parte speciale, condotta attraverso la formulazione letterale, il bene giuridico tutelato e il disvalore della condotta tipizzata». Secondo l'illustre Autore, infatti, la categoria dei reati di mano propria è «dotata di un valore sistematico assai particolare, giacché si fonda su peculiarità non intrinseche ma rilevate deduttivamente da talune fattispecie incriminatrici, che tra loro presentano tuttavia altre caratteristiche strutturali profondamente diverse». Escluso, dunque, che i reati di mano propria siano caratterizzati da una «struttura ontologica definibile oggettivamente, deve negarsi che essi possano venire identificati alla luce della particolare qualifica del soggetto attivo, poiché da un lato tale qualifica non è sempre richiesta, dall'altro [...] è estremamente controverso se questi ultimi debbano essere sempre personalmente eseguiti dall'agente qualificato o sia invece sufficiente una sua partecipazione al fatto». Dunque, «l'individuazione di un illecito di mano propria discende solo dall'opera ermeneutica, che può venire svolta alla luce dei parametri più svariati. La caratteristica più vistosa dei reati in esame sembra così consistere nella discrezionalità che presiede alla loro identificazione»¹¹⁹.

di una realtà naturalistica indicativa di una connaturalità dell'interesse protetto ad una determinata situazione soggettiva ed interviene attraverso la costruzione di fattispecie *ad hoc*. Questi casi vengono allora chiaramente a porsi in relazione di contiguità con i reati propri, dal momento che è sempre la particolare posizione di un certo individuo nei confronti del bene giuridico a legittimare la tutela [...]. Sembra dunque esistere una tendenziale linea di continuità tra i reati di mano propria e i reati propri, essendo analogo, quantomeno nella maggior parte dei casi, il meccanismo di attivazione delle scelte di incriminazione». Si specifica, inoltre, che «a ben vedere, nelle due figure di reato la *ratio* dell'incriminazione appare analoga, dal momento che l'obiettivo del legislatore è sempre quello di scongiurare lesioni che provengano da soggetti che, in virtù della particolare posizione in cui si trovano, sono in grado di incidere in modo pregnante sull'integrità del bene» (p. 66, nt. 141).

119. S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 393. I reati di mano propria sarebbero privi di una struttura ontologica oggettivamente definibile ed unitaria e, in realtà, le relative caratteristiche sarebbero individuabili soltanto deduttivamente sulla base di un'operazione ermeneutica relativa alle singole ed eterogenee fattispecie incriminatrici. Analogamente, si veda R.A. Frosali, *Il concorso di persone*, cit., p. 32.

6. Alcune considerazioni conclusive

Lasciando per il momento sullo sfondo la questione dei reati di mano propria, che verrà ripresa nel Capitolo III, Parte I, con riferimento alle ipotesi di concorso di persone nel reato, appare ora necessario tirare le fila di quanto fino ad ora esposto, prima di passare all'analisi della struttura del reato proprio.

Tra le teorie che si sono proposte di rintracciare il fondamento del reato proprio, quella del bene giuridico proprio è l'unica in grado di andare oltre alla mera formalità e di identificare la vera essenza del reato proprio. Dunque, la definizione del reato proprio, in contrapposizione al reato comune, poggia sul concetto di bene giuridico. Ciò che rileva ai fini della distinzione tra il reato proprio e il reato comune si rinviene nella relazione che si instaura tra il soggetto attivo e l'interesse tutelato. Il bene in astratto è attingibile da chiunque, ma ciò che rileva è la peculiare relazione tra il bene e la posizione dell'intraneo. Dunque, «dal bene discende la qualifica e dalla qualifica discendono i doveri»¹²⁰.

Individuato il fondamento dei reati propri, occorre ora procedere alla delineazione dei profili strutturali di questa categoria di reati, a cui sarà dedicato il successivo capitolo.

Si può, sin da ora, anticipare che il dato che sembra contraddistinguere il reato proprio pare essere la posizione che un certo soggetto ha rispetto ad un determinato bene giuridico. Mentre, in generale, la posizione determinata di un soggetto può incidere nella struttura del reato sotto diversi aspetti, nel reato proprio la qualifica assume il ruolo di elemento costitutivo del reato. Ciò si verifica sia quando la condotta, se attuata da un soggetto non qualificato, risulterebbe lecita o irrilevante, sia quando il difetto della posizione determina la configurabilità di un diverso titolo di reato. Sono, invece, escluse dall'ambito dei reati propri sia le ipotesi in cui la posizione del soggetto svolge un'efficacia modificativa, nel senso di

120. G.P. Demuro, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., p. 880. Sul punto, si vedano anche A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 50, che evidenzia come «il momento propulsivo della tutela è sempre dato dalla peculiare posizione e/o relazione di affidamento (*Überantwortung*) del bene al soggetto» e E. Venafro, voce *Reato proprio*, cit., p. 342, che afferma che «il riferimento in via astratta alle condizioni soggettive è fondamentale non per indicare la sussistenza di un interesse particolare, ma per individuare la relazione tra soggetto qualificato e bene giuridico, una relazione di affidamento che deve sussistere tra il titolare delle condizioni soggettive e l'interesse protetto».

attenuare o aggravare la pena, sia quelle in cui essa assume un ruolo impeditivo, nel senso di escludere la punibilità¹²¹.

Infatti, nella qualificazione soggettiva dell'autore, l'ordinamento esprime la volontà di stabilire una relazione tra soggetto agente e norma, rapporto che assume una rilevanza solo ed in quanto la posizione del soggetto determinato si proietti anche sul fatto costitutivo del reato. Diversamente, le ipotesi in cui la qualità personale si riferisce al soggetto, senza riverberarsi sull'azione o sull'evento, non attengono alla materia del reato proprio, ma all'imputabilità e alla capacità penale, ossia a qualificazioni giuridiche che rappresentano *status* soggettivi, riferiti all'autore, indipendentemente dalla struttura del reato commesso¹²².

È Carnelutti uno dei primi Autori ad aver distinto le due ipotesi testé menzionate.

Egli definisce la capacità come un modo di essere della persona in sé, mentre la posizione del soggetto attivo, nel reato proprio, viene definita come un modo di essere dell'autore rispetto al bene giuridico tutelato¹²³. In quest'ultimo caso, la posizione giuridica del soggetto fonderebbe la «legittimazione al reato», nel senso che solo quei determinati soggetti sono legittimati al compimento di quel fatto illecito. L'espressione «legittimo», mutuata dal diritto processuale civile, sarebbe da intendersi come «conforme ai requisiti posti dalla legge»¹²⁴.

Con questa teoria si è cercato di ricostruire la categoria del reato proprio attorno al concetto di legittimazione al reato, cioè l'attitudine di un soggetto a realizzare una serie di atti in grado di produrre determinati effetti giuridici¹²⁵.

La legittimazione si distingue poi dalla pseudo-legittimazione.

Secondo la teoria di Carnelutti, si avrebbe pseudo-legittimazione allorché il soggetto attivo non sia separabile dalla forma del reato, nel senso che costituisce un vero e proprio elemento formale della fattispecie. L'azione può essere commessa solo da chi si trovi in quella posizione. Si parla, invece, di legittimazione quando le condizioni personali dell'autore sono separabili dalla forma del reato, nel senso che quell'azione può

121. Sul punto, si vedano G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 415 e G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 13.

122. E. Venafro, voce *Reato proprio*, cit., p. 338.

123. F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 117 s.

124. *Ibidem*.

125. F. Carnelutti, *Op. ult. cit.*, p. 130.

essere compiuta dal punto di vista naturalistico anche da chi non è titolare di quella condizione soggettiva, ma diventa penalmente rilevante solo se a compierla è il soggetto qualificato. La legittimazione al reato viene intesa, dunque, come l'«idoneità dell'agente a determinare col suo atto effetti giuridici dati, in ragione della sua posizione rispetto al conflitto di interessi, a cui l'atto si riferisce»¹²⁶. Si tratta di ipotesi in cui le qualità soggettive sono isolabili dall'azione. Ad ogni modo, secondo Carnelutti, le condizioni personali, in caso di legittimazione, ineriscono al fatto, tanto che rientrano nell'oggetto del dolo¹²⁷.

Più nel dettaglio, nella pseudo-legittimazione la posizione del soggetto attivo non può essere isolata dall'azione. Gli esempi riportati dall'Autore sono la falsa testimonianza e l'evasione: in tali casi è il soggetto qualificato a dover realizzare la condotta tipica¹²⁸. Nella legittimazione, invece, la qualifica soggettiva prescinde dal conflitto, che si può verificare anche se l'autore si trova in una posizione diversa. L'esempio proposto dall'Autore è quello dell'incesto, in cui il rapporto sessuale è del tutto indipendente rispetto ai rapporti di parentela tra i soggetti: il fatto che l'azione in sé possa essere compiuta anche da chi non è titolare della qualifica soggettiva rende isolabile la qualifica dall'azione¹²⁹.

Il merito della teoria di Carnelutti è sicuramente quello di non essersi limitato a prendere in considerazione esclusivamente il soggetto agente, ma di aver approfondito la valutazione del rapporto tra il soggetto agente e il fascio di interessi sottostante¹³⁰. Tale tesi ha influenzato fortemente il successivo dibattito scientifico¹³¹, ma non è esente da critiche.

Essa non risolve il nodo essenziale della identificazione del disvalore tipico del reato proprio¹³². Infatti, la distinzione proposta tra legittimazione e pseudo-legittimazione è stata ampiamente criticata, in quanto

126. F. Carnelutti, *Op. ult. cit.*, p. 135. In senso critico, si vedano G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 423; G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 43 ss. e J. Goldschmidt, *Contributo alla sistematica delle teorie generali del reato*, cit., p. 309.

127. F. Carnelutti, *Op. ult. cit.*, p. 174.

128. F. Carnelutti, *Op. ult. cit.*, p. 118 s.

129. *Ibidem*.

130. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 81.

131. Si vedano ad esempio i richiami alla categoria della "legittimazione" nell'impostazione di A. Pagliaro, *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960, p. 351 ss.; Id., *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 182, e a quella di "posizione" che ha assunto un ruolo centrale nella ricostruzione di G. Allegra, *Sulla rilevanza giuridica*, cit., p. 521 e di G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 34 ss.

132. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 81.

dalle parole di Cernelutti pare emergere che non sempre la posizione del soggetto rivesta un ruolo primario sul piano degli interessi tutelati. Infatti, secondo Cernelutti, le ipotesi di reato proprio si limiterebbero essenzialmente a prendere atto dell'insidia che il soggetto, in virtù della posizione occupata, è in grado di arrecare agli interessi tutelati, sul presupposto che il conflitto sarebbe indipendente dalla specifica posizione soggettiva. Tale affermazione finirebbe però con il limitare la prospettiva alle sole posizioni con efficacia modificativa, escludendo tra l'altro che la qualifica concorra alla conformazione del bene tutelato¹³³. Infatti, se il conflitto di interessi indica lo specifico disvalore del fatto di cui l'ordinamento tiene conto, allora non si vede come sia possibile prescindere dalla qualifica soggettiva per dare corpo a quel conflitto in cui, ad esempio, l'incesto consiste. Al contrario, il fondamento del conflitto appare proprio la qualifica soggettiva¹³⁴.

Si è quindi osservato criticamente che non è possibile distinguere tra legittimazione e pseudo-legittimazione. Infatti, la legittimazione è sempre inseparabile dalla «forma del reato», dal momento che la posizione del soggetto viene in ogni caso a determinare un mutamento del mondo giuridico¹³⁵.

Inoltre, si noti che le ipotesi di reato che vengono unitariamente valutate non presentano caratteristiche coincidenti. Infatti, nell'*iter* argomentativo di Cernelutti rimarrebbe oscura la ragione per cui i reati di evasione e falsa testimonianza riguarderebbero la forma del reato, mentre la bigamia ne rimarrebbe al di fuori¹³⁶.

In conclusione, il concetto di legittimazione non può essere condiviso perché istituisce una netta separazione tra le figure che ricadono al suo interno e quelle che rientrano nel diverso fenomeno della pseudo-legittimazione e, inoltre, svislisce l'importanza della qualifica nell'economia delle fattispecie proprie, qualifica che si riduce ad un elemento che interviene su un conflitto di interessi in sé già ben delineato¹³⁷. A ben vedere

133. Sul punto, si vedano A. Santoro, *Teoria delle circostanze del reato*, 2° ed., Utet, Torino, 1952, p. 90 ss. e G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 423.

134. G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 423.

135. J. Goldschmidt, *Contributo alla sistematica*, cit., p. 308 ss. Le medesime argomentazioni sono riprese da G. Bettiol, *Op. ult. cit.*, p. 423.

136. Sul punto, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 83.

137. Sul punto, si vedano le osservazioni di G. Bettiol, *Op. ult. cit.*, p. 423. L'illustre Autore ritiene che la posizione o qualifica si riverberi sempre sul fatto anche quando sembra se ne distacchi e ritiene non convincente la scelta di classificare in modo opposto

poi il concetto di pseudo-legittimazione, intesa come necessaria compenetrazione tra qualifica ed azione, pare concretizzare proprio gli estremi della legittimazione, definita da Carnelutti come «l'idoneità dell'agente a determinare col suo atto effetti giuridici dati in ragione della sua posizione rispetto al conflitto di interessi, a cui l'atto si riferisce»¹³⁸.

Dunque, nonostante lo sforzo di prendere in considerazione il piano sostanziale degli interessi, la teoria di Carnelutti pare ancora legata ad un approccio di tipo formale: ci si concentra sul rivestimento giuridico della posizione costitutiva del reato proprio¹³⁹, trascurando il significato che tale posizione assume rispetto agli interessi lesi¹⁴⁰.

bigamia e falsa testimonianza, rispettivamente nel campo della legittimazione e della pseudo-legittimazione.

138. La definizione riportata nel testo è di F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 116. La critica alla teoria di Carnelutti, invece, è stata mossa da G. Allegra, *Sulla rilevanza giuridica*, cit., p. 522, il quale considera corretta la distinzione tra legittimazione e pseudo-legittimazione a condizione di interpretare la forma del reato come modificazione materiale del mondo esterno e non forma vietata, come invece si desume dalla teoria di Carnelutti. Nello stesso senso, si veda M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 153.

139. G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 34, per il quale la nozione di legittimazione diventa inutile in quanto riferirsi ad essa non significa fare altro che affermare che il soggetto presenta determinati requisiti subiettivi da qui dipende il dovere di astenersi dalla condotta lesiva.

140. G. Allegra, *Sulla rilevanza giuridica*, cit., p. 514.

II. LA STRUTTURA DEL REATO PROPRIO

*Νῆα μὲν οὖν οἱ πρόσθεν ἔτι κλείουσιν αἰοδοί
Ἄργον Ἀθηναίης καμέειν ὑποθημοσύνησι·
νῶν δ' ἂν ἐγὼ γενεήν τε καὶ οὐνομα μυθησαίμην
ἡρώων, δολιχῆς τε πόρους ἄλός, ὅσσα τ' ἔρεξαν
πλαζόμενοι· Μοῦσαι δ' ὑποφήτορες εἶεν αἰοδῆς.*

Quanto alla nave, narrano ancor oggi i canti degli aedi antichi come fu costruita da Argo sotto la guida di Atena. Ora io vorrei dire la stirpe e il nome degli eroi, e le lunghe rotte marine, e tutte le imprese che compirono errando: siano le Muse narratrici del canto!

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro I, vv. 18-22)

1. Premessa

La caratteristica che contraddistingue il reato proprio è la posizione in cui un certo soggetto si trova rispetto ad un determinato bene giuridico.

L'efficacia che la posizione esplica nella fattispecie in cui viene assunta può essere modificativa, impeditiva o costitutiva. Si ha efficacia modificativa (*strictu sensu*) quando la norma considera le posizioni come circostanze aggravanti o attenuanti; impeditiva, quando per effetto di esse si esclude la punibilità; costitutiva quando la condotta, ove posta in essere da un soggetto non qualificato, sarebbe lecita o irrilevante e quando la mancanza della posizione determinerebbe la configurabilità di un titolo di reato diverso da quello sussistente ove la posizione medesima fosse presente (efficacia modificativa *latu sensu* o differenziatrice)¹.

Nel reato proprio, la qualifica del soggetto agente esplica efficacia costitutiva nel senso appena menzionato.

1. G. Allegra, *Sulla rilevanza giuridica della posizione del soggetto attivo del reato*, cit., p. 527. Nello stesso senso si vedano G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 415 ss.; G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 13; E. Venafrò, voce *Reato proprio*, cit., p. 337 ss.

Occorre, dunque, comprendere quale sia la sede naturale in cui analizzare la qualifica soggettiva.

Sul punto, sono sorti numerosi orientamenti teorici, che spesso si inquadrano in più ampie ricostruzioni dottrinali, volte alla definizione di temi diversi².

Tra esse, si distinguono nettamente le tesi che pongono la qualifica all'esterno o all'interno del fatto³. Accanto alla posizione di chi ritiene che la trattazione dell'elemento "qualità personale dell'agente", nei reati propri, esuli dalla dottrina del fatto, riferendosi piuttosto all'antigiuridicità, si rintracciano Autori che riconducono il tema all'interno della dottrina del fatto, pur sussistendo tra questi ultimi talune differenze derivanti dal diverso modo attraverso il quale la qualifica soggettiva si riflette sul fatto di reato.

Al fine di circoscrivere il campo di indagine, appare opportuno precisare, sin da ora, che nella presente monografia si è scelto di non approfondire le teorie dirette a ravvisare elementi di contatto tra le qualifiche soggettive e le condizioni obiettive di punibilità. Tali ricostruzioni sono state ampiamente criticate, in quanto le due figure sono evidentemente diverse. Basti considerare che l'art. 44 c.p. esplicitamente fa riferimento al «verificarsi di una condizione» necessaria per la «punibilità del reato». Quindi, la scelta legislativa è chiara nel senso di ancorare le condizioni obiettive di punibilità ad un reato già completo nei suoi elementi costitutivi⁴.

2. Come vedremo, nel dettaglio, nel prosieguo, le soluzioni interpretative che si esamineranno sono state tradizionalmente studiate in relazione all'accertamento dell'oggetto del dolo e ai conseguenti riflessi in materia di rilevanza dell'errore.

3. Tra esse, si annovera anche la teoria della legittimazione di Carnelutti. Come si è già evidenziato nel Capitolo precedente, l'insigne giurista ha elaborato un modello teorico caratterizzato da un'impostazione formale, in cui emergono però le ragioni sostanziali della scelta legislativa. Questa posizione teorica identifica il «requisito di più» del reato proprio in quell'elemento dell'atto che nel reato comune rimane invece allo stato di indifferenza». Ovviamente, tale scelta di fondo determina evidenti conseguenze anche sul piano della struttura del reato, identificando la legittimazione quale requisito strutturale del reato proprio.

La scelta di chi scrive è stata quella di anticipare l'analisi della teoria di Carnelutti nell'ambito del Capitolo precedente, per gli evidenti riflessi che essa determina sulla questione dell'identificazione del fondamento del reato proprio, prima ancora che sulla struttura del reato. Per una più dettagliata analisi della teoria della legittimazione, si veda F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 135 ss. Per una critica alla tesi, si veda il § 6, Capitolo I, Parte I.

4. In questo senso, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 86. In generale, con riferimento alle condizioni obiettive di punibilità, si noti che, mentre al reato quale fatto ti-

Si procederà, dunque, all'analisi degli orientamenti in tema di collocazione della qualifica soggettiva, soffermandosi anche sulla teoria – non più diffusa – dei c.d. elementi dell'autorità (*Tätermerkmale*), che trova la propria origine nella dottrina tedesca.

pico, antigiuridico e colpevole consegue, di regola, la punibilità, talvolta la legge dispone che la punibilità sia subordinata al verificarsi di particolari condizioni, che si aggiungono ai tipici elementi costitutivi essenziali del reato. La condizione obiettiva di punibilità concerne, dunque, un reato completo dei suoi elementi costitutivi. Infatti, la punibilità non è un aspetto né un elemento essenziale del reato non tanto perché conseguenza del reato, ma perché estranea al contenuto di disvalore che sta alla base della previsione legislativa. Ragioni di convenienza e di opportunità possono indurre il legislatore a subordinare la punibilità di un fatto ad un *quid* diverso e ulteriore rispetto agli elementi che costituiscono l'illecito colpevole. Sul punto, si veda M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 333 e Id., sub art. 44 c.p., in *Commentario*, cit., p. 475 ss. In argomento, cfr. anche F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, Milano, 1938; F. Angioni, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 733 ss.; E. Antonini, *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazione in tema di rapporto fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 1278 ss.; Id., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1203 ss.; P. Bellini, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Giappichelli, Torino, 1988; F. Bricola, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1967, p. 588 ss.; P. Curatola, voce *Condizioni di punibilità*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 807 ss.; N. D'Ascola, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 652 ss.; Id., *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, ESI, Napoli, 2004; M. Donini, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Studium iuris*, 1997, p. 592 ss.; L. Durigato, *Osservazioni sull'art. 44 del codice penale*, in *Ind. pen.*, 1980, p. 417 ss.; P.P. Emanuele, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 1139 ss.; U. Giuliani, *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Cedam, Padova, 1966; G. Musotto, *Le condizioni obiettive di punibilità nella teoria generale del reato*, Tumminelli, Palermo, 1936; G. Neppi Modona, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 184 ss.; V. Mormando, *L'evoluzione storico-domatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 610 ss.; G. Pecorella, *Riflessioni in tema di pubblico scandalo nel delitto di incesto*, in *Riv. dir. matr.*, 1963, p. 232 ss.; F. Ramacci, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971; P. Veneziani, *Spunti per una teoria del reato condizionato*, Cedam, Padova, 1992; M. Zanotti, voce *Punibilità (condizioni di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 534 ss. Sul tema, si veda altresì L. Stortoni, *Premesse ad uno studio sulla «punibilità»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 402 ss. Nella manualistica, si vedano, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 715 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 823 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 500 ss.

2. I c.d. elementi dell'autorità (*Tätermerkmale*)

Nella letteratura d'oltralpe, ha visto le proprie origini la teoria – ormai non più diffusa – che annovera la qualifica soggettiva tra i requisiti dell'antigiuridicità speciale⁵. Si tratta della nota impostazione risalente a Welzel e poi ripresa da Armin Kaufmann, in cui assume centralità la categoria dei c.d. elementi dell'autorità (*Tätermerkmale*).

È stato Welzel ad individuare per primo tali elementi. Nella sua indagine, in cui si concepisce il reato come lesione di un dovere, vi sarebbero delle prescrizioni penali in cui la cerchia dei possibili autori è limitata agli individui a cui sono attribuiti speciali e particolari doveri⁶. Il legislatore caratterizzerebbe tali soggetti, a cui si impongono particolari doveri, attraverso gli elementi dell'autorità⁷.

In una prima fase, Welzel ritiene che tanto la qualità quanto le circostanze costitutive della qualità stessa siano estranee alla descrizione del fatto⁸. Questi elementi sarebbero nettamente esclusi dal fatto in quanto esaurirebbero la loro funzione tipica nel contrassegnare la presenza, nei confronti del soggetto qualificato, di un dovere più accentuato di quello imposto alla generalità dei consociati. Si precisa, però, che la sussistenza di tale dovere speciale sarebbe condizionata dalla conoscenza che l'autore abbia della «situazione di vita motivante il dovere così come la sua posizione d'ufficio». Si tratterebbe, ad ogni modo, di un elemento estraneo al fatto, che rientra nell'antigiuridicità, differenziandosi dalla conoscenza richiesta in tema di dolo⁹.

5. Per una più ampia analisi sul tema, si vedano G. Morgante, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, Torino, 2002, recensito da L. Risicato, *Recensione al volume L'illiceità speciale nella teoria generale del reato di G. Morgante* (Torino, 2002), in *Studium Iuris*, 2005, p. 246 ss.; L. Risicato, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 2004.

6. H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 3. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1954, p. 396 ss., richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 94, identifica come terreno privilegiato della sua ricostruzione teorica quello dei reati d'ufficio, in cui è chiaro che il soggetto qualificato si trovi in un'accentuata posizione di dovere.

7. Sul punto, si veda l'attenta ricostruzione di G.P. Demuro, *Tipicità e offesa del bene giuridico nelle fattispecie proprie del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 1998, p. 820 ss.

8. H. Welzel, *Op. ult. cit.*, p. 396 ss.

9. Sul punto, in senso critico, si vedano le osservazioni di G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 236, il quale ritiene che, nella prospettiva di Welzel, il reato proprio si riduca a un reato di posizione di cui si ravvisa l'essenza nello statico modo di essere del soggetto, a cui si aggancia un dovere di fedeltà accentuato e speciale, che si concretizza nel generico

Successivamente, si registra un mutamento di prospettiva nel pensiero di Welzel, che finisce per ricondurre gli elementi dell'autorità all'interno del *Tatbestand*¹⁰. In particolare, gli elementi dell'autorità vengono separati dal dovere giuridico che sorge da essi. Verrebbe, dunque, richiesta la conoscenza degli elementi dell'autorità quale presupposto della realizzazione del fatto tipico, mentre la conoscenza del dovere speciale rileverebbe unicamente sul piano della colpevolezza¹¹.

La teoria degli elementi dell'autorità proposta da Welzel è precisata e sviluppata dal suo allievo Armin Kaufmann, che giunge a risultati parzialmente differenti.

obbligo di astenersi dalla lesione dell'interesse protetto. Maiani afferma chiaramente che «se esistono reati propri consistenti nella violazione di un particolare dovere di fedeltà [...] compreso nella situazione giuridica dell'agente, non si è per questo autorizzati a ritenere che il bene tutelato da ciascuna delle norme ipotizzanti reati propri sia la fedeltà del soggetto al volere della norma e che tale dovere sia più accentuato che nei reati comuni». Inoltre, Maiani nota acutamente che, se si assume il dovere di fedeltà a momento essenziale dell'antigiuridicità, non è coerente richiederne la consapevolezza, per quanto generica; se, al contrario, lo si estromette dall'oggettività giuridica del reato, isolandolo nella sfera dello statico modo di essere del soggetto, riferibile al tipo di illecito ma avulso dalla struttura, non si vede come la consapevolezza che l'agente ne abbia possa essere elevata a presupposto condizionante la effettiva operatività dello specifico dovere imposto dalla norma incriminatrice. Ulteriormente, con riferimento all'identificazione della consapevolezza del dovere accentuato di fedeltà con la consapevolezza della «situazione di vita motivante il dovere e la posizione d'ufficio», ossia la situazione giuridica specificatamente recepita dalla norma incriminatrice, si è obiettato che tale situazione è in rapporto diretto ed immediato non solo e non tanto con un preteso dovere generico di fedeltà alle norme, connaturato all'essere del soggetto, quanto soprattutto con il dovere imposto dalla norma incriminatrice specificatamente a garanzia dell'interesse protetto e, quindi, con l'intera strutturazione oggettiva del tipo di illecito. La consapevolezza di questa situazione diviene, dunque, essenziale ai fini del dolo perché «è un riflesso sul piano psicologico del nesso esistente tra la situazione medesima e i dati di tipicità oggettiva attraverso cui si snoda la condotta lesiva; e non basta una consapevolezza generica o inattuata, ma occorre che il soggetto abbia presenti nell'atto della commissione del reato i termini essenziali (fra cui la situazione) della realtà sulla quale il suo comportamento incide».

10. Il mutamento di prospettiva si registra già in H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 5. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1956, p. 440 ss. e, successivamente, in H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 6. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1958, p. 440 ss.

11. Sul punto, si veda H. Welzel, *Op. ult. cit.*, p. 463, richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 95. In senso critico, si veda G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 237, che afferma che le obiezioni sollevate in merito alla prima ricostruzione welzeliana «non vengono superate dalla più recente impostazione adottata dal Welzel, in quanto l'attrazione delle caratteristiche subiettive e della consapevolezza di esse, rispettivamente nel *Tatbestand* oggettivo e in quello soggettivo non impedisce all'Autore di tenerle ugualmente al di fuori del dolo, ritenendo sufficiente ad integrare l'aspetto psicologico del reato la generica consapevolezza del dovere risultante dalle caratteristiche medesime, per contro, inciderebbe solo sul giudizio di rimproverabilità (*Schuld*)».

Nel pensiero di Armin Kaufmann, il tema della qualifica viene inserito nell'ambito della più ampia analisi sui destinatari della norma penale¹². Il punto di partenza dell'Autore è la distinzione tra norme generali e norme speciali, da cui consegue che è improprio affermare che le norme che pongono reati propri si indirizzerebbero ad una cerchia ristretta di soggetti. Si tratterebbe più esattamente di una delimitazione della sfera degli obbligati, attraverso una descrizione più puntuale del soggetto della norma.

Dunque, tra gli elementi della norma (*Nommerkmale*) si distinguerebbero gli elementi dell'azione (*Handlungsmerkmale*) che concorrono a descrivere l'atto, che è oggetto della norma, e gli elementi dell'autorità (*Tätermerkmale*) che si riferiscono direttamente al soggetto dell'atto, che è oggetto della norma¹³.

Secondo tale tesi, il dovere sarebbe la concretizzazione della norma che prescrive a un determinato individuo uno specifico comportamento. Infatti, «la norma concretizzata che prescrive ad un individuo totalmente determinato un comportamento egualmente completamente determinato, si designa come dovere»¹⁴. La concretizzazione della norma è, poi, variabile dipendente della capacità d'azione, che designa la condizione di colui che è in grado di eseguire un'azione chiaramente determinata, al ricorrere di dati presupposti concreti in un preciso momento.

Verrebbero, dunque, in considerazione gli elementi dell'autorità, che contribuirebbero al processo di concretizzazione delle norme speciali produttive di doveri speciali, supplendo all'inattitudine della sola capacità d'azione ad individuare il soggetto obbligato.

Armin Kaufmann, pur confermando l'impostazione di fondo di Welzel, se ne discosta parzialmente: mentre Welzel ricomprende tra gli elementi del *Tatbestand* la conoscenza che il soggetto ha della situazione costitutiva del dovere, Kaufmann ritiene che la conoscenza della situazione costitutiva del dovere sia assolutamente irrilevante, dal momento che considerare la conoscenza del dovere come presupposto del dovere medesimo rappresenterebbe un'aporia logica¹⁵.

12. Sul punto, si veda il § 4.3, Capitolo I, Parte I.

13. Arm. Kaufmann, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, cit., p. 134.

14. Arm. Kaufmann, *Op. ult. cit.*, p. 140, richiamato da G.P. Demuro, *Tipicità ed offesa*, cit., p. 821.

15. Arm. Kaufmann, *Op. ult. cit.*, p. 142 ss. In senso critico, si veda C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, De Gruyter, Hamburg, 1959, p. 67 ss. e p. 156 ss.

Dal breve *excursus* proposto, appare chiara una diffusa incertezza riguardo alla precisa sistemazione della qualifica soggettiva nella struttura del reato, che è all'origine della continua oscillazione tra la teoria del fatto e quella dell'antigiuridicità.

3. La collocazione della qualifica soggettiva del reato proprio al di fuori del fatto

La medesima incertezza, intorno al ruolo rivestito dalla qualifica soggettiva nella struttura del reato, si registra nella dottrina italiana.

Anche nel nostro ordinamento vi è stata, infatti, una divergenza di opinioni.

Tra gli Autori che ritengono che la qualifica soggettiva sia un elemento estraneo al fatto, vi è chi colloca la qualifica soggettiva talvolta tra i presupposti del reato, talaltra tra i presupposti del fatto¹⁶. I primi sono gli «antecedenti logico-giuridici richiesti perché il fatto sia imputabile per il titolo delittuoso che si considera». I secondi sono «quegli elementi giuridici o materiali anteriori all'esecuzione del fatto, la cui sussistenza è richiesta perché il fatto preveduto dalla norma costituisca reato». Dunque, la qualifica svolgerebbe la funzione di presupposto del reato allorché incida sulla qualificazione giuridica del reato: in assenza della qualifica verrebbe ad essere integrato un diverso titolo di reato¹⁷. Diversamente, la qualifica svolgerebbe la funzione di presupposto del fatto: in sua assenza, si sarebbe in presenza di un fatto penalmente irrilevante¹⁸.

La qualifica soggettiva inerebbe, dunque, alla dottrina dell'antigiuridicità. Dall'estraneità della qualifica rispetto al fatto conseguirebbe che l'errore dell'agente sulla propria qualità personale non avrebbe alcuna efficacia scusante.

Anche Gallo nega l'appartenenza della qualifica al fatto costitutivo del reato, ritenendo di conseguenza, che la qualifica sia estranea all'oggetto del dolo¹⁹. La nozione di fatto costitutivo sarebbe comprensiva

16. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, cit., p. 643 ss.

17. *Ibidem*.

18. *Ibidem*.

19. M. Gallo, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 763. Si noti che la soluzione interpretativa proposta dall'Autore, in tema di qualifica

della «condotta, delle note che la qualificano, eventualmente delle conseguenze giuridiche rilevanti della condotta, nonché [...] della mancanza di situazioni scriminanti». Da ciò, si desumerebbe che il soggetto attivo e le sue qualifiche non rientrano nella nozione di fatto perché «rappresentano un presupposto del fatto»²⁰. Di conseguenza, nel ragionamento dell'Autore, è irrilevante un eventuale errore sulla qualifica soggettiva perché sarebbe relativo ad «elementi estranei al fatto» e non si tradurrebbe in un errore sul fatto²¹.

4. La complessa individuazione del ruolo della qualifica soggettiva: la posizione di Delitala e la critica di Maiani

Secondo altra parte della dottrina, invece, le tesi che ritengono la qualifica soggettiva estranea rispetto al fatto costitutivo del reato trascurano l'origine della qualifica stessa²².

soggettiva, si inserisce nell'ambito di un più ampio e celebre studio in tema di dolo, a proposito della particolare disciplina degli elementi normativi di fattispecie.

20. *Ibidem*.

21. *Ibidem*. *Contra*, si vedano G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 378, che ritengono «da respingere tutti i tentativi di approccio concettualistico che cioè fanno dipendere la soluzione da un aprioristico concetto dogmatico di fatto di reato», tra cui si annovera anche l'approccio di Gallo, che «una volta definito il fatto come comprensivo soltanto della condotta, delle note che la qualificano ed eventualmente dell'evento, ne fa automaticamente discendere che la qualifica soggettiva sia estranea al fatto e perciò esuli dall'oggetto del dolo».

22. In particolare, G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 130, solleva alcuni rilievi critici a proposito della ricostruzione di Manzini. Ad avviso di Delitala, apparirebbe illogico, attribuire al medesimo elemento, cioè alla qualifica soggettiva, «due diverse funzioni [...] una volta un antecedente necessario per la sussistenza del fatto, un'altra un antecedente logico-giuridico per la sussistenza del titolo». Nello specifico, Delitala critica il noto esempio proposto da Manzini (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, cit., p. 644) in merito al rapporto tra peculato e appropriazione indebita: secondo Manzini, «nei reati che richiedono nel soggetto attivo essenziale una determinata qualità personale (es: pubblico ufficiale), codesta qualità può essere presupposto del reato (quando la mancanza di essa trasferisce il fatto sotto altro titolo delittuoso; es. da peculato ad appropriazione indebita), ovvero presupposto del fatto (quando la mancanza di essa scrimina il fatto in modo assoluto)». A tal proposito, Delitala nega che i rispettivi fatti di peculato e appropriazione indebita siano sovrapponibili, rilevando, invece, che è identica «in un certo senso l'azione, ma diverso è indubbiamente l'evento, perché, mentre l'appropriazione indebita

Ad avviso di Delitala, potrebbe ritenersi corretto che la qualità personale in sé costituisca un antecedente logico-giuridico del titolo di reato, ma tale assunto non considererebbe che la preesistenza di una qualità personale del soggetto attivo riposa su un elemento di fatto dal quale deriva o nel quale si concreta: in tale elemento non potrebbe che ravvisarsi un estremo del fatto stesso²³.

In particolare, Delitala riconduce la qualità dell'agente al momento dell'antigiuridicità o della punibilità, specificando che la sua incidenza sulla dimensione sanzionatoria della norma può determinare, a seconda dei casi, l'applicabilità di una qualsiasi sanzione o la scelta tra più sanzioni astrattamente riferibili al medesimo fatto lesivo.

Mentre la qualità personale andrebbe esclusa dai presupposti del fatto, l'elemento di fatto, da cui la qualifica deriva o in cui essa si concreta, andrebbe annoverato tra gli estremi del fatto di reato e, in quanto tale, sarebbe ricompreso nell'oggetto del dolo.

Di conseguenza, un qualunque errore che incida sulla mera qualità non avrà mai efficacia scusante, riguardando un elemento estraneo al fatto, mentre assumerà rilievo l'errore che incide sull'«elemento di fatto, dal quale deriva o nel quale si concreta» la qualifica stessa.

L'Autore giustifica la separazione concettuale tra l'elemento di fatto, dal quale la qualità personale trae vita, e la qualità, che ne deriva, attraverso il parallelo con la distinzione fondamentale posta a base del suo lavoro, ossia la distinzione tra fatto e valutazione del fatto. Ad esempio, l'atto di "preposizione" di un soggetto a un determinato ufficio sarebbe il fatto giuridico dal quale deriva all'agente la qualità di pubblico ufficiale. Delitala ritiene rilevante unicamente un errore che verta su questo elemento. Diversamente, «se egli conosce quel fatto, l'ignoranza sulla qualità di pubblico ufficiale non lo scusa; perché nessuno può addurre come scusa l'ignoranza dei propri doveri. Egli non può quindi difendersi di aver errato sulla natura delle funzioni affidategli, di averle ritenute, anziché pubbliche, private»²⁴.

La distinzione tra fatto costitutivo e qualità personale, proposta dall'insigne giurista, sembrerebbe essere riprodotta – pur con le dovute differenze – da Maiani, che, invece, distingue tra qualità e situazione.

costituisce, puramente e semplicemente, la lesione di un interesse patrimoniale privato, nel peculato, accanto a questa lesione, ce n'è ancora una seconda, quella che caratterizza il peculato come delitto contro la pubblica amministrazione».

23. G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., p. 157.

24. G. Delitala, *Op. ult. cit.*, p. 158.

L'Autore da ultimo menzionato ritiene che la contrapposizione proposta da Delitala risulti eccessivamente formalistica: non si prenderebbe in considerazione il profilo contenutistico della qualifica soggettiva, identificando il fattore di oggettivazione concreta della qualifica con l'antecedente di fatto o giuridico, da cui derivano tanto la qualifica quanto il complesso di diritti e doveri costituenti la situazione²⁵. Si trascurerebbe, dunque, il substrato materiale sottostante al fatto costitutivo. Ad avviso di Maiani, a esplicitare efficacia costitutiva all'interno del reato proprio e a integrare (o concorrere a integrare) l'essenza del reato proprio, non sarebbe il concetto di posizione o di qualità²⁶, ma quello di «situazione», cioè «il dato primario da cui [la posizione] scaturisce: il substrato materiale o giuridico su cui si radica il contatto tra il soggetto e il bene o interesse penalmente tutelato»²⁷.

Da tale ricostruzione, ne deriva che «colui che, consapevole di avere stipulato un contratto con lo Stato, avente ad oggetto la fornitura di cose od opere, non adempie, in tempo di guerra, gli obblighi che si è assunto; colui che, consapevole d'essere preposto con determinati poteri e mansioni ad un ufficio, scientemente abusa dei suoi poteri per eseguire una perquisizione domiciliare arbitraria, ovvero per compiere un atto del suo ufficio riceve una retribuzione che sia indebita, è perciò solo consapevole del significato lesivo del suo comportamento in confronto dell'interesse protetto [...] anche se per avventura ignori di rivestire, rispettivamente, la qualità di contraente e di pubblico ufficiale»²⁸.

25. In particolare, Maiani critica la teoria di Delitala affermando che «ci sembra sia palese lo sforzo con cui, dopo aver riassunto ed incentrato nella qualità subiettiva le note tipiche del reato proprio ed aver posto la premessa che la qualità medesima attiene sempre all'antitesi tra fatto e norma, all'operatività o alla scelta della sanzione, si tenta di spiegare la indiscutibile diversità di essenza e di effetti tra i due tipi di errore ipotizzati mediante l'inserimento nel fatto di reato dell'elemento che determina l'attribuzione della qualità; cioè di un elemento cronologicamente, logicamente e funzionalmente più lontano di quanto la qualità stessa non sia dal complesso delle componenti oggettive tipiche del fatto lesivo». Sul punto, si veda G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 227.

26. Nella ricostruzione di Maiani, la qualità e la posizione sarebbero «soltanto dati secondari attraverso cui si estrinseca formalmente il contatto ontologico o normativo tra la situazione dell'agente e l'oggetto della tutela penale», esaurendo i loro effetti sul piano dell'antitesi tra norma e soggetto. Sul punto, si veda G. Maiani, *Op. ult. cit.*, p. 251.

27. G. Maiani, *Op. ult. cit.*, p. 53.

28. G. Maiani, *Op. ult. cit.*, p. 252.

5. (segue) Le ulteriori ricostruzioni interpretative

Dalle ricostruzioni dottrinali esaminate fino ad ora, emerge come l'elemento del fatto non sarebbe la qualifica, ma l'accadimento che produce la qualifica richiamata.

Nel solco di tale idea di fondo, si inserisce anche la tesi di Pagliaro, che nota, tuttavia, come le conseguenze giuridiche si atteggiino come se l'elemento del fatto fosse solo il soggetto qualificato e non l'accadimento che produce la qualifica. Ciò sarebbe dimostrato, in primo luogo, dall'intercambiabilità dei vari accadimenti qualificanti, purché la qualifica rimanga sempre quella richiesta; dall'irrilevanza del momento in cui si verifica l'accadimento qualificante rispetto alla determinazione del tempo in cui il fatto giuridico è compiuto; infine, da un regime processuale in base al quale si può considerare oggetto di eventuali questioni pregiudiziali la qualifica e non l'accadimento da cui essa scaturisce²⁹.

Al fine di identificare quando e in che modo la qualifica si rifletta sul fatto, Pagliaro ritiene necessario approfondire il profilo dell'elemento psicologico³⁰.

Valgono qui i principi generali in materia di dolo. Richiamando il disposto degli artt. 42 e 43 c.p., che riferiscono la coscienza e volontà all'azione od omissione e all'evento, cioè a «momenti di carattere effettuale e non al soggetto che pone l'azione», l'illustre Autore sostiene che l'esatto inquadramento della qualifica sia da individuare alla luce di questa realtà normativa. Occorrerebbe, quindi, differenziare tra il caso in cui la qualifica soggettiva sia distinta dalla condotta illecita e il caso in cui tale qualifica non sia totalmente scissa dal fatto di reato, ma si riverberi su di esso contribuendo a caratterizzarne lo specifico disvalore penale. In questa seconda ipotesi, occorrerebbe la conoscenza in ordine alla qualifica, in quanto la sua ignoranza impedirebbe al soggetto di cogliere il significato criminoso del fatto.

A ciò si affianca un ulteriore rilievo³¹. Vi sarebbero casi in cui la qualifica incide sulla capacità della condotta di offendere il bene tutelato dalla

29. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 184.

30. Si ricorda che, come anticipato nel Capitolo precedente, Pagliaro ritiene che il fondamento sostanziale della legittimazione risieda o nei riflessi che la presenza della qualifica soggettiva ha sulla capacità della condotta ad offendere il bene protetto dalla norma oppure nella circostanza che, pur essendo il fatto offensivo del bene protetto, in mancanza della qualifica non è opportuno punire il soggetto.

31. Che prende spunto dalla distinzione presente nella dottrina tedesca di «meritevolezza di pena» e «bisogno di pena». Su tali concetti, si veda M. Romano, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e *teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 39 ss.

norma, per cui dalla presenza della qualifica discenderebbe la meritevolezza di pena del soggetto e casi in cui, benché il fatto sia offensivo del bene protetto, in mancanza della qualifica non sarebbe opportuno punire il soggetto, essendo assente da parte dell'ordinamento il bisogno di punire. Sul punto, Pagliaro ritiene che, di regola, i reati propri rientrino nella prima categoria, ma eccezionalmente potrebbe verificarsi la seconda evenienza³².

Se la qualifica soggettiva è richiesta perché, senza di essa, il bene giuridico tutelato non sarebbe offeso, è necessario che il soggetto agente sia consapevole di essere portatore della qualifica. Questa consapevolezza non è necessario che sia a livello tecnico-specialistico, ma è sufficiente che sussista «*nach Laienart*»³³. Se, invece, la qualifica è richiesta solo perché, in sua mancanza, non è opportuno punire il soggetto, tale requisito non si pone. Ciò è conseguenza del disposto dell'art. 43 c.p. che individua l'oggetto del dolo nell'evento dannoso o pericoloso, da cui si desume che, in questo momento effettuale, la qualifica non può rientrare a meno che non incida sulla dimensione offensiva del reato³⁴.

Sulla scorta di questo indirizzo teorico, in merito alla dibattuta questione inerente all'estraneità o meno della qualifica soggettiva rispetto al fatto costitutivo del reato, Ferrando Mantovani ritiene che non si possa procedere aprioristicamente, ma che si debba analizzare l'impatto della qualifica sulla base dell'indice diagnostico della coscienza dell'offensività-illiceità del fatto.

Applicando tale criterio alle categorie di reato proprio³⁵, l'illustre Autore giunge alla conclusione che nei reati propri non esclusivi un errore

32. Sul punto, cfr. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 184 che fa rientrare in questa seconda ipotesi il caso della bancarotta che, correttamente intesa è un reato proprio dell'imprenditore dichiarato fallito, *rectius*, oggi, dichiarato in liquidazione giudiziale. La dichiarazione non incide qui sulla offensività del fatto, ma è richiesta solo al fine di non turbare, con il procedimento penale, la vita dell'azienda finché quest'ultima abbia un valore positivo per l'economia pubblica.

33. È questa l'espressione della dottrina tedesca riproposta da Pagliaro. Sul punto, si veda A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 185.

34. A. Pagliaro, *Op. ult. cit.*, p. 185, che chiarisce come lo stesso criterio varrebbe anche per i requisiti di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, che discendono dal principio costituzionale di personalità dell'illecito. In argomento, si veda altresì Id., *Il concorso dell'estraneo nei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 976.

35. Che, come anticipato al § 3, Capitolo I, Parte I, sono individuate dall'Autore in: reati propri non esclusivi (che in assenza della qualifica costituirebbero un illecito extrapenale o sarebbero comunque offensivi di altrui interessi); reati propri semiesclusivi (che in assenza della qualifica integrerebbero altro reato più o meno grave) e reati propri esclusivi (che derivano il loro contenuto di illiceità integralmente dalla presenza della qualifica).

sulla qualifica non scusa in quanto errore sul precetto; nei reati propri semiesclusivi un errore sulla qualifica si attergerebbe a errore sul fatto perché interesserebbe la sua specifica illiceità; nei reati propri esclusivi l'errore sulla qualifica darebbe vita anche in questo caso ad un errore sul fatto³⁶. Di conseguenza, a nulla potrà rilevare un errore sull'astratta configurazione giuridico-penale della qualifica, che di per sé è estranea all'oggetto del dolo e, dunque, riconducibile alla previsione dell'art. 5 c.p.: l'errore dovrebbe attingere, invece, il substrato di fatto della qualifica.

Anche altra parte della dottrina si è interrogata sull'incidenza della qualifica soggettiva nei reati propri, al fine di comprendere se la qualifica debba rientrare o meno nell'oggetto del dolo³⁷. Dopo aver affermato che, in linea di principio, «sono da respingere tutti i tentativi di approccio concettualistico, che cioè fanno dipendere la soluzione da un aprioristico concetto dogmatico di fatto di reato»³⁸, si evidenzia come il problema sia da risolvere tenendo conto dei principi generali in tema di dolo. Dunque, nei casi in cui la qualifica non sia totalmente scissa dal fatto di reato, ma si riverberi su di esso contribuendo a caratterizzarne lo specifico disvalore penale, l'ignoranza o l'erronea conoscenza della qualifica impedisce di cogliere il significato criminoso del fatto. La conoscenza richiesta affinché vi sia dolo non riguarda l'astratta configurazione giuridico penale della qualifica, ma i substrati di fatto di quest'ultima³⁹. Nel dolo rientrerebbero i substrati su cui si basano le qualifiche soggettive, mentre ne esulerebbe la conoscenza della fonte giuridico-penale delle qualifiche stesse, essendo detta conoscenza irrilevante *ex art. 5 c.p.*⁴⁰

36. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 385 s.

37. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 377.

38. Come già anticipato *supra*, è chiaro che la critica mossa dagli Autori si indirizzi all'approccio di M. Gallo, voce *Dolo*, cit., p. 754 ss. che, una volta definito il fatto come comprensivo soltanto della condotta, delle note che la qualificano ed eventualmente dell'evento, ne fa automaticamente discendere che la qualifica soggettiva sia estranea al fatto e perciò esuli dall'oggetto del dolo.

39. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 377.

40. Si vedano, sul punto, G. Fiandaca, E. Musco, *Op. ult. cit.*, p. 378, in cui si afferma che «così ad esempio, in tema di bancarotta, il soggetto risponderà penalmente se è ben consapevole di dissipare il proprio patrimonio nell'esercizio di un'attività economica la cui natura imprenditoriale gli è chiara nella sostanza, ancorché egli ignori che la legge penale gli attribuisce la qualifica formale di "imprenditore". Analoga è la soluzione nel caso in cui un soggetto si renda conto di distrarre denaro pubblico nell'esercizio di un'attività di rilevanza pubblicistica, pur senza sapere di rivestire la qualifica formale di "pubblico ufficiale"».

Al fine di risolvere la questione particolarmente controversa dell'estraneità o meno della qualifica soggettiva nei reati propri rispetto al fatto che costituisce reato, Romano, con la consueta chiarezza, afferma che «ipotizzando delitti propri punibili solo a titolo di dolo, il soggetto che ignori la sua qualifica o erroneamente escluda di possederla può versare in un errore di diritto penale (es. sbaglia sul concetto di pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p. [...]) e in tal caso, se non si tratta di errore inevitabile, non è scusato (art. 5 c.p.); oppure può versare in un errore su norma extrapenale (non integratrice: es. su una legge amministrativa che regola il momento della nomina nell'organico della p.a.) ed in tal caso è scusato (art. 47, co. 3, c.p.); oppure ancora in un errore di (puro) fatto (es. l'amministratore di società ritiene intervenuta una delibera di revoca nei suoi confronti per un errore di computo dei voti) e anche in tal caso è scusato (art. 47, co. 1, c.p.)»⁴¹.

6. La qualifica soggettiva nella teoria del fatto di reato

Come si è avuto modo di evidenziare nei paragrafi precedenti, nella letteratura penalistica vi è una spiccata preferenza della dottrina a identificare nel fatto la sede naturale in cui sviluppare il tema della qualifica soggettiva⁴².

Già Bettiol riteneva che fosse il fatto la sede in cui discutere delle qualità soggettive⁴³.

Come si è potuto approfondire *supra*, all'interno del medesimo orientamento, teso a ricondurre il tema della qualifica al fatto costitutivo, è presente un ampio ventaglio di soluzioni. Ciò è dovuto principalmente all'ampiezza della categoria del reato proprio e alla conseguente difficoltà di descriverne in modo esauriente i contenuti⁴⁴.

41. M. Romano, sub art. 47 c.p., in *Commentario*, cit., p. 500.

42. G. Fornasari, *Dolo, errore sul fatto e aberratio ictus*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2001, p. 163.

43. A ben vedere, G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 426, parlava di «riverberi della posizione dell'agente nell'azione e nell'evento», specificando che «se una qualità si estrinseca nel fatto nel senso che l'azione non è concepibile o che l'evento così come è descritto nella fattispecie non si può – in mancanza della qualità – verificare, è chiaro che la posizione in cui il soggetto si trova non potrà più considerarsi presupposto del reato, ma si dovrà ritenere elemento del fatto o se si vuole circostanza costitutiva dello stesso».

44. È questa l'attenta osservazione di A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 99.

A ciò si aggiunge che l'oggetto della disputa, ossia il ruolo della qualifica soggettiva, è condizionato dalla nozione di reato proprio e dalle premesse teoriche di fondo che si prediligono.

Per procedere nell'analisi occorre, dunque, ribadire che nelle fattispecie in cui vi è una limitazione del novero dei possibili soggetti attivi sussiste un particolare rapporto tra qualifica e bene giuridico. Pertanto, sono reati propri solo quelli nei quali esiste un bene giuridico conformato in modo tale da poter ravvisare un collegamento con la qualifica posseduta dal soggetto attivo⁴⁵.

Giunti a questo punto della trattazione, per comprendere il ruolo della qualifica soggettiva nella struttura del reato, appare necessario soffermarsi sul concetto di fatto di reato.

7. Cenni alla nozione di fatto di reato

Il reato è anzitutto offesa o lesione di un bene giuridico, ossia di un *quid* reale, esterno alla norma che lo protegge e meritevole della protezione dell'ordinamento⁴⁶.

45. Sul punto, si è specificato in dottrina che il rapporto di «connaturalità» tra le particolari condizioni personali e l'interesse protetto presenta una intensità varia. Si veda G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 82 ss. Analogamente si vedano G.P. Demuro, *Tipicità ed offesa*, cit., p. 823 ss. e A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 100, nt. 47, che precisa come questa distinta intensità rappresenta «un problema di intensità del suddetto rapporto di connaturalità dell'interesse protetto alla situazione soggettiva e non una diversità di struttura del reato proprio». In argomento, si veda altresì T. Padovani, *Diritto penale. Parte generale*, 7° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 89 ss.

46. M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 300. Con riferimento allo «spessore» dei beni giuridici e alla conseguente questione connessa alle norme che non recano un riferimento diretto a beni giuridici di «corposa evidenza», tra cui si annoverano le norme che reprimono comportamenti contrari al sentimento religioso o alla pietà dei defunti, si veda M. Romano, *Op. ult. cit.*, p. 302. Per una dettagliata analisi delle norme da ultimo menzionate, cfr. V. Mormando, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. V, Cedam, Padova, 2005, p. 277 ss.; F. Pantaleo Gabrieli, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 401 ss.

In generale, con riferimento alla definizione sostanziale di reato, si vedano altresì F. Bricola, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973, p. 7 ss., che delinea una definizione «costituzionalmente orientata», in base alla quale è reato ogni fatto umano che lede o mette in pericolo un bene giuridico di rilevanza costituzionale; M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 118; G. Marinucci, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico criminali*, in Aa.Vv., *Diritto pe-*

La definizione sostanziale del reato deve, però, essere completata: il reato è, oltre che offesa – lesione o messa in pericolo – di un bene giuridico, anche violazione di un obbligo⁴⁷. Tale nozione rappresenta «il punto di incontro e di un giusto equilibrio di due concezioni che tendono a contrapporsi. Da un lato, infatti, la concezione liberale del diritto penale accentua l'aspetto oggettivo della lesione del bene giuridico svalutando invece la componente soggettiva dell'attività umana, relegata sul solo terreno della coscienza; sull'altro versante, invece, la concezione etico-sociale del diritto penale valorizza la qualità delle azioni dell'uomo e, prospettando il primato della volontà, è portata a porre il momento del danno sociale in un secondo piano»⁴⁸.

Si può dunque ritenere tendenzialmente condiviso dalle impostazioni della cultura contemporanea l'assunto in base al quale il disvalore della condotta e il disvalore dell'evento sono gli elementi centrali che concorrono alla definizione sostanziale del reato nel nostro sistema penale. Entrambi sono «requisiti strutturali ("con-costitutivi") del reato»⁴⁹.

nale in trasformazione, Giuffrè, Milano, 1985, p. 177 ss.; E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 131.

47. N. Mazzacuva, *Modello costituzionale di reato. Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 116, in cui si precisa che «beni giuridici possono essere quotidianamente lesi non solo da accadimenti naturali, ma da comportamenti umani (senz'altro) leciti – in quanto non qualificabili come illeciti – alla stregua delle norme vigenti. Non solo: l'ordinamento giuridico può apprestare tutela a beni giuridici mediante strumenti sanzionatori (di natura civile, di tipo amministrativo) di modo che la lesione di un interesse protetto non può dirsi peculiare caratteristica soltanto dell'illecito penale».

48. M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 306.

49. Testualmente, M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 306. Cfr. anche G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, vol. I, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2001, p. 532 ss. In argomento, si vedano altresì M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 197 ss.; G. Fiandaca, voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, p. 152 ss.; A. Fiorella, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 770 ss.; M. Mantovani, *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bononia University Press, Bologna, 2014, *passim*; N. Mazzacuva, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 5 ss., che specifica come sia eccessivo parlare di eguale rango perché il disvalore dell'azione emerge in relazione alla tutela del bene giuridico e quindi al disvalore di evento; E. Morselli, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 796 ss.

Identificata la definizione sostanziale, l'analisi del reato viene compiuta attraverso la sua scomposizione in parti «tra loro distinte, ma non separate»⁵⁰.

Come osservato da Romano, proprio la scelta di una partizione del reato si è rivelata «un poderoso e insostituibile strumento pedagogico-didattico e di approfondimento scientifico, ma anche la via naturale di un garantistico e liberale diritto penale del fatto, nel quale l'autore ha, a sua volta, un suo ruolo, ma non centrale e non il più importante»⁵¹.

Nella dottrina italiana, si distinguono fondamentalmente due partizioni del reato: la concezione bipartita (fatto e colpevolezza) e quella tripartita (tipicità, antigiuridicità e colpevolezza)⁵². Ad esse, si aggiunge la concezione quadripartita (tipicità, antigiuridicità, colpevolezza e punibilità).

Secondo la concezione bipartita, occorrerebbe distinguere tra fatto e colpevolezza, ovvero tra elemento fisico (naturalistico, oggettivo) e elemento psichico (morale, soggettivo). Nel fatto si collocherebbero tutti gli elementi oggettivi rintracciati nella descrizione legale e tutto ciò che rileva al fine del giudizio conclusivo sulla illiceità del fatto; nella colpevolezza, invece, si collocherebbe tutto ciò che riguarda l'atteggiamento della volontà, come collegamento soggettivo tra il fatto e il suo autore⁵³.

50. È questa la definizione di G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., p. 8. Prendendo le distanze dalle concezioni del reato come «tutto», che si sono evolute in un pericoloso diritto penale dell'autore, nel quale il reato finisce per essere soltanto un sintomo di una personalità criminale (sul punto, si veda ad esempio la prospettiva accolta dalla Scuola di Kiel, su cui ci si è soffermati nel § 4.7, Capitolo I, Parte I), si ritiene preferibile, in linea con la dottrina prevalente, procedere alla scomposizione del reato al fine di analisi ovvero alla costruzione sistematica del reato. Solo procedendo ad un'analisi e a una scomposizione del reato in una pluralità di elementi, è possibile avanzare nella razionale comprensione delle funzioni che ciascun elemento esplica, riconducendo in modo ordinato e preciso il caso concreto sotto il modello descritto dal legislatore.

51. M. Romano, pre art. 39, in *Commentario*, cit., p. 308.

52. Per un quadro d'insieme, in prospettiva critica rispetto a entrambe le chiavi di lettura, cfr. M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., p. 197 ss.; Id., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1998, p. 22 ss.; Id., *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., p. 213 ss.; A. Spina, *Gradualismo nella tripartizione del reato. Una analisi critica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Jovene, Napoli, 2011, p. 1263 ss.

53. Tra i sostenitori di questa teoria, si vedano F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 214; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 103; V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, vol. I, cit., p. 610; G. Marini, *Lineamenti del sistema penale*, cit., p. 272. Cfr. anche, per una chiave di lettura peculiare, A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 259, e Id., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 623 s. e p. 634.

Diversamente, la concezione tripartita – che si ritiene preferibile – distingue tra la tipicità (cioè la conformità di un comportamento alla norma incriminatrice), l'antigiuridicità (ossia la contrarietà del fatto alle regole, vincolanti per tutti come norme del dovere giuridico, dell'ordinamento) e la colpevolezza (cioè il rimprovero mosso dall'ordinamento medesimo all'autore per il suo fatto)⁵⁴.

Infine, alcuni Autori propongono una quadripartizione, in cui agli elementi tradizionali della tripartizione si aggiunge quello della punibilità del reato⁵⁵.

Una volta chiariti – seppur brevemente – tali aspetti di fondo, occorre concentrarsi sul concetto di “fatto”. Esso può acquisire significati diversi nelle sue declinazioni terminologiche.

Sulla concezione bipartita, si vedano altresì F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, Tipografia G. Canovetti, Lucca, 1889, § 21, p. 53; R. Panain, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4° ed., Utet, Torino, 1967, p. 280; S. Ranieri, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1962, p. 220.

54. Sul punto, si vedano G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 239; G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., p. 5 ss.; B. Petrocelli, *Riesame degli elementi del reato*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1965, p. 3 ss. Cfr. anche G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 195 ss.; C. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 114; F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1947, p. 11; G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1190; G. Vassalli, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 529. Sul punto, si vedano altresì G. Fornasari, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990, p. 297 e N. Mazzacuva, *Modello costituzionale di reato. Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale*, cit., p. 87 ss.

Per un'analisi dei vantaggi della concezione tripartita, si vedano G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1190 ss.; M. Romano, pre art. 39, in *Commentario*, cit., p. 307 ss.; G. Vassalli, *Il fatto negli elementi del reato*, cit., p. 529 ss. In senso critico, si vedano A. Fiorella, voce *Teoria generale del reato*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 771 ss.; U. Giuliani Balestrino, *Sull'intima crisi della concezione tripartita del reato*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 465 ss.; A. Pagliaro, *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, cit., p. 623 ss.; per un quadro d'insieme dei profili sistematici connessi alla bipartizione e alla tripartizione, cfr. M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., p. 197 ss.; Id., voce *Teoria del reato*, cit., p. 22 ss.; R. Riz., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 607 ss.

55. Si noti come Marinucci, dopo aver esposto in modo lucido e articolato le ragioni a sostegno della tripartizione (G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1190 ss.), finisca per preferire la quadripartizione all'inizio del nuovo Millennio (G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso*, cit., p. 618). La medesima soluzione è confermata altresì nell'ultima edizione del suo manuale (G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale*, cit., p. 241 ss.). In senso critico rispetto alla quadripartizione, si vedano A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 107 ss. e G. Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in *Scritti in onore di A. Stile*, Napoli, 2013, p. 497 ss.

Si intende per fatto in senso lato il reato nella totalità degli elementi che condizionano la punibilità, compresi non solo i contrassegni materiali di ogni fatto criminoso, ma anche il criterio di imputazione soggettiva e ogni altro requisito capace di influire sulle conseguenze giuridico-penali, tra cui si annoverano le condizioni obiettive di punibilità⁵⁶. In un'accezione più ristretta, che risponde alle esigenze sistemiche della teoria analitica del reato, con il termine "fatto" si intende qualcosa di più specifico⁵⁷. Nella concezione tripartita del reato, intendiamo il fatto tipico in senso stretto come l'insieme degli elementi descritti dalla norma incriminatrice che caratterizzano il singolo tipo di illecito, il singolo divieto o comando normativo nel proprio contenuto di illiceità⁵⁸. In altre parole, come oggetto del giudizio di tipicità, il fatto in senso stretto ingloba solo quei contrassegni in presenza dei quali può dirsi realizzato un particolare modello delittuoso e non un altro⁵⁹.

56. Testualmente, M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 311.

57. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 199.

58. M. Romano, *Op. ult. cit.*, p. 311. Per un'approfondita ricostruzione storica, si veda A. Gargani, *Dal Corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997, spec. p. 2 ss. e p. 491 ss., che osserva come il concetto di "fatto tipico" rappresenti il prodotto di un importante passaggio storico. Il *corpus delicti* era l'insieme delle tracce sensibili, esteriori del reato, che nel processo inquisitorio costituiva il limite alla possibilità per il giudice di indagini prive di fondamento materiale. Infatti, in mancanza di prova di esso, non si poteva transitare dal primo stadio dell'istruttoria inquisitoria (la *inquisitio generalis*) a quello successivo (*inquisitio specialis*), deputato a stabilire la reità. Successivamente, nel diritto sostanziale, proprio quel *corpus delicti* si materializza diventando il *Tatbestand* dell'elaborazione di Beling.

Sul concetto di fatto, si vedano, *ex multis*, G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 265; S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 331 ss.; G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., p. 32; G. Fiandaca, voce *Fatto nel diritto penale*, cit., p. 152 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 199; G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1190 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 241; A. Pagliaro, *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, cit., p. 623 ss.; M. Spasari, *Fatto e reato nella dommatica del codice e della Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1104 ss.; G. Vassalli, *Il fatto negli elementi del reato*, cit., p. 529 ss.

59. G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 824.

Nel ridotto spazio di questa nota sia consentito solo accennare al fatto che il concetto di fatto tipico (*Tatbestand*) era tradizionalmente descritto da Beling nei primi anni del Novecento (E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Mohr, Tübingen, 1906, p. 20 ss. e p. 110 ss.) quale elemento primario dell'illecito, neutro, privo di qualsiasi connotazione valutativa nonché di qualsiasi dimensione soggettiva, oggetto di un accertamento prettamente fattuale di puro riscontro della sua avvenuta verifica. Successivamente, con la teoria finalista di Welzel (H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 1. Auflage, De Gruyter, Ber-

Secondo la celebre definizione di Marinucci, il fatto tipico è la «pietra angolare del reato»⁶⁰.

Esso comprende il contenuto di illiceità di un dato comando normativo, dunque, al suo interno trovano spazio: la condotta, i presupposti della condotta, l'evento, il rapporto di causalità, l'oggetto materiale del reato, la qualità o le relazioni giuridiche o di fatto richieste per il soggetto attivo del reato nei reati propri, l'offesa al bene giuridico protetto nella duplice modalità della lesione o dell'esposizione al pericolo⁶¹.

Restringendo l'analisi all'elemento che ci interessa ai fini della presente monografia, nella ricostruzione di Marinucci, dalle qualità o relazioni richieste per il soggetto attivo nel reato proprio dipende la fisionomia stessa del fatto come offesa a un bene giuridico. Si tratta di una posizione del soggetto che riflette un particolare rapporto con il bene giu-

lin, 1947; 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1969; Id., *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4. Auflage, Schwartz & Co., Göttingen, 1961) l'elemento soggettivo viene ad assumere rilevanza ai fini della caratterizzazione della stessa azione tipica. L'assunzione del dolo e della colpa all'interno del fatto tipico, quali suoi elementi costitutivi, costituisce il lascito più cospicuo dell'eredità welzeliana, oltrepassando la stessa concezione nella quale essa fu originariamente concepita.

La concezione, oggi dominante, ritiene che nel fatto tipico rientrino non solo gli elementi descrittivi e a carattere normativo, ma anche le componenti soggettive, che assolvono funzioni integratrici della tipicità in senso rigidamente materiale. Le differenze strutturali tra reati dolosi e reati colposi non sono, dunque, circoscritte al piano della colpevolezza, ma emergono già sul piano della tipicità. Da ciò, si deve desumere che il dolo e la colpa assumono una doppia rilevanza sistematica, appartenendo sia alla sfera della tipicità sia alla sfera della colpevolezza. In argomento, si vedano A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 196 ss.; S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 644 s.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 367 e p. 560 ss. Cfr., altresì, M. Donini, *Teoria del reato*, cit., p. 282 s. e p. 292 s. e Id., *Il volto attuale*, cit., p. 224. Infine, con riferimento alla tipicità soggettiva, si veda, recentemente, K. Summerer, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Giappichelli, Torino, 2024, *passim*.

60. G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 193 ss., che aggiunge come il fatto si identifica con l'insieme degli elementi che caratterizzano uno specifico illecito penale come specifica forma di aggressione ad uno o più beni giuridici. Infatti, «in un diritto penale della protezione dei beni giuridici, quale è quello imposto dalla Costituzione al legislatore, il primordiale compito politico-criminale del fatto è l'individuazione di specifiche forme di offesa a beni giuridici. È una funzione selettiva e specificatrice cui il bene giuridico concorre [...] non meno della forma in cui viene attaccato, che può solo ritagliarne lo spazio o il profilo».

61. Testualmente, G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 628 e G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 241 ss.

ridico⁶². La qualifica soggettiva concorre a identificare il bene giuridico tutelato e a circoscrivere particolari modalità di offesa.

È proprio il legame tra qualifica e bene a giustificare l'inserimento della qualifica, vero elemento di differenziazione dei reati propri, nell'ambito del fatto⁶³.

La riconduzione della qualifica tra gli elementi del fatto tipico, quale elemento della struttura del reato, genera evidenti conseguenze in tema di colpevolezza, che – nella ricostruzione tripartita del reato – costituisce il terzo gradino dell'illecito penale⁶⁴.

62. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 594 ss.

63. Sul punto si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 104, che afferma che il legislatore nei reati propri prende atto del legame esistente, in virtù di una determinata realtà di fatto o giuridica, tra la qualifica e specifici beni, assicurando un *surplus* di protezione e costruendo fattispecie di reato che recano chiara l'impronta di questa preminenza riservata al profilo del contatto tra soggetto e bene giuridico. Nello stesso senso, G. Maitani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 99. In senso parzialmente conforme, G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 826, che, riproducendo la distinzione proposta a proposito del *Pflichtdelikt* da C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 2. Auflage, De Gruyter, Hamburg, 1967, p. 352, evidenzia che «nei reati propri, tendenzialmente, viene tutelata la funzionalità di settori che già hanno una loro configurazione giuridica e la lesione del bene tutelato sarebbe causata da un appartenente a quel settore, sarebbe cioè “interna”; negli altri reati invece l'agente irromperebbe dall'“esterno”, turbandone la pace, in ambiti che in via di diritto avrebbe dovuto lasciare inviolati. Nei reati propri, gli elementi del fatto tipico – qualifica del soggetto attivo, condotta, evento, rapporto causale, oggetto materiale e bene tutelato – presentano una “omogeneità” dovuta al rapporto di “connaturalità” tra il primo e l'ultimo elemento indicato (qualifica e bene giuridico) di talché ne risultano plasmati (condizionati o “colorati”) gli altri elementi del fatto».

64. Il fatto, oltre che tipico, deve essere anche antigiuridico, cioè non autorizzato o imposto da un'altra norma giuridica, e colpevole, cioè personalmente rimproverabile all'autore. Sul punto, si veda G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 192, che afferma che dall'idea stessa del fatto come pietra angolare del reato discende che «colpevole può essere solo ciò che è antigiuridico, e antigiuridico e colpevole può essere solo un fatto».

Sull'antigiuridicità, in argomento, v. M. Angioni, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1930; F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Giuffrè, Milano, 2007; L. Concas, voce *Scriminanti*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1969, p. 793 ss.; R. Dolce, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1957; A. Giuliani, *Le norme di liceità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 812 ss.; J. Hirsch, *La posizione di giustificazione e scusa nel sistema del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 1991, p. 758 ss.; G. Marinucci, *Fatto e scriminanti*, cit., *passim*; Id., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 172 ss.; Id., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 130 ss.; Id., *Agire lecito in base a un giudizio ex ante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 393 ss.; P. Nuvolone, *I limiti taciti della norma penale*, ristampa, Cedam, Padova, 1972; F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it.*

8. La colpevolezza nei reati propri

In generale, i criteri sui quali fondare e graduare il rimprovero sono tradizionalmente ricondotti, nel linguaggio della dottrina, all'espressione "colpevolezza" e, nel linguaggio della Costituzione, sotto la formula "responsabilità personale", di cui all'art. 27, comma 1, Cost.

Come è noto, secondo l'interpretazione maggioritaria, l'art. 27, comma 1, Cost. fissa il principio di personalità della responsabilità penale e va inteso non solo nel significato minimo di divieto di responsabilità per fatto altrui, ma anche nel senso più pregnante di responsabilità per fatto proprio colpevole⁶⁵.

dir. proc. pen., 2009, p. 1033 ss.; M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti e cause di non punibilità in senso stretto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55 ss.; Id., *Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, *ivi*, 1991, p. 40 ss.; Id., *pre art. 39 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 319 ss.; C. Roxin, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, trad. it., a cura di S. Moccia, ESI, Napoli, 1996; D. Santamaria, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Morano, Napoli, 1961; F. Schiaffo, *Le situazioni «quasi scriminanti» nella sistematica teleologica del reato*, Jovene, Napoli, 1998; Id., voce *Cause di giustificazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 834 ss.; G. Vassalli, *La dottrina italiana dell'antigiuridicità*, in *Festschrift für H.-H. Jescheck zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, p. 427 ss. Cfr. altresì A. Eser, G. Flechter (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, vol. II, Max-Planck Institut, Freiburg, 1988. Cfr. anche E. Mezzetti, *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte internazionale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 237 ss. Nella dottrina tedesca si veda anche J. Günther, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, C. Heymann, Köln, 1983, richiamato da G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 827. L'Autore da ultimo richiamato nota attentamente che «il giudizio di antigiuridicità, il quale si risolve strutturalmente nella verifica che il fatto tipico non è coperto da alcuna causa di giustificazione, non presenta particolarità con riferimento ai reati propri, se non sotto il profilo della individuazione delle cause di giustificazione più frequentemente ricorrenti in tale categoria di reati. La presenza nei reati propri di una particolare qualifica, alla quale ineriscono diritti e doveri, porta a considerare cause di giustificazione "tipiche" di tale settore di reati l'esercizio di una facoltà legittima e l'adempimento di un dovere».

Sul concetto di colpevolezza come terzo gradino del reato, si veda *infra*.

65. Sul punto, si vedano, *ex multis*, A. Alessandri, *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 1 ss.; F. Bricola, voce *Teoria generale*, cit., p. 51 ss.; C.F. Grosso, voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, Utet, Torino, 1968, p. 707 ss.; Id., *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 3 ss.; D. Pulitanò, *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Jus*, n. 4, 1974, p. 499 ss.; G. Riccio, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 23.

Anche la Corte costituzionale ha chiarito, con le celebri sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, che l'imputazione soggettiva del fatto criminoso può considerarsi veramente con-

Con riferimento alle concezioni della colpevolezza, esse sono storicamente influenzate da ragioni dogmatiche interne alla costruzione sistematica del reato e dai presupposti di fondo desunti dal contesto politico e ideologico di riferimento, ossia dal modo di intendere gli scopi e le funzioni del diritto penale⁶⁶.

Secondo la concezione psicologica, influenzata dal liberalismo dominante nel Secondo Ottocento e propugnata dai penalisti classici della dottrina italiana, la colpevolezza consisterebbe in una relazione psico-

forme al principio di personalità a condizione che il fatto stesso sia attribuibile all'autore quantomeno a titolo di colpa. In particolare, il ruolo indefettibile della colpevolezza è confermato dal collegamento sistematico tra il comma 1 e il comma 3 dell'art. 27 Cost., che sancisce il finalismo rieducativo della pena. Come sapientemente indicato da Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385, «comunque si intenda la funzione rieducativa [...], essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto), non ha certo bisogno di essere rieducato». In argomento, si vedano Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss., con nota di Pulitanò, e in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385 ss., con nota di Fian-daca; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 289 ss., con nota di Veneziani. I contenuti espressi dalla Corte costituzionale sono stati ripresi da Cass., sez. I, 17 luglio 1989, n. 10424; Cass., sez. I, 21 aprile 2000, n. 4951; Cass., sez. III, 21 aprile 1989, n. 6160.

66. Testualmente, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 334. In generale, per una sintesi delle tradizionali concezioni in tema di colpevolezza, cfr. D. Santamaria, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 648 ss. Si vedano anche M. Gallo, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951, *passim*; G. Marini, voce *Colpevolezza*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 314 ss.; G. Vassalli, voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 1 ss. In argomento, si vedano altresì K. Asada, *Schuld, Schuldprinzip und strafwürdige Schuld*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-New York, 2001, p. 519 ss.; R. Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2005; B. Burkhardt, *Freiheitsbewusstsein und strafrechtliche Schuld*, in *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 1998, p. 3 ss.; G. De Francesco, *Il problema della colpevolezza tra pensiero giuridico ed evoluzione del sistema normativo*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 423 ss.; E. Dolcini, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 863 ss.; I. Mereu, *Nullum crimen sine culpa, semantica della colpevolezza nella dogmatica penale del '500*, Pàtron, Bologna, 1970; Id., *Culpa = colpevolezza*, Pàtron, Bologna, 1972; P. Veneziani, *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000; A. Vallini, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, Torino, 2003; E. Venafro, *Scusanti*, Giappichelli, Torino, 2002; R.A. Zaffaroni, *Colpevolezza e vulnerabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 339 ss.

logica tra fatto e autore⁶⁷ e assolverebbe a due funzioni. Da un lato, si esprimerebbe l'idea che la responsabilità penale richieda, come presupposto indefettibile, una partecipazione psicologica alla commissione del fatto. Dall'altro, si sottolineerebbe l'esigenza di circoscrivere la colpevolezza all'atto di volontà relativo al singolo reato a prescindere da ogni valutazione della personalità complessiva dell'agente e del processo motivazionale che sorregge la condotta.

Tale impostazione è andata incontro a due obiezioni di fondo. Infatti, «essa non riesce, sul piano dogmatico, a fornire un concetto superiore veramente in grado di ricomprendere il dolo e la colpa: mentre infatti il dolo consta di coscienza e volontà come atteggiamenti psicologici effettivi, ad integrare la colpa sono sufficienti [...] anche atteggiamenti psicologici potenziali. Sul piano funzionale, poi, la concezione psicologica non valorizza tutte le potenzialità della colpevolezza come elemento di graduazione della responsabilità penale, soprattutto perché non tiene conto delle diverse motivazioni che inducono a delinquere»⁶⁸.

La concezione normativa della colpevolezza si sviluppa per porre rimedio agli inconvenienti dogmatici della concezione psicologica. L'istanza che ne sta alla base è quella di riportare all'idea di colpevolezza il peso che assumono i motivi dell'azione e le circostanze in cui essa si realizza. Ecco allora che la concezione normativa si presta a prospettare un concetto di colpevolezza idoneo a fungere anche da criterio di commisurazione giudiziale della pena. Dunque, «la concezione normativa della colpevolezza dà appunto la risposta dogmatica all'esigenza di introdurre la valutazione delle circostanze dell'agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà»⁶⁹. Il concetto di rimproverabilità consente di esprimere giudizi

67. La concezione psicologica della colpevolezza consisterebbe nella mera relazione psichica tra il soggetto agente e il fatto nel suo significato oggettivo. Dunque, il dolo e la colpa diverrebbero modi di essere della colpevolezza, distinti l'uno dall'altra per la volizione o la non volizione dell'evento. In questo caso, la colpevolezza si ridurrebbe a indicare il dolo e la colpa ovvero l'elemento soggettivo del reato. Sul punto, si vedano, nella dogmatica classica, F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, cit.; F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 30. Cfr. anche F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 322; G. Bellavista, *Il problema della colpevolezza*, Boccone del povero, Palermo, 1942, p. 133; B. Petrocchi, *Colpevolezza*, 3^o ed., Cedam, Padova, 1962, p. 117 ss.

68. Testualmente G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 335 s.

69. T. Padovani, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566.

graduati di disvalore penale in rapporto alla qualità dell'elemento psicologico che lega il fatto all'autore⁷⁰.

Si ritiene che sia preferibile aderire alla concezione normativa della colpevolezza, in linea con la dottrina dominante⁷¹.

Circoscrivendo l'indagine di un tema così vasto come la colpevolezza ai soli aspetti che più da vicino ci interessano ai fini della presente monografia, si può affermare che con il termine colpevolezza si indica «l'insieme dei criteri dai quali dipende la possibilità di muovere all'agente un rimprovero per aver commesso il fatto antiggiuridico»⁷². Si tratta di un concetto necessariamente complesso, il cui contenuto non trova uniformità di vedute in dottrina⁷³.

70. In particolare, la concezione normativa della colpevolezza qualifica il dolo e la colpa non come forme o modi di essere della colpevolezza, ma come elementi della stessa, punti di incidenza del disvalore soggettivo del fatto. Ecco allora che la colpevolezza non si esaurisce nel dolo e nella colpa: è anche dolo e colpa, ma ad essi si aggiunge un giudizio di contrarietà a norme giuridiche che imponevano un comportamento diverso da quello tenuto. Sul punto, si vedano, in passato, G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., p. 81 ss. secondo il quale «colpevole è o un fatto doloso come fatto volontario che non si doveva volere, o un fatto colposo come fatto involontario che non si doveva produrre» (p. 84); G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 428; A. Moro, *L'antigiuridicità penale*, Priulla, Palermo, 1947; G. Musotto, *Colpevolezza, dolo e colpa: la dottrina della colpevolezza*, F. Ciuni, Palermo, 1939, p. 57 ss. Più di recente, si vedano M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 329 s., che ritiene «preferibile la concezione normativa», mentre considera la concezione psicologica «scarsamente significativa»; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 282; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 286 ss.

71. Sul punto, si vedano, *ex multis*, C. Fiore, *Diritto penale*, vol. I, cit., p. 139 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 287; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 489 ss.; M. Romano, pre art. 39 c.p., in *Commentario*, cit., p. 330. Respinge tale ricostruzione A. Pagliaro, *Principi*, cit., p. 335 ss.

72. G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 642 s.

73. Tra i criteri che, oltre a fondare, graduano il rimprovero personale per la commissione del fatto antiggiuridico, si annoverano sicuramente il dolo o la colpa, che sono pacificamente riconosciuti come fondamentali criteri soggettivi dell'imputazione penale e che vantano un'elaborazione assai risalente nel tempo. Accanto ai requisiti minimi di dolo e colpa, è discussa in dottrina l'ampiezza del contenuto della colpevolezza come categoria dogmatica. Sul punto, si vedano G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 455 ss.; E. Dolcini, *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Cedam, Padova, 1979, p. 260 ss.; G. Fiandaca, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 836 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 211 e p. 343 ss.; T. Padovani, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 798 ss.

Tra gli elementi che trovano posto nella colpevolezza assumono particolare rilevanza, in tema di reato proprio, il dolo e la conoscibilità della norma penale violata⁷⁴.

8.1. *Il dolo nei reati propri*

L'inserimento della qualifica soggettiva tra gli elementi del fatto di reato presenta immediati riflessi sul tema del dolo, criterio principe di attribuzione della responsabilità⁷⁵.

Con riferimento ai reati propri, si pone la questione dell'inclusione o meno della qualifica soggettiva nell'oggetto del dolo.

Come è noto, la definizione legale dell'art. 43 c.p., comma 1, prima parte, accentrando la previsione e la volizione solo sull'evento, si presenta largamente incompleta⁷⁶.

74. Sul punto, si vedano G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 833 e G. Fiandaca, E. Musco, *Op. ult. cit.*, p. 165.

75. Sul dolo, si vedano, nella manualistica, *ex multis*, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 427 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 379 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 391 ss. Con riferimento al profilo dell'accertamento del dolo, si vedano L. Eusebi, *Il dolo come volontà*, Morcelliana, Brescia, 1993 e l'ampia letteratura straniera ivi citata. Cfr., altresì, G. Fiandaca, voce *Dolo*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2034 ss.; C.F. Grosso, voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1988, p. 1 ss.; A. Madeo, *Il dolo nella concezione «caleidoscopica» della giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 837 ss.; C. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2000, p. 1265 ss.; S. Prosdocimi, voce *Reato doloso*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, p. 235 ss.; D. Pulitanò, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2013, p. 22 ss. Più di recente, si veda S. Raffaele, *Essenza e confini del dolo*, Giuffrè, Milano, 2018. Per una rimeditazione del tema, che fa leva sull'intreccio tra aspetti strutturali e profili probatori, si veda W. Hassemer, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 481 ss. Si vedano altresì G.P. Demuro, *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, Giuffrè, Milano, 2010; F.M. Iacoviello, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.; G. Marinucci, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 363 ss.; M. Masucci, «Fatto» e «valore» nella definizione del dolo, Giappichelli, Torino, 2004; A. Pagliaro, *Dolo e errore, problemi in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2493 ss.; M. Pierdonati, *Dolo e accertamento nelle fattispecie soggettive pregnanti*, Jovene, Napoli, 2012; B. Schünemann, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff in Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlin-New York, 1999, p. 363.

76. Quale che sia il valore vincolante, sul piano normativo, delle formule definitorie contenute nella parte generale del codice (sul punto, si vedano G. Delitala, *Le dottrine*

Si ritiene preferibile annoverare nell'oggetto del dolo «ogni e ciascun elemento del fatto storico congruente con il modello di reato»⁷⁷.

Concentrandosi sulla categoria dei reati propri, oggetto della presente indagine, si è già chiarito che le qualità richieste in capo al soggetto attivo concorrono a delineare il fatto, in quanto la posizione del soggetto riflette un particolare rapporto con il bene giuridico. Dunque, se ne deduce che, essendo la qualifica soggettiva nei reati propri un elemento del fatto, essa rientra nell'oggetto del dolo⁷⁸.

Come è noto, il dolo richiede un duplice coefficiente psicologico: la rappresentazione e la volizione del fatto antigiusuridico.

Con riferimento all'elemento intellettuale del dolo, è necessaria la rappresentazione di tutti gli elementi che integrano la fattispecie⁷⁹.

generali del reato nel progetto Rocco (i titoli III e IV del progetto), 1927, ora in *Diritto penale, Raccolta degli scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 280 ss.; M. Gallo, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-52, p. 152; A. Pecoraro Albani, *Il dolo*, Jovene, Napoli, 1955, p. 7 ss.; in argomento cfr. altresì A.M. Stile (a cura di), *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del codice penale*, Jovene, Napoli, 1981, *passim*), è diffusa da tempo in dottrina la convinzione che la definizione del dolo contenuta nell'art. 43 c.p. sia in ogni caso parziale. Come osservato da E. Morselli, *Coscienza e volontà nella teoria del dolo*, in *Arch. pen.*, I, 1966, p. 406 ss., la definizione legislativa del dolo costituirebbe una sorta di formula di compromesso con la quale i redattori del Codice si sforzarono di conciliare le teorie allora dominanti dell'intenzione e della rappresentazione.

77. Si veda M. Romano, sub art. 43 c.p., in *Commentario*, cit., p. 436, che aggiunge che tale definizione è il risultato diretto dell'art. 47, comma 1, c.p. Infatti, «sul presupposto implicito che siano integrati gli estremi oggettivi di una figura criminosa, l'esclusione della punibilità dell'agente in caso di errore non può che essere dovuta alla mancanza di dolo: l'errore (essenziale) e il dolo sono dunque specularmente contigui e il dolo è, in positivo, la rappresentazione (non erronea)-e-volizione degli elementi costitutivi del fatto», sottolineando dunque la «specularità del dolo rispetto all'errore essenziale».

78. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 410; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 315. Nello stesso senso, si veda G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 826, in cui si afferma che «la qualifica non è dunque fine a se stessa, ma assume un preciso significato nella struttura del reato proprio e ciò si riflette naturalmente sull'oggetto del dolo».

79. Come si è anticipato, il contraltare del dolo è rappresentato dal tema dell'errore. Nei reati propri, l'eventuale errore sulla qualifica soggettiva in sé considerata, cioè sulla definizione legale, si convertirà in errore sul divieto ex art. 5 c.p. Sul punto, si veda G. Flora, voce *Errore*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 265. Diversamente, l'errore assume efficacia scusante, se impedisce al soggetto di percepire il «significato oggettivo del fatto realizzato». Sul punto, si veda D. Pulitanò, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 345, in cui l'Autore, ribadendo il forte radicamento della qualifica soggettiva alla dottrina del fatto, afferma che «se la particolare posizione del soggetto [...] viene a determinare la delittuosità di condotte altrimenti lecite, ovvero punite a diverso titolo, tale posizione soggettiva rientra nella fattispecie criminosa globa-

Appare chiaro che nei reati propri l'elemento rappresentativo assuma un valore preminente, tenuto conto dell'antecedenza della qualifica rispetto al compimento dell'azione.

Affinché si configuri il dolo, non è sufficiente che l'agente sia a conoscenza di meri dati di fatto, ma è necessario che egli si rappresenti anche gli aspetti che fondano la rilevanza giuridica delle situazioni richiamate nella fattispecie⁸⁰. A tal fine, l'autore, per rispondere a titolo di dolo, non deve conoscere l'esatto significato giuridico dell'elemento normativo, ma è sufficiente che abbia una conoscenza da profano della sua qualità giuridica, non diversamente da quanto si richiede in genere per gli elementi normativi del fatto⁸¹.

L'elemento rappresentativo è poi accompagnato dall'elemento volitivo, ossia dalla volontà consapevole di realizzare il fatto tipico. Ad avviso di Gullo, tale componente strutturale del dolo «sarà di più facile accertamento nelle ipotesi in cui è di immediata percepibilità la fusione tra la qualifica soggettiva e gli interessi lesi, mentre negli altri casi un indice significativo sarà dato dall'insieme degli obblighi e dei doveri ad essa sottostanti»⁸². Si noti, però, che Demuro sottolinea come gli obblighi e i doveri sottesi alla qualifica siano la qualifica stessa, ravvisando nella violazione di tali obblighi e doveri «una scelta volitiva simile alla “decisione soggettivo-personale di non agire” propria del dolo omissivo». Infatti, non sarebbe possibile «separare gli obblighi e doveri dalla qualifica, così da poter affermare la presenza del dolo in ordine a questa e non rispetto ai primi. Obblighi e doveri riempiono di contenuto la qualifica, la quale altrimenti rivestirebbe un carattere meramente formale, contrario alla sua essenza»⁸³.

le; ed in quanto concorre a determinare uno specifico tipo di reato, rientra logicamente tra gli elementi del tipo». Analogamente, G. Fornasari, *Dolo*, cit., p. 163.

80. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 324.

81. Con riferimento ai c.d. elementi normativi, è nota la formula risalente a Mezger che richiede che l'agente, per rispondere a titolo di dolo, non debba conoscere l'esatto significato giuridico dell'elemento normativo, ma debba averne «una conoscenza parallela nella sfera laica». Sul punto, si veda E. Mezger, *Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin-Münche, 1949, p. 328. Con riferimento specifico alla qualifica soggettiva, si veda G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 410. In argomento, si veda anche A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 108, che, richiamando l'espressione di C. Roxin, *Offene Tatbestände*, cit., p. 156 a proposito degli *Amtsdelikte*, ritiene sufficiente la «conoscenza parallela nella sfera laica». Cfr. anche G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 829, che, a proposito della c.d. «valutazione parallela del profano», richiama K. Binding, *Die Normen und ihre Ubertretung*, Band III, Meiner, Leipzig, 1918, p. 148.

82. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 108.

83. Sul punto, G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 829.

8.2. La conoscibilità della norma penale violata

Come anticipato, la colpevolezza è un concetto necessariamente complesso, in cui trova posto, accanto al dolo e alla colpa, la conoscibilità del divieto penale.

Nello specifico, la colpevolezza assume il valore di rimprovero per il fatto criminoso commesso. Tale rimprovero risulta tanto più fondato quanto più il soggetto attivo è consapevole di aver realizzato un fatto contrastante con l'ordinamento giuridico⁸⁴.

Il criterio della conoscibilità della norma penale violata è stato inserito nella struttura della colpevolezza a seguito della notissima sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, con la quale è stato dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 5 c.p.⁸⁵ «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile»⁸⁶.

84. Sul punto, si veda F. Mantovani, G. Flora, *Op. ult. cit.*, p. 295. Analogamente, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 358, secondo i quali è incontestabile che il grado di appartenenza psicologica dell'atto criminoso all'autore cresca nella misura in cui il soggetto si rende conto del disvalore del comportamento realizzato.

85. Nella versione originaria, l'art. 5 c.p. era espressione del noto brocardo latino *ignorantia legis non excusat* e sanciva l'irrilevanza dell'ignoranza della legge penale. Si trattava di una regola che, come ebbe a dire Bettiol (G. Bettiol, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Scritti giuridici 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, p. 85), ha dominato imperterrita per secoli la scena dell'esperienza giuridica. Con riferimento alla versione previgente, si vedano F. Palazzo, *Il problema dell'ignoranza della legge penale nelle prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 777 ss.; D. Pulitanò, voce *Ignoranza (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 23 ss. e Id., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, cit., p. 9 ss. Sul fondamento dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, si veda, per tutti, M. Romano, sub *art. 5 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 101 s.

86. Per violazione dell'art. 27, comma 1 e 3, Cost., considerato nel «quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte soprattutto dagli art. 2, 3, 25, co. 2, e 73, co. 3, Cost.».

Relativamente alla pronuncia, tra i commenti “a caldo”, si vedano G. Azzali, *La conoscenza della legge penale nella Costituzione della Repubblica*, in *Studi Vassalli*, vol. I, Milano, 1991, p. 117 ss.; A. Cadoppi, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di ignorantia legis*, in *Foro it.*, 1991, II, c. 415 ss.; G. Flora, *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 337 ss.; G. Fiandaca, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385 ss.; M. Guardata, *L'ignoranza della legge penale dopo l'intervento della Corte costituzionale: prime impressioni*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1152 ss.; F. Palazzo, *Ignorantia legis: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 920 ss.; M. Petrone, *Il nuovo*

Come sottolineato da autorevole dottrina, l'inserimento della conoscibilità del divieto penale nella colpevolezza ha segnato un importante passo in avanti nel progressivo distacco dalle istanze di uno «statualismo accentratore ed autoritario» verso una restaurazione del principio costituzionale di colpevolezza⁸⁷.

Attualmente, vige dunque la regola secondo la quale nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale dovuta a colpa, nel senso che la responsabilità non si profila quando l'agente, anche usando la dovuta diligenza, non poteva sapere che il fatto doloso o colposo da lui realizzato era previsto da una norma incriminatrice⁸⁸.

I criteri per stabilire se l'ignoranza sulla legge penale sia inevitabile (e quindi scusabile) si distinguono in soggettivi e oggettivi. I primi ineriscono alle caratteristiche personali dell'agente, al livello di socializzazione e di istruzione, al ruolo sociale, alla cerchia professionale di appartenenza dell'agente e si fondano sul ricorso al parametro dell'agente modello,

art. 5: l'efficacia scusante dell'ignorantia legis inevitabile e i suoi riflessi sulla teoria generale del reato, in *Cass. pen.*, 1990, p. 697 ss.; D. Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss.; L. Stortoni, *L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1313 ss.; T. Padovani, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria d'incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 449 ss.; G. Vassalli, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 3 ss. in cui si sottolinea come la sentenza si deve «alla penna di un cultore profondo del diritto penale e alla sua personale rimediatazione di alcuni problemi essenziali del nostro diritto costituzionale», riferendosi a R. Dell'Andro, penalista di chiara fama e relatore della pronuncia in questione. Si vedano, inoltre, A. Alessandri, *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, cit., p. 97; G. Flora, *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, cit., c. 337 ss.; F. Mantovani, *Ignorantia legis scusabile e ineskusabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 379 ss. In argomento, fondamentale, altresì, l'intero volume di A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, Jovene, 1989, frutto dei lavori del Seminario organizzato dall'ISISIC e tenutosi a Siracusa all'indomani (21-24 aprile 1988) della pronuncia della Consulta. Sulla problematica dell'errore di diritto alla luce del nuovo art. 5 c.p., si vedano E. Belfiore, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 61; F. Mucciarelli, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte costituzionale 364/1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 223 ss. e, recentemente, M. Lanzi, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 49 ss. Per un'analisi dell'art. 5 c.p., nella prospettiva della prevedibilità, si veda S. De Blasis, *Intellegibilità come misura oggettiva di prevedibilità della norma penale*, Jovene, Napoli, 2023, spec. p. 266 ss.

87. D. Pulitanò, voce *Ignoranza (dir. pen.)*, cit., p. 26.

88. Sul punto, si veda G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 472 ss.

ossia dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, che determina il contenuto e la misura dei doveri di conoscenza relativi al carattere illecito di una certa azione, in rapporto al diverso campo di esperienza e al diverso livello di socializzazione e cultura corrispondenti ai tipi di agente modello. I secondi, invece, tengono conto di quelle circostanze che oggettivamente impedirebbero la possibilità di conoscenza della legge penale, tra i quali si annovera ad esempio l'oscurità del testo legislativo. Infine, i criteri misti, tengono contemporaneamente conto delle circostanze oggettive che inducono a ignorare la legge penale e delle caratteristiche personali del soggetto agente⁸⁹.

I parametri soggettivi assumono un ruolo centrale nella valutazione dell'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale nei reati propri, in cui al soggetto attivo inerisce una qualifica di ordine giuridico o fattuale che lo pone in un particolare rapporto con il bene tutelato.

Proprio in questo campo, si registra un elevato rigore, che permane nella giurisprudenza di legittimità, quando l'ignoranza della legge penale sia invocata dall'operatore professionale di un determinato settore.

La Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che «il dovere di informazione è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una *culpa levis* nello svolgimento dell'indagine giuridica»⁹⁰. Recentemente, la giurisprudenza di legittimità ha confermato che, quando l'agente sia un operatore professionale, il soggetto attivo deve aver fatto tutto il possibile per richiedere alle autorità competenti i chiarimenti necessari e deve, inoltre, essersi informato in proprio ricorrendo a esperti di diritto⁹¹.

Questo criterio così rigoroso si adatta soprattutto ai reati propri e, in particolare, a quelli consistenti nell'inosservanza di obblighi o divieti inerenti a settori professionali⁹².

89. In argomento, cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 420 che ritengono preferibile l'adozione di criteri misti, in modo da «bilanciare, in modo equilibrato, esigenze individualgarantistiche ed esigenze generalpreventive».

90. Cass., s.u., 10 giugno 1994, n. 8154, in *Foro it.*, 1995, II, c. 154 ss. con nota di Belfiore. Cfr. altresì Cass., 5 dicembre 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 66 ss.; Cass., 16 gennaio 1996, *ivi*, 1997, p. 1724 ss.

91. Cass., sez. III, 5 aprile 2011, n. 35694, nel caso di specie si trattava di un imprenditore operante nel settore dell'edilizia. Analogamente, si veda Cass., sez. III, 8 aprile 2019, n. 23810.

92. Si noti sul punto che G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 832, aggiunge che «l'applicabilità di tali regole ai reati propri diminuisce (sfuma) in presenza di reati artificiali, lesivi di beni giuridici poco appariscenti o poco tangibili, nei quali dunque sarà

Rimane naturalmente salva l'applicabilità, anche ai reati propri, degli altri criteri individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Quest'ultimi sono principalmente criteri "misti" che tengono conto allo stesso tempo delle circostanze oggettive che possono condurre ad ignorare la legge penale e delle caratteristiche personali del soggetto agente⁹³.

8.3. *Le conseguenze dogmatiche della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale*

Come anticipato, la sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988 ha riconosciuto l'efficacia scusante dell'ignoranza inevitabile, sancendo un importante passo verso l'attuazione del principio costituzionale di colpevolezza.

In base alla nuova versione dell'art. 5 c.p., la coscienza dell'antigiuridicità del fatto, a cui è assimilata la possibilità di acquisirla, diviene un elemento della colpevolezza: dunque, in assenza di tale coscienza, se inevitabile, si esclude la rimproverabilità del fatto al suo autore⁹⁴.

La pronuncia ha determinato conseguenze di ampia portata sul piano dogmatico⁹⁵.

possibile che il soggetto abbia agito (o non agito) senza neppure essere sfiorato da un dubbio sull'antigiuridicità del proprio comportamento». In argomento, si veda anche Id., *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, cit., p. 358 ss. Cfr. anche A. Calabria, *Delitti naturali, delitti artificiali e ignoranza della legge penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 35 ss. e M. Romano, sub art. 5 c.p., in *Commentario*, cit., p. 104 ss. Diversamente, F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 301, ritengono che i c.d. delitti artificiali, di mera creazione legislativa, costituiscano il naturale terreno della *ignorantia iuris*, che non scuserebbe qui in quanto pressoché sempre evitabile. Si tratta, infatti, di reati attinenti normalmente agli specifici settori delle attività professionali o similari e pertanto sussisterebbe il dovere strumentale per i soggetti che esercitano tali attività di conoscere la legislazione concernente le medesime. Tipico esempio è quello della legislazione antinfortunistica da parte del datore di lavoro. Ad eccezione della forza maggiore o dell'oscurità o ambiguità del testo legislativo o dell'errore determinato da fonti qualificate, l'ignoranza non scusa perché evitabile.

93. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 418 ss. Gli Autori, dopo aver richiamato la distinzione tra criteri oggettivi e soggettivi, ritengono ad ogni modo preferibile ricorrere a criteri misti.

94. M. Romano, sub art. 5 c.p., in *Commentario*, cit., p. 103.

95. Sul punto, si vedano M. Donini, *Il principio di colpevolezza*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2012, p. 218 ss. e G. Marinucci, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 423 ss.

Il tema si ricollega all'annoso dibattito, sviluppatosi soprattutto nella dottrina d'oltralpe, riguardo alla collocazione della coscienza dell'antigiuridicità del fatto, nel quale si contrapponevano i fautori della teoria del dolo (*Vorsatztheorie*) e quelli della teoria della colpevolezza (*Schuldtheorie*)⁹⁶.

La sentenza n. 364 del 1988, giungendo alla «compromissoria tesi della scusabilità relativa»⁹⁷, pare aderire alla *Schuldtheorie*, dal momento che la coscienza dell'antigiuridicità del fatto viene posta al di fuori del dolo come componente a sé stante della colpevolezza. Dunque, vi può essere dolo anche se manca tale coscienza, nel caso di ignoranza evitabile sul divieto.

Vero che, con la sentenza n. 364 del 1988, la Corte costituzionale ha mediato tra le esigenze di personalizzazione del rimprovero penale e le istanze di prevenzione generale, purtuttavia in dottrina si è sottolineato come «questo carattere di compromesso si manifesta anche nella complessità strutturale dei presupposti dogmatici sui quali la soluzione stessa si basa. A ben vedere, il giudizio di colpevolezza finisce col presentare un carattere “ibrido”, nella sostanza un misto di dolo e colpa. Nei casi di ignoranza evitabile-inescusabile [...] il rimprovero penale assume infatti a fondamento: per un verso, il “dolo” riferito al fatto tipico; e, per altro ver-

96. Con riferimento alle due teorie, sia qui sufficiente ricordare che la differenza tra le due tesi risiede nel fatto che la *Vorsatztheorie* pone la coscienza dell'antigiuridicità accanto alla rappresentazione e volontà nell'oggetto del dolo; nella *Schuldtheorie*, invece, la coscienza dell'antigiuridicità costituisce un elemento della colpevolezza, con la logica conseguenza che, pur in assenza di tale coscienza, si potrà avere un fatto doloso, in ipotesi di ignoranza o errore evitabile e dunque non scusabile sul divieto.

In generale, sulle opposte teorie, si vedano E. Belfiore, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, cit., p. 117 ss.; M. Donini, *Il delitto contravvenzione. “Culpa iuris” ed oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffrè, Milano, 1993, *passim*, in cui sono presenti amplissimi richiami alla letteratura tedesca; H.-H. Jescheck, *L'errore di diritto nel diritto penale tedesco e italiano*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 189 ss.; H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts.*, cit., p. 452 ss.; M. Romano, sub *art. 5*, in *Commentario*, cit., p. 104 ss.; G. Marinucci, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, cit., p. 424 ss. e F. Palazzo, *Ignorantia legis: vecchi limiti e orizzonti nuovi della colpevolezza*, cit., p. 935 ss. Si veda altresì G.P. Demuro, *Tipicità e offesa*, cit., p. 834 s. e la vasta bibliografia tedesca ivi richiamata. Si noti che l'annosa questione sembra ormai risolta a favore della *Schuldtheorie* nell'ordinamento tedesco, in cui il par. 17 StGB in tema di errore sul divieto è stato modificato a seguito della legge di riforma del 1975. Sul punto, si veda F. Mantovani, G. Flora, *Op. ult. cit.*, p. 297 che confermano come la contrapposizione tra *Vorsatztheorie* e *Schuldtheorie* pare essersi conclusa con il definitivo e generale successo di quest'ultima in pressoché tutti i recenti codici. Nello stesso senso si veda S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 683.

97. F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 297.

so, un elemento di colpevolezza riferito alla mancata conoscenza del divieto penale che assume, strutturalmente, i caratteri della “colpa”, più precisamente della *culpa iuris*: al soggetto si muove, in altri termini, l’addebito di non aver evitato un’*ignorantia legis* che poteva e doveva evitare»⁹⁸.

Ad ogni modo, nel confronto con la teoria del dolo, la teoria della colpevolezza, pur non esente da limiti, si presenta più convincente⁹⁹.

Sicuramente la *Schuldtheorie* ha trovato fondamento nel campo delle tradizionali fattispecie di reato il cui disvalore è immediatamente percepibile, in quanto poggiano su un chiaro e riconoscibile sostrato empirico-criminologico¹⁰⁰.

98. Testualmente, G. Fiandaca, E. Musco, *Op. ult. cit.*, p. 423 s. Sul concetto di *culpa iuris*, si veda A. Vallini, voce *Culpa iuris*, in M. Donini (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 354 ss. In argomento, si veda anche M. Donini, *Il delitto contravvenzionale*, cit., p. 1 che afferma come la conseguenza dogmatica di tale scelta sarebbe che «dolo e colpa [...] realtà distinte [...] costituiscono aspetti diversi dell’universo soggettivo del reato». In argomento, si veda altresì l’attenta analisi di M.L. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bononia University Press, Bologna, 2020, *passim*.

99. M. Romano, sub art. 5, in *Commentario*, cit., p. 104 afferma come la *Schuldtheorie* «nega che la maggiore gravità della responsabilità dolosa rispetto a quella colposa possa spiegarsi soltanto con la necessità della presenza, nel dolo, della coscienza della antiigiuridicità, [...] bastando a spiegarla già il deliberato interesse mostrato dal soggetto verso la lesione di interessi altrui. Decisiva per la differenza tra responsabilità dolosa e responsabilità colposa diviene la circostanza se il soggetto agisca secondo criteri che oggettivamente presi coincidano con quelli dell’ordinamento (errore sul fatto; supposizione erronea causa di giustificazione; in tal caso, niente responsabilità dolosa ed eventuale responsabilità colposa) o invece si discosti dalle valutazioni dell’ordinamento medesimo (ignoranza della legge penale o errore sul divieto: se inevitabile, nessuna responsabilità; se evitabile responsabilità anche dolosa)». L’Autore propone, in linea con il par. 17 *StGB* tedesco (che prevede per il caso di ignoranza o errore evitabile sul precetto una diminuzione facoltativa della pena, conferendo alla teoria della colpevolezza una preziosa flessibilità), di sollecitare un chiarimento legislativo, nel nostro ordinamento, che determini l’introduzione di un’analoga diminuzione di pena, tenuto conto del fatto che «la mancanza pur rimproverabile al soggetto della coscienza dell’antiigiuridicità della condotta, infatti, può diminuire anche notevolmente la colpevolezza del concreto fatto. Poiché anzi la norma incriminatrice, qualunque essa sia, nell’introdurre un reato nel sistema e nel prevedere una data pena editale, si rivolge ai consociati pretendendo un’osservanza che presuppone una “normale” conoscenza, l’ignoranza o l’errore pur evitabili sul divieto [...] dovrebbero di regola determinare un’attenuazione della colpevolezza del singolo fatto. D’altro canto, pare indicata una diminuzione facoltativa, non obbligatoria, potendosi dare dei casi in cui l’indifferenza o l’ostinazione mostrate dal soggetto nel non informarsi sulla liceità della sua condotta suggeriscono di non procedere ad alcuna diminuzione».

100. Sul punto, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 113, che afferma che, in ipotesi di reati naturali, ha un suo fondamento il fatto che la sola coscienza e volontà del fat-

Diversamente, sono sorti dubbi in merito alla sua applicabilità nel settore del c.d. “diritto penale complementare”, costellato di reati artificiali o di pura creazione legislativa¹⁰¹. In tali disposizioni, la riconducibilità del fatto al suo autore potrebbe apparire problematica, una volta scissa dalla coscienza della sua antigiridicità.

Il tema assume rilevanza ai nostri fini in quanto, come noto, nel diritto penale complementare, sono assai frequenti le fattispecie di reato proprio.

Prendendo in considerazione il settore del diritto penale dell'economia, le fattispecie di reato appaiono per lo più polarizzate su un determinato soggetto oppure costruite in funzione del ruolo e della posizione da questi rivestita in un contesto prefigurato.

Ne deriva che i soggetti sono presi in considerazione sulla base del dato formale della titolarità di doveri e obblighi connessi alla loro funzione ed autonomamente disciplinati da una normativa dettagliata di natura extrapenale¹⁰².

Già Sgubbi aveva fatto emergere sul tema come «il reato è un rischio perché, in vari settori della vita economica e sociale, la responsabilità penale non si presenta come rimprovero ad un soggetto per una sua

to, la sua appartenenza all'autore (c.d. *suitas*), sia espressiva di un «deliberato disinteresse mostrato dal soggetto verso la lesione di interessi altrui» e dunque sia sufficiente a fondare un rimprovero a titolo di dolo. Sul concetto di *suitas*, si vedano le preziose riflessioni di F. Bricola, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, p. 57 ss., ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 ss.

101. Sul punto, cfr. anche A. Vallini, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, cit., p. 223 ss.

In argomento, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 423, dubitano che la teoria della colpevolezza, che si accontenta della conoscibilità del precetto penale, sia idonea, nell'ambito del diritto penale complementare, a garantire un sufficiente rispetto del principio di colpevolezza. Addirittura, F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 298 s., affermano che la *Schuldtheorie* pecca per eccesso rispetto ai reati di offesa e anzitutto ai delitti naturali perché sostanzialmente inutile e per difetto rispetto ai reati di mera creazione legislativa perché non del tutto conciliabile con la realtà del dolo. Da ciò risulterebbe ulteriormente ribadita l'esigenza di un contenimento dei reati di mera creazione legislativa poiché essi rivelerebbero dissonanze oltre che con il principio di offensività anche con il principio di responsabilità penale personale e con il principio di eguaglianza, poiché il dolo è per essi conoscibilità e per i delitti naturali, di fatto, conoscenza della legge penale.

102. In questo senso, appaiono puntuali le parole di M. Donini, *Dolo e prevenzione generale nei reati economici. Un contributo all'analisi dei rapporti tra errore di diritto e analogia nei reati in contesto lecito di base*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 3.

scelta di comportamento, cioè come castigo per la colpa di un soggetto che, invece di comportarsi “bene”, si è comportato “male”. La responsabilità penale insorge invece sulla base del semplice fatto dell’esplicazione di un’attività lecita, “neutra”, del soggetto: tale attività genera di per sé, oggettivamente, una responsabilità penale dell’agente per l’inosservanza, per la mera trasgressione – ancorché casuale, accidentale – delle prescrizioni normative dettate per la disciplina amministrativa dell’attività medesima in vista di un bene-fine da perseguire»¹⁰³. Ecco allora che si tratta di un rischio perché «tali prescrizioni non sono identificabili dai destinatari»¹⁰⁴.

In tali ipotesi, il bene giuridico rivelerebbe la sua incapacità di svolgere una funzione di selezione¹⁰⁵.

103. F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, cit., p. 47. In apertura del breve ma denso libello da ultimo menzionato, l’Illustre Autore afferma che, in generale, l’allocazione dell’illegalità penale si impone quale “rischio sociale” «perché i fattori, da cui dipende oggi l’insorgere della responsabilità penale, attengono principalmente alla collocazione economico-sociale dell’individuo ed alle attività il cui esercizio è tipicamente connesso al ruolo sociale di appartenenza: nel senso che la probabilità di incorrere in responsabilità penale che grava su un individuo aumenta o diminuisce in funzione della posizione economica e sociale di un individuo e della tipologia di attività di regola espletate in tale posizione».

104. *Ibidem*. Sul punto, si veda anche F. Sgubbi, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1193 ss. Ecco, dunque, la felice intuizione dell’Illustre Autore che già tempo addietro denunciava il declino della riserva di legge e della certezza del diritto quali capisaldi del diritto penale e garanzia essenziale del destinatario della norma penale per orientare i propri comportamenti. Infatti, il moderno diritto penale appare caratterizzato da un tratto comune e peculiare: la norma generale perde di rilievo a vantaggio di fonti subalterne e accessorie, appartenenti ad altri rami del diritto, con parallela preponderanza dell’atipicità dell’illecito penale. Sul punto, di recente, si veda T. Padovani, *Il pensiero giuridico di Filippo Sgubbi. Dal “reato come rischio sociale” al “diritto penale totale”* (Relazione), in *Atti del Convegno di Catanzaro 29 gennaio 2022*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2022, p. 42.

105. Sul punto, si veda C. Pedrazzi, *Interessi economici e tutela penale*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., p. 296 in cui si afferma che «l’approccio funzionale prescinde totalmente dal criterio dell’oggettività giuridica. È infatti evidente che l’attività economica, e in particolare l’attività organizzata in impresa, può attentare ad una grande varietà di beni, attingendo praticamente a tutti i titoli della parte speciale, per tacere della legislazione complementare». Cfr. altresì Id., *Problemi di tecnica legislativa*, in Aa.Vv., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 17 ss.; G. Marinucci, *Il reato come “azione”. Critica di un dogma*, cit., *passim*; C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 529 ss.; Id., *Consenso sociale e diritto penale*, *ivi*, 1992, p. 878 ss. Per una riflessione sui problemi originati dalla crisi del concetto di bene giuridico, si vedano G. Fiandaca, *Una*

Sul punto, Gullo denuncia come la situazione appaia ancora più “preoccupante” perché «l’argine garantistico di regola costituito dal fatto di reato si riduce qui a mera apparenza, una semplice bandiera dietro la quale [...] si nasconde l’inosservanza delle regole del gioco che finisce con il rappresentare la sola ragione costitutiva della punibilità», generando così quel «processo di trasformazione delle regole tecniche in norme penali di cultura» che condurrebbe ad uno svuotamento contenutistico del concetto di dolo e l’impiego nella fase del suo accertamento dello strumentario concettuale tipico della colpa¹⁰⁶.

Con riferimento a tali reati e, in generale, rispetto ai reati della legislazione complementare, caratterizzata da una marea di fattispecie penali neutre o artificiali che elevano a reato fatti spesso privi di disvalore sociale preesistente e lesivi di beni giuridici difficilmente afferabili o del tutto inesistenti, parte della dottrina ha proposto al futuro legislatore di prendere in considerazione un modello alternativo di disciplina, ponderando attentamente se, con riferimento al diritto penale extracodicistico, non costituisca una soluzione migliore la c.d. *Versatztheorie*, secondo la quale il dolo viene appunto a ricomprendere la coscienza attuale dell’illiceità¹⁰⁷.

Ad ogni modo, nonostante le critiche mosse alla teoria della colpevolezza, soprattutto in relazione alla legislazione complementare, si ritiene comunque preferibile la teoria della colpevolezza, in linea generale, anche per il c.d. diritto penale complementare (e dunque per i reati ar-

introduzione al sistema penale, in G. Fiandaca, G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003, p. 122 ss. e G.M. Flick, *Problemi e prospettive del diritto penale dell’impresa all’alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in Aa.Vv., *Governo dell’impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1324 ss.

106. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 117. Sul punto, si noti che in dottrina si è tentato di contrastare la crescente inclinazione del legislatore a normativizzare il fatto con l’inclusione nel dolo della conoscenza almeno parziale della sua formale illiceità. Cfr. M. Donini, *Dolo e prevenzione generale*, cit., p. 36 ss. e Id., *Ignoranza ed errore*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, vol. I, Utet, Torino, 1996, p. 746. Sul ruolo svolto delle *Kulturnormen* si vedano la fondamentale opera di M.E. Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903, e, con riferimento all’ambito del diritto penale dell’economia, A. Cadoppi, *Il ruolo delle Kulturnormen nella “opzione penale” con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 289 ss.

107. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 423. In argomento si veda altresì, M. Donini, *Il delitto contravvenzionale*, cit., *passim*.

tificiali o di pura creazione legislativa). D'altra parte, la nuova versione dell'art. 5 c.p. non sancisce sul punto «alcuna differenza» tra diritto penale fondamentale e diritto penale complementare¹⁰⁸.

108. Sul punto, si veda M. Romano, sub *art. 5*, in *Commentario*, cit., p. 105, che, pur riconoscendo che nei casi di reati di mera creazione legislativa talora sia solo la coscienza dell'antigiuridicità a trattenere il soggetto dall'assumere un dato comportamento, ritiene però che l'accoglimento generalizzato della teoria del dolo in questo settore potrebbe determinare il «rischio di una caduta general-preventiva, non stimolando certamente – almeno in ordine a fattispecie delittuose senza previsione di punibilità colposa – un pratico interesse verso la conoscenza di norme che il legislatore pure evidentemente ritiene importanti per la convivenza sociale».

III.

IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO PROPRIO

ἀφρῶ δ' ἔνθα καὶ ἔνθα κελαινὴ κήκιεν ἄλμη
δεινὸν μορμύρουσα περισθενέων μένει ἀνδρῶν,
στράπτε δ' ὑπ' ἡελίῳ φλογὶ εἴκελα νηὸς ἰούσης
τεύχεα· μακρὰ δ' αἰὲν ἐλευκαίνοντο κέλευθοι,
ἀτραπὸς ὥς χλοεροῖο διειδομένη πεδίοιο.

Da ambo le parti l'onda scura ribolliva di schiuma,
muggiando forte per le spinte dei rematori possenti.

Risplendevano al sole le armi, simili a fiamma,
mentre la nave avanzava, e dietro di loro la lunga
scia biancheggiava ininterrotta, come un sentiero
che taglia la verde pianura].

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro I, vv. 542-546)

1. Premessa

Come anticipato, il continuo riconoscimento della centralità e del particolare rilievo del reato proprio come settore di indagine è stato tradizionalmente accompagnato dal disinteresse verso un'analisi *tout court* del reato proprio da parte della dottrina italiana, che ha preferito dedicare attenzione ai singoli aspetti a quest'ultimo collegati, tra cui spicca il tema del concorso di persone.

Nella presente monografia si è, invece, scelto di invertire il tradizionale approccio allo studio del reato proprio. Si è deciso di analizzare prima il fondamento e la struttura del reato proprio, poi il tema del concorso di persone in questa tipologia di reato. Questo perché si è convinti della pregiudizialità logica dello studio della natura del reato proprio, del ruolo e del significato della qualifica soggettiva nella fattispecie incriminatrice rispetto allo studio dell'ambito rilevante – ma circoscritto – del concorso di persone¹. Questa scelta metodologica ha consentito di analizzare tematiche più estese che giustificano la ricon-

1. Nello stesso senso, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., *passim*.

duzione della dogmatica del reato proprio al terreno della teoria generale del reato.

Fatta questa premessa, non si può negare che, nella sistematica del reato proprio, assuma un rilievo centrale il tema del concorso dell'*extra-neus*², che si esaminerà proprio tenendo in considerazione i risultati a cui si è giunti nei precedenti capitoli.

2. Il concorso di persone nel reato

Il concorso di persone nel reato è un istituto che, da tempo, pone complessi problemi di ricostruzione dogmatica, regolamentazione legale e prassi applicativa³.

2. Sul punto, si veda A. Gullo, *Op. ult. cit.*, p. 5 in cui si afferma che «il reato proprio ha rappresentato il banco di prova dei modelli di disciplina del concorso di persone (ed in primo luogo della teoria dell'accessorietà), ma è proprio sul terreno della “distribuzione” dei ruoli tra intraneo ed estraneo che si è in larga parte sviluppata la sua elaborazione dogmatica. Condizionamento logico che ha naturalmente pervaso la letteratura scientifica di matrice tedesca, tenuto conto dei noti sforzi di dare contenuto alle figure, spesso esangui, della *Täterschaft*, *Antiftung* e *Beihilfe*, con gli ovvi corollari in sede di commisurazione della pena e che, invece nella nostra esperienza giuridica, si è di frequente tradotto [...] nell'arduo compito di interpretare in chiave costituzionalmente orientata gli scarni riferimenti codicistici».

3. In generale, sul tema, si vedano, *ex multis*, E. Amati, voce *Concorso di persone nel reato*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1173 ss.; S. Ardizzone, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 51; F. Argirò, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Jovene, Napoli, 2012; E. Basile, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni «neutrali»*, Giappichelli, Torino, 2018; M. Bianchi, *Concorso di persone e reati necessari*, Giappichelli, Torino, 2013; M. Boscarelli, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Cedam, Padova, 1958; I. Caraccioli, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 949 ss.; M. de Martino, *Il reato collegiale*, ESI, Napoli, 2020; G. De Vero, *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *Studium iuris*, 1998, p. 253; R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956; G. Denora, *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Jovene, Napoli, 2006; G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1266 ss.; Id., *Il concorso di persone nel reato*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2001, p. 328 ss.; Id., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3913 ss.; Id., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, p. 732; A. di Martino, *Concorso di persone*, in G. De Francesco (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, vol. II, in F. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappi-

chelli, Torino, 2011, p. 147 ss.; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957; U. Giuliani Balestrino, *Sulla contestazione del contributo individuale al concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 768 ss.; M. Helfer, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti nel sistema unitario italiano*, Giappichelli, Torino, 2013; G. Insolera, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1986; Id., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 439 ss.; Id., *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 440 ss.; A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., *passim*; Id., voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 568 ss.; M.N. Masullo, *La connivenza. Uno studio ai confini con la complicità*, Cedam, Padova, 2013; I. Merenda, *I reati a concorso necessario tra coautori e partecipazione*, Dike giuridica, Roma, 2016; G. Montanara, voce *Reato plurisoggettivo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 868 ss.; V. Mormando, *L'istigazione. Problemi generali della fattispecie e rapporti con il tentativo*, Cedam, Padova, 1995; Id., *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 538 ss.; P. Nuvolone, *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1084 ss.; T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Giuffrè, Milano, 1973; A. Pagliaro, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 3 ss.; C. Paterniti, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, Priulla, Palermo, 1952; S. Ranieri, *Il concorso di più persone in un reato*, Giuffrè, Milano, 1938; L. Risicato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001; Id., *Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dottrina di lingua tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 282 ss.; Id., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Giappichelli, Torino, 2007; P. Semeraro, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Cedam, Padova, 1986; S. Seminara, *Sul dogma dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 789 ss.; Id., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., *passim*; Id., *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1123 ss.; A. Sereni, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Cedam, Padova, 2000; L. Stortoni, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 1981; P. Tonini, *Istigazione, tentativo e partecipazione*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1596 ss.; L. Violante, voce *Istigazione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 896 ss.

Per un'interessante analisi del concorso di persone nel reato, in chiave storica, si vedano M. Cavina, *Crimini imposti? Il «mandatum superioris» nel diritto comune*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Patron, Bologna, 2013, p. 55 ss.; B. Pasciuta, «*De mandato aliorum et voluntate*». Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il «*Tractatus de maleficiis*» di Alberto Gandino, *ivi*, p. 23 ss.; M. Pifferi, *Il «mandatum» nella criminalistica del Cinquecento. Finzioni argomentative e logiche punitive*, *ivi*, p. 67 ss.; R. Sorice, «*Voluntas et propositum distinguunt maleficiam*». L'emersione della responsabilità soggettiva nell'età del diritto comune, *ivi*, p. 43 ss.; E. Tavilla, *Il concorso di persone nella «Constitutio criminalis» di Carlo V e nella dottrina di Samuel Böhrmer*, *ivi*, p. 89 ss. Si veda altresì E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Editore Riccardo Marghieri, Napoli, 1871, p. 258 ss.

Gli artt. 110 e seguenti del Codice penale svolgono una funzione incriminatrice, nel senso che rendono punibili comportamenti che, in quanto atipici rispetto alle fattispecie monosoggettive di parte speciale, non sarebbero punibili. Al contempo, le disposizioni hanno una funzione di disciplina, nel senso che specificano la considerazione normativa di comportamenti che potrebbero essere già tipici⁴.

Una volta chiarito che la disciplina esplicita della partecipazione penalmente rilevante permette di punire, in un sistema ispirato al principio di legalità, anche comportamenti che sarebbero atipici rispetto alle fattispecie di parte speciale, occorre ora comprendere in che modo si configuri la fattispecie concorsuale.

Con l'entrata in vigore del Codice Rocco, nel sistema italiano si è adottato il modello unitario nella disciplina del concorso di persone nel reato, stabilendo all'art. 110 c.p. che «quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita».

Non è certamente possibile riportare l'amplessissimo dibattito inerente alla scelta tra il modello unitario e il modello differenziato nella disciplina del concorso di persone nel reato⁵. Sia qui sufficiente ricordare che, nel modello differenziato, il legislatore provvede a una tipizzazione autonoma delle varie forme di partecipazione, in funzione dei ruoli rispettivamente assunti dai concorrenti, differenziando la figura dell'au-

Nella manualistica, si vedano, *ex multis*, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 761 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 510 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 580 ss.

4. M. Romano, G. Grasso, sub art. 110 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 160.

5. Sulle discussioni intervenute in seno alla Commissione ministeriale e alla Commissione parlamentare, riguardanti la scelta del modello unitario, si vedano *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte II, Roma, 1929, p. 329 ss.; *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VI, Roma, 1930, p. 171 ss. Si veda anche la *Relazione al progetto definitivo*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte I, Roma, 1929, p. 165.

In generale, sulle ragioni dogmatiche, politico-criminali e pratiche di questa scelta, si vedano M. Romano, G. Grasso, pre art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 138 ss. e la bibliografia *ivi* richiamata. Cfr. anche F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 492 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 514 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema*, cit., p. 339 ss.

tore da quello degli altri concorrenti. A tali diverse forme di partecipazione corrispondono differenti sanzioni⁶. Nel modello unitario, invece, è assente ogni differenziazione descrittiva tra le varie figure di concorrenti e alla tipizzazione unitaria della fattispecie concorsuale corrisponde un'equiparazione del trattamento sanzionatorio sul piano delle previsioni edittali⁷.

La dottrina italiana ha poi spiegato la disciplina concorsuale di cui agli artt. 110 e ss. c.p., seguendo diversi indirizzi⁸.

Secondo la teoria dell'accessorietà, che rappresenta – come noto – il tradizionale modello di spiegazione del concorso di persone nella dottrina tedesca, i comportamenti atipici ripeterebbero il fondamento della loro incriminazione non direttamente dalla conformità al modello legale, ma unicamente dalla loro relazione di dipendenza dal fatto di reato realizzato dall'autore⁹. La rilevanza giuridico-penale dei comportamenti

6. Per un'approfondita panoramica sulle articolazioni – assai diverse – dei ruoli nell'ordinamento spagnolo, francese e tedesco, si veda S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 29 ss.

7. Per una chiara indicazione delle caratteristiche dei modelli unitari, si veda L. Monaco, *La riforma dell'art. 110 del Codice penale italiano. Spunti introduttivi*, in G. Vassalli (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributi alla riforma*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 119 ss.

8. Tra essi, appare ormai superata la concezione causale o estensiva d'autore, che attribuisce sempre alla fattispecie monosoggettiva il potere di incriminare la condotta di ciascun concorrente. Nella dottrina italiana, tale ricostruzione è da tempo aspramente criticata. Sul punto, si veda M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 12 ss. il quale, relativamente all'accoglimento di una siffatta concezione che, come naturale effetto ha quello di privare la normativa sul concorso di una funzione estensiva della punibilità, parla di ipotesi «bizzarra e fuori posto in un ordinamento, come quello italiano, che si impernia sul principio di stretta legalità» e prosegue sottolineando come «l'opinione contraria [...] significherebbe non tanto la liquidazione del principio di fattispecie, bensì la liquidazione di quel certo modo di costruire e di interpretare la fattispecie, che rappresenta il più efficace strumento che finora si sia potuto escogitare per assicurare la certezza del diritto». Cfr. anche M. Romano, G. Grasso, pre art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 145 ss., che richiamandosi alla posizione di Gallo, obiettano alla concezione estensiva di autore che «trasformando le fattispecie da ipotesi di lesioni tipizzate in lesioni di interessi tipici e trascurando così la necessità che si realizzino in ogni fattispecie le note oggettive e soggettive specificatamente tipizzate, contrasta con i principi fondamentali del nostro ordinamento e in particolare con il principio di tipicità».

9. Si vedano, sul punto, E. Beling, *Die Lehre von Verbrechen*, cit., *passim*, e H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch*, cit., p. 655 ss. Nella dottrina italiana, si vedano M. Romano, G. Grasso, pre art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 145; S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., *passim* e Id., *Individualverantwortung bei Alleinhandeln: Einzel – und/oder Mitverantwortung bei Zusammenwirken mit anderen aus italienischer Sicht*, in A. Eser, B.

atipici sarebbe, quindi, interamente condizionata dalla presenza di un'azione principale¹⁰. L'inadeguatezza di tale prospettiva emerge sia in relazione alle ipotesi di esecuzione frazionata, nelle quali nessuno dei concorrenti realizza per intero il fatto tipico, ma ciascuno di essi ne pone in essere una frazione¹¹, sia con riferimento ai reati propri. In quest'ultima tipologia di reati, la teoria dell'accessorietà non consente di spiegare la responsabilità penale dei concorrenti nei casi in cui l'esecuzione materiale del reato sia realizzata dall'*extraneus*, mentre l'*intraneus* fornisca un contributo atipico. Proprio l'impossibilità logica della tesi dell'accessorietà in merito al concorso nel reato proprio ha favorito la diffusione della diversa concezione della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

La dottrina italiana prevalente si è indirizzata verso quest'ultimo modello. Secondo tale ricostruzione, la responsabilità dei concorrenti discende non dalla relazione di dipendenza dalla condotta di un altro concorrente né dall'esecuzione personale di un soggetto determinato o dall'esistenza in capo a lui del richiesto elemento soggettivo, ma dalla convergenza dei contributi di tutti i concorrenti nella realizzazione del fatto tipico. Ecco, dunque, che la condotta del concorrente, non sussumibile in una fattispecie monosoggettiva, non può più dirsi atipica, in quanto diviene tipica proprio per il combinato disposto dell'art. 110 c.p. e della singola fattispecie di parte speciale. Si tratta non di una semplice combinazione tra le due norme, ma di una vera e propria fusione con l'effetto di dar luce ad una diversa fattispecie dotata di una sua autonomia tipicità¹². Trovano, così, convincente spiegazione sia le ipotesi di ese-

Huber, K. Cornils (a cura di), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, IusCrim, Freiburg i.Br., 1998, p. 35 ss. Sull'accessorietà, in generale, si vedano anche G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 652 ss.; A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 67 ss., Id., voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, cit., p. 568 ss.; M. Papa, *art. 110 c.p.*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 820; C. Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 22 ss.

10. Come sottolineato da G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 516, nt. 14, la nostra giurisprudenza si è espressa una sola volta a favore della teoria dell'accessorietà, traendone la conseguenza per cui l'applicazione dell'art. 110 c.p. implicherebbe «almeno un inizio di esecuzione del reato»: così Cass, 9 febbraio 1987, in *Foro it.*, 1987, II, c. 409.

11. Fanno emergere le difficoltà della teoria dell'accessorietà a spiegare le ipotesi di esecuzione frazionata R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 83; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 53 ss.; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 456; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; A., Pagliaro, *Principi*, cit., p. 613 ss.; M. Papa, *art. 110 c.p.*, cit., p. 820.

12. R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., 1965, *passim*.

cuzione frazionata sia le ipotesi di reato proprio, nelle quali la condotta esecutiva venga realizzata dal soggetto privo di qualifica¹³.

Ovviamente, la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale rappresenta un modello di spiegazione del concorso di persone, che costituisce la premessa da cui poi deriva la fondamentale necessità di identificare i requisiti strutturali di tale fattispecie, sia sul piano oggettivo sia sul piano soggettivo¹⁴.

Sul piano oggettivo, l'esistenza di una situazione di concorso richiede: che una pluralità di concorrenti abbia realizzato il fatto; che si sia

13. Testualmente, M. Romano, G. Grasso, *pre art. 110 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 148, che specificano anche che «ciò non esclude, naturalmente, che un'interpretazione delle singole fattispecie possa far ritenere che l'offesa a un certo bene giuridico si realizzi solo attraverso l'esecuzione personale, oppure in presenza di una partecipazione consapevole del soggetto qualificato: casi in cui, di conseguenza, dovrebbe individuarsi un limite all'ammissibilità del concorso di persone». Sul punto, si veda, più nel dettaglio, il prosieguo.

14. Accanto alla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, l'estro dogmatico-costruttivo si è spinto a elaborare un'ulteriore variante della tesi in questione: la c.d. teoria delle fattispecie plurisoggettive differenziate. In base a tale ricostruzione, dall'incontro delle norme di parte speciale con le norme sul concorso non nascerebbe una sola fattispecie plurisoggettiva eventuale, ma discenderebbero tante fattispecie plurisoggettive differenziate, quanti sono i soggetti concorrenti: tutte queste fattispecie avrebbero in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, ma si distinguerebbero tra loro «per l'atteggiamento psichico (che è per ciascuna di esse, quello proprio del compartecipe che si considera) e per taluni aspetti esteriori (che ineriscono soltanto alla condotta dell'uno o dell'altro compartecipe)». Sul punto, si veda A. Pagliaro, *Principi*, cit., p. 613 ss.; Id., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 14 ss. *Contra*, M. Romano, G. Grasso, *pre art. 110 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 148 ss. che affermano che «tale impostazione ha il merito di porre nel giusto rilievo la possibilità che diversi concorrenti rispondano sulla base di un differente titolo di responsabilità (fondamentalmente in relazione alla diversità di elemento soggettivo), superando nella maniera più chiara l'equivoco dogma della unicità del titolo per tutti i concorrenti. Peraltro, non sembra possibile moltiplicare, sul terreno della previsione astratta, le fattispecie plurisoggettive in rapporto a una pluralità di concorrenti, differenziandole sulla base delle caratteristiche dello specifico accadimento da sussumere nel modello legale (l'effettivo atteggiamento psichico di questo o quel partecipe); si confonde in tal modo il piano del fatto concreto con quello della fattispecie astratta (e cioè l'oggetto della valutazione con il modello sulla base del quale essa deve avvenire)».

Si veda anche la ricostruzione di M. Boscarelli, *Contributo alla teoria del concorso*, cit., p. 22 ss. che identifica nel concorso di persone nel reato una pluralità di reati. Diversamente, accoglie la teoria della pluralità delle fattispecie plurisoggettive, ritenendo nel contempo che il reato commesso in concorso rimanga unico ed escludendo, dunque, la possibilità che i concorrenti possano rispondere a titoli soggettivi diversi, F. Argirò, *Le fattispecie di partecipazione*, cit., p. 209 ss.

realizzato un fatto corrispondente ad una figura di reato; che a tale fatto ciascuno dei concorrenti abbia fornito un contributo rilevante¹⁵. Sul piano soggettivo, occorre che almeno uno dei concorrenti abbia la consapevolezza di cooperare con altri nella realizzazione del fatto tipico¹⁶.

15. Per una dettagliata analisi di tutti i requisiti strutturali del concorso di persone, si rimanda alla chiara analisi di M. Romano, G. Grasso, pre *art. 110 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 150 ss. Nella manualistica, si vedano F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 558; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 520 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 580 ss.

16. Con riferimento all'elemento soggettivo, oggi si concorda nell'escludere che la volontà di concorrere presupponga necessariamente un «previo accordo» o, in ogni caso, la «reciproca» consapevolezza dell'altrui concorso: basta che la coscienza del contributo fornito all'altrui condotta esista unilateralmente. La coscienza del concorso potrà, dunque, indifferentemente manifestarsi o come previo concerto (così nella maggior parte dei casi), o come intesa istantanea, ovvero ancora come semplice adesione all'opera di un altro che ne rimane ignaro. Per contro, se più soggetti operano tutti all'insaputa l'uno dell'altro, con azioni ciascuna esecutiva di una fattispecie delittuosa, in luogo del concorso, si configurano distinti e autonomi reati monosoggettivi. In argomento, *ex multis*, si vedano C. Pedrazzi, *Il concorso di persone*, cit., p. 83; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 95 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 12 ottobre 1976, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 137; Cass., 11 novembre 1980, n. 2620; Cass., 18 gennaio 1993, in *Giust. pen.*, 1994, c. 8; Cass., 5 aprile 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2183; Cass., 28 gennaio 1998, *ivi*, 1999, p. 1443; Cass., sez. V, 15 maggio 2009, n. 25894.

Sulla controversa questione della ammissibilità di una partecipazione dolosa al delitto colposo e, rispettivamente, di una partecipazione colposa al delitto doloso, si veda l'attenta analisi di G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 533 ss. Con specifico riferimento alla problematica ipotesi del concorso colposo nel delitto doloso, si vedano, in dottrina, altresì, F. Albeggiani, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 177 ss.; F. Argirò, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., p. 298 ss.; G. Cognetta, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 82 ss.; F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 524 ss.; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 112 ss.; T. Padovani, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 90 ss.; F. Serraino, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 453 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 19 luglio 2018, n. 7032, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2019, p. 949 ss. con nota di G.P. Demuro, *Il concorso colposo nel delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*; Cass., sez. V, 5 ottobre 2018, n. 57006. *Contra*, si veda l'orientamento assolutamente minoritario espresso in Cass., 9 ottobre 2002, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 448 con nota di F. Serraino, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, cit., p. 453 ss.; Cass., 14 novembre 2007, in *Giur. it.*, 2008, II, c. 279 (su cui cfr. F. Cingari, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per atti eteroaggressivi del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 440); Cass., 20 settembre 2011, in *Foro it.*, 2012, c. 94 ss.

L'istituto del concorso di persone solleva ampie tematiche, che sono state affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁷. Nei successivi paragrafi, si è scelto di perimetrare il campo di indagine, approfondendo solo le questioni che più strettamente presentano riflessi sul tema della presente monografia.

3. L'ammissibilità del concorso di persone nel reato proprio e la natura giuridica dell'art. 117 del Codice penale

Dopo aver sinteticamente richiamato il tema del concorso di persone nel reato in generale, occorre ora approfondire il più specifico tema del concorso di persone nel reato proprio, una questione che collega due istituti piuttosto oscuri.

In via preliminare, appare necessario comprendere se è ammissibile, in generale, la partecipazione dell'*extraneus* in un reato proprio. Ovviamente, il dibattito sulla punibilità dell'*extraneus* è fortemente influenzato dalle considerazioni svolte circa la natura del reato proprio¹⁸.

Oggi, si registra in dottrina e in giurisprudenza un'uniformità di vedute in senso affermativo¹⁹.

17. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 519.

18. Sull'influenza che le diverse opzioni circa la natura del reato proprio determinano in merito alla punibilità dell'*extraneus*, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 240 ss e spec. p. 242, in cui si afferma che «in definitiva, la *ratio* della punibilità dell'*extraneus* costituisce un immediato riflesso delle considerazioni svolte riguardo l'intima essenza del reato proprio. Se infatti il legislatore [...] mira, attraverso la previsione di reati propri, ad assicurare una adeguata e/o più intensa protezione del bene, tenuto conto delle particolari interrelazioni esistenti con un determinato soggetto, la ammissibilità logica e la sanzionabilità della condotta dell'estraneo non sono altro che il naturale portato della "commistione" tra le peculiarità "ontologiche" del reato proprio ed il normale operare del meccanismo concorsuale».

19. Dottrina e giurisprudenza concordano circa l'ammissibilità del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

In dottrina, v. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 574; G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 435 ss.; F. Cingari, *Sul concorso dell'extraneus nel reato proprio*, in *Ind. pen.*, 2004, II, p. 961 ss.; R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 131 ss.; G.P. Demuro, *Tipicità e offesa del bene giuridico nelle fattispecie proprie del diritto penale dell'economia*, cit., p. 847 ss.; C. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, II, *Le forme di manifestazione del reato, concorso di reati e concorso di norme*, Utet, Torino, 1995, p. 121 ss.; R.A. Frosali, *Il concorso di persone*, cit., p. 28 ss.; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 104 ss.; A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 157; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 493 ss.; A. Moro, *Sul fonda-*

In questo senso depone sicuramente la presenza nel nostro Codice penale dell'art. 117, che regola il mutamento del titolo di reato per il concorrente che non possieda particolari qualità personali, accanto alla clausola generale contenuta nell'art. 110 c.p.

Infatti, nel Codice Rocco, le condizioni o qualità personali dell'autore, unitamente ai rapporti tra il colpevole e l'offeso, sono espressamente richiamati all'art. 117 c.p. Il riferimento al mutamento del titolo di reato indica che tali elementi vengono in considerazione come condizioni che fondano la punibilità per un'autonoma fattispecie di reato²⁰.

mento della responsabilità giuridica, cit., p. 25; T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 110 ss. e p. 250 ss.; A. Pagliaro, *Principi*, cit., p. 613 ss.; C. Pedrazzi, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 15 ss.; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 225; S. Seminara, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 394 ss.; E. Venafro, voce *Reato*, cit., p. 342 ss.

Nella manualistica, *ex multis*, si vedano S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 824; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 544; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.. Nella manualistica tedesca, v., *ex multis*, K. Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, F. Vahlen, Munchen, 2017. Nella manualistica spagnola si vedano, *ex multis*, F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 11ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 398 ss.

In giurisprudenza, v. Cass., sez. VI, 31 gennaio 1996, in *Riv. pen.*, 1997, p. 515, in tema di illecita concorrenza mediante violenza o minaccia; Cass., sez. VI, 25 maggio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 374, in tema di abuso d'ufficio; Cass., sez. V, 29 novembre 1990, in *Giust. pen.*, 1991, I, c. 645, in tema di bancarotta patrimoniale e documentale; Cass., sez. VI, 17 giugno 1982, in *Giust. pen.* 1982, III, c. 677.

20. Sul punto, occorre segnalare che le condizioni o qualità personali dell'autore, unitamente ai rapporti tra il colpevole e l'offeso, a ben vedere, possono rilevare, in generale, sia come elementi costitutivi del reato, ai sensi dell'art. 117 c.p., sia come elementi circostanziali, ai sensi dell'art. 70 c.p. Ovviamente, la differente collocazione sistematica determina una diversa regolamentazione normativa, soprattutto dopo la riforma della legge n. 19 del 1990, che è intervenuta sul criterio di imputazione delle circostanze. Ad ogni modo, è acquisito in dottrina che non sussistono differenze di tipo ontologico tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali, in quanto qualsiasi elemento può rientrare nell'una o nell'altra categoria, in base alle esigenze di politica criminale che il legislatore ritiene di meglio soddisfare attraverso l'applicazione della disciplina che si accompagna al riconoscimento di una qualificazione giuridica. In generale, sulle circostanze, si vedano G. Contento, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Jovene, Napoli, 1963; G. De Vero, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milano, 1983; R. Guerrini, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, vol. I, *Profili dogmatici*, Giuffrè, Milano, 1989; A. Malinverni, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 96 ss.; A. Manna, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1993, p. 1 ss.; G. Marini, *Le circostanze del reato*, Giuffrè, Milano, 1965; G. Marconi, *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti. La struttura soggettiva*, Giuffrè, Milano, 1993; A. Melchionda, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*,

Nondimeno, si ritiene che l'art. 117 c.p. non esaurisca la disciplina del concorso di persone nel reato proprio.

Al fine di identificare la vera natura dell'art. 117 c.p., occorre prendere in considerazione quanto chiaramente affermato nella *Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo del Codice penale*: «il progetto, in conformità delle conclusioni della più autorevole dottrina, accoglie la soluzione dell'applicabilità del titolo del reato a tutti i compartecipi, perché tale soluzione si adegua al carattere unitario, che viene riconosciuto ed affermato al reato commesso con la partecipazione di più persone»²¹.

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1433 ss.; T. Padovani, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 188 ss.; S. Prosdocimi, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, in *Ind. pen.*, 1983, p. 269 ss.; F. Ramacci, *Alcune riflessioni sulla riforma in materia di circostanze*, in *Studi senesi*, 1993, p. 147 ss.; A. Santoro, *Teoria delle circostanze del reato*, 2° ed., Utet, Torino, 1952, *passim*; Id., voce *Circostanze del reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Utet, Torino, 1959, p. 265 ss.; A.M. Stile, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Jovene, Napoli, 1971. Con più specifico riferimento al problema dell'imputazione soggettiva, cfr. S. Putinati, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Giappichelli, Torino, 2008, *passim*. Per un'approfondita rivisitazione dell'intera tematica, sotto i diversi profili storico, dogmatico, comparativistico e politico-criminale, cfr. altresì A. Melchionda, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Cedam, Padova, 2000, *passim* e A. Peccioli, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Giappichelli, Torino, 2010. Con riferimento specifico alla circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, sia consentito rimandare a R. Girani, *Questioni di fine vita: l'omicidio pietatis causa e la circostanza attenuante dell'«aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale»*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2024, p. 1 ss.

21. *Relazione del Guardasigilli sul Libro I del progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Parte I, Roma, 1929, p. 175.

Sul contrasto tra unicità del titolo e personalità della responsabilità, si vedano le anteriori ma ben chiare parole di F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, ristampa Il Mulino, Bologna, 1993, p. 314, che, criticando in modo serrato l'unicità del titolo di reato, afferma: «il conflitto dei due principi è assoluto. Se vince la regola dell'individualità è impossibile applicare il principio dell'individualità del dolo: se questo prevale è demolito l'altro per sempre. Ma la regola dell'individualità del titolo autocraticamente asserita, come si dimostra essa da coloro che la proclamano? Questa dimostrazione ho ansiosamente cercato, ma nessun me la porge. È uno di quegli assiomi che pecoricilmente si ripetono senza mai domandarne il fondamento razionale. Come emanazione della legge ontologica quel preteso assioma io non posso accettarlo, perché il delitto è un fatto dividuo, indefinitamente dividuo così nello schema materiale come nello elemento intenzionale: ed un fatto che è dividuo in se stesso non può venire individuo nei suoi rapporti esteriori. Come emanazione di una legge giuridica io devo ugualmente respingerlo, perché la legge giuridica impone che a ciascuno dei più delinquenti si obietti quel dolo che in lui intervenne, e non subisca una pena soverchiante quel dolo che in lui intervenne, per la solo obbedienza ad un nome vergato sulla sopraccarta del processo».

La dottrina coeva, in effetti, affermava che «quell'unità di qualificazione giuridica che il legislatore ha voluto imprimere all'unico fatto, sarebbe stata compromessa, nella maggior parte dei casi, se l'applicazione della norma dell'art. 117 c.p. avesse dovuto dipendere dalla scienza delle circostanze in discorso da parte di tutti i partecipanti. Il reato è inscindibile per tutti i concorrenti. Tutti devono rispondere dello stesso reato»²². Nello stesso senso, nella sua indagine monografica, Ranieri affermava che «data l'identità del reato, nei confronti di tutti, non sarebbe neppure pensabile che uno dei partecipi rispondesse, per le sue condizioni o qualità personali, o per i suoi rapporti con la persona offesa, per un titolo di reato, e gli altri partecipi, che non possiedono le sue condizioni o qualità personali o non si trovano nei suoi rapporti con la persona offesa, per un titolo diverso»²³. Dalle parole dei commentatori coevi all'entrata in vigore del Codice penale si comprende che, al tempo, non si era neppure posto il dubbio di esigere la conoscenza in capo all'*extraneus* delle qualità personali dell'*intraneus*.

La disposizione in questione presenta, dunque, una spiccata ispirazione repressiva, attraverso cui si parifica, in via oggettiva, il titolo di responsabilità dei vari concorrenti, che cambia in base alle particolari condizioni e qualità personali di uno di essi, indipendentemente dalla consapevolezza che l'*extraneus* abbia di tali qualità.

Così ricostruito il fondamento giustificativo dell'art. 117 c.p., si deve ritenere che, in base ai principi generali, un soggetto non qualificato possa concorrere in un reato proprio e che tale ipotesi trovi il proprio riferimento normativo nell'art. 110 c.p. Diversamente, l'art. 117 c.p. costituisce un'eccezione che sanziona – in via esclusiva – le ipotesi di mutamento del titolo del reato e sotto la condizione che l'*extraneus* ignori la qualifica dell'*intraneus*²⁴.

22. C. Saltelli, E. Romano-Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, Parte seconda, Regia Tipolitografia delle Mantellate, Roma, 1930, p. 600.

23. S. Ranieri, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 119.

24. La conclusione appare ormai pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza.

Sul punto, si vedano F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 576 ss.; G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 450 ss., che a proposito della norma di cui all'art. 117 c.p. afferma che «essa rappresenta una deviazione dai principi generali sul dolo e sulla colpa»; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 509 ss.; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 104; A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 282 ss.; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 491 e p. 497; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; A. Moro, *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipi a reati propri*, cit., p. 25 ss.; A. Pagliaro, *Principi*, cit., p. 613 ss.; M.

A conferma del fatto che l'art. 117 c.p. riguarda solo i casi in cui l'*extraneus* non conosca la qualifica dell'*intraneus* si adduce altresì il dato offerto dall'art. 1081 cod. nav., che disciplina il concorso di persone nei reati propri previsti dal Codice della navigazione. La norma da ultimo menzionata stabilisce che «fuori del caso regolato dall'art. 117 c.p., quando per l'esistenza di un reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che, senza rivestire tale qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole. Tuttavia il giudice può diminuire la pena rispetto a coloro per i quali sussista la predetta qualità»²⁵.

Dal testo, che si apre con una clausola di riserva, emerge univocamente che, con l'eccezione dell'ipotesi disciplinata dall'art. 117 c.p., ai sensi dell'art. 1081 cod. nav., l'*extraneus* sarà responsabile a titolo di concorso se ha avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole, confermando il criterio generale secondo cui la qualifica soggettiva rientra nell'oggetto del dolo²⁶.

Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, cit., p. 329; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 224. In giurisprudenza, *ex multis*, si vedano Cass., 22 giugno 1978, in *Riv. pen.*, 1978, p. 875; Cass., 17 giugno 1982, in *Giust. pen.*, 1982, III, c. 677; Trib. Milano, 28 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, II, c. 24; Cass., 25 maggio 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1709; Cass., 18 settembre 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1616; Cass., 21 gennaio 1998, in *Giust. pen.*, 1999, II, c. 145; Cass., 7 dicembre 2000, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2190.

In senso difforme, si veda I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998, p. 639 ss., secondo il quale l'estraneo risponde del reato proprio solo nelle situazioni disciplinate dall'art. 117 c.p. Sul punto, si veda anche S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 396 secondo cui l'affermazione della dottrina dominante, sostanzialmente concorde nel configurare l'art. 110 c.p. quando l'estraneo conosca la qualifica dell'intraneo e l'art. 117 c.p. qualora l'estraneo ne sia inconsapevole, non trova «riscontro nella formulazione dell'art. 117» e si risolve «in un'interpretazione *in malam partem*, giacché nega[no] all'estraneo – il quale non sia responsabile anche per un reato comune ovvero conosca la qualifica dell'intraneo – la diminuzione prevista dall'art. 117, comma 2, c.p., trascurando così che il disvalore della sua condotta è inferiore a quello dell'intraneo per l'assenza di un dovere personale».

25. Sul punto, si veda N. Selvaggi, voce *Reati in materia di navigazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4867. Per un'approfondita analisi dell'art. 1081 cod. nav. e, in generale, degli aspetti penalistici del diritto della navigazione in ottica sistematica, cfr. A. Nisco, *Lineamenti generali di diritto penale della navigazione*, in M.L. Mattheudakis, A. Nisco, *Diritto penale della navigazione e dei trasporti*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 24 ss. e S. Rossi, *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 62 ss.

26. G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 677; G. Contento, *Corso di diritto penale*, II, Laterza, Roma-Bari, 1996, p. 492; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto*

Dunque, anche nei casi di concorso di persone nel reato proprio, la disposizione di cui all'art. 110 c.p. assolve alla classica funzione di estensione della punibilità, tesa appunto a estendere la tipicità monosoggettiva, includendovi le condotte lesive del bene protetto non conformi al tipo legale. Inoltre, secondo i principi generali dell'imputazione dolosa, la responsabilità dell'*extraneus* presuppone la sua consapevolezza e volontà di concorrere ad un reato proprio, elemento che presuppone – a sua volta – che egli sia a conoscenza della qualifica dell'*intraneus*, che è elemento costitutivo del fatto di reato proprio e che, dunque, rientra nell'oggetto del dolo²⁷. Si tratta di un pacifico corollario della disciplina del concorso di persone nel reato.

Diversamente, l'art. 117 c.p. costituisce un'ipotesi derogatoria: fonda una responsabilità per concorso a titolo di dolo anche nel correo estraneo che non abbia avuto contezza della particolare condizione soggettiva o del particolare rapporto che fa mutare il titolo del reato ascrivibile, in ossequio alla concezione unitaria del titolo di responsabilità²⁸.

penale, cit., p. 526; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, cit., p. 334.

Di contrario avviso è, invece, I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 643, secondo il quale proprio perché l'art. 1081 cod. nav., richiede la conoscenza della qualità personale, «dopo di aver introdotto una clausola di riserva rispetto all'art. 117 c.p., vuol dire che l'art. 117 deve abbracciare entrambi i casi (conoscenza e non conoscenza)».

27. G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 677; G. Contento, *Corso di diritto penale*, cit., p. 492; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 525 ss.; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, cit., p. 350. In giurisprudenza, si vedano Cass., 17 giugno 1982, cit.; Trib Milano, 28 aprile 1994, cit.; Cass., 24 giugno 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2050; Cass., 30 luglio 1996, in *Riv. pen.*, 1997, p. 515; Cass., sez. V, 11 luglio 2019, n. 37194.

28. F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 577; G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 677; G. Contento, *Corso di diritto penale*, cit., p. 492; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 526 s.; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, cit., p. 334.

Per una più dettagliata analisi dell'ipotesi di mutamento del titolo del reato disciplinata dall'art. 117 c.p., si vedano i §§ 6 e 7 del presente Capitolo.

4. Le principali questioni sollevate dal concorso di persone nel reato proprio: la distribuzione dei ruoli tra *intraneus* ed *extraneus* e il coefficiente soggettivo richiesto in capo all'*intraneus*

Come anticipato, l'art. 110 c.p. estende la tipicità monosoggettiva ed è in questo contesto che si inserisce la contrapposizione tra la teoria dell'accessorietà e la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale²⁹.

Entrambe le tesi muovono dall'idea che si ricomponga una nuova tipicità per effetto della combinazione tra l'art. 110 c.p. e la singola fattispecie di parte speciale, ma esse divergono nell'accertamento del grado di dipendenza tra le singole condotte: la prima teoria impone che il contributo atipico del compartecipe acquisisca rilevanza nella misura in cui "accede" a un'azione principale tipica, ai sensi della fattispecie monosoggettiva; nella teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale la combinazione tra le norme genera una diversa fattispecie, dotata di una sua autonoma tipicità e, dunque, il singolo contributo dovrà essere confrontato sulla base della tipicità plurisoggettiva eventuale.

Ambedue le teorie consentono di spiegare l'ipotizzabilità teorica del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio; tuttavia, le due ricostruzioni differiscono in merito alla puntuale delimitazione dei confini di questa figura, sotto il duplice profilo dell'esecuzione della condotta tipica e del coefficiente soggettivo richiesto in capo all'*intraneus*.

Nello specifico, occorre ora definire il ruolo del soggetto qualificato nell'esecuzione del reato, valutando se sia ammissibile il concorso dell'*extraneus* nel caso in cui quest'ultimo esegua la condotta tipica, mentre l'*intraneus* si limiti a fornire un contributo atipico. Inoltre, si dovrà valutare l'ipotesi in cui l'*intraneus* non agisca colpevolmente o sia incapace.

Appare opportuno sottolineare, sin da ora, che le controversie che hanno animato il dibattito, riguardante la ricerca di criteri in grado di risolvere l'una e l'altra questione, si sono irrimediabilmente scontrate con il silenzio del legislatore del Codice Rocco. I due problematici profili sono stati, dunque, risolti dalla giurisprudenza e dalla letteratura in materia.

29. Sulla contrapposizione tra la teoria dell'accessorietà e la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, si veda il § 2 del presente Capitolo.

4.1. *La non necessarietà dell'esecuzione dell'azione tipica da parte del soggetto qualificato*

Con riferimento al primo problema, ossia alla distribuzione dei ruoli tra l'*intraneus* e l'*extraneus* del fatto plurisoggettivo, il dato letterale nulla ci dice.

A soluzioni diverse giungono i fautori della teoria dell'accessorietà e quelli della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Secondo la prima ricostruzione, affinché sia punibile la condotta di partecipazione, occorre che un soggetto abbia realizzato almeno la condotta tipica della fattispecie monosoggettiva. Sotto questo profilo, nel caso di concorso nel reato proprio, la condotta di partecipazione dell'*extraneus* risulterà punibile ogni qualvolta l'*intraneus* avrà realizzato una condotta principale che integri la fattispecie monosoggettiva.

Ne deriva che si dovrebbe escludere il concorso nel reato proprio, qualora la condotta "tipica" sia realizzata dall'*extraneus*³⁰.

Pur rimanendo nell'ambito della teoria dell'accessorietà, secondo la ricostruzione di Pedrazzi, tale esito è superabile, ritenendo configurabile la partecipazione al reato proprio in presenza di un'esecuzione parziale. L'illustre Autore afferma che occorre considerare «i due contributi nella complementarietà»: essi risulterebbero «da soli entrambi irrilevanti [...] però dalla loro saldatura» ne deriverebbe che «l'esecuzione si ricompone nella sua interezza». Si specifica anche che «l'estraneo non può fungere mai da esecutore nel reato proprio, ma negare che possa eseguire parzialmente a fianco di un soggetto qualificato, è spingersi [...] troppo in là». Secondo Pedrazzi, si tratterebbe di una sorta di accessorialità reciproca che ricorre nei casi di co-esecuzione in cui soggetti diversi realizzano frammenti del tipo, nessuno dei quali corrisponde da solo al modello, di modo che «ciascun contributo, per acquistare rilievo giuridico, ha bisogno di venire accostato ad un altro complementare; al tempo stesso, nell'incontro, non si limita a ricevere, ma conferisce gli elementi del tipo che all'altro fanno difetto»³¹.

Proprio questa ricostruzione ha attirato la serrata critica di Dell'Andro, principale fautore della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale. Sul punto, l'Autore da ultimo menzionato ritiene che lo schema logico proposto dalla teoria dell'accessorialità entri in crisi allor-

30. Sul punto, si veda G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 652 ss.

31. Testualmente C. Pedrazzi, *Il concorso di persone*, cit., p. 97.

ché sia l'*extraneus* a realizzare la condotta vietata, in quanto verrebbe meno in tale ipotesi l'esistenza di una condotta principale, pilastro del meccanismo di estensione della tipicità, generando come conseguenza la non punibilità dei concorrenti a titolo di reato proprio. Con specifico riferimento alla richiamata affermazione di Pedrazzi, Dell'Andro si domanda quale fattispecie possa essere eseguita parzialmente dall'*extraneus* e si risponde: «non la monosoggettiva necessaria, giacché in questa è prevista solo la condotta dell'*intraneus*, bensì la plurisoggettiva eventuale. Siamo pienamente d'accordo con il Pedrazzi quando sostiene che, in generale, nelle ipotesi d'esecuzione frazionata tra i concorrenti, dei requisiti formali d'una delle figure necessarie, dall'insieme dei contributi dei concorrenti si ricostituisce in interezza il tipo. Ma le conclusioni del Pedrazzi non equivalgono a negare l'accessorietà del concorso eventuale? Se per qualificare penalmente le condotte atipiche occorre accostare le medesime a condotte tipiche (e ciò è ripetutamente affermato dal Pedrazzi) allorché nessuna delle condotte dei concorrenti sia autonomamente tipica non dovrebbe aversi concorso eventuale. Ridotta ad essere integrazione reciproca di condotte (tutte autonomamente atipiche) l'accessorietà è puntualmente, quanto nella maniera più manifesta ed efficace, superata. Quale significato penale, quale *nomen iuris*, una condotta, per sé atipica, possa conferire ad altra condotta ugualmente atipica è davvero problematico stabilire». Dunque, se si riducesse la teoria dell'accessorietà a «integrazione reciproca di condotte (tutte autonomamente atipiche)», il fondamento stesso di tale tesi perderebbe efficacia³².

Applicando, invece, la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, in base alla quale sussiste una nuova e diversa fattispecie plurisoggettiva che costituisce il punto di riferimento del giudizio di tipicità dei singoli contributi dei concorrenti, il concorso di persone nel reato proprio si ammette anche quando sia l'*extraneus* ad eseguire la condotta tipica, mentre il soggetto qualificato si limiti a fornire un contributo atipico. Se la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale postula la sussistenza di una fattispecie nuova e diversa, che costituisce il punto di riferimento del giudizio di tipicità dei singoli contributi dei concorrenti, allora ciascun concorrente è sempre parziale realizzatore di quella fattispecie.

32. Sul punto, si veda R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 135, nt. 18. Cfr. anche M. Romano, G. Grasso, pre art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 146.

Dunque, l'*intraneus* potrà unicamente apportare la qualifica soggettiva nel "contenitore" della tipicità che contraddistingue la fattispecie plurisoggettiva eventuale³³.

A ben vedere, quest'ultima posizione non è unanime in letteratura.

33. V. sul punto le chiare parole del principale teorizzatore della ricostruzione della fattispecie plurisoggettiva eventuale R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 40, che afferma che «dalla sintesi tra l'art. 110 c.p. ed una delle disposizioni incriminatrici di parte speciale, integrate entrambe [...] dalle disposizioni generali di cui agli artt. 42 e 43 c.p., l'interprete deve desumere che il legislatore italiano ha delineato la figura della fattispecie plurisoggettiva eventuale, che viene a porsi, accanto alle fattispecie necessarie tentate e consumate, dolose e colpose, come una delle forme tipiche nelle quali "eventualmente" possono essere lesi i beni penalmente tutelati». L'Autore afferma altresì che, sulla base di questa tesi, il carattere tipico del contributo di ciascun partecipe deve essere valutato non sulla base della fattispecie monosoggettiva, ma sulla base di quella «plurisoggettiva (eventuale)». Tra l'altro, l'A. rimprovera alle altre impostazioni, che spiegano il concorso di persone, di «tentare la costruzione d'una teoria del fatto plurisoggettivo penalmente illecito con gli schemi propri del fatto monosoggettivo» (p. 77 s.). Dopo aver sottolineato ulteriormente che «la sintesi tra l'art. 110 c.p. ed una delle disposizioni (anche autonomamente) incriminatrici di parte speciale non soltanto qualifica penalmente condotte irrilevanti ai sensi delle singole disposizioni di parte speciale, ma ben prima crea un'entità nuova, una forma (unitaria) nuova, nella quale le singole condotte perdono la loro autonomia per divenire parti di un tutto» (p. 81), l'Autore aggiunge che «non sussiste alcun ostacolo a che l'estraneo, a nostro parere, realizzi, nelle fattispecie plurisoggettive eventuali dei reati propri, tutti gli elementi formali (a parte, s'intende, la qualifica personale) compresi nel tipo monosoggettivo necessario, mentre l'intraneo si limiti a contribuire alla realizzazione della fattispecie plurisoggettiva mediante la propria qualifica personale oltretutto mediante l'apporto concausalmente lesivo della propria condotta» (p. 133).

A conclusioni non difformi giunge G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 494 e Id., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., *passim*, che ravvisa il connotato specifico della fattispecie concorsuale nell'organizzazione, intesa come sintesi «dell'interazione funzionale dei vari comportamenti», ritenendo dunque possibile un contributo atipico dell'*intraneus*.

Cfr. altresì, sul punto, M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 266, secondo cui, nel «concorso nei reati propri, è possibile affermare che la condotta esecutiva, indipendentemente da chi sia tenuta, è imputabile alla totalità dei concorrenti, siano o non siano titolari della qualifica personale; pertanto, l'intraneo, anche qualora abbia assunto una posizione marginale o del tutto estranea alla fase esecutiva, va considerato come se avesse direttamente posto in essere la condotta tipica». L'Autore conclude nel senso che «l'affermazione, secondo la quale all'intraneo deve essere assicurata, in caso di realizzazione concorsuale, la stessa posizione che assume in ambito di realizzazione monosoggettiva, non può essere intesa come necessaria esecuzione diretta della condotta tipica, se non a costo di trasformare surrettiziamente qualsiasi reato proprio in un reato di mano propria, almeno sino a che indicazioni diverse non siano tratte dalla stessa tipicità della fattispecie».

Una parte della dottrina ritiene che «autore di un reato proprio può essere soltanto l'intraneo: lo impone il principio di legalità. [...] Si pensi al caso di un estraneo che, presentandosi ad una persona come intermediario di un pubblico ufficiale, la costringa a consegnargli del denaro facendosi portatore della minaccia del pubblico funzionario di non fargli avere, in caso di mancato pagamento, un permesso di costruire con al quale egli avrebbe diritto. Chi ritiene che in questo caso sussistano gli estremi di un concorso in concussione (art. 317) – nel quale l'estraneo avrebbe il ruolo di autore del fatto e l'intraneo quello di istigatore – trascura che la concussione, in quanto reato proprio, racchiude una peculiare forma di offesa alla pubblica amministrazione, che può scaturire solo dal diretto e personale coinvolgimento del pubblico funzionario, il quale prevarichi il privato per soddisfare propri o altrui interessi personali»³⁴.

Nondimeno, il rigetto della teoria dell'accessorietà, che risulta estranea al sistema penale italiano, non consente di accogliere i risultati da ultimo richiamati. Infatti, è proprio il principio in base al quale l'art. 110 c.p. si unisce alla disposizione incriminatrice di parte speciale a plasmare un'autonoma fattispecie plurisoggettiva, che conduce a parificare sotto il profilo della tipicità le azioni dei vari concorrenti. Tali ipotesi vengono accostate a quelle di esecuzione frazionata, nel senso che l'*intraneus* apporta alla realizzazione concorsuale la propria qualifica, mentre l'*extraneus* pone in essere la condotta tipica, che, in mancanza della richiesta qualificazione soggettiva, darebbe luogo ad un reato diverso o sarebbe assolutamente irrilevante³⁵.

34. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 595. In senso conforme, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 292 s., che ritiene che la condotta tipica debba essere realizzata dal soggetto qualificato e che l'opposta ricostruzione rischi «di svuotare la tipicità del reato proprio ed ampliarne irragionevolmente l'ambito di applicazione». Analogamente, S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 413, secondo il quale coloro che ricorrono «allo schema dell'esecuzione frazionata, sostenendo che l'intraneo può limitarsi ad un qualsiasi contributo mentre la condotta tipica può venire eseguita dall'estraneo» proporzionerebbero una soluzione non soddisfacente. Infatti, in questi casi si insinuerebbe il convincimento che «la condotta tipica possa essere apprezzata e percepita indipendentemente dalla qualifica del suo agente». Pare proporre le medesime perplessità, L. Riscato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, cit., p. 33.

35. R. Dell'Andro, *La fattispecie*, cit., p. 136; G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 493; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 76.

Secondo l'orientamento di altra parte della dottrina, la questione andrebbe risolta alla luce del criterio del dominio sul fatto, enucleato dalla dottrina tedesca per distinguere tra autorità e partecipazione³⁶. In base a tale ricostruzione, nel caso di realizzazione plurisoggettiva, occorre ritenere autore del reato non solamente chi tiene una condotta conforme alla fattispecie di parte speciale, ma anche chi possiede il dominio sullo svolgimento del fatto concreto. Dunque, la configurabilità del concorso nel reato proprio andrebbe ammessa a prescindere dal fatto che l'*intra-neus* esegua personalmente la condotta tipica, tutte le volte in cui questi abbia il dominio finalistico sull'intero fatto criminoso³⁷.

Tale posizione non appare condivisibile. In primo luogo, si deve sottolineare come nell'ambito della stessa dottrina tedesca non ci sia accordo sui criteri d'individuazione della *Tatherrschaft*³⁸. Inoltre, pare dubbia l'opportunità di utilizzare nel nostro ordinamento il criterio della

36. Nella dottrina italiana, aderiscono al criterio del dominio sul fatto G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 546 s.; C. Fiore, *Diritto penale*, II, cit., p. 124; A.R. Lataglia, voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, cit., p. 593 ss.

Per un'analisi della teoria del dominio sul fatto, nella dottrina italiana, v. T. Padovani, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 395 ss.; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intra-neus*, cit., p. 339 ss.; S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 121 ss.; nella dottrina tedesca, si veda H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch*, cit., p. 651 ss.

37. Il criterio del dominio sul fatto non è, peraltro, privo di riscontri giurisprudenziali: cfr., ad es., Cass. sez. II, 19 marzo 1992, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 322 ss. con nota critica di M. Pelissero. Accenni alla pronuncia si rintracciano anche in G. Insolera, *Profili di tipicità del concorso*, cit., p. 448. Per una sintetica ma puntuale critica alla ricostruzione operata dalla sentenza menzionata, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 258 ss.

38. Sul punto, si veda F. Cingari, *Sul concorso dell'extraneus nel reato proprio*, cit., p. 962, nt. 65, che sottolinea che «come dimostra l'ampia discussione nell'ambito della dottrina tedesca, non c'è accordo sui criteri di individuazione della *Tatherrschaft*. Secondo una prima versione (Welzel), ha il dominio finalistico sul fatto criminoso colui che ha preso parte alla decisione di commettere il reato. In questa prospettiva, anche chi ha compiuto un atto meramente preparatorio può essere considerato autore del reato se ha preso parte alla decisione di commettere il reato. Secondo una seconda impostazione (Maurach) possiede il dominio finalistico sul fatto colui che è in grado, secondo la sua volontà, di consentire o ostacolare la realizzazione del fatto criminoso. Da questo punto di vista, qualunque compartecipe necessario potrebbe essere considerato autore del reato potendo impedire l'evento rifiutando di prestare il proprio contributo. Secondo un'altra versione, ha il dominio finalistico sul fatto colui che appare avere in mano il fatto, avendo utilizzato mezzi idonei a far apparire il fatto criminoso come opera sua. In questa prospettiva, per stabilire se il concorrente ha il dominio sul fatto, decisivo risulta un elemento di natura obiettiva costituito dal rapporto tra il soggetto agente e il decorso causale dell'accadimento».

Tatherrschaft, che assume un significato in ordinamenti – come quello tedesco – nei quali vengono differenziate tra loro le figure dei concorrenti e nei quali si accoglie il principio dell'accessorietà delle forme di partecipazione³⁹. Appare, poi, emblematico come lo stesso Roxin, a cui si devono gli sviluppi più fortunati del concetto di *Tatherrschaft*, non ritenga proficuo il ricorso a tale criterio nell'ambito dei reati propri in cui l'autorità si connoterebbe per la titolarità di un dovere logicamente anti-stante la norma penale⁴⁰.

In conclusione, si ritiene che vi sia concorso di persone nel reato proprio anche quando l'*extraneus* esegua la condotta tipica e il soggetto qualificato fornisca un contributo atipico⁴¹. Ad esempio, si ha concorso nel reato di concussione, nel caso in cui la minaccia che costringe il privato

39. F. Cingari, *Sul concorso dell'extraneus nel reato proprio*, cit., p. 964; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus*, cit., p. 344 ss. Solleva le medesime perplessità A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 293 ss.

40. Come già anticipato, nella dottrina tedesca, Roxin distingue tra *Herrschaftsdelikte* e *Pflichtdelikte*, categoria – quest'ultima – a cui sono ricondotti i reati propri. Ad avviso di Roxin, per i *Pflichtdelikte* non vale il criterio della *Tatherrschaft*, ma risulta più convincente il ricorso al canone in base al quale autore può essere solamente colui che è in grado di violare il dovere che gli deriva dalla qualifica, a prescindere da ogni considerazione in ordine al dominio sulla vicenda criminosa. In argomento, si veda il § 4.7, Capitolo I, Parte I. Sviluppando il ragionamento di Roxin, si arriva alla conclusione che la titolarità del dovere nei *Pflichtdelikte* rimane comunque elemento decisivo per la punibilità a titolo di autore: l'*extraneus* ben potrà realizzare la condotta tipica, ma autore sarà sempre il soggetto qualificato in virtù della lesione del dovere personale. Con riferimento allo sviluppo del pensiero di Roxin, si vedano le efficaci parole di Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 414 s. che, a tal proposito, sottolinea come «il principio secondo cui solo il soggetto qualificato può essere autore di un reato proprio non può essere invertito in modo che egli sia sempre autore quando partecipa alla commissione di un fatto apparentemente rientrando negli schemi di un reato proprio, essendo ovvio che la configurazione legislativa di questi illeciti serve a limitare la cerchia dei soggetti che possono commetterli e non implica una totale rinuncia ai requisiti caratterizzanti la nozione di autore».

41. G. Contento, *Corso di diritto penale*, cit., p. 492; M. Pelissero, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus*, cit., p. 347. Sul punto, in giurisprudenza, si vedano Cass., sez. I, 30 aprile 1991, in *Giust. Pen.*, 1992, II, c. 49, in cui si afferma che «nel caso di concorso di soggetti non qualificati nella commissione di un reato proprio non è indispensabile che proprio l'intraneus sia l'esecutore dell'azione tipica, che può materialmente essere realizzata da altro concorrente, purché quello qualificato dia, secondo le regole generali, il suo contributo efficiente, in qualsiasi forma, comprese, quindi quella omissiva della volontaria e concertata astensione dall'obbligo di impedire l'evento»; Cass., 10 ottobre 2001, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3452. Più di recente, si vedano in senso conforme ad es., in tema di falsità materiale del pubblico ufficiale in atto pubblico, Cass., sez. V, 14 dicembre 2022, n. 2245; in tema di concussione, cfr. Cass., sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192; Cass., sez. VI, 23 settembre 2008, n. 42795; Cass., sez. VI, 2 maggio 2008, n. 35850.

alla prestazione dell'utilità sia comunicata al privato stesso dall'*extraneus*, che esegue in questo modo l'attività di costrizione richiesta per la sussistenza del reato⁴². L'eccezione alla regola generale è costituita dai casi in cui la realizzazione del reato richieda un'attività insostituibilmente personale di un determinato soggetto. Si tratta delle ipotesi rientranti nella categoria dei c.d. reati di mano propria, come l'incesto o la falsa testimonianza⁴³.

Dunque, si ritiene condivisibile la non necessarietà dell'azione tipica dell'*intraneus*, fermo restando che «non è escluso che qualcuno degli elementi formali del tipo monosoggettivo necessario debba essere posto in essere, in particolari ipotesi di reati propri, solo dal soggetto qualificato: indispensabile è, in tali casi, (che soltanto l'esame delle diverse strutture dei tipi necessari dei reati propri può precisare) alla lesione non solo la qualifica del soggetto ed un determinato elemento formale, disgiuntamente tra loro, ma proprio entrambi nella posizione d'unione»⁴⁴.

4.2. *L'elemento soggettivo in capo all'intraneus*

Occorre ora analizzare la seconda questione, riguardante la possibilità o meno che si realizzi il concorso di persone nel reato proprio se l'*intraneus* non agisce colpevolmente o è incapace.

A fronte dell'assenza di una chiara presa di posizione del legislatore, l'art. 117 c.p., a livello interpretativo, potrebbe a prima vista offrire un aiuto, facendo riferimento alle «condizioni e qualità personali del colpevole»⁴⁵. Da ciò si potrebbe desumere la necessità di una componente dolosa dell'*intraneus*, quanto meno nella specifica ipotesi di cui all'art. 117 c.p.⁴⁶. Nondimeno, come si vedrà nel prosieguo, si deve circoscrivere tale regola eccezionale allo specifico campo di incidenza dell'art. 117 c.p., negandone l'estensione al concorso di persone nel reato proprio in generale.

Il principio da applicare per risolvere la questione si ritiene che sia da desumere dai parametri di cui agli artt. 111, 112 e 119 c.p., secondo i

42. M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 270.

43. In argomento, si veda il § 8 del presente Capitolo.

44. Sul punto, si veda R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 133. In argomento, si veda altresì G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 494 ss.

45. Corsivo aggiunto.

46. Sui requisiti imposti dall'art. 117 c.p. si veda, più nel dettaglio, il § 6 del presente Capitolo.

quali la punibilità a titolo di concorso degli altri compartecipi non viene meno nei casi in cui uno di essi non sia imputabile o non sia punibile⁴⁷. Dunque, non emergono nel nostro ordinamento le possibili lacune repressive che hanno determinato il sorgere della figura dell'autore mediato nella dottrina tedesca⁴⁸.

In particolare, l'art. 111 c.p. stabilisce che «chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata». La previsione, sotto forma di circostanza aggravante, e la collocazione, chiaramente all'interno delle norme sul concorso, depongono nel senso di poter ricostruire la punibilità a titolo di concorso anche nei casi in cui uno dei compartecipi non sia imputabile o non sia punibile.

L'art. 112 c.p. punisce più gravemente «chi, fuori del caso preveduto dall'articolo 111, ha determinato a commettere il reato un minore di anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi o con gli stessi ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza» e «chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza». Adirittura, l'art. 112, ultimo comma, c.p. specifica che «gli aggravamenti

47. M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 270. In giurisprudenza, si vedano Cass., 22 giugno 1978, in *Riv. pen.*, 1978, p. 875, che ha ammesso il concorso dell'*intraneus* nella falsità ideologica realizzata dal pubblico ufficiale, anche in caso di non punibilità di quest'ultimo; Cass., 17 maggio 1983, in *Riv. pen.*, 1984, 163, che ha ritenuto possibile il concorso di un soggetto non qualificato nel reato di bancarotta, quando l'imprenditore fallito non sia punibile per mancanza di imputabilità. Cfr. anche, a proposito di un caso di concorso dell'estraneo in un reato di bancarotta fraudolenta commesso da un soggetto qualificato non imputabile, Cass., sez. V, 12 aprile 1983, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1402: «nell'ipotesi di concorso di persone in un reato proprio sussiste la responsabilità dell'estraneo anche se il soggetto qualificato non sia punibile a causa di una condizione personale o per mancanza di dolo». Nello stesso senso, Cass., 3 dicembre 1982, in *Riv. pen.*, 1983, p. 911; Cass., 19 aprile 1978, in *Riv. pen.*, 1978, p. 103.

Sugli artt. 111, 112 e 119 c.p. cfr. F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 558 ss.; G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 661; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 537 ss.; R.A. Frosali, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Utet, Torino, 1959, p. 1018 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso*, cit., p. 268; M. Papa, art. 110 c.p., cit., p. 825; R. Riz, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 395 ss.

48. Sulla figura dell'autore mediato, si veda il paragrafo successivo.

di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile». Se ne desume che la configurabilità della fattispecie concorsuale prescinde completamente dalla concreta punibilità di tutti i concorrenti.

Ulteriormente, l'art. 119, comma 1, c.p. afferma che «le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono»; mentre il comma 2 stabilisce che «le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato». Tra tali circostanze, intese ovviamente in senso «atecnico», sono da ricomprendere anche l'imputabilità e la mancanza di dolo. Se ne ricava, di nuovo, che la pluralità di soggetti sussiste anche se taluno sia incapace di intendere o di volere o agisca senza volontà colpevole.

Dunque, ne deriva che è configurabile il concorso anche se taluno dei concorrenti non è punibile per ragioni inerenti alla sua persona, ad esempio per difetto di dolo o per mancanza di imputabilità.

A ciò si aggiunge che, in applicazione della fattispecie plurisoggettiva eventuale, nel concorso di persone nel reato proprio, in generale, si ritiene irrilevante l'atteggiamento psicologico del soggetto qualificato, a condizione che il dolo sussista in almeno uno degli *extranei*: per l'integrazione della fattispecie plurisoggettiva eventuale, è sufficiente il combinarsi del contributo esecutivo dell'*intraneus* e il coefficiente doloso dell'*extraneus*⁴⁹.

Come sottolineato dallo stesso fautore della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, quello testé descritto è un criterio generale di massima, ma cedevole qualora dall'analisi figure di illecito dovesse emergere che il disvalore penale del fatto esiga la partecipazione dolosa del soggetto qualificato⁵⁰. Nelle ipotesi in cui dall'esame della fattispecie monosoggettiva di parte speciale emerga che la coscienza e volontà dell'azione da parte del soggetto qualificato sia «essenziale alla lesione

49. Sul punto si veda R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 136, che specifica: «nelle ipotesi in questione l'intraneo realizza tutti i requisiti formali necessari previsti da uno degli schemi monosoggettivi; la condotta concausale dell'estraneo, in quanto dolosa, viene ad integrare la fattispecie plurisoggettiva eventuale del reato proprio».

Al medesimo risultato giungono, a ben vedere, anche i fautori della teoria dell'accessorietà. Si veda, sul punto, C. Pedrazzi, *Il concorso di persone*, cit., p. 62, che ritiene conforme ai postulati dell'accessorietà l'impostazione intermedia che si accontenta dell'esistenza di una condotta tipica ed oggettivamente antigiuridica, ma non anche colpevole.

50. R. Dell'Andro, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 135.

del bene tutelato», allora sarà necessario l'atteggiamento doloso dell'*intraneus*. Solo in tali casi, se l'*intraneus* agisce incolpevolmente non si può ammettere una responsabilità penale dell'*extraneus* a titolo di concorso nel reato proprio perché, in mancanza del dolo dell'*intraneus*, viene a realizzarsi un fatto che, non essendo in grado di ledere l'interesse tutelato, risulta carente di tipicità⁵¹.

Muovendosi proprio nella prospettiva da ultimo esaminata, volta all'accertamento della misura in cui «la posizione dell'intraneo vada ricondotta da un lato alla struttura formale del fatto e dall'altro al disvalore tipizzato», una parte della dottrina è giunta alla conclusione che, a ben vedere, per tutti i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione risulti necessaria la dolosa partecipazione del soggetto qualificato⁵². In particolare, Seminara ritiene che tutti i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione non possano prescindere da una condotta dolosa del soggetto qualificato, in quanto le norme relative «non possono essere percepite unicamente sul piano della lesione per i beni giuridici, contenendo esse anche un disvalore di condotta riferito ai soggetti qualificati»⁵³.

Tale impostazione non pare condivisibile.

Infatti, ben si può obiettare che la ricostruzione proposta finisca per conferire eccessiva centralità al dovere di fedeltà e lealtà del pubblico

51. Sul punto, si veda R. Dell'Andro, *Op. ult. cit.*, p. 136, secondo il quale nei casi in cui vi è questa interessenza tra dolo dell'intraneo e lesione del bene giuridico, non sussistendo quell'«unione tra la coscienza e volontà dell'azione con la qualificazione d'uno dei soggetti attivi», viene a mancare la «tipicità plurisoggettiva eventuale», proprio perché non «contiene uno dei requisiti essenziali previsti in uno degli schemi monosoggettivi necessari». In senso conforme, v. T. Galiani, *Aspetti problematici del concorso di persone nel reato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1984, p. 274; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 77 e soprattutto p. 110; G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 493 ss.; M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 313. Sul punto, C.F. Grosso, *Lineamenti dell'interesse privato in atti di ufficio*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 204 specificava che, muovendo dalla tesi secondo cui l'interesse tutelato dall'art. 324, rubricato «Interesse privato in atti di ufficio» – disposizione ad oggi abrogata dall'art. 20 della legge n. 86 del 1990 – potesse essere leso soltanto mediante un'ingerenza profittatrice del pubblico ufficiale, si dovesse escludere l'applicazione dell'art. 324 c.p. nel caso in cui un privato profittasse dell'errore in cui si trovava il pubblico ufficiale (o inducesse egli stesso in errore), convincendolo a compiere l'atto amministrativo con cui si realizzasse un vantaggio non della p.a. ma di soggetti privati.

52. S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 403 ss. Nello stesso senso, si veda anche M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 326.

53. S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 410.

funzionario, non tenendo conto di come, invece, talune fattispecie pongano in primo piano «il profilo di danno per la pubblica amministrazione e per i privati cittadini»⁵⁴.

Inoltre, l'analisi delle diverse fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione consente di individuare alcune ipotesi nelle quali l'interesse tutelato può essere leso anche in assenza di dolo dell'*intraneus*. Ad esempio, l'interesse tutelato dalla fattispecie di rivelazione di segreto d'ufficio può essere leso anche quando un privato, profittando dell'errore in cui versi il pubblico ufficiale, che ritiene non segrete alcune notizie, lo convinca a portarle a conoscenza del pubblico⁵⁵.

5. L'inammissibilità della figura dell'autore mediato nel sistema penale italiano

La figura dell'autore mediato è stata per la prima volta coniata nell'esperienza penalistica tedesca, in stretta connessione con le premesse dogmatiche proprie dell'istituto del concorso di persone nel reato, che nel sistema l'oltralpe è modellato sulla tipizzazione differenziata⁵⁶. L'introduzione ivi della figura in questione rispondeva all'esigenza di colmare le lacune repressive nascenti dalla combinazione di una concezione restrittiva d'autore con la teoria dell'accessorietà nella sua formulazione estrema⁵⁷. Secondo quest'ultima ricostruzione, il comportamento di chi

54. G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 494, con riferimento al delitto di concussione.

55. M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 271. Cfr. anche l'opinione di F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss. che ha affermato che la necessaria partecipazione dolosa dell'*intraneus* è strettamente collegata all'individuazione dell'interesse tutelato. In relazione all'esempio nel quale il pubblico ufficiale, su istigazione dell'*extraneus*, si impossessi della cosa della pubblica amministrazione che egli ritiene di terzi, l'Autore conclude che la necessità del dolo dell'intraneo dipenderà dal fatto che «si ritenga che nel peculato l'interesse protetto sia soltanto il patrimonio della pubblica amministrazione o anche il dovere di fedeltà del pubblico ufficiale, che nella specie non è leso». Si noti che, sul punto, poiché, secondo l'opinione di una parte della dottrina, tale interesse corrisponde (anche) al patrimonio della p.a., non dovrebbero sussistere ostacoli nell'ammettere la responsabilità dell'*extraneus*, anche nel caso in cui l'*intraneus* non sia in dolo.

56. Sulle origini storiche della figura dell'autore mediato v. R. Dell'Andro, *La fattispecie*, cit., p. 36; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 70 ss.; T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 51 ss.; S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 126 ss.; M. Siniscalco, voce *Autore mediato*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 443 ss.

57. Come delineato da A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 70 ss., a seconda delle caratteristiche che deve presentare il fatto principale si

determina al reato un soggetto incapace o una persona tratta in inganno o costretta alla commissione del fatto con violenza o minaccia non si potrebbe assumere né nella fattispecie monosoggettiva per carenza di tipicità, né nelle previsioni concorsuali per l'assenza di un fatto principale colpevole. Ecco allora che, proprio per far fronte a simili problematiche, in Germania, si era concluso che, nelle ipotesi in questione, chi si servisse di altri per commettere un reato dovesse essere considerato non tanto un concorrente, quanto piuttosto l'autore mediato di un fatto realizzato in forma monosoggettiva⁵⁸. Attraverso la figura dell'autore mediato, la realizzazione del fatto da parte dell'esecutore materiale, mero strumento nelle mani del vero autore (*Hintermann*), viene imputata giuridicamente a quest'ultimo come «opera sua» in virtù del suo «dominio sul fatto»⁵⁹.

La figura elaborata dalla letteratura tedesca è stata oggetto di un tentativo di trasposizione nell'ordinamento penale italiano, anche in virtù della tradizionale influenza esercitata dalla dottrina tedesca su quella italiana. In questo senso, sono state prese in considerazione alcune disposizioni della parte generale del nostro Codice penale. In particolare, secondo una parte della dottrina, sarebbero riconducibili non al concorso

distinguono diversi gradi di accessorietà. Si parla di una «accessorietà minima» quando la punibilità del concorrente atipico viene fatta dipendere dalla realizzazione di un fatto tipico, di «accessorietà limitata» quando si richiede, come nelle impostazioni più diffuse, un fatto tipico e antigiuridico, e di «accessorietà estrema» quando a tali elementi si aggiunge anche la colpevolezza.

58. S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 817.

59. Testualmente M. Romano, G. Grasso, sub *art. 110*, in *Commentario*, cit., p. 162 s., che aggiungono anche che «l'istituto, che ha trovato riconoscimento normativo nel § 25, co. 1° StGB del 1975, si è andato sviluppando in maniera abbastanza disorganica». Altresì gli Autori, richiamando R.D. Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme*, cit., e P. Hünerfeld, *Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland*, in *ZStW*, 1987, p. 228 ss., affermano che «nell'attuale assetto della dogmatica tedesca, alla figura dell'autore mediato vengono pacificamente ricondotte le ipotesi di costrizione dell'esecutore materiale da parte dell'*Hintermann*, di causazione di un errore o di sfruttamento di un errore preesistente e di determinazione al reato di un incapace (ipotesi per così dire «classiche» di autoria mediata), nonché quelle di sfruttamento di un apparato di potere organizzativo, così da attribuire il ruolo di autore del fatto di reato al soggetto posto al vertice dell'organizzazione, anche se gli esecutori risultano sicuramente capaci e punibili [...]. A queste ipotesi si aggiungono di regola quelle dello «strumento doloso privo di qualifica» (per consentire di sanzionare i casi di concorso in un reato proprio in cui il soggetto qualificato non realizza la condotta tipica posta in essere invece da un *extraneus*) e dello «strumento doloso privo di intenzione» (per ricomprendere le ipotesi nelle quali il dolo specifico, richiesto per l'esistenza del reato, sussiste in capo non all'esecutore materiale, ma a un diverso concorrente».

ma al reato monosoggettivo, e, dunque, rappresenterebbero un esplicito riconoscimento della figura dell'autore mediato: l'art. 46 (costringimento fisico a commettere un reato), l'art. 48 (inganno diretto a far commettere un reato), l'art. 54 ult. comma (coazione morale), l'art. 86 (determinazione in altri dello stato di incapacità allo scopo di far commettere il reato) e l'art. 111⁶⁰.

A ben vedere, tale ricostruzione è ripudiata dalla dottrina italiana maggioritaria, che ha rifiutato la ricezione della figura dell'autore mediato nel nostro sistema penale⁶¹.

60. Così S. Riccio, *L'autore mediato*, Jovene, Napoli, 1939, p. 134 ss. Ad avviso di A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 73 ss., a tale figura andrebbero ricondotte solo le ipotesi degli art. 46 e 48 c.p. In particolare, a proposito dell'art. 48 c.p., l'Autore rileva come negli stessi lavori preparatori al Codice penale si parlasse, in relazione a tale disposizione, di «responsabilità per causa mediata» e osserva che «questa definizione spiega tra l'altro l'inclusione dell'art. 48 tra le disposizioni relative al “reato consumato e tentato” (capo I, tit. III della parte generale del codice) anzi che tra le norme che disciplinano il “concorso di persone nel reato”, e la terminologia adottata per contrassegnare l'azione posta in essere dal soggetto ingannato». Diversamente, per E. Morselli, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 827 ss., le ipotesi degli art. 86 e 111 c.p. andrebbero considerate concorsuali e all'elenco delle situazioni riconducibili all'autorità mediata andrebbero aggiunte quelle previste nell'art. 51, commi 2 e 4 (ordine illegittimo cogente).

61. Sul punto, si vedano F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 559; G. Bettiol, L. Pettoello-Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 664 ss.; M. Boscarelli, *Contributo alla teoria del concorso*, cit., p. 105 s.; A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 491; G. De Vero, *Corso di diritto penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2017, p. 43 ss., che specifica come sia inconferente il richiamo alla figura dell'autore mediato con riferimento all'art. 46 c.p., atteso che in questo caso non è consentito ravvisare rispetto al *deceptus* un vero e proprio fatto dell'uomo, con la conseguenza che il principio di personalità della responsabilità penale osta alla qualificazione come autore immediato del delitto di un soggetto che *non agit, sed agitur*; R. Dell'Andro, *La fattispecie*, cit., p. 36; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 520; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 70 ss.; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 448 ss.; A. Nappi, *Autore mediato e falsità ideologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 337 ss.; T. Padovani, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 52 ss.; C. Pedrazzi, *Il concorso*, cit., p. 54 ss.; M. Siniscalco, voce *Autore mediato*, cit., p. 443 ss. che ritiene che il ricorso a tale costruzione si sia legittimato nel sistema tedesco «per la sistemazione di casi che, senza essere specificamente previsti dall'ordinamento, sono meritevoli di pena e non possono riportarsi al concorso di persone»; M. Spasari, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 60 s. Sul punto, si vedano altresì A. Pecoraro Albani, *Il concorso di più persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 84 s.; e, già precedentemente, G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 448.

Contra C. Fiore, *Diritto penale*, vol. II, cit., p. 92 ss.; A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 73 ss.; E. Morselli, *Note critiche sulla normativa del*

Come osservato da Padovani, «il carattere “empirico” della figura dell'autore mediato, e cioè il suo essere condizionata da una esperienza giuridica intimamente legata alla struttura di un particolare sistema giuridico, l'eterogeneità delle situazioni in essa ricomprese, che ne fanno una “costellazione” frammentaria di casi irriducibili ad unità, rendono di per sé problematico ogni tentativo di trasposizione nel nostro ordinamento, e danno ragione dell'atteggiamento ostile manifestato dalla dottrina, soprattutto la più recente, verso una tale eventualità. E del resto ogni sforzo teso a introdurre nel diritto penale italiano la figura dell'autore mediato non sarebbe soltanto artificioso, perché il contesto normativo è profondamente diverso, ma determinerebbe addirittura, sul piano pratico, risultati paradossali, diametralmente opposti a quelli che si realizzano nel sistema tedesco»⁶².

Inoltre, per gli articoli menzionati – certamente per l'art. 48, per l'art. 54 ultimo comma e per l'art. 86 c.p.⁶³ – risulta fuori luogo l'ambiguo riferimento all'autore mediato, in quanto si tratta, a ben vedere, di ipotesi speciali di concorso di persone nel reato che, in mancanza di tali esplicite previsioni, sarebbero state ricomprese nella disciplina concorsuale, ma che se ne differenziano in virtù di «una somma di elementi attinenti alle modalità di determinazione del fatto»⁶⁴.

A convincere che le previsioni citate siano da ricondurre al fenomeno del concorso di persone nel reato sono invero gli artt. 111, 112 e 119 c.p., da cui si evince che non sussistono dubbi sulla possibilità di qualificare come concorrente anche il soggetto non imputabile e non punibile⁶⁵, fa-

concorso di persone nel reato, in *Studi in memoria di G. Delitala*, cit., p. 827 ss.; S. Riccio, *L'autore mediato*, cit., p. 134 ss.

62. Testualmente T. Padovani, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 52 s. che specifica come se si sottraessero queste ipotesi alla disciplina del concorso di persone per riportarle alla reità mediata, si otterrebbe il risultato opposto a quello della dottrina tedesca, garantendo al concorrente da considerare autore mediato un trattamento più mite di quello che conseguirebbe all'applicazione degli artt. 110 ss. Cfr. anche G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 448.

63. Sul punto, si precisa che l'art. 111 c.p. si ritiene sia estraneo alla discussione sull'ammissibilità o meno della figura dell'autore mediato perché fa parte della regolamentazione del concorso di persone. L'art. 46 c.p., invece, prende in considerazione il costringimento fisico, dunque è assente una condotta umana penalmente rilevante del soggetto coartato: del fatto commesso risponde l'autore della violenza, senza che possa venire in considerazione la figura dell'autore mediato. In argomento, si vedano M. Romano, G. Grasso, sub art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 165.

64. M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 70 ss.

65. Il contenuto delle disposizioni da ultimo menzionate è stato anticipato al § precedente.

cendo venir meno quelle lacune di punibilità che erano state individuate all'origine della figura dell'autore mediato nella dottrina tedesca.

Dunque, la dottrina dominante conclude nel senso che sarebbe lo stesso legislatore ad imporre di ascrivere alla materia del concorso di persone nel reato quelle ipotesi in relazione alle quali sarebbe stato possibile argomentare, in assenza di indicazioni positive univoche, a favore di una soluzione analoga a quella dell'autoria mediata proposta nell'ordinamento penale tedesco⁶⁶.

Sia consentito ora concentrare l'attenzione sull'ipotesi di cui all'art. 48 c.p., che presenta evidenti riflessi sul tema della presente indagine⁶⁷.

La norma da ultimo richiamata statuisce che è applicabile l'art. 47 c.p. nel caso in cui «l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall'altrui inganno; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo». Dunque, del reato non risponde l'agente, che a causa dell'errore non è in dolo, ma risponde colui che del dolo ha il quadro conoscitivo e volitivo.

A proposito dell'art. 48 c.p., mentre la dottrina dominante è concorde nell'ascrivere tale ipotesi alla materia del concorso di persone, la giurisprudenza risulta non unanime sul punto, dato che in numerose sentenze i giudici – anche di legittimità – si sono mostrati inclini a richiami talora non molto rigorosi alla teoria dell'autore mediato⁶⁸. Parimenti, non sono

66. G. De Vero, *Corso di diritto penale*, cit., p. 45 s.

67. In generale, sull'art. 48 c.p., si vedano M. Bosi, *In tema di autoriciclaggio per interposta persona (ex art. 48 c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2013 e in *Riv. pen.*, 2013, p. 513 ss.; A. Caputo, *I reati di falso nei provvedimenti in materia urbanistica*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2023 ss.; I. Caraccioli, *Riflessioni sulla responsabilità penale del commercialista per il rilascio del cd. "visto pesante"*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2, 2015, p. 37 ss.; G. Ciani, *Autore mediato e reato proprio*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1715; E. Fontana, *Bancarotta e successivo autoriciclaggio come autore mediato: sussiste responsabilità?*, in *Dir. e giust.*, 28 febbraio 2013; M. Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 70 ss.; A. Nappi, *Falso e legge penale: codice penale e leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 94; Id., *Sulla falsità ideologica del diploma di laurea*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1816; T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 87 ss.; C. Rossi, *L'assoluzione del concorrente intraneo nel reato proprio non esclude di per sé la responsabilità del concorrente estraneo*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2018, p. 2479; M.T. Trapasso, *Il richiamo giurisprudenziale all'"autoria mediata" in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2017, p. 588; L. Tarantino, *Autore mediato*, in F. Caringella, R. Garofoli (a cura di), *Diritto & Formazione. Studi di diritto penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1129; A. Zacchi, *Falsità ideologica in atto pubblico commessa da notaio nell'autenticazione di firma*, in *Cass. pen.*, n. 1, 2014, p. 138 ss.

68. Cfr., tra le altre: Cass. 31 gennaio 2007, n. 7664, in *CED* 236542; Cass. 15 novembre 2006, n. 13779, in *CED* 236141; Cass. 21 settembre 2004, n. 40827, in *CED* 230114,

mancate pronunce con le quali si è riconosciuto in maniera netta che in tale ipotesi si «realizza un particolare e qualificato comportamento del tutto compatibile con il contributo sotteso dalla formula di cui all'art. 110 c.p.»⁶⁹.

Ad ogni modo, chiarito che si ritiene preferibile ricondurre l'art. 48 alle ipotesi di concorso di persone nel reato, la giurisprudenza afferma che l'art. 48 c.p. trova applicazione anche in materia di reati propri, tanto nelle ipotesi in cui il soggetto intraneo sia il *deceptus* quanto per l'ipotesi in cui il soggetto intraneo sia il *decipiens* (ad eccezione dei reati di mano propria, nei quali la condotta esecutiva deve necessariamente essere realizzata dall'*intraneus*)⁷⁰.

Infatti, l'assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo in capo all'*intraneus* nel reato proprio non esclude, di per sé, la responsabilità dell'*extraneus*, che resta punibile ai sensi dell'art. 48 c.p. e in tutti gli altri casi in cui la carenza dell'elemento soggettivo riguardi solo il concorrente *intraneus* e non sia, quindi, estensibile⁷¹.

nell'ambito delle quali la Corte si è interrogata circa la possibilità che il privato, il quale avesse rappresentato false informazioni al pubblico ufficiale, dovesse rispondere quale, appunto, autore mediato del delitto di falso di cui agli articoli 48 e 479.

69. V., in tal senso, Cass. 26 ottobre 2016, n. 3644, in *CED* 269548, nella quale si discuteva se il privato che avesse rappresentato false informazioni al Conservatore del Registro delle Imprese dovesse rispondere quale autore mediato ex art. 48 c.p., che viene ricondotto appunto al fenomeno concorsuale, nonostante il riferimento, probabilmente solo a fini classificatori, alla figura dell'autore mediato.

70. G. Lattanzi, E. Lupo, sub art. 48 c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *La legge penale, le pene e il reato*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 611.

Contra M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 77 ss.; M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 320 ss., secondo i quali la struttura dei reati propri e il disvalore in essi tipizzato non può considerarsi integrato allorché il soggetto qualificato agisca in assenza di dolo e tale limite si ripercuoterebbe anche sull'ambito di applicazione dell'art. 48 c.p.

71. Cass., sez. V, 20 luglio 2009, n. 35884, in *CED* 244920-01 e, di recente, Cass., sez. V, 28 settembre 2017, n. 57706, in *Cass. pen.* 2018, 2479, con osservazioni di Rossi. In questa prospettiva, Cass., sez. IV, 20 aprile 2018, n. 36730, in *CED* n. 273822-01, ha ritenuto corretta la sentenza di merito che aveva riconosciuto la responsabilità per il reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, del geometra che aveva redatto i disegni di un progetto di ristrutturazione edilizia, presentando scientemente una DIA anziché una domanda di concessione edilizia, concorrendo così alla realizzazione di un abuso edilizio in area sottoposta a vincolo paesaggistico-ambientale, per quanto l'art. 29 dello stesso d.P.R. preveda come autori del reato soltanto il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore ed il direttore dei lavori. In senso conforme, si vedano anche Cass., sez. III, 8 luglio 2016, n. 6872; Cass., sez. III, 23 marzo 2011, n. 16571.

Addirittura, pare che il campo operativo d'elezione della norma in esame riguardi prevalentemente i reati propri⁷². Ad esempio, risponde di peculato l'*extraneus* che, traendo in inganno il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si appropri, tramite questi ultimi, di una cosa dagli stessi posseduta per ragioni del loro ufficio⁷³. Nella pratica, l'art. 48 c.p. ha trovato applicazione soprattutto in combinazione con l'art. 479 c.p., che punisce il reato proprio del falso ideologico in atto pubblico commesso dal pubblico ufficiale, che viene indotto in errore dal privato⁷⁴.

Anche nei casi in cui per integrare l'offesa all'interesse tutelato sia richiesta la dolosa partecipazione dell'*intraneus*, è possibile affermare la responsabilità penale dell'*extraneus* se la mancanza del dolo del soggetto esecutore derivi da un errore sul fatto, cagionato dall'altrui inganno.

In questa prospettiva, l'art. 48 c.p. assume una funzione incriminatrice, che consente di affermare la responsabilità penale del *decipiens*⁷⁵.

In particolare, considerando l'art. 48 c.p. quale ipotesi speciale di concorso, Padovani ha affermato la "non superfluità" di tale previsione, individuandone chiaramente la funzione⁷⁶. Infatti, l'art. 48 assolve una specifica funzione incriminatrice nelle ipotesi di reato proprio nelle quali l'interesse tutelato è tale da poter essere effettivamente leso solo ad opera di un soggetto qualificato e consapevole. In tali casi, se l'*intraneus* non è in dolo, a causa di un errore sul fatto, non risulta possibile realizzare l'offesa all'interesse tutelato. A tale disciplina, l'art. 48 c.p. apporta una deroga, consentendo di affermare la responsabilità del

72. G. Lattanzi, E. Lupo, sub art. 48 c.p., in *Codice penale*, cit., p. 611.

73. Cass., sez. VI, 1 marzo 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1715.

74. Di recente, si veda Cass., sez. V, 17 aprile 2019, n. 22839, che ha ritenuto immune da censure la condanna per violazione degli artt. 48 e 479 c.p., riportata dall'imputato per aver esibito, nel contesto della stipula di un atto pubblico, falsi documenti di identità che inducevano il notaio, tenuto a verificare l'identità delle parti nei modi previsti dalla legge notarile, ad una falsa attribuzione delle dichiarazioni negoziali ricevute. In senso conforme, Cass., sez. I, 26 maggio 1987, n. 2222.

Cfr. anche Cass., 17 febbraio 1965, in *Giust. pen.*, 1965, II, c. 321; Cass., 18 febbraio 1980, in *Riv. pen.*, 1980, p. 573; Cass., 6 gennaio 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 932; Cass., sez. V, 27 settembre 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2231; conf. Cass., sez. V, 24 marzo 1982, in *Cass. pen.*, 1984, p. 64.

75. In senso difforme, M. Romano, G. Grasso, sub art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 166.

76. T. Padovani, *Ipotesi*, cit., p. 193 ss.

decipiens quando la mancanza di dolo del soggetto qualificato derivi dall'inganno⁷⁷.

6. L'ipotesi del mutamento del titolo del reato disciplinata dall'art. 117 del Codice penale

Ormai pacificamente si riconosce che un soggetto privo della qualità personale possa concorrere alla commissione di un reato realizzabile monosoggettivamente solo da un soggetto qualificato, in base a quanto previsto dall'art. 110 c.p.⁷⁸.

Secondo i principi generali dell'imputazione dolosa, la responsabilità dell'*extraneus* presuppone che quest'ultimo sia a conoscenza della qualifica dell'*intraneus*. Può, tuttavia, accadere che la qualifica posseduta da taluno dei concorrenti non sia determinante ai fini dell'esistenza di un reato, ma comporti soltanto la diversa qualificazione giuridica di un fatto, che già costituirebbe reato ad altro titolo. In tali specifici casi, se l'*extraneus* è a conoscenza della qualifica posseduta dall'*intraneus*, *nulla questio*: si applica il concorso nel reato proprio, ai sensi dell'art. 110 c.p. Se, invece, l'*extraneus* ignori la qualifica del concorrente, trova applica-

77. T. Padovani, *Ipotesi*, cit., p. 115 ss. Si veda anche M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 77.

In senso difforme M. Romano, G. Grasso, sub art. 110 c.p., in *Commentario*, cit., p. 166, notano come se ad integrare l'offesa all'interesse tutelato deve concorrere un particolare disvalore di condotta, tale da richiedere il dolo dell'*intraneus*, non si comprende la ragione per la quale si dovrebbe fare eccezione a tale principio nell'ipotesi di cui all'art. 48, operando una distinzione a seconda dell'origine dell'errore sul fatto in cui versi il soggetto qualificato, ossia ammettendo la responsabilità del *decipiens* in caso di errore cagionato da inganno ed escludendo invece la responsabilità di chi abbia sfruttato un preesistente errore dell'*intraneus*. Cfr. sul punto la pronuncia Cass., 12 novembre 1973, in *Cpma* 1975, p. 487 ss. in cui si è esclusa la sussistenza del reato di interesse privato in atti di ufficio, prima dell'abrogazione dell'art. 324 c.p., nelle ipotesi in cui il pubblico ufficiale fosse stato tratto in inganno sulla natura o sulle caratteristiche dell'atto di ufficio posto in essere.

Cfr. anche S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 422, secondo il quale autore può essere solo colui il quale con dolo realizza personalmente la condotta tipizzata e, in assenza di un autore doloso, non è configurabile la partecipazione punibile. Rispetto a tale problema, emerge che l'art. 48 c.p. pone un principio generale che, in tema di reati propri e di mano propria, «conduce a conseguenze aberranti, alterando il disvalore tipizzato nelle fattispecie criminose e determinando un'estensione dell'ambito di punibilità eccedente i limiti di una razionale repressione».

78. In argomento, più nel dettaglio, si veda il § 3 di questo Capitolo.

zione l'art. 117 c.p., a tenore del quale «se per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti tra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistano le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena».

L'art. 117 c.p. disciplina non le ipotesi di reato proprio in cui la qualifica attribuisce rilevanza penale ad un fatto che ne sarebbe sprovvisto (reati propri a qualifica fondante o costituiva), ma solo le ipotesi di reato proprio in cui la qualifica opera come elemento differenziale rispetto ad una corrispondente fattispecie di reato comune (reati propri a qualifica differenziale)⁷⁹. Ecco allora che l'art. 117 c.p. presenta un ambito di applicazione circoscritto, inteso quale caso di specie del più ampio concorso di persone nel reato proprio⁸⁰.

Nondimeno, l'applicabilità dell'art. 117 c.p. è collegata alla verifica di una serie di criteri⁸¹.

Intanto, ci deve essere una situazione di concorso rispetto al soggetto non qualificato, che deve essere consapevole di cooperare con altri in un fatto di reato.

È poi necessario che le condizioni o qualità personali del colpevole o i suoi rapporti con l'offeso comportino un mutamento del titolo del reato. Il fatto, dunque, deve costituire di per sé reato, pur in assenza della qualifica soggettiva⁸².

79. Con riferimento ai reati propri a qualifica differenziale, si ribadisce che la qualifica, pur essendo elemento essenziale di una nuova fattispecie di reato e non elemento circostanziale, assolve non alla funzione di fondare la rilevanza penale del fatto, ma a quella di determinare l'applicazione di un'altra fattispecie di reato ad un fatto che conserva, anche in assenza della qualifica soggettiva dell'autore, autonoma rilevanza penale.

80. Riconoscono uno spazio circoscritto all'art. 117 c.p., quale caso di specie della partecipazione dell'estraneo al reato proprio, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 481; A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 245 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso*, cit., p. 461; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117, in *Commentario*, cit., p. 271; A. Pagliaro, *Principi*, cit., p. 613 ss.

Contra I. Caraccioli, *Manuale*, cit., p. 644 e V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, *Dirimenti, aggravanti e attenuanti, tentativo, partecipazione, concorso di reati, recidiva*, Utet, Torino, 1981, p. 611.

81. Sul punto, si noti che, nonostante la condivisione dell'impostazione di fondo, in dottrina si registrano evidenti divergenze su profili anche significativi, su cui si veda *infra*.

82. In giurisprudenza, si veda Cass., sez. V, 26 aprile 2021, n. 22786, in cui si afferma che «ai fini dell'applicabilità dell'art. 117 c.p. che disciplina il mutamento del titolo del

Con riferimento alla distribuzione di ruoli tra *intraneus* ed *extraneus*, si registra la piena configurabilità del concorso *ex art. 117 c.p.* anche nel caso in cui sia l'*extraneus* a realizzare la condotta tipica. Infatti, è proprio l'accoglimento della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale a rendere indifferente, ai fini della configurabilità del concorso nel reato proprio, il ruolo rivestito dall'*intraneus* nell'ambito dell'esecuzione del fatto⁸³.

Inoltre, con riferimento all'elemento soggettivo in capo all'*intraneus*, quest'ultimo deve aver agito con il dolo del reato proprio⁸⁴. In questo senso, è chiara l'indicazione fornita all'interprete dall'impiego dell'inequivoco termine "colpevole" all'art. 117 c.p.⁸⁵. Sul punto, in dottrina, l'orientamento non è unanime. Infatti, Padovani ritiene che non sia indi-

reato per taluno dei concorrenti, è necessario che il fatto commesso dall'estraneo costituisca comunque reato anche in mancanza della qualifica rivestita dall'autore principale, mentre trova applicazione la norma generale sul concorso di persone, di cui all'art. 110 c.p., quando l'azione del concorrente sia di per sé lecita e la sua illiceità dipenda dalla qualità personale di altro concorrente». In senso conforme, si veda Cass., sez. I, 23 settembre 2008, n. 39292.

83. *Contra* G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 547 ss., che ritengono, sul punto, che si debba fare ricorso al criterio del "dominio del fatto", dovendosi accertare se il soggetto qualificato, pur non avendo posto in essere la condotta tipica, abbia comunque mantenuto un potere di signoria sull'accadimento delittuoso. Gli Autori ritengono che sia necessario procedere ad un'interpretazione delle «fattispecie di parte speciale di volta in volta considerate. Così nel caso del reato di peculato, "legittimato" ad eseguire l'azione criminosa è il solo soggetto qualificato, non solo in quanto titolare del particolare vincolo che lo avvince al bene protetto, ma anche in quanto soggetto che possiede "per ragione di ufficio" il denaro pubblico. Ne consegue che, ove il pubblico ufficiale si limiti ad es. ad agevolare il furto di un terzo sprovvisto di qualifica, il mutamento del titolo sarà escluso e si configurerà un semplice concorso in furto. Bisogna tuttavia intendersi. In questi casi sarebbe in realtà errato limitare il concetto di attività esecutiva all'aspetto meramente naturalistico del fatto, ma occorre piuttosto incentrarlo sull'idea di signoria o dominio dell'accadimento: ove il pubblico ufficiale mantenesse il controllo effettivo del fatto delittuoso, mentre l'usciera si limitasse ad aprire la cassaforte e prelevarne il denaro, tornerebbe a configurarsi un concorso in peculato per mutamento del titolo del reato *ex art. 117*».

84. In generale, la dottrina prevalente è orientata nel senso di richiedere il dolo dell'*intraneus* come requisito di operatività dell'art. 117 c.p. Per tutti, v. M. Romano, G. Grasso, sub art 117, in *Commentario*, cit., p. 273 s.

85. S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 397. Sul punto, cfr. anche A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 269, secondo il quale richiedere un atteggiamento doloso da parte dell'*intraneus* nell'art. 117 c.p. porrebbe un freno alla draconiana operatività dell'art. 117 c.p. e confermerebbe l'impostazione di fondo di limitare l'attribuzione in via oggettiva della responsabilità all'esistenza di un fatto di reato nelle sue componenti oggettive e soggettive.

spensabile il dolo dell'*intraneus*, essendo sufficiente «secondo lo schema dell'esecuzione frazionata, che il coefficiente psichico necessario ad integrare l'offesa del reato proprio sia presente in uno dei compartecipi»⁸⁶. Tale impostazione si pone però in contrasto con il dato letterale (la disposizione di cui all'art. 117 c.p. per indicare il soggetto qualificato impiega il termine "colpevole") e finirebbe per proporre un'interpretazione estensiva delle ipotesi di responsabilità oggettiva⁸⁷.

Ancora, l'*extraneus* deve essere in dolo rispetto al reato comune, il cui titolo muta per effetto della qualifica dell'*intraneus*. Infatti, l'art. 117 c.p. introduce una deroga ai principi generali in tema di dolo, esclusivamente per quanto concerne la conoscenza della qualifica soggettiva dell'*intraneus*. Vediamo più nel dettaglio le conseguenze di tale affermazione.

7. (segue) L'art. 117 del Codice penale quale residua ipotesi di responsabilità oggettiva

L'art. 117 c.p. determina un'estensione della responsabilità a tutti i compartecipi, in termini eccezionali rispetto ai principi che governano, di regola, il dolo⁸⁸.

86. T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 110 ss., ritiene che una deviazione da questo principio si verificherebbe solo nelle ipotesi in cui dalla particolare struttura del reato «emerge la necessità che ad integrare l'offesa concorra, in regime di concorso, il dolo di un soggetto particolare».

Con argomentazioni diverse, ritiene che non sia essenziale il dolo dell'*intraneus* anche A. Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., p. 74. L'Autore giunge a tale conclusione sulla base dell'art. 117 c.p. che afferma che «anche gli altri rispondono dello stesso reato» in cui sarebbe implicita «l'ammissione che il colpevole, cioè il soggetto qualificato, risponde in primo luogo e sotto i medesimi presupposti (cioè anche in ipotesi di mancata conoscenza della qualifica)». Inoltre, l'A. sostiene che prevedendosi una diminuzione di pena «rispetto a coloro per i quali non sussistono le predette condizioni e qualità, [...] è chiaro che la legge pone l'accento non sulla conoscenza o meno della qualifica bensì sull'inerenza della qualifica stessa al soggetto».

87. S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 397. Sull'art. 117 c.p., quale residua ipotesi di responsabilità oggettiva, si veda, più nel dettaglio, il § seguente.

88. F. Antolisei, *Manuale*, cit., p. 576 ss.; F. Cingari, *Sul concorso dell'extraneus*, cit., p. 972; G. Contento, *Corso di diritto penale*, cit., p. 491; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 544; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 491; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 481 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, cit., p. 363; M. Pelissero, *Il concorso*, cit., p. 34; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 267 ss.; L. Rissicato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 76. A ben

Parte della dottrina esclude che la norma in questione deroghi ai normali principi del concorso nel reato, così come disciplinato dall'art. 110 c.p., ritenendo che sia da esigere in tutti i casi che l'*extraneus* sia a conoscenza della qualifica dell'*intraneus*⁸⁹.

Se così fosse, l'art. 117 c.p. si ridurrebbe ad un "inutile doppione" dell'art. 110 c.p.⁹⁰. Non si comprenderebbe poi perché, in primo luogo, il già menzionato art. 1081 cod. nav. richieda espressamente in caso di concorso, la conoscenza della qualifica da parte dell'*extraneus* «fuori dal caso regolato dall'art. 117 c.p.». In secondo luogo, se l'art. 117 c.p. costituisse un'ordinaria ipotesi di concorso di persone nel reato, non si comprenderebbe perché il legislatore abbia scelto di prendere in esame lo specifico caso del mutamento del titolo del reato per riaffermare la vigenza di ordinari canoni di disciplina, peraltro, posizionando "geograficamente" tale disposizione tra due norme fortemente repressive, cioè l'art. 116 c.p. e, prima della modifica ad opera della legge n. 19 del 1990⁹¹, l'art. 118 c.p.

In linea con l'orientamento maggioritario della dottrina, si ritiene che l'art. 117 c.p. deroghi ai principi generali in tema di imputazione soggettiva nel concorso di persone.

vedere, già G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 450, affermava, a proposito dell'art. 117 c.p., che esso «rappresenta una deviazione dai principi generali sul dolo e sulla colpa». Nello stesso senso, cfr. anche P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975, p. 380.

89. Sul punto, si vedano A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 216; e Id., voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, cit., p. 588 ss. L'Autore, nell'opera da ultimo menzionata, afferma che l'art. 117 c.p. non derogherebbe ai normali criteri di imputazione soggettiva, ma sarebbe espressione del principio generale in forza del quale gli estranei concorrono in un reato proprio quando sono a conoscenza delle condizioni personali di uno dei compartecipi, in grado di modificare il titolo del reato, perché – diversamente – mentre all'intraneus continuerebbero ad applicarsi le consuete regole in tema di dolo e colpa, il soggetto non qualificato sarebbe chiamato a rispondere in via puramente oggettiva. Si veda anche V. Scordamaglia, voce *Peculato*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 571.

90. S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 397. Si vedano anche G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 544 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 521 ss.; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117 c.p., in *Commentario*, cit., p. 267 ss.

91. Legge 7 febbraio 1990, n. 19, rubricata *Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 36 del 13 febbraio 1990. In argomento, con specifico riferimento all'art. 118 c.p., si veda F. Basile, *Commento all'art. 118 – Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti*, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, 3° ed., Ipsoa, Milano, 2011, p. 1643 ss.

Proprio la rottura della disciplina in questione rispetto ai principi generali avvicina l'ipotesi del mutamento del titolo del reato, di cui all'art. 117 c.p., a quella dell'illecito diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, di cui all'art. 116 c.p.⁹². Si deve, tuttavia, rilevare che l'art. 117 c.p. regola in maniera espressa un'ipotesi di reato diverso dovuta non già, come nell'art. 116 c.p., ad una divergenza dal reato programmato, ma alla particolare posizione soggettiva di taluno dei concorrenti⁹³.

Analogamente all'art. 116 c.p., secondo l'originaria impostazione del Codice Rocco, anche l'art. 117 c.p., costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva⁹⁴.

92. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 245, afferma che l'accostamento tra le due figure è dettato non solo dalla loro vicinanza geografica nel Codice Rocco, ma anche dal continuo sforzo di dottrina e giurisprudenza di ritagliare per entrambe le disposizioni una dimensione costituzionalmente tollerabile. Sul punto, si vedano anche M. Donini, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 185 ss.; G. Insolera, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive*, cit., p. 449 ss.

93. Con riferimento alle differenze intercorrenti tra l'art. 116 e l'art. 117 c.p. si veda la *Relazione del Guardasigilli sul Libro I del progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Parte I, Roma, 1929, p. 174, in cui si afferma che, mentre l'art. 116 c.p. ha riguardo ad un reato «giuridicamente distinto dall'altro, non solo per il *nomen iuris*, ma per l'entità sostanziale del fatto», nell'art. 117 c.p. il fatto si presenterebbe naturalisticamente identico ma ne muterebbe solo la qualificazione giuridica. Nello stesso senso, si vedano C. Saltelli, E. Romano-Di Falco, *Commento teorico pratico*, cit., p. 600: «nel caso dell'art. 116, non soltanto il *nomen iuris*, ma anche il fatto commesso da un concorrente è diverso da quello voluto dall'altro concorrente: è giusto, perciò, che, al concorrente responsabile di un fatto che egli non ha voluto, si conceda una diminuzione di pena» laddove invece «nell'ipotesi dell'art. 117 il fatto è il medesimo per tutti i concorrenti, e muta soltanto il *nomen iuris* di esso in dipendenza di condizioni o qualità personali di taluno dei concorrenti o per rapporti tra il colpevole e l'offeso, e pone a carico del concorrente, a cui una delle predette circostanze non si riferisce, una responsabilità maggiore».

94. A proposito dell'art. 116 c.p., si noti che la sua chiara natura di fattispecie a struttura di responsabilità oggettiva è stata, fin dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, ragione di critiche da parte della dottrina. Solo con la sentenza Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Riv. pen.*, II, 1965, p. 598, sono state gettate le basi per una faticosa affermazione dell'art. 27 Cost. attraverso una pronuncia "interpretativa di rigetto", con cui la Consulta ha indicato che «il dato diverso o più grave di quello voluto debba potere rappresentarsi nella psiche dell'agente nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto». Solo dopo un significativo periodo di oscillazioni giurisprudenziali, si è affermata l'idea che si debba accertare una prevedibilità in concreto del reato non voluto. Si vedano, sul punto, Cass., sez. II, 15 gennaio 2009, n. 10098; Cass., sez. I, 19 novembre 2013, n. 9770.

In senso difforme, parte della dottrina nega la natura oggettiva della responsabilità nascente dall'art. 117 c.p., ravvisando in questa disposizione (e nell'art. 116 c.p.) esclusivamente una particolarità nella delimitazione da parte del legislatore del coefficiente doloso⁹⁵. Ricorrerebbe, dunque, una figura di dolo «quantitativamente depauperata» il cui oggetto sarebbe determinato «in maniera tale che da esso scompaiono tutte le note che attribuiscono ad un dato fatto il requisito della tipicità rispetto ad una determinata figura di reato, ferma restando solo l'esigenza che il fatto previsto e voluto corrisponda sempre ad una fattispecie penale».

Sull'art. 116 c.p., in generale, si vedano E. Basile, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorso «anomalo»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2015, p. 1337; F. Basile, *Il concorso c.d. anomalo di persone: una nuova apertura giurisprudenziale al criterio della prevedibilità in concreto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 3-4, 2014, p. 409 ss.; C. Bernasconi, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di art. 116 c.p.*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 323; S. Canestrari, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto e il principio di colpevolezza*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1396; A. Carmona, *Il versari in re illicita «colposo». Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 223 ss.; G. Ciani, *Brevi considerazioni sulla responsabilità del concorrente per reato diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3644; G. De Francesco, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 351 ss.; S. Di Paolo, *La prevedibilità dell'evento diverso nell'art. 116: cenni critici*, in *Arch. pen.*, 1973, 268; A. Giuliani, *Sul problema giuridico dell'art. 116 c.p.*, in *Scuola pos.*, 1967, p. 439; A. Gullo, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versari in re illicita e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1194; G. Insolera, *Tentativo di una diversa lettura costituzionale dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 1489; Id., *L'art. 116 c.p. come modello di responsabilità oggettiva: riflessioni interpretative e proposte di modifica*, in A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva*, cit., p. 457 ss.; V. Mormando, *Interpretazione letterale ed interpretazione giurisprudenziale dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1991, p. 673 ss.; M. Pelissero, *Art. 116 c.p.*, in G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, 6° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 519 ss.; G.D. Pisapia, M. Lener, *La responsabilità oggettiva con particolare riguardo alla responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, in *Convegno nazionale di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 131; R. Stocco, *Alla ricerca di una dimensione costituzionale dell'art. 116 c.p.*, in *Cass. pen.*, n. 1, 1990, p. 55; e, da ultimo, con specifico riguardo al tema dei criteri di imputazione soggettiva, F. Curi, *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 205 ss.

Ad ogni modo, denunciano come l'interpretazione correttiva non sia sufficiente a rispettare in modo pieno il principio di colpevolezza F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 214; F. Basile, *Il concorso c.d. anomalo di persone*, cit., p. 415 ss. e G.P. Demuro, *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, cit., p. 410 ss.

95. M. Gallo, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 109 ss.

Tale ricostruzione non appare, però, condivisibile perché si riduce ad una scorciatoia dogmatica, che svuota di contenuto l'elemento soggettivo⁹⁶.

Diversa la posizione di Pagliaro che ritiene che, per comprendere la norma in questione, sia necessario interpretare correttamente i termini «condizioni e qualità personali», sui quali ruota il meccanismo di incriminazione della disposizione⁹⁷. L'art. 117 c.p. si riferirebbe solo alle ipotesi di reato in cui la qualifica soggettiva non si rifletta sui momenti effettuali del reato, ma rimanga estranea all'oggetto del dolo. Al contrario, se si facesse rientrare la qualifica nell'oggetto del dolo, si sottoporrebbe l'*intraneus* ai normali canoni di imputazione, mentre l'*extraneus* risponderebbe sempre in via oggettiva. Da ciò l'illustre Autore ne ricava che l'ambito di applicazione degli artt. 116 e 117 c.p. si differenzia nel senso che il primo troverà applicazione nel caso di qualità che si riverberano sui momenti effettuali del reato poiché solo in queste ipotesi si sarebbe di fronte a un fatto diverso e non a un mero mutamento del titolo di reato.

Anche tale ricostruzione non appare condivisibile perché presuppone in taluni casi – contrariamente a quanto sostenuto nella Parte I, Capitolo II, del presente elaborato – l'estraneità della qualifica rispetto agli elementi del fatto di reato e, di conseguenza, rispetto al dolo.

Da rigettare è anche la ricostruzione proposta da Maiani secondo cui la riconduzione dell'art. 117 c.p. alle ipotesi di responsabilità oggettiva sarebbe il frutto di erronee ed aprioristiche concezioni in tema di reato proprio, in base alle quali la qualifica dell'agente rientra nel fatto di reato⁹⁸. Secondo Maiani, per quanto specificatamente attiene al mutamento del titolo del reato ed alla qualità dell'*intraneus*, in sé e per sé considerati, l'art. 117 c.p. non configurerebbe alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva, per la semplice ragione che imputa all'*extraneus* il fatto di reato proprio da cui sono esclusi (come lo sono dal dolo) il *nomen iuris* dell'illecito e l'elemento che determina la subiezione della norma.

96. Per una critica alla posizione di Gallo, si veda G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'«imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 36, che afferma che il dolo viene così «stravolto nel suo oggetto» attraverso «l'infiltrazione del nemico storico della colpevolezza – il *versari in re illicita*». Analogamente, con riferimento all'art. 116 c.p., si veda G. De Vero, *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, cit., p. 256.

97. A. Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., p. 71 ss. e Id., *Brevi note sul concorso dei privati nel delitto di peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 702.

98. G. Maiani, *In tema di reato proprio*, cit., p. 264.

In questo modo, però, la qualifica viene ridotta ad una vuota formula non annoverabile tra gli elementi del fatto. Al contrario, sembra poco convincente che con l'espressione «condizioni e qualità personali» il legislatore abbia voluto intendere qualcosa di diverso dalla qualifica.

Dunque, appare più corretto ritenere che l'art. 117 c.p. tradisca la propria ispirazione repressiva, che parifica in via oggettiva il titolo di responsabilità dei vari concorrenti, alla luce delle particolari condizioni e qualità personali di uno di essi, indipendentemente dalla consapevolezza che l'*extraneus* abbia di tali qualità⁹⁹. Si tratta di una norma eccezionale

99. In giurisprudenza, si è sottolineato come la *ratio* dell'art. 117 c.p. sia da ricercare nella volontà del legislatore del 1930 di assicurare l'unicità del titolo di reato, di là dalle interferenze esercitate dalle particolari condizioni e qualità personali di uno dei concorrenti e di riaffermare la vigenza generale del principio ivi sancito. Sul punto, si vedano Cass., sez. I, 9 giugno 1981, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1311: «l'estensione ai concorrenti del titolo di reato proprio, che riguardi soltanto taluno di essi, prescinde dalla maggior gravità di tale reato e trova fondamento nella necessità di evitare – nel quadro della concezione unitaria del reato concorsuale – che alcuni siano puniti per un reato ed altri per un diverso titolo unicamente perché abbiano interferito particolari qualità di un concorrente o particolari rapporti di costui con la persona offesa»; Cass., sez. I, 10 dicembre 1993, in *Giust. Pen.*, 1995, II, c. 20, secondo cui «l'art. 117 c.p. per il quale se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole o per i rapporti tra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato, trova applicazione nell'ambito di tutto il diritto penale».

In dottrina, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 254 e p. 269. Nello stesso senso, si vedano G. De Vero, *Compartecipazione*, cit., p. 258; G. De Francesco, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 355; L. Risicato, *Combinazione e interferenza*, cit., p. 75 ss., che denuncia come l'art. 117 c.p. presenti una «duplice ed insidiosa efficacia estensiva della punibilità» in quanto «il partecipe estraneo, se ignaro della qualifica dell'intraneo, è responsabile di un reato il quale si prospetta nei suoi confronti come affetto da un doppio deficit di tipicità: sul piano oggettivo, perché non viene da lui realizzata la condotta originariamente incriminata, come del resto è proprio di tutte le forme di partecipazione; sul piano soggettivo, per la mancanza della componente intellettuale del dolo». Cfr. anche E. Dolcini, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, cit., p. 867, che ribadisce la natura oggettiva della responsabilità ex art. 117 c.p. Riconoscono la portata derogatoria dell'art. 117 c.p., nei confronti dei principi che regolano la partecipazione criminosa e l'imputazione dolosa, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 576 ss.; G. Bettiol, *Sul reato proprio*, cit., p. 450; G. Insolera, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 492; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 544 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 461 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, p. 380. Sul punto, si vedano anche le osservazioni di F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 558 s., che ritengono che in tal modo si capovolgano la logica del dolo per eccesso e per difetto. Infatti, da un lato, i concorrenti nel reato esclusivo e i concorrenti nel reato non esclusivo (in cui secondo gli Autori l'ignoranza della qualifica non esclude il dolo) resterebbero impuniti in conformità ai principi sul dolo; dall'altro si farebbero risponde-

che sanziona in via esclusiva le ipotesi di mutamento del titolo del reato a condizione che l'*extraneus* ignori la qualifica dell'*intraneus*¹⁰⁰.

In base all'art. 117 c.p., che disciplina la specifica ipotesi del mutamento del titolo del reato, si accolla una responsabilità a titolo di dolo ad un soggetto che ha agito senza dolo, in quanto l'*extraneus* non si è rappresentato un elemento del fatto di reato: la qualifica del soggetto attivo¹⁰¹.

Dunque, contrasta con i principi dell'imputazione dolosa che un partecipe debba rispondere di concorso in un reato proprio, pur ignorando la qualifica posseduta dal soggetto o dai soggetti rispetto ai quali muta il titolo del reato.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione e, in particolare, dopo l'interpretazione formulata dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, riguardo al principio di personalità-colpevolezza, appare necessario procedere ad una reinterpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 117 c.p.¹⁰².

Di recente, sul punto, si è pronunciata la Cassazione, che ha riconosciuto come «l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede [...] in relazione all'[...] art. 117 c.p., l'emergere di una responsabilità per colpa in concreto, ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di pre-

re i concorrenti in un reato semiesclusivo a titolo di reato proprio, laddove esiste solo il dolo del reato comune.

100. Sul punto, M. Romano, G. Grasso, sub art. 117, in *Commentario*, cit., p. 272.

101. In giurisprudenza, in questo senso, si veda Cass., sez. V, 24 giugno 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2050: «quando l'*extraneus* sia consapevole della qualità dell'*intraneus* egli risponde, comunque, del reato proprio, anche se la sua condotta non costituirebbe di per sé reato; pertanto, i compartecipi, che non hanno la qualifica di pubblico ufficiale, rispondono di concorso nel delitto di falso ideologico a norma degli artt. 110 e 479 c.p. e, non essendo applicabile l'art. 117 c.p., non hanno diritto alla riduzione di pena ivi prevista». Si vedano anche Cass., sez. VI, 22 aprile 1989, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 61: «l'ipotesi prevista dall'art. 117 c.p. è solo quella in cui il fatto commesso dall'estraneo costituirebbe comunque reato anche in mancanza della qualifica di pubblico ufficiale, rivestita dall'autore principale. Quando invece l'azione del concorrente è di per sé lecita e l'illiceità dipende dalla qualità personale di altro concorrente trova applicazione la norma generale dell'art. 110 c.p.» e Cass., sez. VI, 6 novembre 1990, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1803, ove si parla, in relazione all'art. 117 c.p. «di disposizione che disciplina ipotesi di concorso di persone nel reato che richiedono l'esistenza di una speciale qualifica o funzione da parte del soggetto attivo del reato».

102. A ben vedere, con riferimento all'art. 117 c.p., non ci sono state pronunce di importanza paragonabile a quella della Corte costituzionale sull'art. 116 c.p., di cui si è dato conto, più nel dettaglio, alla nt. 94 del presente Capitolo.

vedibilità-evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso al difetto di conoscenza [...] della qualifica soggettiva di cui l'*intraneus* è portatore in ambito concorsuale»¹⁰³.

Nonostante tale tentativo di reinterpretare in chiave costituzionalmente orientata l'art. 117 c.p., risulta ancora attuale quanto affermato dalla più attenta dottrina: «pur reinterpretato come se contenesse il limite della colpa, l'art. 117 c.p. continua a porre seri problemi di legittimità costituzionale in relazione al principio di colpevolezza, sotto il profilo dei rapporti tra misura della pena e grado della colpevolezza: si punisce infatti con la pena prevista per un delitto doloso una persona alla quale può essere mosso soltanto un rimprovero di colpa»¹⁰⁴. E ancora che «non può ritenersi sufficiente a ricomporre questa sproporzione la previsione – nell'art. 117, co. 2, c.p. – della possibilità per il giudice di diminuire la pena nei confronti del soggetto non qualificato, qualora il reato proprio sia più grave di quello comune»¹⁰⁵.

Infatti, l'art. 117 c.p. prevede un'attenuante facoltativa nel caso in cui il reato del quale i concorrenti rispondono sia più grave di quello comune, che si sarebbe realizzato in assenza della qualifica. L'ambito di operatività dell'attenuante è controverso. Ci si chiede se la circostanza possa operare in tutte le ipotesi di mutamento del titolo a favore dei soggetti non qualificati oppure solo in favore dei soggetti *extranei*, che

103. Cass., sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 25390, in *Sist. pen.*, 18 dicembre 2019, con nota di C. Pagella, *Concorso dell'extraneus nel reato proprio: la Cassazione rilegge l'art. 117 c.p. alla luce del principio di colpevolezza*.

104. Secondo F. Angioni, *Contenuto e funzioni*, cit., p. 214, ciò determina un contrasto insanabile con «il principio di proporzione, che esige sensibili differenze sanzionatorie se differenti sono gli elementi soggettivi». D'altronde lo stesso E. Dolcini, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 19, sottolinea, seppur con specifico riferimento ai delitti aggravati dall'evento, come «l'attuazione del principio di colpevolezza postula ben altro che la mera inserzione nella norma del limite della colpa, alla quale residuerebbero comunque inaccettabili squilibri tra il trattamento sanzionatorio e il rimprovero cui si espone l'agente. Sul punto, si veda altresì M.L. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata, Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, cit., p. 530, che, dopo aver affermato come «ancora una volta, attraverso l'interpretazione conforme a Costituzione di istituti originariamente ascrivibili all'universo della responsabilità senza dolo né colpa, si riesca a [...] dar vita a un'ipotesi di imputazione colpevole differenziata in senso stretto», denuncia l'insoddisfazione di tale soluzione rispetto al principio di personalità sul piano della proporzione sanzionatoria.

105. Sul punto, si veda G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 597.

non conoscono la qualifica soggettiva che implica il mutamento del titolo. La dottrina e la giurisprudenza dominante sposano quest'ultima impostazione¹⁰⁶.

L'applicazione dell'attenuante è affidata alla discrezionalità del giudice, che deve fare ricorso agli ordinari criteri. Il confronto tra l'ipotesi di reato comune e quella di reato proprio, al fine di determinarne la gravità, dovrà essere operato in concreto, tenendo conto delle circostanze attenuanti e aggravanti applicabili e del relativo giudizio di comparazione¹⁰⁷.

In conclusione, in prospettiva *de iure condendo*, nonostante il tentativo della recente giurisprudenza di riallineare l'art. 117 c.p. al principio costituzionale di colpevolezza, si può affermare che appare difficile immaginare la sopravvivenza di una norma così strutturata¹⁰⁸. Appare allora opportuno provvedere all'eliminazione dell'art. 117 c.p., che, nonostante i tentativi di correzione proposti dalla giurisprudenza recente, continua a integrare una deroga non più tollerabile al principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.¹⁰⁹. In tal senso, affermando chiaramente

106. Cass., 24 gennaio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, c. 526; Cass., 1 luglio 1964, in *Cpma*, 1965, p. 680; Cass., 15 ottobre 1971, in *Cpma*, 1973, p. 736. In dottrina, si veda G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 544 ss.; A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 271; G. Insolera, voce *Concorso*, cit., p. 492. In senso difforme, si veda I. Caraccioli, *Manuale*, cit., p. 641.

Una parte della dottrina ha ritenuto che ai fini dell'applicazione dell'attenuante si debba fare riferimento al ruolo svolto dall'*extraneus*, applicandola ove egli possa essere definito complice ed escludendola ove egli agisca come coautore. Sul punto, si veda A.R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 225 ss. Tale impostazione è però legata al dogma dell'accessorietà e alla distinzione di ruoli tra i compartecipi e, dunque, non può essere accolta nel nostro ordinamento.

107. M. Romano, G. Grasso, sub art. 117, in *Commentario*, cit., p. 274.

108. In tal senso si veda M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 359 ss.; M. Romano, G. Grasso, sub art. 117, in *Commentario*, cit., p. 275. Già P. Nuvolone, *Antinomie fossili e derivazioni nel codice penale italiano*, in Id., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, Cedam, Padova, 1969, p. 710, denunciava come l'art. 117 c.p. costituisse «un residuo fossile di una concezione barbarica del diritto penale».

109. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 322; C. Pedrazzi, *La disciplina del concorso di persone*, in C. de Maglie, S. Seminara (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno (Pavia, 10-12 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 163 ss.

In questo senso già si muovevano sia il Progetto Pagliaro sia il Progetto della Commissione Grosso. In particolare, il primo proponeva di non riprodurre la disposizione dell'art. 117 c.p. e di stabilire all'art. 28 n. 2 di «ammettere il concorso dell'estraneo nel reato proprio, con la previsione di un regime penale differenziato e facendo salvo il principio di colpevolezza». Questa disposizione si ricollegava all'articolo 12 che, ad ogni modo, escludeva «qualsiasi forma di responsabilità incolpevole». La successiva Commissione Grosso proponeva, allo stesso modo, di non riprodurre la disposizione dell'art. 117 c.p.

te che il principio di colpevolezza costituisce un limite invalicabile, la conoscenza da parte dell'*extraneus* della qualifica dell'*intraneus* diviene fondamentale.

8. Il concorso di persone nei reati di mano propria

Giunti a questo punto della trattazione, appare utile cogliere, altresì, le questioni sollevate dal concorso di persone nei reati di mano propria, con particolare riferimento all'esecuzione della condotta tipica e all'atteggiamento doloso dell'*intraneus*.

È opportuno premettere che, come si è anticipato, appare arduo rintracciare i caratteri omogenei all'interno delle fattispecie di reato tradizionalmente identificate con l'espressione "reati di attuazione personale" o "reati di mano propria". Si tratta di un tema che solleva alcune controverse interpretative, su cui ci si è soffermati nel Capitolo I¹⁰.

Per quanto concerne il tema del concorso di persone nei reati di mano propria, in merito alla distribuzione dei ruoli, è uniforme l'opinione,

e prevedeva all'art. 25 n. 1 e 43 n. 2 (nella versione ultima dell'articolato di luglio 2001) che «la colpevolezza dell'agente per il reato commesso è presupposto indefettibile della responsabilità penale» e che, di conseguenza, «ciascun concorrente risponde nei limiti della sua colpevolezza». Analogamente, la c.d. Commissione Nordio non ha riproposto il vigente art. 117 c.p. e, addirittura, non ha previsto alcuna norma di carattere generale sul punto. La soluzione interpretativa proposta sarebbe, dunque, da ricercare sul piano della tipizzazione dei contributi concorsuali, come emerge dalla lettura degli artt. 54 e 55 dell'articolato. Infine, si noti che anche nel progetto Pisapia, presentato nel 2007, viene attribuito rilievo centrale alla colpevolezza, che costituisce non solo un limite alla punibilità, ma anche un criterio fondante la responsabilità individuale del concorrente, perché si prevede esplicitamente che ciascun concorrente risponde «nei limiti della sua colpevolezza in rapporto al contributo effettivamente prestato» (art. 21, lett e).

110. Sul punto, si veda il § 5 del Capitolo I, Parte I. Sia sufficiente qui ricordare che in merito a tale categoria vi sono dubbi in ambito scientifico circa la possibilità di identificare caratteri omogenei tra i reati stessi, al punto che in dottrina (S. Seminara, *Tecniche normative*, cit., p. 393) si è individuata «la caratteristica più vistosa dei reati in esame [...] nella discrezionalità che presiede alla loro identificazione». Si tratta di una «categoria dotata di un valore sistematico assai particolare, giacché si fonda su peculiarità non intrinseche ma rilevate deduttivamente da talune fattispecie incriminatrici, che tra loro presentano tuttavia altre caratteristiche strutturali profondamente diverse». In termini analoghi, si veda R.A. Frosali, *Il concorso di persone nei reati propri*, cit., p. 32, il quale evidenzia che «per determinare se un reato è di attuazione personale o no, non possono darsi criteri assoluti. Caso per caso bisogna vedere se la norma ha inteso ordinare o vietare che un soggetto causi la attuazione di quel determinato comportamento (da chiunque tenuto), o se ha proprio inteso ordinare o vietare che egli stesso tenga quel comportamento».

supportata dalle scelte legislative di strutturazione delle relative fattispecie, di chi ritiene necessaria ai fini dell'integrazione del reato «un'attività insostituibilmente personale di un soggetto determinato» anche in ipotesi di concorso criminoso¹¹¹.

I reati di mano propria costituiscono l'esito del procedimento di formazione del precetto, al cui interno il legislatore penale si preoccupa essenzialmente di implementare settori di vita delineati nel campo sociale o, a loro volta, normativo. Tale meccanismo di incriminazione conduce a blindare con lo strumento penale un nucleo di prerogative intimamente connesse alla posizione rivestita da un determinato soggetto. L'individuazione del soggetto qualificato, autore della condotta normativamente prevista, si presenta, nelle ipotesi di mano propria, come vettore insostituibile di tipicità e componente decisiva del nucleo di disvalore del fatto. Proprio la logica di disvalore della fattispecie di parte speciale, sintesi normativa del particolare assetto di interessi sottostante, prevale sulla libertà di manovra concessa dal legislatore all'interprete attraverso la previsione delle clausole generali di incriminazione. Dunque, nei reati di mano propria, non si ha tipicità, neppure a livello concorsuale, fuori dalla attuazione personale della condotta da parte dell'intraneo¹¹².

Con riferimento alla seconda questione, ossia alla necessità o meno del coefficiente doloso in capo all'*intraneus*, si assiste ad una pluralità di indirizzi interpretativi.

Nella dottrina d'oltralpe, in cui ovviamente tale questione interferisce anche con quella di classificare l'agente in una delle categorie di concorrenti normativizzate, la discussione si è focalizzata sul celebre caso di scuola della tenutaria di un postribolo che, consapevolmente, fa unire carnalmente un marinaio e una prostituta i quali, per la lunga separazione, non hanno più modo di riconoscersi come fratello e sorella¹¹³.

111. M. Romano, G. Grasso, sub *art. 117 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 138 ss. Cfr. altresì F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 556 s., secondo il quale l'*intraneus* deve realizzare la condotta tipica «nei casi di reati esclusivi, che per loro natura sono reati c.d. di mano propria o di attuazione personale e, pertanto, non possono essere realizzati per interposta persona (es. falso giuramento, incesto)». Nella dottrina tedesca si veda H.-H. Jeschek, T. Weigend, *Lehrbuch*, cit., p. 652 (richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 316), secondo cui l'esecuzione personale della condotta tipica identifica sempre l'autore.

112. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 318.

113. Si tratta del celebre caso di scuola proposto da Von Liszt, ripreso da S. Semina, *Tecniche normative*, cit., p. 383 e da C. Roxin, *Täterschaft*, cit., p. 421.

Occorreva dunque comprendere se la donna dovesse rispondere a titolo di incesto.

Secondo un primo orientamento, si doveva partire dall'assunto in base al quale nei reati di mano propria è sanzionato unicamente un disvalore di evento. Individuando il bene giuridico tutelato dal delitto di incesto nell'indebolimento della forza di un popolo, che deriverebbe dai danni genetici legati alla congiunzione carnale tra parenti, ne sarebbe conseguita la configurabilità dell'autorità anche in assenza del dolo dell'*intraneus*¹¹⁴.

Un altro orientamento identificava, invece, l'oggettività giuridica nell'ordine morale della vita familiare e, pur escludendo che un soggetto estraneo al nucleo familiare potesse essere considerato autore del reato, si riteneva configurabile la partecipazione¹¹⁵.

Roxin, infine, ha elaborato una propria posizione in base alla quale si annovererebbe l'incesto tra i reati di mano propria in cui non sarebbe punita la lesione di un bene giuridico, ma una particolare riprovevolezza morale della condotta tenuta, di modo che non vi potrebbe essere partecipazione in assenza dell'esecuzione personale e dolosa dell'*intraneus*¹¹⁶.

Nell'ordinamento italiano, si registra uniformità di vedute nel riconoscimento quale reato di mano propria, ad esempio, dell'art. 564 c.p., che prevede e punisce l'incesto. Tralasciando i riferimenti a presunti danni biologici, appare condivisibile identificare come oggettività giuridica l'equilibrio morale del *ménage* familiare. Se così è, appare necessario esigere una realizzazione dolosa dell'*intraneus* in quanto l'integrazione della fattispecie presuppone un momento di disvalore della condotta pur sempre incidente sulla significatività della lesione del bene giuridico considerato.

In questo senso si pronuncia la dottrina con uniformità di accenti: è necessaria la presenza di un atteggiamento doloso dell'*intraneus* in tutti i

114. H. Roeder, *Der Unbegriff des "extranen" Täters und der "eigenhändigen" Delikte* (zu § 14 Abs 1 StGB), in *JBl*, 1975, p. 570 ss. (richiamato da A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 319), il quale ritiene che nei delitti di mano propria le qualità personali denotino non un disvalore di azione ma un disvalore solo di evento. Da queste premesse, l'Autore arriva ad ammettere la configurabilità di una coautorità o autorità mediata.

115. H. Franzheim, *Die Teilnahme*, cit., p. 53 ss.

116. C. Roxin, *Täterschaft*, cit., p. 423. Per quanto gli effetti dell'impostazione proposta da Roxin possano essere condivisibili, non appaiono apprezzabili le premesse. Come si è già affermato al Capitolo I, Parte I, non è accoglibile nel nostro ordinamento la ricostruzione di reati espressivi solo di disvalore di condotta.

casi in cui l'integrazione dell'offesa presuppone un disvalore di condotta legato alla dolosa partecipazione del soggetto qualificato. In questi casi, il legislatore prende atto di una data realtà fenomenica da cui risulta particolarmente prossimo il rapporto tra specifico soggetto e determinati beni giuridici e traduce in termini tecnici questa connaturalità dell'interesse protetto alla situazione soggettiva, attraverso la creazione di un'apposita figura di reato. I medesimi risultati si raggiungono con riferimento al falso processuale: non si deve rinunciare al dolo dell'*intraneus* dal momento che si è in presenza di fattispecie che non si limitano a garantire la corretta amministrazione della giustizia, ma si fondano su un dovere di veridicità in capo al testimone¹¹⁷.

9. Alcune riflessioni conclusive

Sia consentito ora proporre alcune riflessioni conclusive in tema di concorso di persone nel reato proprio, prima di abbandonare l'analisi della teoria generale del reato e focalizzare l'attenzione del lettore sul diritto penale dell'economia, settore tradizionalmente costellato di reati propri.

Come delineato nei paragrafi precedenti, nel concorso di persone nel reato proprio, si ritiene che non sia necessario che il soggetto qualificato esegua l'azione tipica. Parimenti, si ritiene non necessaria la dolosa partecipazione dell'*intraneus*.

A ben vedere, il tema della distribuzione dei ruoli tra *intraneus* ed *extraneus* si esaurisce in un problema di ricostruzione della tipicità del fatto di partecipazione, in generale.

Sul punto, Padovani ha chiaramente affermato che il reato monosoggettivo è componente costitutiva, quale elemento normativo, dell'illecito plurisoggettivo ma, nella nuova dinamica concorsuale, il significato della condotta tipica di parte speciale va rivisitato proprio alla luce del mutato contesto di riferimento. Quindi, «ai fini della determinazione del concetto di reato nel quale si concorre, non risulta punto necessario né che la condotta tipica sia realizzata da uno soltanto dei compartecipi, né che il dolo sia presente nell'esecutore, o in uno degli autori della condotta frazionata piuttosto che in uno qualsiasi dei concorrenti»¹¹⁸. Infatti, «se

117. S. Seminara, *Tecniche*, cit., p. 390 ss.

118. T. Padovani, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 405.

si presuppone di ricostruire il concorso, cioè un fenomeno tipicamente plurisoggettivo, a partire dal concetto di reato, è ovvio che il reato possa e debba essere ricomposto anche utilizzando elementi frazionari. I requisiti indispensabili per integrare la nozione nel contesto della fattispecie plurisoggettiva eventuale possono rinvenirsi, in linea di principio, presso qualsiasi concorrente. Ciò che si ricerca non sono infatti i caratteri dell'accessorio rispetto al principale (partecipe/autore), ma i termini dell'insieme rispetto alle sue parti (reato/concorrenti)». Solo in tal modo è possibile assicurare la coerenza politico criminale del sistema nel senso di una chiara identificazione di frammenti di condotta in termini di tipicità. È vero che la fattispecie plurisoggettiva reca con sé evidenti impronte derivanti dalla singola fattispecie incriminatrice monosoggettiva, ma nella vicenda concorsuale si ha una «strumentalità “a struttura variabile”, “diffusa”»¹¹⁹.

Tale conclusione, valida per l'istituto del concorso di persone in generale, deve valere inevitabilmente anche per la specifica categoria dei reati propri. Ragionare diversamente significa negare i postulati posti a base dell'istituto del concorso di persone e ridurre la categoria dei reati propri alla categoria dei reati di mano propria. Infatti, affermare che il processo di conferimento della tipicità al fatto plurisoggettivo rimanga condizionato dalle precise scelte di valore compiute dal legislatore in sede di costruzione della condotta monosoggettiva, la cui realizzazione “qualificata” rappresenta un tassello non sostituibile, finisce per minare alla base la ricostruzione della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale e, dunque, impedire la ricostruzione dell'istituto del concorso di persone ai sensi dell'art. 110 c.p., articolo che – come si è cercato di evidenziare – disciplina anche il concorso di persone nel reato proprio.

119. *Ibidem*.

PARTE SECONDA

I.

LA DISCUSSA FIGURA DELL'AMMINISTRATORE DI FATTO, QUALE SOGGETTO ATTIVO NEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

*Ἀμβολίη δ' εἰς ἡμᾶρ ἀεὶ ἐξ ἡματος ἦεν
ναυτιλίας· δηρὸν δ' ἂν ἐλίνυον αὖθι μένοντες,
εἰ μὴ ἀολγίσσας ἐτάρους ἀπάνευθε γυναικῶν
Ἡρακλέης τοίοισιν ἐνιπτάζων μετέειπεν·*

Rinviavano di giorno in giorno la partenza, e a lungo
sarebbero rimasti oziosi in quella città, se Eracle
non avesse radunato i compagni, lontano dalle donne,
per rivolgere loro questo duro rimprovero.

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro I, vv. 861-864)

1. Premessa

Nella Parte I della presente monografia, ci si è soffermati sulla ricostruzione del fondamento e della struttura del reato proprio, dedicando ampio spazio alla qualifica soggettiva, quale elemento costitutivo di questa tipologia di reato. Inoltre, si è approfondito il tema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

Ci si propone ora di “mettere alla prova” le conclusioni a cui si è giunti all’esito dell’analisi della teoria generale del reato proprio, prendendo come riferimento principale la figura dell’amministratore di fatto, quale soggetto attivo nei reati propri del diritto penale dell’economia.

Per procedere, in primo luogo, appare necessario definire il perimetro dello specifico campo di indagine, che ci occuperà nel corso della Parte II.

Premesso che si è consapevoli della natura meramente convenzionale di ogni possibile denominazione e della sostanziale discrezionalità connessa alla determinazione dei contenuti di un’etichetta, con l’espressione “diritto penale dell’economia” si intendono evocare le tematiche necessariamente vaste, ma unite da un esile *fil rouge*, rappresentato dalla

«natura sovraindividuale degli interessi direttamente o indirettamente tutelati o dell'impresa come contesto giuridico spaziale di commissione dell'illecito»¹. In tale denominazione, si annoverano non solo il diritto penale societario e fallimentare², cioè i «due complessi normativi che formano il nucleo storico del diritto penale dell'impresa, della quale intendono salvaguardare la sopravvivenza e il regolare funzionamento»³, ma anche – tra gli altri – il diritto bancario e tributario, il diritto penale del lavoro e il diritto penale dell'ambiente, a cui si aggiunge la responsabilità degli enti collettivi, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001⁴.

1. Sul punto, si veda A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, 1° ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 8.

2. Si noti che, con l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza (d'ora in avanti anche CCII), ad opera del d.lgs. n. 14 del 2019, l'espressione "fallimento" è scomparsa dal panorama normativo, per lasciare il posto alla locuzione "liquidazione giudiziale" e lo stesso è accaduto per i suoi derivati. Come si avrà modo di approfondire nel Capitolo successivo, l'adeguamento lessicale non ha inciso sulla continuità delle fattispecie criminose che dalla legge fallimentare sono state trasposte nel CCII. Nella presente monografia si è scelto, in omaggio alla tradizione, di mantenere l'uso dell'espressione "reati fallimentari", ancora diffusa in dottrina, per riferirsi alle disposizioni penali contenute oggi nel CCII.

3. Testualmente, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 1, specificatamente nell'*Avvertenza*. L'opera da ultimo citata costituisce il primo testo universitario dedicato alla materia in esame. Nell'*Avvertenza* al volume, l'Autore rileva che, «fra le numerose norme penali che esistono *extra codicem* e che costituiscono il c.d. diritto penale complementare, non è dubbio che le più importanti, non solo per il loro raggio di azione, ma anche per la complessità della materia, sono quelle contenute nella legge fallimentare del 16 marzo 1942, n. 267 e quelle del codice civile relative alle società di commercio (Titolo XI del Libro V). Questi due gruppi di norme, il cui studio forma oggetto del presente volume, offrono un particolare interesse, anche perché per lungo tempo sono stati trascurati dai cultori del diritto penale, i quali soltanto in questi ultimi anni hanno dedicato ad essi la loro attenzione, pur non essendo mancato in precedenza qualche lavoro assai significativo».

4. Sul punto, si vedano A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 8 e A. Melchionda, *Genesi, sviluppo e caratteri attuali del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* n. 3-4, 2023, p. 491. Si vedano altresì A. Alessandri, *Parte generale*, in C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnuolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, 2° ed., Monduzzi, Bologna, 2000, p. 3 ss.; F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, vol. I, *Delitti contro l'economia pubblica e reati societari*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2004, p. 1 ss.; R. Rampioni, *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, in Id. (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2024, p. 1 ss.; R. Zannotti, *Diritto penale dell'economia: reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss.

Diversamente, si veda D. Pulitanò, *Diritto penale*, 10° ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 357, che, per indicare un campo di problemi collegati all'esistenza e all'operare di

Infine, è opportuno chiarire, fin da subito, che l'ambito della nostra indagine è circoscritto alle imprese che svolgono un'attività lecita con mezzi altrettanto leciti, ove la commissione di un reato costituisce un fatto episodico e occasionale. Per evidenti ragioni di spazio, si è deciso di non affrontare l'ampio e diverso tema dell'impresa criminale, per la quale la commissione di reati costituisce il normale mezzo di reperimento delle risorse da impiegare o il modo di distribuire o scambiare i prodotti dell'attività⁵.

2. I principi costituzionali che vengono in rilievo nella tematica in esame

Prima di procedere oltre e di addentrarci nel vero e proprio cuore della presente monografia, appare necessario soffermarsi sui principi

strutture articolate di per sé legittime, che svolgono attività lecite, tali però da creare specifici problemi di disciplina per la tutela di una pluralità di interessi, quantomeno esposti a pericolo da cose materiali o da attività complesse riconducibili all'organizzazione medesima, utilizza l'icastica espressione "diritto penale delle organizzazioni complesse". Infine, cfr. A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 3 ss., in cui si utilizza l'espressione "diritto penale dell'impresa".

Con specifico riferimento al diritto penale dell'ambiente, G. De Santis, *Il diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 445 s., specifica che «per tradizione non infondata il diritto penale dell'ambiente è incluso nel diritto penale dell'economia», sebbene le aggressioni al bene ambiente non siano legate esclusivamente all'esercizio di attività imprenditoriali.

5. In argomento, si vedano, *ex multis*, Aa.Vv., *Economia e criminalità: come difendere l'economia dalla criminalità organizzata: analisi del fenomeno, regole di comportamento: forum organizzato dalla Commissione parlamentare antimafia*, Camera dei Deputati, Roma, 1993; S. Alagna, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 141 ss.; A. Alessandri, *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2014, p. 582 ss.; Id. (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Giappichelli, Torino, 2017; A. Becchi, G.M. Rey, *Leconomia criminale*, Laterza, Roma-Bari, 1994; A. Bertoni (a cura di), *La criminalità come impresa*, Egea, Milano, 1997; M. Catino, *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Il Mulino, Bologna, 2020; G. Conzo, R. Vona (a cura di), *L'impresa criminale. La metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Fridericiana Editrice Universitaria, Napoli, 2014; S. Giacomelli, G. Rodano, *Denaro sporco (Economie criminali, politiche di contrasto e ruolo dell'informazione)*, Donzelli, Roma, 2001; A. Mangione, *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Monforte Editore, Catania, 2008; V. Panuccio, *Impresa illecita*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.; V. Ruggiero, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996; E. Venafro, *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2012; C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003.

costituzionali che, inevitabilmente, vengono in considerazione nel diritto penale dell'economia.

Di certo, il primo referente normativo a livello costituzionale è l'art. 41 Cost., che riconosce la libertà di iniziativa economica privata, fissando, al comma 2, i limiti allo svolgimento di tale attività, che non può ledere l'utilità sociale o «arrecare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»⁶. Su questa previsione si fonda la legittimazione dell'intervento penalistico a tutela degli interessi primari della persona, eventualmente esposti a pericolo dallo svolgimento dell'attività d'impresa.

Oltre all'art. 41 Cost., vengono in rilievo altresì l'art. 25, comma 2, e l'art. 27 Cost.

Il primo afferma il fondamentale principio di legalità. A ben vedere, la sua genesi non è strettamente penalistica, ma squisitamente politica: il pensiero illuministico, proteso ad eliminare gli arbitri e i soprusi dello Stato assoluto, si fa assertore in chiave garantistica del vincolo del giudice alla legge, quale corollario del principio della separazione dei poteri⁷.

6. È questo il contenuto dell'art. 41, comma 2, Cost. così come riformato in seguito all'approvazione della legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022. In particolare, attraverso la modifica degli artt. 9 e 41 Cost., la riforma ha sancito il riconoscimento da parte del legislatore costituzionale del valore fondamentale del bene ambiente, esplicitandone il carattere di bene costituzionalmente protetto. In argomento, si vedano, *ex multis*, G.M. Palmieri, *La riforma dell'art. 9 Cost.: nessuna novità per la tutela penale dell'ambiente* (Commento a legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente), in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online*, n. 2, 2023, p. 247 ss. e C. Ruga Riva, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in G. Dodaro, M. Dova, C. Pecorella, C. Ruga Riva (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 185 ss. Sul punto, si veda, altresì, la sferzante critica di A. Alessandri, *Codice della crisi d'impresa e bancarotta: appunti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 3, 2024, p. 3, nt. 17, in cui si afferma che «l'inserimento» di questo nuovo limite «pare in gran parte demagogico, oltre che inutile».

7. Sul principio di legalità la letteratura è sterminata. In argomento, si vedano, *ex plurimis*, F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1965; M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 35 ss.; P.G. Grasso, *Il principio «nullum crimen, nulla poena sine lege» nella Costituzione Italiana*, Giuffrè, Milano, 1972; A. Pagliaro, *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 694 ss.; B. Petrocelli, *Appunti sul principio di legalità nel diritto penale*, in Id., *Saggi di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1965, p. 185 ss.; M. Siniscalco, *Giustizia penale e Costituzione*, ERI, Torino, 1966, p. 40 ss. e M. Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1966. Cfr., in dottrina, altresì, le voci enciclopediche di F. Bricola, *Rapporti civili. Art. 25, 2° e 3° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981,

Come è noto, l'art. 25, comma 2, Cost. dispone che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». A sua volta, l'art. 1 c.p. statuisce: «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite». Il principio ha come destinatari sia il legislatore sia il giudice e si articola in quattro sotto-principi: la riserva di legge, la tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale, l'irretroattività della legge penale e il divieto di analogia in materia penale.

Si vedrà, nel prosieguo, in che modo il principio di legalità e i suoi corollari assumano rilievo in merito alla questione della responsabilità penale del soggetto di fatto, prendendo in esame anche le inevitabili connessioni con il principio di personalità della responsabilità penale⁸. Ancora, il principio di legalità appare centrale nella soluzione delle questioni inerenti al tema della delega di funzioni⁹. Sia qui sufficiente anticipare che, con riferimento alla delega di funzioni, che è frutto dell'autonomia privata, si pone il problema inerente ai limiti entro i quali essa possa legittimamente operare. Il pericolo da evitare è quello che un trasferimento integrale delle funzioni finisca per mutare il precetto, modificando il soggetto attivo individuato dalla norma.

Di estrema rilevanza per il tema trattato appare anche l'art. 27 Cost., il cui primo comma afferma che «la responsabilità penale è personale».

p. 227 ss.; Id., voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 5 ss.; G. Marini, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1950 ss.; F. Palazzo, voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Utet, Torino, 1993, p. 338 ss.; M. Trapani, voce *Legge penale*, I, *Fonti*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; G. Vassalli, voce *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, p. 278 ss.; Id., voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 535 ss.; Id., voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Utet, Torino, 1965, p. 493 ss.; Id., voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. V, Utet, Torino, 1984, p. 292 ss. Nella trattatistica e nella manualistica, cfr., *ex multis*, I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 11 ss.; M. Donini, *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 461 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 47 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 3 ss.; G. Marini, *Lineamenti del sistema penale*, cit., p. 37 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 31 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 42 ss.; M. Romano, sub art. 1 c.p., in *Commentario*, cit., p. 30 ss.; S. Vinciguerra, *Diritto penale italiano*, I, *Concetto, fonti, validità, interpretazione*, 2° ed., Cedam, Padova, 2009, p. 83 ss.

8. Su cui si veda *infra*.

9. Su cui ci si soffermerà dettagliatamente nel Capitolo III, Parte II.

Esso va letto congiuntamente al principio di legalità e alla previsione del comma terzo dell'art. 27 Cost., che impone la rieducazione come finalità tendenziale della pena. Attraverso l'interpretazione sistematica, offerta dalle celebri sentenze della Corte costituzionale n. 364 e n. 1085 del 1988¹⁰, si è affermato che la colpevolezza, intesa come il complesso dei «necessari requisiti subiettivi minimi di imputazione» è principio garantistico, in grado di «porre un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili». Dunque, la responsabilità penale è conforme alla Costituzione solo a condizione che l'autore sia chiamato a rispondere di un fatto proprio, cioè causato dalla sua condotta, e che per la stessa si possa muovere al reo un rimprovero almeno a titolo di colpa.

3. Il reato proprio nel diritto penale dell'economia: il nodo cruciale della scissione tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente

Come si è anticipato nella Parte I della presente monografia, la nozione di reato proprio si contrappone a quella di reato comune. Mentre quest'ultimo è realizzabile da chiunque, il primo richiede che il soggetto attivo presenti una qualifica naturalistica o giuridica, preesistente al fatto illecito. Nei reati propri è il legislatore a individuare i soggetti attivi della fattispecie, in base alla qualifica, che è espressione di una relazione qualificata tra l'agente e il bene protetto.

Il diritto penale dell'economia è la sede naturale in cui si registra il gemmare di fattispecie proprie¹¹. Infatti, si riscontra ivi la netta prevalenza di reati propri, cioè illeciti che richiedono una particolare qualifica dell'agente, tra cui si annovera, ad esempio, quella di amministratore, di direttore generale, di sindaco, di liquidatore, di imprenditore¹².

10. Sulle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, sia consentito rimandare al § 8, Capitolo II, Parte I.

11. K. Volk, *Sistema penale e criminalità economica*, ESI, Napoli, 1998, p. 43 ss.

12. Sul punto si veda R. Zannotti, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, cit., p. 18 ss. Cfr. anche E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2022, p. 40 ss.; N. Mazzacupa, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, 6° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 3. Con specifico riferimento ai reati a condotta neutra, si veda M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 144 ss.

Secondo la partizione proposta da Ferrando Mantovani, si tratta quasi sempre di reati propri esclusivi e raramente di reati propri semiesclusivi¹³.

Tra le questioni derivanti da tale conformazione delle fattispecie incriminatrici, assume centrale rilievo, nella riflessione teorica e nell'applicazione pratica, la necessità di indagare il riconoscimento o meno della responsabilità – al di fuori dei meccanismi dell'imputazione concorsuale – di chi, senza rivestire la qualifica richiesta, abbia esercitato in concreto le relative funzioni.

Nel diritto penale dell'economia, la norma incriminatrice si indirizza, di consueto, a soggetti muniti di qualifiche giuridiche, che riflettono la posizione da essi occupata nell'ambito di una certa struttura organizzata. Tale posizione, per lo più di vertice, implica un particolare collegamento con il bene giuridico protetto e, al tempo stesso, l'affidamento di quest'ultimo al soggetto qualificato. È proprio in tale speciale relazione con l'oggetto della tutela che risiede la ragione della scelta di criminalizzazione o di maggiore criminalizzazione del soggetto stesso¹⁴.

Il nodo cruciale è rappresentato dalla scissione tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente, nel quadro di una progressiva riduzione del carattere proprio ed esclusivo dei reati d'impresa e della svalutazione del profilo formale¹⁵.

La dissociazione tra la qualifica soggettiva e le funzioni concretamente svolte si realizza in due casi.

La prima ipotesi riguarda il soggetto che di fatto svolge funzioni, in relazione alle quali non possiede la corrispondente qualifica formale. Di fronte a un reato proprio, ci si chiede, dunque, se debba essere considerato soggetto attivo solo colui che riveste formalmente quella particolare qualifica richiesta dalla norma incriminatrice oppure anche colui che, pur privo della qualifica, eserciti di fatto i poteri inerenti alla qualifica stessa.

13. I primi riguardano fatti penalmente irrilevanti se commessi da soggetti non qualificati, mentre i secondi hanno ad oggetto fatti che in assenza della qualifica costituiscono un diverso reato. Nella manualistica, si veda F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 108.

14. A. Alessandri, *Parte generale*, cit., p. 57 ss.

15. Sul punto, si veda A. Gargani, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2017, p. 518. Sulla svalutazione dell'elemento formale e sull'«irruente utilizzazione della figura degli amministratori di fatto», si veda A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 142 ss.

La seconda ipotesi è quella in cui un soggetto formalmente investito di una qualifica non eserciti direttamente le funzioni corrispondenti alla stessa, ad esempio, perché vi è una delega di funzioni con la corrispondente attribuzione dei relativi poteri ad altri.

La differenza tra i due casi testé prospettati sta nel meccanismo che produce tale risultato, che è quasi opposto: nella delega di funzioni, il soggetto della cui responsabilità si discute acquisisce la qualifica formale, salvo poi trasferire – sempre in via formale – una parte delle proprie funzioni ad altro soggetto. Nel caso delle qualifiche di fatto, di contro, il soggetto non acquisisce la qualifica formale, ma, ciò nonostante, esercita le funzioni caratteristiche della stessa¹⁶.

Nel presente Capitolo ci si soffermerà su quest'ultima ipotesi, che porta con sé numerose criticità. Nello specifico, la scelta effettuata è stata quella di focalizzarsi sull'amministratore di fatto, che rappresenta il soggetto di fatto per antonomasia, riservando solo brevi cenni alle altre figure di fatto.

La delega di funzioni, invece, verrà esaminata nel Capitolo III, Parte II della presente monografia.

Prima di procedere, appare opportuno offrire al lettore un chiarimento.

La tematica della responsabilità penale dell'amministratore di fatto ha stimolato notevolmente le riflessioni della dottrina e della giurisprudenza, sia penalistica sia civilistica, facendo maturare un ampio e significativo dibattito. Si è consapevoli che l'estensione delle qualifiche soggettive, introdotta all'art. 2639 c.c., dal d.lgs. n. 61 del 2002¹⁷, con riferimento ai reati societari, rappresenti un tassello centrale nell'analisi sul tema. Purtuttavia, si ritiene fondamentale richiamare anche il precedente contrasto intercorso tra la teoria formalistica e la teoria funzionalistica. Tale scelta deriva non da una sterile volontà di ricostruire storicamente il dibattito in materia, ma dalla convinzione che questo contrasto, a ben vedere, non è ancora sopito e risulta pienamente attuale, nel momento in cui si intende individuare il soggetto attivo nei reati propri del diritto penale dell'economia. Infatti, alcuni elementi – “l'appartata” collocazione sistematica della norma, l'espressa delimitazione del campo di operatività dell'art. 2639 c.c. ai soli

16. V. Napoleoni, *Art. 2639 c.c.*, in Id. (a cura di), *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, in F. D'Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. III, Piccin, Padova, 2009, p. 439, nt. 1.

17. Sul punto, si veda il § 10 del presente Capitolo.

reati societari e la presenza altrove di clausole corrispondenti – rendono dubbia l'applicazione dell'articolo in questione alle fattispecie incriminatrici collocate al di fuori dei reati previsti dal Titolo XI del Codice civile¹⁸.

4. La figura dell'amministratore di fatto

Con la denominazione, generalmente accettata, di amministratore di fatto si intende quel soggetto che svolge un'effettiva attività di gestione, esercitando in concreto i poteri corrispondenti a quelli propri dell'amministratore, senza averne la qualifica formale¹⁹. La valenza della nozione

18. Con riferimento all'ambito di applicazione dell'art. 2639 c.c., si veda, più nel dettaglio, il Capitolo II, Parte II.

19. In generale sulla figura dell'amministratore di fatto nella letteratura antecedente alla riforma attuata con il d.lgs. n. 61 del 2002, con accenti diversi, in larga parte favorevoli alla configurabilità della categoria soggettiva, talora invece critici (Musco) o addirittura contrari (Pedrazzi e Romano), si vedano: N. Abriani, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 13 ss.; A. Alessandri, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 206; L. Alibrandi, *I reati societari: la tutela penale della costituzione e gestione delle società commerciali*, Pirola, Milano, 1993, p. 17 ss.; F. Bonelli, *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 107 ss.; Id., *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 182 ss.; R. Bricchetti, R. Targetti, *Bancarotta e reati societari*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 5 ss.; S. Canestrari, *I soggetti responsabili. La delega di funzioni e la responsabilità a titolo di concorso di persone nei reati tributari*, in P. Corso e L. Stortoni (a cura di), *I reati in materia fiscale*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Utet, Torino, 1990, p. 119 ss.; G. Casaroli, *Bancarotta c.d. impropria: note su alcuni punti-chiave in tema di soggetto attivo del reato*, in *Ind. Pen.*, 1979, p. 209 ss.; L. Conti, *I soggetti*, in A. Di Amato (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. I, *I principi generali*, Cedam, Padova, 1990, p. 231; L. Conti, E. Bruti Liberati, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in P. Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 119; A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 1995, p. 114 ss.; A. Fiorella, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. Conti (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXV, Cedam, Padova, 2001, p. 56 ss.; M. La Monica, voce *Reati societari*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 960 ss.; N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio. Profili penali: casi e problemi*, Cedam, Padova, 1996, p. 10 ss.; F. Mucciarelli, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le soc.*, n. 2, 1989, p. 121; E. Musco, *Diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 22; P. Nuvolone, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 47; C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 224 ss.; Id., voce *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, p. 351 ss.; C. Pedrazzi, F. Sgubbi, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persona diverse dal fallito*, in F. Galgano (a cura di),

va ricavata dal suo contrario: se, *de iure*, la qualifica si acquisisce per effetto di un atto formale di preposizione, l'ipotesi oggetto dell'indagine è quella dell'esercizio delle funzioni corrispondenti alla qualifica, ma svincolate da detto presupposto²⁰.

La chiarezza teorica di quanto appena esposto, tuttavia, si stempera sul piano pratico, allorché si tenti di stabilire se il concetto di amministratore di fatto abbracci, oltre all'ipotesi della carenza assoluta di designazione, anche un'ampia gamma di ipotesi intermedie: si pensi al caso dell'invalidità o dell'irregolarità dell'investitura per il mancato rispetto di tutte le specifiche formalità dettate dalla legge; o a quello della *prorogatio*, cioè la continuazione dell'esercizio della carica originariamente basata su un titolo valido²¹. Ma non solo: un concreto svolgimento di attività corrispondenti alle funzioni previste dalla legge, in ambito societario, trova frequente realizzazione negli enti a base familiare o caratterizzati da una ristretta compagine sociale, ove, non di rado, il socio di maggioranza agisce come amministratore di fatto, nonché all'interno di società di medie e grandi dimensioni – rispetto ai soci di controllo e a quanti si ingeriscono incisivamente nella gestione avvalendosi di vincoli contrattuali o della propria forza finanziaria – e dei gruppi di società in riferimento agli amministratori della *holding*²².

Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 263 ss.; M. Romano, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 20 ss.

20. V. Napoleoni, *Art. 2639 c.c.*, cit., p. 441.

21. Per saggiare la non perfetta coincidenza delle definizioni proposte in dottrina, si confronti, ad esempio, quanto sostenuto dai seguenti Autori. In particolare, A. Rossi, *Soggetti di fatto (responsabilità penale)*, in *Digesto ipertestuale*, Utet, Torino, 2003, afferma che con l'espressione soggetto di fatto si intende fare riferimento, accanto a coloro che difettano del tutto della qualifica normativa essendo carente la designazione anche a coloro la cui nomina risulti radicalmente nulla o revocata o che siano decaduti dalle funzioni per qualsiasi causa (decorso del termine, sopravvenuta incapacità per interdizione, ecc.). Diversamente, E. Musco, *Diritto penale societario*, cit., p. 23, ritiene estranei alla nozione di amministratore di fatto i casi di nomina viziata, in quanto tale figura «presuppone viceversa il mero esercizio di fatto delle attribuzioni tipiche dell'amministratore in assenza di qualsivoglia mandato (formale o sostanziale)». Infine, L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 233, afferma, con riguardo alle ipotesi di nomina viziata, che «il termine amministratore di fatto è improprio perché trattasi pur sempre di soggetti la cui funzione deriva da una non equivoca nomina proveniente dall'organo che ha competenza ad attribuirgli, nomina alla quale consegue una legittimazione a gestire l'ente, ancorché viziata e suscettibile di una eventuale pronuncia di annullamento».

22. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 15. Per un interessante sviluppo della responsabilità penale del socio nelle società *in house*, si veda il § 3.2.4, Capitolo II, Parte II.

Si può certamente affermare che l'espressione amministratore di fatto costituisce una formula definitoria dai contorni slabbrati, dotata di una *vis attractiva* di situazioni tra loro assai eterogenee, ma accomunate dall'assenza della qualifica formale²³.

Dal punto di vista penalistico, occorre comprendere se gli amministratori di fatto debbano rispondere, e se sì a che titolo, in relazione all'ampio ventaglio di reati propri di cui si compone il diritto penale dell'economia.

Appare chiaro come la figura dell'amministratore di fatto faccia emergere, in modo ancora più nitido rispetto all'istituto della delega di funzioni, su cui ci si soffermerà nel Capitolo III, Parte II, il profondo conflitto intercorrente tra il necessario rispetto del principio di legalità e le esigenze di effettività della tutela penale.

Sul punto, è noto l'ampio dibattito teorico tra i sostenitori della tesi formalistica e i fautori della tesi funzionalistica.

Secondo i primi, nei reati propri dell'amministratore, la disciplina penale attingerebbe dal diritto civile la qualificazione del soggetto agente²⁴. Poiché la qualifica soggettiva è essenziale per la sussistenza del reato, soltanto gli amministratori, così come qualificati dalla disciplina civilistica, potrebbero rispondere penalmente, in quanto le norme incriminatrici non sono suscettibili di applicazione analogica.

Questa impostazione dottrinale muove dalla constatazione che le norme penali in questione siano di secondo grado rispetto alla disciplina civilistica, quando non vero e proprio diritto sanzionatorio. Pedrazzi afferma che «la norma penale si salda alla disciplina civilistica e la completa, rendendo esplicite e operanti talune direttive in essa latenti. In seno alla fattispecie criminosa la qualificazione civilistica conserva una posizione dominante: alla norma penale compete una funzione sanzionatoria, sia pure in senso più lato»²⁵.

23. In questo senso, A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 206, identifica l'amministratore di fatto come una «ospitale figura». Sul punto, si vedano altresì A. Traversi, S. Genai, *Diritto penale commerciale*, 3° ed., Cedam, Padova, 2017, p. 25 ss. e N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia, Problemi e casi*, 3° ed., Cedam, Padova, 2016, p. 10.

24. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 224 ss. e p. 253 ss. In analoga direzione, si vedano A. Alessandri, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 491; Id., voce *Impresa*, cit., p. 207 ss.; P. Mirto, *Il diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 140 ss.; E. Musco, *Diritto penale societario*, cit., p. 22 ss.; M. Romano, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, cit., p. 20, nt. 42.

25. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 228.

Ancora, Pedrazzi sottolinea che «dalla funzione in prevalenza sanzionatoria delle norme penali in esame discende una ferrea conseguenza di ordine esegetico: le qualificazioni soggettive dovranno intendersi nel loro esatto significato privatistico, poiché sono assunte nelle fattispecie criminose con tutta la loro pregnanza normativa, con la corona dei poteri e dei doveri che vi ineriscono»²⁶. Dunque, ne deriva l'obbligo di intendere la qualifica soggettiva di amministratore esclusivamente nel suo significato privatistico, nell'ambito dei poteri e dei doveri che non potrebbero essere concepiti se non in capo ai soggetti rivestiti della qualifica formale, risultando decisivo il momento genetico dei medesimi e l'osservanza delle formalità prescritte²⁷.

Sul punto, Pedrazzi critica severamente i sostenitori dell'equiparazione tra amministratore di fatto e amministratore di diritto e si chiede: «come può concepirsi una funzione isolata dalla qualificazione soggettiva di cui rappresenta l'estrinsecazione? Come può la norma operare fuor di portata dei presupposti normativi che condizionano, come si è visto, la stessa configurabilità del fatto tipico? Quale argomento che non sia di convenienza politica, permette di attribuire un significato autonomo, ai fini penali, a qualificazioni che sono soltanto il compendio di diritti e di doveri creati dal diritto privato?»²⁸.

Se la qualifica deve essere interpretata in linea con le cadenze civili e la norma penale si limita a designare il novero dei soggetti attivi del reato, allora l'elencazione deve assumersi come tassativa, non potendosi ricorrere a un'inammissibile integrazione analogica²⁹.

Solo la teoria formalistica consentirebbe di garantire la determinatezza della norma penale, evitando di favorire un processo di integrazione in via analogica della portata delle disposizioni incriminatrici, nonché di innescare, attraverso la scissione tra funzione e titolo, un meccanismo interpretativo di non facile dominio, destinato ad influire sul profilo di

26. C. Pedrazzi, *Op. ult. cit.*, p. 229.

27. Si veda M. Romano, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, cit., p. 20, che sottolinea la necessità di intendere le qualifiche soggettive «nel loro pregnante significato civilistico».

28. C. Pedrazzi, *Op. ult. cit.*, p. 231 s., in cui si ribadisce altresì che si è in presenza di «gruppi di disposizioni penali, la cui ossatura concettuale è attinta di peso dal diritto privato».

29. C. Pedrazzi, *Op. ult. cit.*, p. 246.

certezza dell'applicazione della norma³⁰. Infatti, «il formalismo, nella configurazione del fatto tipico, non è un ingombrante orpello, o da parte dell'interprete, un feticistico omaggio alla lettera della legge. È garanzia irrinunciabile contro dilatazioni o comunque distorsioni del profilo della fattispecie e nel contempo strumento di calibratura e riconoscibilità degli elementi essenziali dell'illecito»³¹. Al contrario, «l'inquietante conclusione della tesi dell'amministratore di fatto, portata alle sue naturali conseguenze, sarebbe quella di costellare l'intero settore del diritto penale commerciale di indicazioni soggettive segnate da una imprevedibile elasticità di confini, tale da configurare questo settore come a tassatività limitata, in nome delle "sostanziali" esigenze repressive che sorgerebbero dal pericolo di "elusioni" del precetto penale»³².

Breviter: «quando la stessa norma penale designa i soggetti attivi del reato, l'elencazione non si può assumere che come tassativa» e ogni diversa interpretazione equivale ad una manifesta violazione del divieto di interpretazione analogica del precetto penale³³.

Tale impostazione, tra l'altro, non escluderebbe la punibilità dei soggetti di fatto, a titolo di concorso *ex art.* 110 c.p., al ricorrere di tutti i presupposti necessari per provare il concorso di persone nel reato³⁴.

Secondo la teoria funzionalistica, invece, apparirebbe più convincente un'interpretazione meno rigida del dato normativo, tale da includere tra i soggetti attivi anche gli amministratori di fatto³⁵.

30. M. Romano, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, cit., p. 20 s., nt. 42. Si veda altresì G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 91 ss.

31. A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 203.

32. A. Alessandri, *Op. ult. cit.*, p. 207.

33. Cfr. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 245 ss. Nello stesso senso, si vedano anche A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 206 ss. e G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 115 ss.

34. Sul punto, A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 208, che riconosce come tale lettura potrebbe comunque scontare qualche difficoltà probatoria. In generale, sul concorso di persone dell'*extraneus* nel reato proprio, si veda il Capitolo III, Parte I. Nello specifico, sul concorso dell'amministratore di fatto e dell'amministratore di diritto, si vedano il § 11 e il § 12 del presente Capitolo.

35. In dottrina, *ex plurimis*, si vedano L. Alibrandi, *I reati societari: la tutela penale della costituzione e gestione delle società commerciali*, cit., p. 17 ss; R. Bricchetti, E. Cerivio, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni: le falsità delle comunicazioni dei revisori contabili e degli intermediari finanziari alla luce del nuovo T.U., approvato con d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 76 ss.; A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia: mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam,

Il diritto penale avrebbe una vocazione sostanzialista, che guarderebbe al profilo della lesione degli interessi da proteggere e non al mero dato formale del possesso della qualifica formale. Da ciò deriverebbe: la necessità di procedere, in virtù del carattere autonomo del diritto penale, ad una interpretazione dei concetti di amministratore, direttore, ecc., che non ricalcano in modo pedissequo la categoria civilistica di riferimento³⁶; la possibilità di interpretare i termini civilistici in una prospettiva funzionalistica³⁷; infine, la necessità di evitare quei vuoti di tutela e quelle difficoltà di prova che conseguono all'opposta teoria formalistica³⁸.

Padova, 2002, p. 230 ss.; G. Casaroli, *Bancarotta c.d. impropria: note su alcuni punti chiave in tema di soggetto attivo del reato*, cit., p. 214 ss.; L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 231 ss.; L. Conti, E. Bruti Liberati, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione*, cit., p. 119 ss.; U. Giuliani Balestrino, *I problemi generali dei reati societari*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 113 ss.; G. Iadecola, M. Luongo, *I reati societari*, Cedam, Padova, 1995, p. 13 ss.; P. Mangano, *Disciplina penale del fallimento: corso di lezioni*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 79 ss.; F. Mucciarelli, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, cit., p. 121 ss.; P. Nuvolone, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., p. 47 ss.; A. Rossi Vannini, *La responsabilità penale di amministratori e sindaci*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIX, Cedam, Padova, 1994, p. 318 ss.; Id. *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità dei soggetti di fatto?*, in *Le Soc.*, 2000, p. 210; R. Rovelli, *Disciplina penale dell'impresa: disposizioni penali in materia di pubblicità delle imprese, di società commerciali e di procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 36 ss.; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 162 ss.; F. Tagliarini, *Le disposizioni penali in materia di società e consorzi*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVII, *Impresa e lavoro*, tomo III, Utet, Torino, 1985, p. 617 ss.; A. Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, Padova, 1983, p. 154 ss.; F. Zambelli, *La responsabilità penale a titolo di bancarotta fraudolenta dell'amministratore di fatto e di diritto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 946; G. Zuccalà, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Cedam, Padova, 1954, p. 33 ss.

36. In questo senso, la dottrina si è sforzata, in via ermeneutica, di dimostrare come le nozioni richiamate non risultino rigorosamente circoscritte alla sola figura di diritto, così come delineata nell'ambito civilistico. Sul punto, si veda M. La Monica, voce *Reati societari*, cit., p. 959 ss., il quale, dopo aver esaminato le norme più significative previste dal Codice civile, in cui si fa riferimento alla figura dell'amministratore, giunge alla conclusione che «nelle disposizioni privatistiche il vocabolo "amministratore" non ha un significato limitato alla sola individuazione dell'amministratore di pieno diritto, ma ne ha uno, al contrario, esteso fino a comprendere anche l'amministratore cosiddetto di fatto».

37. In questo senso, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di L. Conti, 12° ed., Giuffrè, Milano, 2002, p. 73, afferma che nell'ordinamento non vi sarebbe alcun ostacolo alla separazione della funzione dal titolo, con l'effetto di ricollegare solo alla funzione la titolarità degli obblighi penalmente sanzionati. *Contra* C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 231 s.

38. In questo senso, si veda, *ex pluribus*, L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 239, secondo il quale l'adesione alla teoria funzionalistica è necessaria ad evitare il verificarsi di con-

Questo il ragionamento per scongiurare il paventato rischio di addivenire ad un'integrazione analogica della norma penale³⁹: poiché molti precetti penali non mostrano un legame con la disciplina civilistica, in termini di accessorietà sanzionatoria, ed anche quelli che più ne sembrano debitori in punto di condotta vietata «non omettono mai un autonomo riferimento ai soggetti del reato», «non sembra consentito concludere nel senso di una completa sudditanza della norma penale alla perfezione della qualifica secondo i principi del diritto privato», tanto più se si considera che un'interpretazione non formalistica sarebbe legittimata dalla stessa area semantica delle parole usate, in quanto ad esempio il vocabolo “amministratore” si ricollega «alla radice verbale “amministrare” che esprime l'esercizio di una attività definita in modo chiaramente connesso al dinamismo delle funzioni e non alla fonte di legittimazione»⁴⁰.

Infine, a sostegno di questa interpretazione viene invocata la teoria del c.d. funzionario di fatto, volta ad attribuire rilevanza – nel diritto amministrativo – all'apparenza della legittimazione in ogni caso in cui dallo svolgimento concreto delle attività conseguano risultati apprezzabili su un piano sostanziale⁴¹.

sequenze paradossali, come potrebbe essere quella «dell'amministratore formalmente decaduto, ma rimasto al timone della società», il quale, essendo legalmente obbligato a presentare il bilancio, non andrebbe incontro ad alcuna responsabilità penale se nello stesso esponesse fraudolentemente fatti non corrispondenti al vero. L'illustre Autore aggiunge, inoltre, che «certo gli *incommoda* non valgono di per sé a risolvere *argumentum*. Quando tuttavia essi raggiungono il livello di gravità sopra segnalato, così da introdurre nel sistema elementi di sperequazione capaci di tralignare in vere e proprie assurdità, l'opera dell'interprete, pur nel rispetto dei limiti insuperabili posti dal dato normativo, deve essere tesa ad evitare soluzioni incongrue». Cfr. altresì R.F. Ellero, C. Nordio, *Reati societari e bancari*, Cedam, Padova, 1998, p. 27 ss.; A. Fattori, *Attribuzione della qualifica di amministratore di fatto e conseguente responsabilità* (Corte d'Appello di Milano, 9 dicembre 1994), in *Le Soc.*, n. 7, 1995, p. 932, che riprende la tradizionale obiezione in base alla quale «nella pratica gli atti di *mala gestio* più gravi vengono compiuti da soggetti generalmente estranei alla struttura sociale, proprio allo scopo di sottrarsi ad una azione di responsabilità e di acquisire una ingiustificata impunità»; V. Napoleoni, *I reati societari*, vol. I, *La tutela penale del capitale sociale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 40.

39. L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 240 ss. Nello stesso senso, si vedano A. Pagliaro, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 21; A. Rossi Vannini, *La responsabilità penale degli amministratori e dei sindaci*, cit., p. 317 ss.

40. L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 240 ss. I medesimi argomenti sono richiamati in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, cit., p. 72 ss.

41. Sulle criticità dell'argomento del c.d. funzionario di fatto, si veda, più nel dettaglio, il § 8 del presente Capitolo.

5. La posizione della giurisprudenza penale e civile prima della riforma dell'art. 2639 del Codice civile

In linea con la dottrina ampiamente maggioritaria, la giurisprudenza – in ambito penalistico – ha registrato, già in tempi risalenti, una netta apertura verso la figura dell'amministratore di fatto proprio al fine di ampliare il novero dei soggetti attivi⁴², nonostante le evidenti aporie in merito al rispetto del divieto di analogia *in malam partem* e del principio di tassatività, segnalate dalla parte più attenta della dottrina⁴³.

Diversamente, occorre segnalare che la giurisprudenza civile, in tema di responsabilità dell'amministratore di fatto, si è mostrata per lungo tempo restia a riconoscere rilievo giuridico a questa figura⁴⁴.

Anche nella dottrina civilistica si registravano posizioni differenti⁴⁵. Alcuni illustri Autori sostenevano che «non esiste l'amministratore di fatto, che sarebbe una contraddizione *in terminis* visto che amministratore può essere considerato soltanto colui che agisca in base ad una formale investitura dell'atto costitutivo o dell'assemblea»⁴⁶. Al contrario,

42. La figura dell'amministratore di fatto compare già in pronunce molto risalenti nel tempo. Sul punto, si vedano Cass. Torino, 31 marzo 1876, in *Mon. Trib.*, 1876, p. 615, che chiarisce come il termine amministratori comprenda «tutti coloro i quali prestano l'opera loro a gerire gli affari di una società, onde si possa raggiungere lo scopo per cui fu costruita»; Cass. Torino, 24 luglio 1878, in *Mon. Trib.*, 1878, p. 987, in cui si afferma che «l'art. 669 c. comm., chiamando responsabili del fallimento tutti gli amministratori della società, con questa generica locuzione non può fare a meno di comprendere tanto gli amministratori di diritto che di fatto»; Cass. Torino, 3 dicembre 1884, in *Riv. pen.*, 1885, p. 331, che specifica come «ripugna [...] ad ogni sentimento di giustizia il dover punire l'amministratore semplice e non colui che amministrò [...] che ebbe ed usò più mezzi per maggiormente frodare la cosa sociale o per mandarla in rovina [...] né vale addurre che quella nomina fu illegale, comeché consentita dallo statuto [...] il reato non cessa quando, mercè quelle funzioni, di fatto esercitate, si perviene similmente a consumare la bancarotta dolosa o colposa»; Cass., 16 febbraio 1933, in *Giust. Pen.*, 1933, II, c. 685 e Cass., 28 febbraio 1936, in *Giust. Pen.*, 1937, III, c. 129. Per ampi riferimenti alla giurisprudenza meno recente, si veda N. Abriani, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, cit., p. 26, nt. 32.

43. Si vedano, sul punto, C. Pedrazzi, F. Sgubbi, *Reati commessi dal fallito*, cit., p. 258 ss.

44. Sul punto, cfr. Cass. civ., 3 luglio 1998, n. 6519, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3209; Cass. civ., 19 dicembre 1985, n. 6493, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 374.

45. Per un quadro delle diverse posizioni teoriche si veda, per tutti, nella letteratura anteriore alla riforma del diritto societario di inizio Millennio, G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, vol. 2, *Diritto delle società*, 4° ed., Utet, Torino, 1999, p. 377 ss.

46. Testualmente, G. Cottino, *Diritto commerciale*, vol. I, *Le società*, tomo II, Cedam, Padova, 4° ed., 1999, p. 525 ss. In senso conforme, si veda G. Minervini, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 109.

una parte della letteratura era incline a riconoscere alla figura un rilievo “a tutto tondo” e stigmatizzava l’incongruenza tra versante civilistico e versante penalistico in tema di amministratore di fatto⁴⁷.

Proprio con riferimento alla tradizionale assenza di armonia tra giurisprudenza civile e penale, Napoleoni ha osservato come sia «singolare, in effetti, la specularità della vicenda dell’“amministratore di fatto” sui due versanti: sul fronte penalistico, si ha un’immediata e risalente apertura giurisprudenziale verso la figura, censurata da una parte della dottrina in nome delle esigenze di rispetto del principio di tassatività; sul fronte civilistico, per contro – pure non permeato da tale principio – un atteggiamento di resistenza giurisprudenziale, criticato dalla dottrina per la sua intonazione formalistica»⁴⁸. Il paradosso è ancora più emblematico se «si pone mente alla maggiore selettività della sanzione penale rispetto a quella civile ed ai vincoli di carattere costituzionale (primo fra tutti, il canone di tassatività) ai quali solo la prima soggiace»⁴⁹.

Tornando alla giurisprudenza civile, il fulcro delle argomentazioni della Cassazione, con riferimento alla netta chiusura rispetto alla figura dell’amministratore di fatto, si rinveniva nella necessità di identificare comunque un atto formale, sia pure implicito, di investitura del soggetto, ingeritosi nella gestione sociale, che fungesse da schermo giustificativo e, al contempo, da polo di attrazione delle relative responsabilità⁵⁰.

L’orientamento più conservatore in ambito civilistico è poi stato superato da una più recente interpretazione, alla luce della quale le norme civili che disciplinano l’attività degli amministratori avrebbero dovuto

47. Sul punto, si vedano F. Bonelli, *La responsabilità dell’amministratore di fatto*, cit., 107 ss.; Id., *La prima sentenza della Cassazione civile sull’amministratore di fatto*, cit., p. 185. Rispetto alle tesi di Bonelli, si veda l’obiezione sollevata da F. Guerrera, *Gestione “di fatto” e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, p. 168.

48. V. Napoleoni, *Art. 2639 c.c.*, cit., p. 445. Sulle diverse linee di sviluppo della problematica nel contesto civilistico e penalistico, cfr. anche A. Gullo, *Amministratore di diritto, amministratore di fatto e bancarotta documentale*, in *Corr. Mer.*, 2005, p. 1319.

49. N. Abriani, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta della giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 183.

50. Sul punto, si vedano Cass. civ., 12 gennaio 1984, n. 234, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 182; Cass. civ., sez. I, 3 luglio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3209; Trib. Milano, 11 dicembre 1997, in *Le Soc.*, 1998, p. 902 ss. A ben vedere, non mancavano altresì posizioni più aperte verso la figura di fatto, in cui si tentava di identificare sotto un profilo quantitativo e qualitativo la misura dell’intervento, nell’amministrazione della società, al fine di definire un soggetto come amministratore di fatto. Sul punto, cfr. Cass. civ., 19 dicembre 1985, n. 6493; App. Milano, 28 marzo 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, c. 219; App. Milano, 9 dicembre 1994, in *Le Soc.*, 1995, p. 926 ss.

ritenersi applicabili anche a coloro che si fossero ingeriti in modo non occasionale, ma sistematico, nella gestione della società, senza aver ricevuto dall'assemblea alcuna investitura, neppure irregolare o implicita. In questo senso, la Corte di Cassazione civile ha affermato chiaramente che «le norme che disciplinano l'attività degli amministratori di una società di capitali, dettate al fine di consentire il corretto svolgimento dell'amministrazione di una società di capitali, sono applicabili non solo a coloro che sono stati immessi nelle forme stabilite dalla legge nelle funzioni di amministratore, ma anche a coloro che si siano di fatto ingeriti nella gestione della società in assenza di qualsivoglia investitura da parte dell'assemblea, sia pur irregolare o implicita; i responsabili della violazione di dette norme vanno dunque individuati anche nell'ambito del diritto privato (così come in quello del diritto penale ed amministrativo), non sulla base della loro qualificazione formale, bensì con riguardo al contenuto delle funzioni concretamente esercitate»⁵¹.

Come si è anticipato, in ambito penalistico, già prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 2639 c.c., si era sviluppato un filone interpretativo, che si è successivamente consolidato, divenendo prevalente, che ha esteso gli effetti della qualifica, ampliandone i contorni, sul presupposto della possibile separazione tra funzione e titolo. Assumendo tale prospettiva, il soggetto di fatto diveniva *intraneus* e poteva essere chiamato a rispondere dei reati propri degli amministratori, non come concorrente del fatto degli amministratori di diritto, ma direttamente come destinatario della norma penale⁵².

51. Cfr., in questo senso, Cass. civ, 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 167 ss. In senso conforme, si veda Cass. civ., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Giust. civ.*, 2000, p. 79, in cui la Cassazione civile ha confermato l'orientamento appena menzionato richiedendo che «l'individuazione della figura del cosiddetto amministratore di fatto, nella società per azioni, presuppone che le funzioni gestorie svolte in via di fatto abbiano carattere sistematico e non si esauriscano, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea ed occasionale».

52. Sul punto, si vedano, *ex multis*, Cass., sez. V, 10 maggio 1982, in *Giust. Pen.*, 1983, II, c. 359; Cass., sez. V, 3 febbraio 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 746; Cass., sez. V, 25 febbraio 1987, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1730 ss.; Cass., sez. V, 25 novembre 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 617 ss.; Cass., sez. V, 19 ottobre 1999, in *Dir. prat. soc.*, 2000, n. 4, p. 8 che a proposito dell'art. 216 l. fall. afferma che: «la norma incriminatrice si riferisce, invero, più che alla persona investita formalmente della carica a colui che gestisca realmente il patrimonio sociale, compiendo attività propria degli amministratori». Ritiene irrilevante la questione del titolo di responsabilità del gestore di fatto, Cass., sez. V, 6 settembre 1993, in *Riv. pen. econom.*, 1995, p. 73, in base alla quale «una volta dimostrata la massiccia ingerenza di un soggetto [...] nella gestione della società, è ultroneo indagare, ai fini della respon-

A ben vedere, la gran parte delle pronunce si limitava ad affermare la configurabilità della responsabilità in capo all'amministratore di fatto senza specificare alcunché⁵³. Non mancavano posizioni volte, invece, a negare che potesse essere considerato amministratore di fatto un soggetto che *sic et simpliciter* si fosse ingerito «comunque, genericamente o *una tantum* nell'attività sociale», richiedendosi – al contrario – l'esercizio «in concreto e con un minimo di continuità» delle «funzioni proprie degli amministratori o di una di esse, coordinata con le altre»⁵⁴.

6. Alcune perplessità sollevate dalla teoria funzionalistica

L'approccio funzionalistico solleva numerose perplessità.

In generale, la teoria in parola porta con sé il rischio di produrre conseguenze che vanno oltre il segno, creando i presupposti per un'incontrollata proliferazione dei soggetti responsabili. Infatti, la questione si pone sul filo di un delicato equilibrio tra l'esigenza di effettività, ossia di rimuovere vuoti di tutela all'interno della struttura d'impresa, e quella, non meno pregnante, di legalità, ossia di arginare "eccessi di zelo". Il rischio è che, per evitare di lasciare impuniti soggetti che appaiono meritevoli di pena, si costruiscano meccanismi di imputazione e "scorciatoie probatorie" che finiscono per espandere a macchia d'olio l'area soggettiva di rilevanza penale⁵⁵.

Già Alessandri ha segnalato che, aderendo a tale teoria, appare reale il pericolo di una moltiplicazione dei soggetti di fatto: «l'inquietante conclusione della tesi dell'amministratore di fatto, portata alle sue naturali conseguenze, sarebbe quella di costellare l'intero settore del diritto penale commerciale di indicazioni soggettive segnate da una imprevedibile elasticità di confini»⁵⁶.

sabilità per il reato di bancarotta fraudolenta, se la sua illecita intromissione configuri attività di concorso come *extraneus* ovvero come attività delittuosa come *intraneus*, in veste di amministratore di fatto occulto».

53. *Ex plurimis*, Cass., sez. V, 22 aprile 1998, n. 9222, in CED 212145.

54. Sul punto, si veda O. Di Giovine, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in A. Giarda, S. Seminara (a cura di), *I nuovi diritti societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002, p. 29, in cui si richiama, ad esempio, Cass., sez. V, 8 ottobre 1991, n. 1154, in CED 191212.

55. V. Napoleoni, *Art. 2639 c.c.*, cit., p. 447.

56. A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 207. Sul punto, non si può sottacere l'evidente difficoltà legata al necessario e accurato lavoro di identificazione del livello di

Permangono, poi, le inevitabili ripercussioni legate al fatto che, aderendo alla teoria funzionalistica, il fascio di doveri e poteri concorre ad incardinare in capo ad un determinato soggetto normativamente prefissato una posizione di garanzia, che è privata della qualifica, ossia della fonte giuridica, che ne costituisce il fulcro, e che, di conseguenza, perde irrimediabilmente i suoi connotati peculiari, venendo sostituita da un mero *facere* del soggetto⁵⁷. A questo proposito, parte della dottrina denuncia uno «svilimento della giuridicità» della qualifica, il rischio di accentuare la tensione tra i reati omissivi impropri e il principio di legalità e le inaccettabili conseguenze in tema di reati omissivi propri ove «è la necessaria giuridicità della situazione tipica, condensata nella descrizione del soggetto, a svaporare, nella considerazione puramente fenomenica, dei poteri in precedenza esercitati»⁵⁸. Anche Pedrazzi evidenzia come sia difficile immaginare una «funzione isolata dalla qualificazione di cui rappresenta l'estrinsecazione»⁵⁹.

Giunti a questo punto della trattazione, si ritiene necessario approfondire due specifici argomenti cari alla teoria funzionalistica, mettendone in luce gli aspetti critici⁶⁰.

7. (segue) Critica all'argomento dell'interpretazione estensiva

Si ritiene non condivisibile il richiamo, proposto dai sostenitori della teoria funzionalistica, alla vocazione realistica del diritto penale e al corollario dell'autonomia esegetica che ne dovrebbe contraddistinguere l'azione.

Appare incontestabile che il diritto penale dell'economia sia «per sua natura accessorio rispetto alla generale disciplina del contesto nel quale è

attribuzioni gestorie, in concreto esercitate, che sia sufficiente a far divenire il soggetto amministratore di fatto. In questo senso, la giurisprudenza non ha dato buona prova di sé, dimostrando di utilizzare strumenti di accertamento vaghi, estendendo oltremodo i confini della figura dell'amministratore di fatto e finendo così per privilegiare una logica casistica. In merito alla perimetrazione dei contorni della figura di fatto, si veda altresì la novella dell'art. 2639 c.c., introdotta dal d.lgs. n. 61 del 2002, su cui si ci soffermerà, più nel dettaglio, nel § 10 di questo Capitolo.

57. Sul punto, A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 199.

58. A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 208.

59. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 231.

60. Sul punto, si vedano i § 7 e § 8 di questo Capitolo.

chiamato ad operare»⁶¹. Dunque, esiste un «vincolo interpretativo relativamente agli elementi normativi che trovano esplicazione nelle disposizioni civilistiche di riferimento»⁶².

Estendere sul piano linguistico il vocabolo “amministratore”, ricollegandolo all’«esercizio di una attività definita in modo chiaramente connesso al dinamismo delle funzioni e non alla fonte della legittimazione»⁶³, non convince⁶⁴. Infatti, questa equiparazione si traduce in una «estensione analogica della base normativa della responsabilità penale»⁶⁵.

La questione si ricollega alla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva.

Si tratta di un tema classico della riflessione del passato⁶⁶, che ri-emerge sovente in dottrina⁶⁷. Infatti, esso rappresenta «uno dei no-

61. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 14.

62. *Ibidem*. Chiarissimo sul punto altresì il passaggio di A. Alessandri, *Codice della crisi d'impresa e bancarotta: appunti*, cit., p. 7, in cui specifica che «non è in questione la concezione “meramente sanzionatoria” del diritto penale, ormai destinata alla soffitta delle cose che hanno fatto la storia ma che ormai sono inutili. Quanto detto riposa sulla convinzione, credo condivisa, che pressoché tutti gli elementi delle fattispecie di diritto penale economico sono di carattere normativo e inviano, talora esplicitamente, alla disciplina civilistica a monte. In altri termini, i mattoni della fattispecie astratta del diritto penale economico sono tratti, per necessità, dal magazzino del legislatore civile. Da questo punto di vista, per la tenuta e coerenza del sistema e della sua razionalità, dovrebbero essere evitate elaborazioni in termini di autonomia dei concetti e dei frammenti normativi che passano dal civile al penale».

63. Testualmente, L. Conti, *I soggetti*, cit., p. 242 ss. Sul punto, si veda altresì M. La Monica, *Reati societari*, cit., p. 960 ss.

64. Per alcuni rilievi, si veda M. Romano, *Profili penalistici*, cit., p. 20, nt. 42.

65. C. Pedrazzi, voce *Società commerciali (disciplina penale)*, cit., p. 351.

66. In argomento, si vedano, *ex multis*, G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, Giuffrè, Milano, 1936; N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto Giuridico della R. Università, Torino, 1938; M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla, Palermo, 1955; L. Caiani, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 1954; G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1942.

67. Recentemente, si vedano, *ex plurimis*, Aa.Vv., *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 347 ss.; M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2016, p. 13 ss.; O. Di Giovine, «Salti mentali» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), in *Quest. Giust.*, n. 4, 2018, p. 55 ss.; G. Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, Bari-Roma, 2018, p. 114 ss.; V. Manes, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di deontologia “ermeneutica”*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2018, p. 6;

di che sembra impossibile sciogliere e su cui si continua a lavorare comunque»⁶⁸.

Secondo l'autorevole insegnamento di Tuzet, l'analogia «integra una disciplina lacunosa e presuppone che un'interpretazione di certe disposizioni sia già stata effettuata e ne sia stato concluso che la fattispecie è sprovvista di disciplina»⁶⁹. Diversamente, l'interpretazione estensiva è «la determinazione per un enunciato normativo di un significato più ampio rispetto al significato individuato in precedenza per il medesimo»⁷⁰.

Mentre l'analogia è un argomento integrativo utilizzabile a fronte di una lacuna, l'interpretazione estensiva è un argomento interpretativo che non presuppone un vuoto di tutela.

Per quanto ci interessa, ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi, da leggersi in combinato disposto con l'art. 1 c.p. e l'art. 25, comma 2, Cost., in diritto penale vige il divieto di colmare le lacune per analogia, in linea con il principio del *favor libertatis* e la tutela del singolo da interventi punitivi dello Stato, che travalichino il dettato normativo.

Recentemente, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 2021, ha sottolineato come il divieto di analogia costituisca la proiezione fondamentale della legalità penale, inviando un chiaro monito alla giurisprudenza ordinaria che è, in modo persistente, incline a estendere le fattispecie incriminatrici, alla ricerca del massimo della punibilità, forzandone anche vistosamente lo schema legale⁷¹.

D. Pulitanò, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 29 ss.; G. Tuzet, *Analogia e ragionamento giuridico*, Carocci editore, Roma, 2020.

68. G. Tuzet, *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2011, p. 507.

69. G. Tuzet, *Op. ult. cit.*, p. 509.

70. V. Velluzzi, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 376. Si vedano anche Id., *Sulla nozione di "interpretazione giuridica corretta" (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva)*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2004, p. 2588 ss.; Id., *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, in M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 133 ss. Cfr. altresì M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2003.

71. Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98, in *Consultaonline. Studi*, n. 3, 2021, p. 881 ss. con nota di A. Bonomi, *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*. In questa pronuncia, la Corte sottolinea, come mai aveva fatto in precedenza, che il divieto di applicazione analogica a sfavore del reo «costituisce un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo della legge», esso impedisce «di riferire la norma a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei significati letterali delle espressioni utilizzate dal legislatore.

Le conseguenze sono note: l'invasione di campo delle prerogative legislative, particolarmente grave nell'ambito penale, soggetto alla riserva di legge, non altera soltanto gli equilibri istituzionali e la separazione dei poteri, tipica dello Stato di diritto, ma mina anche le libertà dei cittadini⁷².

Mentre è sicuramente vietata – nel diritto penale – l'analogia⁷³, si ritiene per lo più consentita l'interpretazione estensiva⁷⁴.

Ciò a garanzia sia del principio della separazione dei poteri, che assegna al legislatore – e non al giudice – l'individuazione dei confini delle figure di reato; sia della prevedibilità per il cittadino della applicazione della legge penale, che sarebbe frustrata laddove al giudice fosse consentito di assegnare al testo un significato ulteriore e distinto da quello desumibile dalla sua immediata lettura». Invero, mostra di recepire l'ammonimento proveniente da questa presa di posizione della Consulta, ad esempio, una perspicua sentenza della Cassazione di poco successiva (Cass., 16 febbraio 2022, n. 5536, in *Giur. it.*, 2022, c. 2487 ss., con nota di V. Maiello, *La legalità della legge e il divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, *ivi*, p. 2488 ss.), che ha escluso, in forza del divieto di analogia, la configurabilità del reato di cui all'art. 353 *bis* c.p., rubricato *Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente*, nel caso di affidamento diretto non preceduto da una gara. In argomento, sui delitti di turbativa, si veda A. Santangelo, *Uno studio sui delitti di turbativa. La tutela della concorrenza tra tipicità e proporzionalità dell'intervento penale*, Bononia University Press, Bologna, 2023, *passim*. In generale, sulla necessità di promuovere nella futura giurisprudenza maggioritaria un'effettiva disponibilità a prendere sul serio la tipicità legale, si veda G. Fiandaca, *Ancora sul diritto penale giurisprudenziale e sul ruolo della Cassazione*, in V. Plantamura e G. Salcuni (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 253.

72. F. Giunta, *Il linguaggio del "penale" e il garantismo della forma*, in *DisCrimen*, 9 luglio 2024, p. 1 ss. Sulle alterazioni che l'ordine costituzionale dei poteri ha subito o rischiato di subire, si veda, di recente, M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 147 s.

73. Sicuramente c'è unanimità in merito alla necessità di rispettare il divieto di analogia *in malam partem*. Sulla possibilità di riconoscere rilevanza all'analogia penale *in bonam partem*, cioè a favore dell'imputato, si vedano, *ex multis*, le osservazioni di M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *Legge penale*, cit., p. 32 ss. Analogamente, L. Caiani, voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 349; M. Siniscalco, *Giustizia penale e Costituzione*, cit., p. 54 ss. *Contra* G. Marini, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.)*, cit., p. 1950 e P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, cit., p. 131.

Sul punto, N. Mazzacuva, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 367, afferma che, ad ogni modo, l'analogia *in bonam partem* risulta «del tutto inattuale e scarsamente significativa», in quanto «oggi al diritto penale si richiede [...] sempre maggiore punizione e ciò impone che siano banditi deplorevoli soluzioni ermeneutiche di "depenalizzazione"».

74. F. Giunta, *Nota introduttiva. Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 347.

Il problema si pone nel momento in cui si tenti di tracciare la linea di demarcazione tra analogia (vietata) e interpretazione estensiva (consentita): la distinzione è chiara in teoria, ma si sbiadisce nella pratica.

Sul punto, appaiono condivisibili le parole di Guastini che afferma, senza mezzi termini, che «molti ritengono, non a torto [...], che l'interpretazione estensiva non sia cosa rigidamente distinguibile dall'applicazione analogica; e che anzi la distinzione tra le due cose non abbia altro scopo se non quello di eludere il divieto di applicazione analogica: si può infatti aggirare il divieto semplicemente facendo sì applicazione analogica, ma avendo l'avvertenza di chiamare l'analogia con un altro nome»⁷⁵.

Per tale motivo, si ritiene necessario in materia penale non solo mantenere fermo il divieto di analogia, ma anche, in linea con la concezione della legalità penale, in relazione al principio del *favor libertatis* e all'art. 25, comma 2, Cost., limitare al massimo anche l'utilizzo dell'interpretazione estensiva. In questo senso, Nicola Mazzacuva afferma che «il solo fatto che si possano profilare diverse soluzioni applicative connesse a possibili diverse letture della norma incriminatrice dovrebbe in ogni caso far propendere il giudice verso quella più restrittiva: o meglio, non verso quella “estensiva”, proprio per evitare all'autore un'applicazione sfavorevole che porta, alla fine, alla pronuncia di una condanna penale»⁷⁶.

75. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 323. Nello stesso senso, di recente, 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, § 5, afferma che «ci siamo oramai assuefatti a tante posizioni giurisprudenziali in cui si gabella per interpretazione estensiva vere e proprie applicazioni analogiche in *malam partem*».

Per un'analisi della diffusa tendenza della giurisprudenza a “contrabbandare” per interpretazioni estensive forme più o meno occulte di applicazione analogica, con esempi tanto nella parte speciale del Codice penale, quanto nella legislazione complementare extracodicistica, si vedano G. Contento, *Interpretazione estensiva e analogia*, in A.M. Stile (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, Napoli, 1991, p. 3 ss.; R. Rinaldi, *Le fonti del diritto penale: l'analogia e l'interpretazione estensiva*, in E. Dolcini, T. Padovani, F. Palazzo (a cura di), *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 13 ss.; N. Mazzacuva, *Il diritto penale «massimo» tra incremento dei tipi punitivi e «addizioni» giurisprudenziali*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Dike Giuridica, Roma, 2017, p. 311 ss.; D. Perrone, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Giappichelli, Torino, 2019. A livello manualistico, per un'analisi della giurisprudenza della Cassazione, cfr., G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, vol. I, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., p. 108 ss.

76. N. Mazzacuva, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., p. 367 s.

Richiamate le difficoltà derivanti, in generale, dalla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva e la necessità, ad ogni modo, di evitare l'interpretazione estensiva delle fattispecie, è emblematico che, tra gli esempi della diffusa tendenza della giurisprudenza a “contrabbandare” per interpretazioni estensive forme più o meno occulte di applicazione analogica, in un risalente contributo di Zaccaria, compaia proprio l'ipotesi della responsabilità degli amministratori di fatto nella gestione d'impresa⁷⁷.

Ecco, dunque, che la teoria funzionalistica finisce per seguire un ragionamento di tipo analogico che estende la cerchia dei soggetti attivi, interpretando un elemento costitutivo della fattispecie, cioè la qualifica di amministratore, in via analogica, al fine di colmare un vuoto di tutela.

Tale ragionamento è vietato in materia penale.

La presenza di una lacuna nell'ordinamento – evidentemente da non colmare in via analogica – è testimoniata dal fatto che il legislatore, ove ha voluto estendere la qualifica soggettiva anche ai soggetti di fatto, è intervenuto in modo espresso, in linea con il principio espresso dal brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*⁷⁸.

In generale, a tal proposito, appaiono inconfutabili le parole di Marinucci e Dolcini: «il solo potere legittimato a colmare la lacuna, compiendo la scelta politica di reprimere certi fatti con l'arma della pena, è il potere legislativo: solo il legislatore potrà [...] ripensare la scelta “selettiva” iniziale, ampliando l'ambito di applicabilità della norma»⁷⁹.

77. G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico. Sul fondamento ermeneutico del procedimento analogico*, in L. Pelliccioli, V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, Pisa, 2011, p. 54 ss. Nel suo ragionamento, l'Autore, riprendendo una tesi del penalista e filosofo del diritto tedesco Armin Kaufmann, arriva ad affermare che «il confine tra interpretazione estensiva e analogia è estremamente precario e, perciò, che anche l'interpretazione estensiva è analogia». Di conseguenza il giudice è tenuto «a fornire una giustificazione specifica per ogni estensione della legge penale a svantaggio del colpevole, senza rifugiarsi nella comoda affermazione che si tratterebbe “soltanto” di interpretazione».

78. Il riferimento è in primo luogo e inevitabilmente all'art. 2639 c.c., così come modificato dal d.lgs. n. 61 del 2002, su cui si veda il prosieguo. In merito all'ambito di applicazione della disposizione da ultimo richiamata, si veda, invece, il Capitolo successivo.

79. G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 125.

8. (segue) Critica all'argomento del c.d. funzionario di fatto

Come si anticipava, i fautori della teoria funzionalistica invocano a sostegno della loro interpretazione la figura del c.d. funzionario di fatto.

Quest'ultima nasce nel diritto amministrativo e pare trovare spazio nel diritto penale, con specifico riguardo ai reati propri contro la pubblica amministrazione.

In tale ambito, si riconosce generalmente rilievo al soggetto che, senza aver ricevuto un'investitura formale, esercita in concreto le funzioni corrispondenti alla qualifica pubblicistica avuta di mira dalla norma incriminatrice.

Senza voler affrontare *funditus* un tema che ci condurrebbe al di fuori dei confini della nostra indagine, appare utile aprire una parentesi sulla concezione funzionale-oggettiva di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio oggi vigente, che pare ricomprendere anche il funzionario di fatto, e, conseguentemente, valutare se tale figura sia esportabile anche nel campo di nostro interesse, ossia il diritto penale dell'economia.

8.1. Le definizioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio

Nel Titolo II del Libro II del Codice penale sono previsti e puniti i delitti contro la pubblica amministrazione⁸⁰.

80. In argomento, *ex multis*, M.M. Alma, E. Aprile, G. Ariolli, F. D'Arcangelo, D. Federici, M. Gambardella, V. Mongillo, A. Pantanella, E. Pividori, M. Poggi D'Angelo (a cura di), *I delitti contro la personalità dello Stato e i delitti contro la pubblica amministrazione*, Libro II, Artt. 241-360, in G. Lattanzi, E. Lupo (diretto da), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 247 ss.; C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2016; B. Bevilacqua, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, vol. I, Cedam, Padova, 2003; A. Bondi, A. Di Martino, G. Fornasari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2008; F. Bricola, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 563 ss., ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2389 ss.; S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2015; A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Introduzione e analisi dei titoli*, Cedam, Padova, 2023, p. 115 ss.; M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, in F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale – Nuova serie*, Giappichelli, Torino, 2022; F. Cingari, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Parte speciale. Delitti contro la persona. Delitti contro*

la pubblica amministrazione. *Delitti contro l'amministrazione della giustizia. Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 163 ss.; F. Coppi (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione. Studi in memoria di Angelo Raffaele Latagliata*, Giappichelli, Torino, 1993; C.F. Grosso, M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Parte speciale*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2015; S. Fiore, G. Amarelli (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, 3° ed., Utet giuridica, Milano, 2025; F. Infantini, *La nuova tutela penale della pubblica amministrazione tra prassi e teoria*, Pisa University Press, Pisa, 2018; N. Levi (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione: titolo 3 del libro 2 del Codice Penale*, in E. Altavilla, E. Florian (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Vallardi, Milano, 1935; V. Manes, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Diritto penale. Percorsi di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 93 ss.; T. Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino, 1996; F. Palazzo (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in S. Moccia (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, ESI, Napoli, 2011; A. Pagliaro, M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale, Parte Speciale*, vol. I, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008; R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Jovene, Napoli, 1966; P. Pisa, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia*, Cedam, Padova, 2016; R. Rampioni, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1984; S. Riccio, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino, 1955; B. Romano, A. Marandola (a cura di), *La responsabilità penale dei pubblici ufficiali per reati contro la pubblica amministrazione*, Utet giuridica, Milano, 2020; M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Art. 314-335 bis cod. pen.*, Giuffrè, Milano, 4° ed., 2019; Id., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive. Art. 336-360 cod. pen.*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2015; S. Seminara, *Artt. 314-360*, in A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve del codice penale*, 5° ed., Cedam, Padova, 2008, p. 748 ss.; A.M. Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1987; P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1983; L. Stortoni, *Delitti contro la Pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Bologna, 2016, p. 87 ss.; S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2008.

Con specifico riferimento alle novità introdotte dal legge n. 3 del 2019, c.d. “spazzacorrotti”, si vedano E. Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020; G. Fidelbo (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2020; V. Mongillo, *La legge “spazzacottotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere sempre aperto della corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 5, 2019, p. 231 ss.; T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 1 ss. Sia consentito rimandare altresì a F. Ramazzini Bechara, O.E. Pezzotti, R. Girani, M.L. Mattheudakis, *Un itinerario comparatistico sulla collaborazione premiale riferita ai fenomeni corruttivi: da Tangentopoli a Lava Jato*, in *Arch. pen.*, 2020, p. 1 ss.

Recentemente, con riferimento alle novità introdotte dalla legge n. 114 del 2024, che ha abrogato l'art. 323 c.p. e ha sostituito l'art. 346 bis c.p., si vedano, *ex multis*, G.L. Gatta, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, n. 7-8,

I Capi I e II del Titolo contengono le norme incriminatrici⁸¹, mentre il Capo III stabilisce le norme definitorie, che delineano la nozione di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.), di incaricato di pubblico servizio (art. 358 c.p.) e di esercente un servizio di pubblica necessità (art. 359 c.p.); infine, l'art. 360 c.p. regola il rilievo che queste qualifiche hanno nel tempo.

Il concetto di pubblica amministrazione assunto dal Codice penale non coincide con quello elaborato nell'ambito del diritto amministrativo.

Quest'ultimo individua con il termine pubblica amministrazione l'organizzazione pubblica preposta all'esplicazione della funzione amministrativa, tipica del potere esecutivo, che si caratterizza giuridicamente per il fatto di realizzare l'interesse pubblico in concreto, con atti e provvedimenti in grado di incidere sulle sfere giuridiche dei privati e si distingue nettamente dal potere legislativo e dall'ordine giudiziario. La diversità radicale delle funzioni amministrative, legislative e giudiziarie risponde al principio di separazione dei poteri, in base alla concezione tripartita, che rappresenta la base dello Stato liberale di diritto⁸².

Diversamente, il Codice Rocco dettava – e detta tutt'ora – una disciplina uniforme per l'intera organizzazione statale, senza distinguere tra i diversi settori in cui si articola la struttura del moderno Stato di diritto. Infatti, la pubblica amministrazione è per il legislatore penale

2024, p. 187 ss.; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso di ufficio: la tutela penale dall'arbitrio pubblico dopo la c.d. Riforma Nordio*, Pisa University Press, Pisa, 2025, *passim*. Sulla questione di legittimità costituzionale della legge n. 114 del 2024, nella parte in cui ha abrogato la norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, sollevata prima da tredici ordinanze di giudici di merito e poi dalla Cassazione (Cass., sez. VI, ord. 21 febbraio 2025, n. 9442) si veda M.C. Trimboli, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio: brevi note a margine dell'ordinanza di rimessione della Cassazione*, in *Sist. pen.*, n. 4, 2025, p. 69 ss. Da ultimo, si noti come la Corte costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio. Sul punto, si veda il comunicato stampa del 7 maggio 2025, disponibile al link ufficiale www.cortecostituzionale.it.

81. Il legislatore ha inteso distinguere i reati in questione a seconda che le aggressioni agli interessi della pubblica amministrazione provengano dall'interno o dall'esterno dell'organizzazione pubblica. Dunque, sotto il profilo della tipizzazione, le fattispecie enucleate nel Capo I sono reati propri, cioè realizzabili solo da parte di soggetti che rivestono una specifica qualifica, mentre nel Capo II si tratta di reati comuni, configurabili a carico di chiunque. Sul punto, occorre sottolineare che qualche discrepanza resta, posto che nel primo gruppo si trovano anche alcuni reati comuni. Cfr., sul punto, L. Stortoni, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 98 ss.

82. F. Tagliarini, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 121.

onnicomprendensiva delle tre sfere di organizzazione e di attività dello Stato⁸³.

I reati contenuti nel Capo I del Titolo II sono reati propri perché sono realizzabili solo da soggetti che rivestono la specifica qualifica di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio ed esercente un servizio di pubblica necessità⁸⁴.

Con riferimento alle qualifiche soggettive, la cui sussistenza è necessaria per l'integrazione delle fattispecie dei reati propri contro la pubblica amministrazione, il Codice penale fornisce la definizione delle tre nozioni: quella di pubblico ufficiale, quella di incaricato di pubblico servizio e quella di esercente un servizio di pubblica necessità, contenute rispettivamente agli artt. 357, 358 e 359 c.p.

83. Tale ricostruzione è espressamente richiamata nella *Relazione del Guardasigilli in Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 110 ss., in cui si afferma che la nozione di pubblica amministrazione «per quanto attiene ai reati compresi nel presente titolo, viene assunta nel senso più ampio e comprensivo dell'intera attività dello Stato e degli altri enti pubblici. Pertanto con le norme riflettenti i delitti contro la pubblica amministrazione viene tutelata non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma sotto un certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria. Invero la legge penale, in questo titolo, prevede e persegue fatti, che impediscono o turbano il regolare svolgimento dell'attività dello Stato e degli altri enti pubblici». Sul punto, va ricordato che già il Codice Zanardelli seguiva il criterio della disciplina unitaria, con ciò rilevando una scarsa sensibilità per il principio di divisione dei poteri e rispecchiando già in epoca liberale una concezione autoritaria dello Stato. Questa impostazione poteva apparire comprensibile nell'ottica dello Stato fascista, in cui la separazione dei poteri era ridotta a mero criterio di distribuzione delle competenze. Sul punto, si veda F. Bassi, *Lo straripamento di potere (profilo storico)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, p. 254 ss. e Id., *Il principio di separazione dei poteri (evoluzione sistematica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, p. 17 ss. Tuttavia, tale impostazione non può essere né comprensibile né giustificabile nell'ambito del mutato assetto costituzionale fondato sul principio di origine illuministica della divisione dei poteri statutali quale garanzia fondamentale dello stato di diritto. Sul punto, si veda F. Bricola, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, cit., p. 2387 ss., in cui l'illustre Autore segnalava come un tale accentramento di tutela «mal si accorda, viceversa con la vigente Costituzione la quale, sulla scia di una diffusione della sovranità, conferisce autonome caratteristiche e autonomi principi alle tre funzioni e al tipo di procedimento prefissato per l'espletamento degli atti connessi alle relative funzioni». Similmente, si veda L. Stortoni, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 103 ss. Diversamente, A. Pagliaro, M. Parodi Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 6, secondo i quali l'ampiezza del concetto non deve essere interpretata come il frutto di un attentato fascista al principio di divisione dei poteri perché la disciplina penale obbedirebbe «a una logica interna a sé medesima: quella di assicurare la tutela dell'intera attività dello Stato e degli altri enti pubblici».

84. L'unica eccezione è costituita dall'art. 316 bis c.p. Sul punto, si veda la precedente nt. 81 di questo Capitolo e la bibliografia ivi citata.

Proprio nell'ambito delle definizioni normative, l'originaria disciplina codicistica ha subito un'importante innovazione con la legge n. 86 del 1990, rubricata *Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, che ha riscritto le norme di cui agli artt. 357 e 358 c.p.⁸⁵.

La necessità della riforma nasceva principalmente dalle notevoli incertezze e ambiguità a cui la precedente disciplina aveva dato luogo nella prassi applicativa⁸⁶. Infatti, l'interpretazione degli artt. 357 e 358 c.p. (preriforma) aveva sollevato un'ampia *querelle*, che vedeva contrapporsi la concezione soggettiva e quella funzionale-oggettiva.

La concezione soggettiva, che si era affermata nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Codice Rocco, traeva spunto dall'elencazione casistica che caratterizzava gli originari artt. 357 e 358 c.p. e riteneva determinante, per la titolarità della qualifica, la pubblicità dell'ente e la natura della funzione genericamente attribuita al soggetto in forza del rapporto di impiego⁸⁷.

85. In generale, la legge n. 86 del 1990 rappresenta la prima riforma di ampio respiro dei delitti contro la pubblica amministrazione. Sinteticamente, essa ha modificato la definizione normativa delle qualifiche di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio; ha eliminato, in quanto affette da eccessiva indeterminatezza, le fattispecie di peculato per distrazione e interesse privato in atti di ufficio; ha riscritto i reati di abuso di ufficio e omissione di atti di ufficio; ha introdotto nuove figure criminose, come il peculato d'uso, la corruzione in atti giudiziari, l'istigazione alla corruzione. Sul punto, per un'ampia analisi della riforma si veda G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 158 ss. Al riguardo si segnala che, prima dell'entrata in vigore della legge menzionata, la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione e di quelli dei pubblici ufficiali, in specie, era stato al centro del dibattito dottrinale e traeva origine da alcune non irrilevanti insoddisfazioni derivanti dalla regolamentazione della materia da parte del legislatore del 1930. Sul punto, si vedano A.M. Stile (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., *passim*; Aa.Vv. *I delitti contro la Pubblica Amministrazione: riflessioni sulla riforma*, ESI, Napoli, 1989. Sul punto, cfr. anche L. Stortoni, *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Profili generali e spunti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 707 ss., che afferma che la riforma, entrata in vigore con la legge n. 86 del 1990, non ha avuto quei caratteri di profonda innovazione che molti auspicavano e che erano stati oggetto del lungo ed approfondito dibattito testé menzionato.

86. In argomento, P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, cit., *passim*.

87. In dottrina, aderivano alla concezione soggettiva S. Del Corso, *Pubblica funzione e pubblico servizio di fronte alla trasformazione dello Stato: profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1036 ss.; F. Grispigni, *Pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Cedam, Padova, 1954, p. 561 ss.; A. Malinverni, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol.

Successivamente, nel corso del tempo, si è andata affermando la concezione funzionale-oggettiva in cui, invece, assumeva rilevanza decisiva non la natura del rapporto di impiego, ma l'esercizio di una pubblica funzione o di un pubblico servizio. La dottrina prevalente aveva optato per quest'ultima concezione, che consentiva di fornire una risposta adeguata ai casi in cui ad esercitare una attività oggettivamente pubblica fosse un privato e a quelli in cui, nell'ambito di un ente pubblico, si svolgessero attività di natura privatistica⁸⁸.

La giurisprudenza aveva fatto registrare al riguardo vistose oscillazioni⁸⁹. Per lungo tempo aveva attestato la sua linea interpretativa sulla concezione soggettiva⁹⁰. Successivamente, in sintonia con l'indirizzo dottrinale prevalente, la Cassazione ha aderito alla concezione opposta. Ad esempio, in tema di pubblico ufficiale, la giurisprudenza di legittimità ha ampiamente argomentato nel senso che per l'attribuzione della qualifica di pubblico ufficiale «non ha [...] alcun valore decisivo il vincolo di dipendenza da un ente pubblico: necessario e sufficiente è solo lo svolgimento di una pubblica funzione. Rilevante, di conseguenza, non è il "titolo" in base al quale la funzione viene esercitata, ma solo la qualità di tale funzione. L'indagine pertanto che deve essere svolta riguarda essenzialmente la rilevanza pubblica delle mansioni esercitate e la loro possibile inquadrabilità nell'ambito di una funzione pubblica»⁹¹.

Utet, Torino, p. 581 ss.; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Utet, Torino, 1950, p. 5 ss.; C. Pedrazzi, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 349.

88. Si erano schierati in favore di una visione funzionale-oggettiva M. Gallo, *Pubblico ufficiale ed ente pubblico a proposito degli istituti di credito di diritto privato*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1951, I, p. 217 ss.; G. Guarino, *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 3 ss.; G. Marini, *Criterio soggettivo e criterio oggettivo nell'interpretazione degli artt. 357- 358 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 567 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 6 ss.; F. Ramacci, *Prospettive dell'interpretazione dell'art. 357 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 861 ss.; P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, cit., p. 20.

89. In giurisprudenza, cfr. le numerosissime pronunce ricordate da P. Brignone, C.R. Calderone, M.T. Fantola (a cura di), *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale dal 1964, Libro II, titoli I-VIII*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 274 ss.

90. V., per tutte, Cass., sez. VI, 10 gennaio 1979, in *Cass. pen.*, 1980, p. 1070; Cass., sez. V, 14 aprile 1980, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1941; Cass., sez. VI, 3 ottobre 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 444; Cass., sez. III, 12 dicembre 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 668.

91. Cass., s.u., 25 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, II, c. 75; nello stesso senso, tra le altre, Cass., sez. VI, 15 dicembre 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 82; Cass., sez. I, 12 aprile 1984, in *Riv. pen.*, 1985, p. 215; Cass., sez. V, 28 aprile 1988, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1465.

Le nozioni preriforma sono state applicate nel modo più vario e contraddittorio in giurisprudenza, generando un vero e proprio caos interpretativo. Ad esempio, si pensi alle altalenanti pronunce, succedutesi nell'arco di quindici anni, in tema di qualificazione degli operatori bancari in termini di incaricati di pubblico servizio⁹².

Come anticipato, le incertezze e ambiguità sollevate dal testo precedente hanno portato il legislatore a riformare le definizioni di cui agli artt. 357 e 358 c.p.

Con la legge n. 86 del 1990, si è inteso, innanzitutto, eliminare il carattere tautologico delle precedenti definizioni codicistiche, sostituendole con formulazioni più precise e meno ambigue. Inoltre, con tale riformulazione, nel perseguire l'obiettivo di una maggiore determinatezza della norma, si è consacrata a livello legislativo la concezione funzionale-oggettiva di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio. Dunque, con la riforma del 1990, si è eliminato qualsiasi riferimento al rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico: quel che rileva è l'effettivo svolgimento di un'attività pubblicistica, a prescindere sia dalla natura pubblica del rapporto di impiego, che lega un soggetto a un ente, sia dalla natura pubblica dell'ente stesso⁹³. In tal modo, pare che si siano superati i problemi e le incongruenze applicative conseguenti all'individuazione della natura privatistica o pubblicistica degli enti.

A ben vedere, anche la formula ora vigente suscita, comunque, qualche perplessità e qualche difficoltà applicativa. In particolare, la scelta di assumere a parametro definitorio il concetto di "norme di diritto pubblico" trascina con sé l'annosa questione di teoria generale del diritto,

92. Questi ultimi sono stati ritenuti prima soggetti qualificati, poi meri privati, almeno nel comune esercizio dell'attività creditizia, dalla stessa Corte di Cassazione. In tal modo, l'attività bancaria veniva sottoposta in un caso alla rigorosa disciplina penalistica dei reati contro la pubblica amministrazione, nell'altro al diritto penale comune, determinando una grave incertezza giuridica. Per un quadro giurisprudenziale degli orientamenti in materia cfr. C. Rapisarda, *La natura giuridica dell'attività bancaria tra «disorientamenti» giurisprudenziali e prospettive di riforma* (Nota a Cass., 28 giugno 1988, Centa Marin, 24 marzo 1988, Ferranti, App. Roma, 17 giugno 1988), in *Foro it.*, 1989, II, c. 669 ss.

93. A Fiorella, voce *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 566 ss.; V. Manes, *Servizi pubblici e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 68 ss.; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati*, cit., p. 270; P. Severino, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 513 ss. Recentemente, cfr. altresì N. Amore, *Pubblico e privato nei delitti a soggettività ristretta*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

concernente la contrapposizione tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato, che costituisce un problema ancora aperto, non essendovi unanimità di vedute sui criteri distintivi⁹⁴. Come sottolineato dalla più attenta dottrina, «forse c'era da attendersi in proposito uno sforzo maggiore di elaborazione da parte dello stesso legislatore, il quale, una volta adottato come criterio definitorio la disciplina di diritto pubblico, avrebbe potuto compiere un ulteriore passo in avanti esplicitando altresì il parametro di individuazione della normativa pubblicistica»⁹⁵.

8.2. *La figura del c.d. funzionario di fatto nel diritto amministrativo*

Dopo aver analizzato le principali qualifiche soggettive pubblicistiche, codificate dal legislatore nel Codice penale, giunti a questo punto della trattazione, occorre esaminare la figura del c.d. funzionario di fatto.

L'espressione è riassuntiva di una vastissima casistica e affonda le sue radici nel periodo classico della giurisprudenza romana⁹⁶.

Tradizionalmente, l'origine della teoria del funzionario di fatto è ricondotta ad un testo di Ulpiano: Ulp. 38 *ad Sab.* D. 1.14.3, c.d. *lex Barbarius*, che richiama il caso di uno schiavo, *Philippus Barbarius*, che, celando la sua condizione servile, era riuscito ad accedere alla magistratura pretoria e ad esercitarla per lungo tempo. Solo dopo la cessazione dalla carica, era divenuta nota la mancata legittimazione originaria, in quanto, essendo schiavo, non godeva della libertà necessaria per accedere alla carica in questione⁹⁷.

94. Sul punto, si veda già M. Corradino, *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 1992, p. 1316 ss.

95. G. Fiandaca, E. Musco, *Op. ult. cit.*, p. 173, che subito dopo affermano anche che «a parte la obiettiva difficoltà di rinvenire in materia un criterio distintivo davvero convincente, è dubbio che una definizione codicistica sia la sede più adatta per risolvere ardui problemi di teoria generale del diritto».

96. Sul punto, si veda l'interessante ricostruzione storica di B. Cavallo, *Profilo storico-critico di una metodica organizzatoria*, in Id. (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1 ss. Sotto l'angolo prospettico della moderna dottrina romanistica, cfr. M. Navarra, *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 141 ss.

97. Sul punto, si vedano, nella letteratura dedicata allo studio del diritto romano, A. Guarino, *La pretura di Barbario Filippo*, in *ANA*, 1988, p. 273 ss.; G. Poma, *'Servi fugitivi' e schiavi magistrati in età triumvirale*, in *Index*, 1987, p. 149 ss.; recentemente, cfr. N. Ram-

Al fine di comprendere come la questione del funzionario di fatto costituisca un problema antico, si riporta il testo del frammento e una sua traduzione in italiano⁹⁸:

cum servus fugitivus esset, Romae praeturae petiit et praetor designatus est. sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum. et tamen videamus: si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure? et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. quod ius multo magis in imperatore observandum est [Barbario Filippo, quando era servo fuggitivo, richiese la pretura a Roma e fu eletto pretore. Pomponio però afferma che la condizione di servo non gli fu per nulla di ostacolo, <cioè non implicò di farlo considerare> come se non fosse stato pretore nonostante avesse effettivamente esercitato la pretura. Tuttavia riflettiamo <sul problema>: se da servo, fintantoché sia stato in latitanza, esercitò la dignità pretoria, che diremo? <Diremo forse> che quegli editti e quei decreti sarebbero di nessun valore? oppure <diremo> che sarebbero <validi> a motivo dell'utilità di coloro che agirono presso di lui sulla base della legge o di qualche altro diritto? E reputo vero che, di tali provvedimenti, nulla sia riprovato. Ciò è infatti più umano: dal momento che il popolo romano poté decidere <di conferire> questa potestà anche a un servo, ma altresì, se avesse saputo che era servo, lo avrebbe reso libero. Il diritto è da osservarsi in tale senso ancor più in riferimento all'imperatore <per quanto riguarda i funzionari da lui nominati>].

Il funzionario di fatto rappresenta una delle più complesse ed affascinanti figure nel panorama del diritto amministrativo, anche per le naturali connessioni con altre discipline giuridiche, quali il diritto penale⁹⁹.

pazzo, *Quasi praetor non fuerit*, Satura, Napoli, 2008 e Fr. Rossi, *Apparenza del diritto e rapporti di fatto nell'esperienza giuridica di Roma antica*, Firenze University Press, Firenze, 2020.

98. Il frammento è Ulp. 38 *ad Sab.* D. 1.14.3. La traduzione in italiano è offerta da G. Lobrano, *Traduzione italiana dei titoli 9–22 del libro primo di Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, in S. Schipani, L. Lantella, A. Cenderelli, G. Cervenca, A. Dell'Oro, F. Gnoli, et al., *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae = Digesta o Pandette dell'Imperatore Giustiniano*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005, p. 118 ss.

99. Sull'esercizio di fatto di pubbliche funzioni, la letteratura di diritto amministrativo è molto ampia. Senza pretesa di completezza, si rinvia ad A. Agostinelli, *Il funzionario di fatto*, vol. I, Casa Tipografico-editrice Cav. Uff. Giol. Colitti e figlio, Campobasso, 1921; B. Cavallo (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005; M. De Palma, *Sulla teoria del funzionario di fatto. Nota a Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853*, in

La sua collocazione naturale si radica nel diritto amministrativo, ambito in cui si rintracciano le nozioni di riferimento, pur in assenza di un riferimento normativo esplicito.

Si invita, dunque, il lettore a tener compagnia all'Autore, da buon viandante, durante una breve incursione al di fuori del diritto penale. Con ciò, non si vuole perdere la bussola del nostro viaggio, a differenza di quanto accaduto agli Argonauti, che, all'inizio della loro avventura, sbarcano sull'isola di Lemno, ove si trattengono lieti e spensierati, tanto da dimenticare il motivo ultimo del loro viaggio, fino a che Eracle non li richiama alla ragione¹⁰⁰.

In *limine*, occorre sottolineare che – ancor prima del concetto di funzionario di fatto – la nozione di funzionario non conosce una definizione chiara e precisa, in quanto sia le fonti normative sia gli apporti giurisprudenziali non giungono ad una qualificazione terminologica risolutoria¹⁰¹.

In generale, per funzionario si può intendere il dipendente dello Stato o di altri enti pubblici che esercita funzioni pubbliche, proprie degli enti medesimi o che collabora istituzionalmente a tale esercizio¹⁰².

A ben vedere, il diritto positivo utilizza tale termine per indicare varie figure soggettive, senza tuttavia consentire di individuarne una chiara definizione¹⁰³.

Ad esempio, l'art. 28 Cost. afferma che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti».

Ancora, l'art. 97, comma 3, Cost. parrebbe fornire una diversa accezione del termine funzionario, quale espressione che identifica chiunque sia preposto ad un ufficio o ad un organo amministrativo, disponendo

Urb. e app., IV, 2000, p. 429 ss.; R. Lucifredi, *Note per una analisi dell'azione di fatto della pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Contributi allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 120; A. Liuzzo, *Il funzionario di fatto e la tutela del legittimo affidamento allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni dei privati*, in *Giust. amm.*, n. 11, 2009, § 8; C. Vitta, *Il funzionario di fatto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1923, I, p. 473. Nella manualistica, si veda R. Galli, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, tomo I, 7° ed., Cedam, Padova, 2019, p. 167 ss.

100. Apollonio Rodio, *Argonautiche*, cit., Libro I, vv. 861-864.

101. L. Cesarini, A. Grimaldi, *La nozione di funzionario di fatto: presupposti e limiti*, in B. Cavallo (a cura di), *Il funzionario di fatto*, cit., p. 18.

102. M. Sciascia, *Ruolo e responsabilità del pubblico funzionario nell'evoluzione dello stato di diritto*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 19.

103. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano 1970, p. 253.

che «nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari».

A sua volta, l'art. 98, comma 3, Cost. prevede che «si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero». Con ciò, pur con riferimento alla sola polizia, il termine funzionario viene impiegato evidentemente solo per gli impiegati appartenenti alla carriera direttiva.

Nella ricerca di possibili criteri di riferimento, la dottrina amministrativistica ritiene proficuo l'esame di figure affini al funzionario, come, ad esempio, quella del pubblico ufficiale e quella dell'incaricato di pubblico servizio, che, nell'ambito del diritto penale, sono regolate dagli artt. 357 e 358 c.p., riformati – come si anticipava – dalla legge n. 86 del 1990, che ha consacrato a livello legislativo la concezione funzionale-oggettiva delle qualifiche richiamate.

La legislazione penale non fornisce criteri certi per definire la nozione di funzionario, ma suggerisce una diversa prospettiva che guarda non tanto al profilo soggettivo del rapporto di lavoro, ma alla natura dell'attività svolta.

A questo punto, per comprendere gli ulteriori passaggi, appare necessario richiamare la teoria dell'organizzazione pubblica, che ruota attorno a tre concetti: la persona giuridica, l'organo (e l'ufficio) e la persona fisica titolare dell'organo¹⁰⁴.

La persona giuridica pubblica è istituita con legge nel caso di enti a statuto singolare, cioè disciplinati da una legge *ad hoc*, come nel caso del CONI o dell'ISTAT, oppure sulla base di delibere amministrative nel caso di categorie di enti previsti da una legge generale, come ad esempio l'Università o le Camere di commercio. Sul punto, si ricorda che l'art. 4 della legge n. 70 del 1975, rubricata *Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente*, stabilisce che nessun nuovo ente può essere istituito o riconosciuto se non in forza di una legge.

Gli organi sono i centri di imputazione giuridica o di competenza che consentono alle persone giuridiche di instaurare rapporti giuridici con soggetti esterni. La persona fisica titolare dell'organo ha il potere di esprimere la volontà della persona giuridica, imputando direttamente

104. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, 5° ed., Il Mulino, Bologna, 2022, p. 311.

in capo all'ente l'atto e gli effetti da esso prodotti. Tra la persona fisica e quella giuridica intercorre, infatti, un rapporto di immedesimazione organica, in base al quale la persona giuridica vuole e agisce per mezzo della persona fisica preposta all'organo¹⁰⁵. L'individuazione degli organi delle persone giuridiche con la specificazione delle relative competenze è definita dalla legge e dagli statuti dei singoli enti.

Oltre che per mezzo di organi, le persone giuridiche si avvalgono per la propria attività di uffici o servizi, cioè di unità operative interne definite da organigrammi, alle quali sono addette una o più persone fisiche. A dire il vero, gli organi possono essere considerati come particolari uffici il cui titolare ha anche il potere di emanare atti giuridici che impegnano l'ente nei rapporti esterni (i c.d. uffici-organo).

Gli uffici, a differenza degli organi, svolgono un'attività che ha mera rilevanza interna e strumentale rispetto a quella degli organi in senso proprio. A ciascun ufficio sono poi assegnati i dipendenti adibiti alle varie mansioni con diversi livelli di responsabilità.

Nelle amministrazioni pubbliche l'organizzazione dei pubblici uffici è sottoposta a una riserva di legge relativa in forza dell'art. 97 Cost. ed è disciplinata da fonti legislative e da atti organizzativi emanati dai singoli enti.

Gli organi e gli uffici agiscono per mezzo di persone fisiche. Alcune di esse, poste in posizione apicale, ne assumono la titolarità; altre, con varietà di qualifiche e di funzioni, fanno parte del personale addetto che svolge l'attività di supporto al titolare dell'organo o dell'ufficio.

Nelle organizzazioni pubbliche, la preposizione o l'assegnazione di una persona fisica ad un organo o ad un ufficio richiede un atto formale che prende il nome di investitura nel caso del titolare, o assegnazione negli altri casi. L'atto è emanato dai vertici dell'apparato oppure, a livelli meno elevati, dal dirigente dell'ufficio del personale. Per alcuni organi, la preposizione avviene a seguito di un procedimento elettivo o di un atto di nomina da parte di soggetti esterni all'apparato.

La persona fisica però è legata alla persona giuridica anche da un rapporto esterno, ossia il rapporto di servizio o di impiego. Si tratta di un rapporto giuridico bilaterale che ha per contenuto il complesso dei diritti e degli obblighi assunti dal dipendente nei confronti del datore di lavoro.

105. La volontà di cui si tratta è da intendersi in senso amministrativistico, come ricordava S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Tipografia Vannucchi, Pisa, 1909, senza i suoi funzionari «lo Stato non potrebbe possedere, e tanto meno dichiarare ed attuare una sua propria volontà».

Richiamata brevemente la teoria dell'organizzazione pubblica, occorre ora comprendere chi sia il funzionario di fatto.

Normalmente l'investitura, cioè l'atto formale che costituisce il *titulus* idoneo a giustificare la qualità di funzionario, precede l'incardinazione, che coincide con il materiale insediamento del titolare nella sua carica. Tuttavia, può accadere che l'investitura manchi del tutto o sia viziata: in tali casi ci si potrebbe trovare di fronte al c.d. funzionario di fatto.

La locuzione in esame rappresenta una convenzione terminologica comunemente accettata che «si presenta con un fuorviante valore nozionale, privo peraltro di un valido contenuto, in quanto non corrisponde ad una sistemazione dogmaticamente corretta sul piano teorico»¹⁰⁶.

La prevalente dottrina giuspubblicistica, accogliendo una nozione relativamente ampia di funzionario di fatto, identifica la figura nel soggetto che, seppur privo di valida legittimazione, compie un'attività riferibile alla pubblica amministrazione, con la tolleranza e il consenso, anche tacito, di quest'ultima.

La tematica del funzionario di fatto rappresenta, nel diritto amministrativo, il punto di convergenza di una pluralità di principi tra loro in conflitto: da un lato, il principio di legalità formale, che mira a sanzionare con l'invalidità o l'inefficacia l'atto compiuto in difformità dalla legge; dall'altro, il principio che, a determinate condizioni, tutela l'apparenza giuridica, il ragionevole affidamento dei terzi o gli interessi sostanziali della collettività, attraverso la conservazione dell'atto (illegittimo) posto in essere.

Quanto all'imputabilità degli atti realizzati dal funzionario di fatto all'ente pubblico, occorre intendersi.

Per quanto concerne l'attività provvedimentale posta in essere dal funzionario di fatto, la giustificazione che fa salvi gli atti del funzionario di fatto, considerandoli a tutti gli effetti atti della pubblica amministrazione e quindi attribuendo efficacia giuridica ad una situazione che, *ex se* considerata, non sarebbe idonea a creare rapporti giuridici, è rappresentata dal principio dell'*apparentia iuris*¹⁰⁷. Secondo questa impostazione, il comportamento del funzionario, che crea una situazione di apparenza circa lo svolgimento di un'attività della pubblica amministrazione, induce il cittadino a ritenere che il soggetto preposto sia effettivamente investito

106. B. Cavallo, *Profilo Storicistico di una metodica organizzatoria*, cit., p. 15.

107. Per un'analisi dell'*apparentia iuris* già nell'Antica Roma, si veda Fr. Rossi, *Apparenza del diritto e rapporti di fatto nell'esperienza giuridica di Roma antica*, cit., *passim*.

del pubblico ufficio. Tale istituto tutela il ragionevole affidamento del terzo in buona fede che, in modo incolpevole, confida nella legittimità dell'azione amministrativa¹⁰⁸.

In questo senso, appare chiara la posizione ormai consolidata del Consiglio di Stato che afferma che: «il fondamento del principio del funzionario di fatto, nella misura in cui esso è vigente e in quanto comporta una deroga ai normali criteri organizzativi degli apparati pubblici, risiede nell'esigenza di non turbare le posizioni giuridiche acquisite da tutti coloro che in buona fede sono entrati in rapporto con il funzionario e di evitare ai privati continue e difficoltose indagini sulla regolarità della posizione dei pubblici dipendenti: è quindi un principio posto a favore del privato e a tutela del suo affidamento»¹⁰⁹.

Diversamente, secondo un'altra parte della dottrina, il fondamento della teoria del funzionario di fatto si rintraccerebbe nel principio di continuità dell'azione amministrativa, in base al quale è necessario che «l'azione dei poteri pubblici, data l'importanza che riveste nella vita sociale, non abbia soluzioni di continuo nel tempo e nello spazio»¹¹⁰. Alla luce di tale principio, questa parte della dottrina arriva ad attribuire la qualità di funzionario di fatto anche a soggetti che assumono l'esercizio di pubbliche funzioni al di fuori di qualsiasi investitura, nei limiti in cui l'intrusione provveda a soddisfare necessità indilazionabili, come accade nelle situazioni di emergenza (es. calamità naturali o conflitti bellici), che vedono la paralisi dei poteri costituiti. Ovviamente, questa ricostruzione è strettamente connessa alla centrale importanza delle funzioni pubbliche¹¹¹.

Sulla tematica *de qua* sembra incidere, dal punto di vista del diritto amministrativo, anche l'art. 21 *septies*, della legge n. 241 del 1990, così come introdotto dalla legge n. 15 del 2005, rubricata *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*. La norma ha per la prima volta sancito for-

108. Sul punto, cfr. L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, Bologna, 2005.

109. Cons. Stato, Ad. Plen., 22 maggio 1993, n. 6; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853; Cons. Giust. Amm., 24 marzo 1960, n. 170.

110. A.M. Sandulli, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, p. 143.

111. *Ibidem*. Purtuttavia, si noti che, al di fuori dei casi eccezionali richiamati nel testo (cioè le calamità naturali o i conflitti bellici), la giurisprudenza ha precisato che non può invocarsi la figura del c.d. funzionario di fatto, in materia elettorale, qualora manchi l'investitura a presidente di ufficio elettorale di sezione. Sul punto si veda, ad esempio, Tar Lazio, Roma, sez. II, 15 marzo 2012, n. 2550, con nota di M.R. Boncompagni, *Competenza e funzionario di fatto*, in *Nel diritto*, n. 4, 2012, p. 630 ss.

malmente che «è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge».

A fronte di questa disposizione, che sembra intercettare la *vexata quaestio* circa la sorte degli atti compiuti dal funzionario di fatto, parte della dottrina amministrativistica ha paventato l'idea che il funzionario di fatto ponga sempre in essere atti radicalmente nulli ai sensi dell'art. 21 *septies* per difetto di attribuzione e carenza di volontà della pubblica amministrazione¹¹².

La giurisprudenza ha, in realtà, aderito ad una diversa ricostruzione, contribuendo al mantenimento in vita della figura del funzionario di fatto, con salvezza degli effetti atti favorevoli compiuti. In particolare, la giurisprudenza, interpretando la disposizione in termini restrittivi, ha statuito che «l'art. 21 *septies*, nell'introdurre, per la prima volta in generale, la categoria normativa della nullità del provvedimento amministrativo, ha ricondotto a tale radicale patologia solo il difetto assoluto di attribuzione, che evoca la c.d. carenza di potere in astratto, cioè la mancanza in astratto della norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo»¹¹³.

8.3. Il c.d. funzionario di fatto nel diritto penale...

Una volta compresa la *ratio* posta a base della figura del funzionario di fatto nell'ambito della dottrina giuspubblicistica, occorre analizzare i riflessi di tali esiti nel diritto penale, con specifico riferimento ai reati propri annoverati tra i delitti contro la pubblica amministrazione.

In ossequio alla concezione funzionale-oggettiva, è da configurarsi quale pubblico ufficiale anche il funzionario di fatto che svolga la propria attività con il consenso o anche con la semplice tolleranza o acquiescenza della pubblica amministrazione¹¹⁴.

112. L. D'Angelo, *La nullità del provvedimento amministrativo ex l. n. 15/2005: le esequie del funzionario di fatto*, in *Giust. amm.*, n. 4, 2005.

113. Tar Sicilia Palermo, sez. III, 8 maggio 2006, n. 994. In senso conforme, Tar Lazio Roma, sez. I, 3 marzo 2009, n. 2192, in *Giust. amm.*, 2009.

114. M. Gallo, *Pubblico ufficiale*, cit., p. 233 ss.; A. Malinverni, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, cit., p. 581 s.; R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 45 ss.; S. Riccio, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 40 ss.

Occorre però intendersi.

Non tutte le situazioni in cui viene esercitata di fatto un'attività pubblicistica rientrano nella nozione in oggetto.

Emerge, a questo punto, la questione inerente alla distinzione tra il funzionario di fatto e l'usurpatore.

Si ritiene che, al fine di evitare un'ingiustificata estensione del concetto di funzionario di fatto a tutte le ipotesi di esercizio di fatto di una pubblica funzione, sia necessario limitare il perimetro di tale figura, ritenendo indispensabile quantomeno la presenza di un titolo "colorato", in grado di manifestare l'acquiescenza della pubblica amministrazione¹¹⁵.

Si tratta di un elemento idoneo *ad colorandum possessionis*, cioè un titolo putativo, una nomina invalida o una permanenza irregolare nell'ufficio¹¹⁶, che consente di distinguere tra esercizio di fatto legittimo e inammissibile usurpazione di funzioni¹¹⁷.

L'usurpatore di pubbliche funzioni delimita negativamente la figura del funzionario di fatto. Il primo è del tutto privo dell'atto di preposizione all'ufficio ed è identificato con colui che esercita potestà non essendone titolare, perseguendo dolosamente finalità contrarie a quelle della pubblica amministrazione. L'usurpatore di pubbliche funzioni è punito penalmente ai sensi dell'art. 347 c.p.¹¹⁸.

115. O. Ranelletti, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7° ed., Giuffrè, Milano, 1945, p. 59 ss.; S. Riccio, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 40 ss.; C. Vita, *Il funzionario di fatto*, cit., p. 328.

116. Tale impostazione è diffusamente accolta in dottrina. Oltre agli Autori citati nella nota precedente, si vedano altresì E. Battaglini, *Sull'esercizio di fatto di una pubblica funzione*, in *Giust. pen.*, 1937, II, c. 334; N. Levi (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione: titolo 3 del libro 2 del Codice Penale*, cit., p. 56; R. Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 37. Sul punto, si veda anche la posizione di C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 250, che, con riferimento alla figura del funzionario di fatto, esclusivamente e specificatamente in campo amministrativo, rileva come essa vada ricondotta non ad una equiparazione del puro fatto all'esercizio suffragato da un'investitura, bensì ad una valorizzazione residuale del titolo esistente ma viziato.

117. A. Fiorella, voce *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, cit., p. 576. Cfr. anche D. Porena, *Lusurpatore di pubbliche funzioni*, in B. Cavallo (a cura di), *Il funzionario di fatto*, cit., p. 45 ss. Sul punto, cfr. P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, cit., p. 110, che denuncia l'assenza sul punto di un'indagine accurata, nella quale si dovrebbe distinguere, a parere dell'Autrice, «a seconda che si tratti di pubblica funzione amministrativa, legislativa o giurisdizionale».

118. Cass., sez. VI, 10 luglio 1995 n. 9348: «per la configurabilità del reato di cui all'art. 347 c.p., è necessario che le pubbliche funzioni vengano svolte senza legittima investitura e per fini esclusivamente propri e in contrasto con quelli della PA».

Dal punto di vista amministrativistico, gli atti adottati dall'usurpatore di pubbliche funzioni devono considerarsi radicalmente nulli, perché provenienti da un soggetto *ab origine* privo della qualità di organo amministrativo che persegue dolosamente finalità proprie. Si ritiene utile qui specificare che l'ipotesi dell'usurpatore si distingue da quella di «un soggetto che eserciti senza titolo una funzione pubblica per fronteggiare un impellente stato di necessità e quindi nel perseguimento di un prevalente interesse pubblico. In tal caso si ritiene che lo stato di necessità valga a “giuridicizzare” l'attività posta in essere dal soggetto non legittimato, innescando un processo di sostituzione di quest'ultimo al soggetto competente». Si tratta, ad ogni modo, di ipotesi assolutamente eccezionali, quali ad esempio «le assunzioni spontanee di pubbliche funzioni al verificarsi di calamità naturali o conflitti bellici, quando l'azione del soggetto incompetente finisce per supplire alle inefficienze delle autorità competenti, determinate dalle circostanze eccezionali verificatesi»¹¹⁹.

Tornando al versante penalistico, la prevalente dottrina, in linea con la giurisprudenza, ritiene che mentre il funzionario di fatto possa essere chiamato a rispondere quale autore qualificato dei delitti contro la pubblica amministrazione, così non accada per l'usurpatore¹²⁰.

Breviter: l'usurpatore non potrà mai essere considerato pubblico ufficiale e l'attività amministrativa da questi svolta non potrà mai essere riferita alla pubblica amministrazione.

Diversamente, parte minoritaria della dottrina penalistica ritiene che la qualifica di pubblico ufficiale non sarebbe esclusa neppure quando le funzioni siano usurpate. Infatti, l'incompatibilità tra la qualifica di funzionario di fatto e la qualifica di usurpatore sarebbe «fondata su un equivoco, posto che il delitto di usurpazione di funzioni pubbliche (art. 347 c.p.) non ha, né tra i suoi presupposti, né tra le sue conseguenze, la

119. Sul punto, si veda testualmente R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto Editore, Bari, 2024, p. 120 ss.

120. P. Cerami, *Problemi storico-dogmatici in tema di funzionario di fatto*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. III, Cedam, Padova, 1967, p. 377 ss. In senso conforme si attesta la giurisprudenza. Secondo la Suprema Corte, infatti, rileva agli effetti penali l'effettivo esercizio di una pubblica funzione senza formale o regolare investitura, quando a tale esercizio si accompagni l'acquiescenza o la tolleranza, se non il consenso, della pubblica amministrazione, essendo invece irrilevante l'esercizio della potestà in parola quando usurpata. Sul punto, si vedano Cass., sez. VI, 24 febbraio 2016, n. 9438; Cass., sez. VI, 19 settembre 1995; Cass., sez. VI, 19 giugno 1990; Cass., sez. V, 13 novembre 1984; Cass., sez. V, 21 marzo 1980.

necessaria impossibilità di imputare allo Stato o ad altro ente pubblico le funzioni svolte dall'usurpatore» di talché, «quando questa imputazione è possibile, l'usurpatore è pubblico ufficiale»¹²¹.

8.4. ... e nel diritto penale dell'economia

Esaminata la figura del funzionario di fatto, nel diritto amministrativo e nel diritto penale in generale, si ritiene ora necessario calare gli esiti dell'indagine nello specifico ambito del diritto penale dell'economia.

A tal proposito, i fautori della teoria funzionalistica ritengono che l'esperienza elaborata in materia di funzionario di fatto accrediti il riconoscimento della scissione tra funzione e titolo nel diritto penale dell'economia.

Tale ricostruzione non appare condivisibile.

Già Pedrazzi aveva affermato che «la figura del funzionario di fatto non è stata escogitata per comodità del magistero punitivo, ma ha avuto origine sul terreno del diritto pubblico, che al soggetto in questione riconosce la capacità di porre in essere atti amministrativi, riferibili alla pubblica amministrazione»¹²².

Inoltre, come si è evidenziato poc'anzi, la figura del funzionario di fatto presuppone un titolo colorato, cioè un'investitura emanante dalla pubblica Autorità, sia pure difettosa. Al contrario, si nega che possa avere valore amministrativo l'atto dell'usurpatore, la cui immissione nell'ufficio è del tutto arbitraria.

Ancora, nel diritto amministrativo non si riscontra un'equiparazione tra puro fatto ed esercizio suffragato da un'investitura. Al più, si è di fronte alla valorizzazione residuale del titolo esistente (ma viziato), finalizzata ad evitare che tutto l'operato del funzionario di fatto venga travolto dall'invalidazione della nomina, con gravi conseguenze sia per la pubblica amministrazione sia per il privato che ha confidato nell'apparenza.

Diversamente, i fautori della teoria funzionalistica pretendono di “esportare” la figura del funzionario di fatto nel diritto penale dell'economia, sostenendo che l'esercizio di fatto comporti l'acquisto della corrispondente qualificazione soggettiva.

121. A. Pagliaro, voce *Usurpazione di pubbliche funzioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 1157 ss.

122. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 251.

Il paragone non è, tuttavia, calzante per due principali motivi.

In primo luogo, perché nel diritto penale dell'economia non si distingue tra investitura viziata e investitura mancante, anzi proprio l'ipotesi del soggetto privo di qualifica formale costituisce un tradizionale esempio di amministratore di fatto.

In secondo luogo, appare evidente che la figura del funzionario di fatto nella pubblica amministrazione risponde ad esigenze ben diverse rispetto a quelle che emergono nel diritto penale dell'economia, in cui si sono proposte «qualifiche soggettive a uso del giudice penale, senza darsi pensiero della loro consistenza sul piano privatistico e talvolta proclamando di prescinderne»¹²³. Infatti, la dottrina del funzionario di fatto mira non a legittimare una qualifica ma a salvaguardare la validità degli atti compiuti nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione ed è informata pertanto ad una ratio di *utilitas*. Diversamente, la dottrina dell'amministratore di fatto persegue una finalità di repressione e di generalprevenzione, colpendo il comportamento in violazione di regole, ossia il comportamento *contra utilitatem*. Il presupposto dell'operatività e le finalità perseguite sono dunque irriducibilmente diversi¹²⁴.

In definitiva, si ritiene non convincente il richiamo all'argomento del funzionario di fatto – spesso menzionato ma non investigato nella sua *ratio* – nello specifico ambito del diritto penale dell'economia.

9. I tentativi di riforma e la disciplina positiva

Dopo aver ricostruito l'ampio dibattito intercorso tra i sostenitori della teoria formalistica e quelli della teoria funzionalistica, occorre ora esaminare i tentativi di riforma e la disciplina positiva inerente alla figura del soggetto di fatto.

Nel corso del tempo, il tema è stato oggetto di riflessione in seno alle proposte di riforma sia della parte generale del Codice penale sia del sistema societario.

Nello *Schema di legge-delega al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale*, la Commissione Pagliaro proponeva di introdurre un'apposita disposizione di parte generale, che definisse i soggetti attivi nei reati propri.

123. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 251.

124. *Ibidem*.

In linea con la teoria funzionalistica, l'art. 9, comma 1, precisava che «quando la legge penale indica il soggetto attivo mediante una qualifica soggettiva che implichi la titolarità di un dovere o potere giuridico, essa ha come destinatario il formale titolare della stessa o chi mediante l'esercizio di fatto di un'attività è divenuto titolare di tali doveri o poteri giuridici»¹²⁵.

Nella *Relazione* al progetto, la Commissione Pagliaro chiariva come l'art. 9 intendesse delineare «la cerchia del soggetto attivo del reato», «escludendo che nei c.d. reati propri possa avere rilievo la qualifica soggettiva in sé e per sé presa ove questa indichi la titolarità di particolari poteri o doveri giuridici». Dunque, *intraneus* alla sfera soggettiva era «chiunque risulti titolare di quei poteri o doveri giuridici, ancorché formalmente privo della qualifica soggettiva corrispondente, indicata dalla legge» e «l'esercizio di fatto delle funzioni corrispondenti alla qualifica soggettiva verrà in rilievo solo in quanto realmente produttivo di quei poteri e doveri giuridici»¹²⁶.

Emerge immediatamente la significativa innovazione della proposta: parificare il soggetto di diritto al soggetto che abbia esercitato di fatto l'attività¹²⁷.

Appare significativa altresì la scelta della Commissione Pagliaro in merito alla collocazione sistematica della rilevanza dell'esercizio di fatto delle funzioni. L'inserimento del tema del riconoscimento della responsabilità del soggetto di fatto all'art. 9 della proposta dimostra che la questione era (ed è tutt'ora) destinata a generare ampi riflessi e che, di conseguenza, non poteva (e non può) essere affrontata in una qualsiasi disposizione della legislazione complementare¹²⁸.

125. M. Pisani (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Cedam, Padova, 1993, p. 12.

126. M. Pisani (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 12 ss.

127. Sul punto, si veda, A. Pagliaro, *Lo schema di legge delega per la riforma: metodo di lavoro e principi ispiratori*, in Aa.Vv., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 29 ss. In senso critico, si veda A. Gullo, *Sul reato proprio*, cit., p. 158 s., che specifica come «ritenere sufficiente "l'esercizio di fatto di un'attività", privo di una soddisfacente 'copertura' normativa, ai fini dell'acquisto della titolarità della qualifica soggettiva dimostra di sancire una piena identificazione tra i poteri-doveri e l'intero contenuto della qualifica medesima». Questo percorso logico conduce «ad una sottovalutazione della funzione politico-criminale del fatto e ad un indebolimento del ruolo della qualifica all'interno dei reati propri».

128. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali*, cit., p. 23.

Un ultimo punto appare da evidenziare: la medesima Commissione Pagliaro proponeva ulteriori spunti di riflessione in merito ai reati fallimentari, che avrebbero abbandonato la legislazione speciale per essere introdotti nel Codice penale. Con riferimento ai soggetti dei reati fallimentari, l'art. 117, comma 5, dell'articolato prevedeva che si dovesse «specificare che il controllo di fatto sull'attività di impresa è sufficiente a qualificare il soggetto attivo»¹²⁹. La disposizione da ultimo menzionata qualificava il soggetto attivo dei reati in questione facendo riferimento non ai poteri e doveri, ma alla mera esistenza di un controllo di fatto sull'attività dell'impresa, estendendo tale scelta funzionalistica anche ai soggetti attivi della bancarotta societaria¹³⁰.

Diversamente, la Commissione Grosso, incaricata di redigere uno schema di legge delega per la riforma del Codice penale¹³¹, non ha dedicato una specifica disposizione all'individuazione dei soggetti attivi del reato. Si è preferito affrontare il problema nella diversa prospettiva – sempre di “parte generale” – della riformulazione degli obblighi di garanzia nell'ambito delle organizzazioni complesse.

In generale, la Commissione Grosso ha proposto di superare la prospettiva formale, che caratterizza l'impostazione del codice Rocco e che era ritenuta inadeguata ad assicurare una soddisfacente attuazione dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale, e di perseguire la via della tipizzazione delle posizioni di garanzia¹³².

129. M. Pisani (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 92 s.

130. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali*, cit., p. 23.

131. I lavori della Commissione Grosso si sono svolti in fasi successive: si è pervenuti prima alla stesura di una relazione, a luglio 1999, poi ad un articolato di legge, accompagnato da una diversa relazione, a luglio 2000, e, infine, a maggio 2001, a un articolato finale accompagnato da una relazione sulle modifiche apportate, tenuto conto delle osservazioni emerse nel dibattito scientifico. Per un quadro d'insieme dei lavori della Commissione, si rimanda al sito ufficiale www.giustizia.it, in cui sono consultabili tutti i testi sia delle relazioni sia degli articolati.

132. Sottolinea l'importanza di aver incardinato il tema della tipizzazione delle posizioni di garanzia all'interno del Codice penale, riconoscendo la percorribilità tanto di soluzioni di parte generale, quanto di alternative di parte speciale, D. Pulitanò, *La riforma del codice penale: un cammino possibile?*, in C. De Maglie, S. Seminara, *La riforma del codice penale. La parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 260. Si esprime positivamente altresì I. Leoncini, *Le «posizioni di garanzia» nel Progetto preliminare di riforma della Parte generale del Codice penale*, in A.M. Stile (a cura di), *La riforma della Parte generale del Codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Jovene, Napoli, 2003, p. 186. *Contra* A. Pagliaro, *Appunti su alcuni istituti-chiave del progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2000, p. 652 ss. e Id., *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze*

In particolare, l'art. 23, comma 1, dell'articolato del 26 maggio 2001, rubricato *Posizioni di garanzia nell'ambito di organizzazioni complesse*, prevedeva che «colui che, per legge o per statuto, ha il potere di direzione di un'organizzazione tenuta agli adempimenti di cui al comma 1 dell'articolo precedente [ossia nell'ambito di organizzazioni complesse *n.d.r.*], è tenuto ad assicurarne l'osservanza, adottando le misure di sua competenza necessarie a tal fine. È altresì tenuto a tali adempimenti chi, pur senza averne il potere formale, dirige *di fatto* l'organizzazione in via continuativa e preminente»¹³³.

Come rilevato da Marra, «una vistosa “anomalia” accomuna i due progetti». Entrambe le proposte non affrontano *expressis verbis* «il tema della tassatività-determinatezza della rappresentazione funzionalistica. Questa omissione colpisce sfavorevolmente specie se si considera che la parte generale del codice penale è la sede naturale per operazioni descrittive ad alta definizione concettuale nelle quali il minimalismo della *littera legis* non è sempre sinonimo di bontà dell'opzione legislativa»¹³⁴.

Diversamente, il Progetto elaborato dalla Commissione Mirone¹³⁵ pareva assimilare l'amministratore di diritto e quello di fatto, specificando il livello di rilevanza dell'esercizio di fatto dei poteri. L'art. 10, comma 1, prima parte, lett. e), del Progetto, affermava la necessità di «prevedere che, qualora l'autore della condotta punita sia individuato mediante

del diritto penale, *ivi*, n. 1-2, 2001, p. 85 ss., che esprime un severo parere contrario alla scelta della tipizzazione.

In generale, sul tema delle posizioni di garanzia, si veda M. Romano, sub *art. 40 c.p.*, in *Commentario*, cit., p. 378 ss.

133. Corsivo aggiunto. Sul punto, la *Relazione sulle modifiche al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale approvate dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001* afferma che «con riferimento alla disciplina delle posizioni di garanzia, che ha ricevuto ampi consensi, e qualche critica di dettaglio, nei commenti al testo originario del Progetto preliminare, allo scopo di rendere meno pesante la disciplina si è proceduto ad alcuni accorpamenti di situazioni; allo scopo di dare maggiore rilievo al contenuto del modello organizzativo si è modificata la scrittura dell'art. 22 (art. 24 nel testo originario); recependo le osservazioni critiche alla previsione di responsabilità penale a carico dell'amministratore di fatto e alla previsione di un apposito articolo dedicato ai gruppi di società, si è cercato di definire in modo più dettagliato l'amministratore di fatto e si è inserita, con alcune modifiche, la disciplina della responsabilità penale nei gruppi di società di cui all'art. 26 dell'articolato originario nell'ultimo comma dell'art. 23 (art. 25 dell'articolato originario)».

134. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali*, cit., p. 24.

135. *Schema di legge-delega per la riforma del diritto societario*, in *Dir. e prat. soc.*, n. 5, 2000, p. 11 ss.

una qualifica o la titolarità di una funzione prevista dalla legge civile, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione è equiparato, oltre a chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, anche chi, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione»¹³⁶.

L'assenza di indicazioni in merito al livello di rilevanza dell'esercizio di fatto dei poteri torna a registrarsi nei progetti di riforma successivi al d.lgs. n. 61 del 2002, che ha novellato il diritto penale societario.

Ad esempio, nel successivo Progetto Nordio si affermava all'art. 11, n. 6, «salva diversa disposizione, quando la legge collega alla qualifica del soggetto attivo la titolarità di particolari doveri o poteri giuridici, essa indica la persona cui sono attribuiti al momento del fatto, anche se sprovvista di regolare investitura»¹³⁷.

Nel successivo Progetto Pisapia, all'art. 12, comma 1, lett. a), si prevedeva che «quando la qualifica del soggetto attivo presuppone la titolarità di particolari doveri o poteri giuridici, essa si riferisce alla persona cui sono attribuiti al momento del fatto, nonché a chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i medesimi poteri giuridici»¹³⁸.

Dopo aver esaminato brevemente i progetti di riforma sul punto, occorre ora concentrare la nostra attenzione sul piano della disciplina positiva.

I sostenitori della tesi funzionalistica portavano a conferma della propria teoria la (al tempo) nuova sensibilità, che traspariva da due interventi legislativi: il d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, di modifica e riorganizzazione della normativa bancaria e meglio noto come T.U.B., e il d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 in materia di intermediazione finanziaria, c.d. T.U.F.¹³⁹.

136. *Schema di legge-delega per la riforma del diritto societario*, qui citato nella versione pubblicata in *Dir. e prat. soc.*, 5, 2000, p. 11 ss. Si può sin da ora segnalare che in termini pressoché coincidenti si esprime l'art. 11, lett. e), della legge n. 366 del 2001, con cui è stata conferita la delega al Governo per la riforma del diritto societario. Sul punto, si veda il § 10 del presente Capitolo.

137. *Progetto di codice penale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss.

138. *Schema di riforma del Progetto Pisapia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1570 ss.

139. Sottolineano come la scelta normativa dei due citati provvedimenti avvalli la teoria funzionalistica N. Abriani, *Gli amministratori*, cit., p. 243; Id., *Riforma del diritto societario e responsabilità dell'amministratore di fatto: verso una nozione unitaria dell'istituto?*, in *Soc.*, 2000, p. 214 ss.; A. Bianconi, *Art. 2639 c.c.*, in T. Padovani (a cura di), *Leggi penali complementari*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 2496; O. Di Giovine, *L'estensione delle*

In tali provvedimenti, il legislatore degli anni Novanta aveva ritenuto opportuno introdurre un espresso riferimento a chi svolgesse funzioni di amministrazione come immediato destinatario delle previsioni di legge. Tale tecnica è stata utilizzata nell'ambito del diritto penale bancario, nell'abrogato art. 134 T.U.B. e nei vigenti artt. 135, 136, 137, nonché, quanto agli illeciti amministrativi, nell'art. 144 T.U.B. Anche nel diritto penale finanziario, la medesima formulazione è stata utilizzata negli abrogati artt. 171 e 174, comma 2, T.U.F. e, quanto agli illeciti amministrativi, nei vigenti artt. 190 e 193 T.U.F.

Parte della dottrina, invece, riteneva che la scelta di impiegare il lemma “esercizio di funzioni” non per forza corrispondesse ad una “sterzata” realistica. Inoltre, nel T.U.F., si registrava la compresenza di fattispecie nelle quali il soggetto attivo è indicato con il riferimento a chi svolge le funzioni di amministrazione e fattispecie in cui, invece, ci si continua a riferire all'amministratore *sic et simpliciter*, secondo il tradizionale schema con il riferimento alla qualifica¹⁴⁰.

Il vero punto di svolta, nel diritto positivo, si registra con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 61 del 2002, con cui il legislatore ha affrontato il tema della responsabilità penale del soggetto di fatto nel settore dei reati societari.

10. L'intervento del legislatore in materia di reati societari: l'art. 2639 del Codice civile

Con un intervento di settore, inerente esclusivamente ai reati societari, il legislatore ha affrontato il tema del soggetto di fatto, per la prima volta e in modo diretto¹⁴¹, nella specifica ottica di fornire un'espressa base normativa alla figura in questione, così da sottrarla al prima menzionato sospetto di violazione del principio di tassatività e

qualifiche soggettive, cit., p. 23; F. Giunta, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.legisl. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Studium iuris*, n. 7-8, 2002, p. 842; A. Rossi Vannini, *Una svolta definitiva*, cit., p. 210. *Contra* G. Marra, *Op. ult. cit.*, p. 21 e spec. p. 126 ss.

140. Sul punto, si veda G. Marra, *Op. ult. cit.*, p. 21. Con riferimento alla funzione di amministratore nel sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 385 del 1993 (c.d. T.U.B.), si rinvia, per una più ampia analisi, al § 3.4, Capitolo II, Parte II.

141. L. Foffani, voce *Società*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2° ed., Cedam, Padova, 2007, p. 2560.

da ridurre i margini di incertezza, tramite l'enunciazione di specifici criteri identificativi¹⁴².

Come si è anticipato, della effettività «si era resa [...] paladina la giurisprudenza della Suprema Corte: tuttavia, l'assenza di un riferimento normativo e la preoccupazione di colmare un vuoto di tutela non sempre hanno condotto ad esiti condivisibili, evidenziando il rischio di una eccessiva dilatazione della figura del soggetto di fatto»¹⁴³.

La situazione normativa dei reati societari è mutata nel 2002 con la riformulazione dell'art. 2639 c.c., operata dal d.lgs. n. 61 del 2002¹⁴⁴.

142. Tale intento emerge in modo evidente nella *Relazione governativa al D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Guida al dir.*, 2002, pt. 19.

143. F. Fossati, *Estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, in G. Schiano di Pepe (a cura di), *Diritto penale delle società. Trattato teorico pratico delle società*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2003, p. 391. Sulla problematica invocata, si veda altresì A. Alessandri, *Parte generale*, cit., p. 65.

144. D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, rubricato *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366*.

Per un'analisi della legge delega n. 366 del 2001, si vedano A. Alessandri, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corr. giur.*, n. 12, 2001, p. 1545 ss.; L. Foffani, *Verso un nuovo diritto penale societario: i punti critici della legge delega*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3246 ss. Sui difetti del nuovo impianto legislativo, cfr. L. Foffani, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1193 ss.; F. Giunta, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 929 ss. In generale, sulle principali modifiche al sistema penale societario, introdotte dal d.lgs. n. 61 del 2002, si vedano A. Alessandri, *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramento della politica criminale nel settore economico*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1 ss.; A. Manna, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, V, 2002, c. 111 ss.; G. Marinucci, *"Depenalizzazione" del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 137 ss. e, più ampiamente, E. Musco, *I nuovi reati societari*, Giuffrè, Milano, 2002. Sull'influenza delle scelte dell'Unione Europea nel quadro del diritto penale dell'economia, si veda, in merito ai reati societari, L. Foffani, *L'influenza del diritto europeo sul diritto penale delle società*, in M.V. Benedetti, M. Lamandini (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet giuridica, Milano, 2016, p. 777 ss.

Più specificatamente, sull'art. 2639 c.c., si vedano, *ex multis*, A. Alessandri, *I soggetti*, in Id. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 46; G. Bersani, *"Amministratore di fatto" e reati tributari*, in *Fisco*, 2005, p. 7412; A. Bianconi, *Art. 2639 c.c.*, in T. Padovani (a cura di), *Leggi penali complementari*, cit., p. 2498; A.M. Castellana, *L'equiparazione normativa degli autori di fatto agli autori di diritto per i reati del riscritto titolo XI, libro V c.c.*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 1076 ss.; O. Di Giovine, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 31; F. Fossati, *Estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, cit., p. 392 ss.; F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 155; A.L. Maccari, *Art. 2639 cod. civ.*, in F. Giunta, (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali: commentario del*

La disposizione mira a introdurre un punto di equilibrio tra la necessità di potenziare l'effettività del controllo penale e le esigenze «di certezza come momento essenziale e imprescindibile nella tipizzazione dei soggetti penalmente responsabili»¹⁴⁵.

Per i reati di cui agli artt. 2621 e seguenti del Codice civile, il legislatore ha stabilito all'art. 2639 c.c., rubricato *Estensione delle qualifiche soggettive*, che «al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione» (comma 1)¹⁴⁶.

D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, Giappichelli, Torino, 2002, p. 219; E. Musco, M.N. Masullo, *I reati societari*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 19 s.; C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida al dir.*, n. 16, 2002, p. 41 ss.; P. Palladino, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3093; A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in Id. (a cura di), *I reati societari*, Utet, Torino, 2005, p. 91; G. Sciumbata, *I reati societari*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 150 ss.; P. Veneziani, sub art. 2639 c.c., in A. Lanzi, A. Cadoppi (a cura di), *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 62 sulla tutela del risparmio*, Cedam, Padova, 2007, p. 302 ss.; R. Zannotti, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, cit., p. 18 ss.

145. C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, cit., p. 37.

146. Il legislatore delegato ha introdotto l'art. 2639 c.c. in attuazione del criterio di delega, fissato dall'art. 11, lett. e), legge delega n. 366 del 2001, che testualmente ricalca sul punto quanto proposto tempo prima dalla Commissione Mirone sia per quanto attiene all'assimilazione dei soggetti svolgenti le medesime funzioni, diversamente etichettate, sia con riferimento ai presupposti dell'equiparazione tra soggetti di fatto e di diritto. Infatti, come anticipato nel § 9 di questo Capitolo, il Progetto della Commissione Mirone, i cui lavori sono iniziati durante la precedente legislatura e sono stati presentati alle Camere il 20 giugno 2000, all'art. 10, comma 1, prima parte, lett. e), afferma: «prevedere che, qualora l'autore della condotta punita sia individuato mediante una qualificazione o la titolarità di una funzione prevista dalla legge civile, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione sia equiparato, oltre a chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, anche chi, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione». Il testo e la relazione della Commissione Mirone sono consultabili in *Riv. soc.*, 2000, p. 14 ss. e 25 ss. Sul punto, cfr. altresì C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, cit., p. 37 ss., che afferma come in generale la legge delega «ha preso le mosse dal testo elaborato dalla Commissione Mirone» perché, «in parte per fretta e in parte per calcolo politico, si è preferito [...] por mano a quel testo, nato con tutt'altra ispirazione politico criminale, piuttosto che elaborarne uno nuovo».

Si può sin da subito anticipare che l'art. 2639, comma 1, prima parte, c.c. pare collocarsi ai margini del processo di normativizzazione delle qualifiche di fatto, in quanto riguarda più strettamente la complementare questione della variabile conformazione legislativa di funzioni tra loro identiche. Infatti, il legislatore ha adottato la formula «stessa funzione, diversamente qualificata» perché ha dovuto adeguare preventivamente lo strumento penalistico ai modelli societari che si stavano delineando in sede civile¹⁴⁷.

L'art. 2639, comma 1, seconda parte, c.c., invece, tratta specificatamente la figura del soggetto di fatto, tipizzandone i requisiti, con il preciso obiettivo di porre rimedio ai problemi applicativi *supra* analizzati.

Infine, l'art. 2639, comma 2, c.c. stabilisce che «fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni alla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi»¹⁴⁸.

(p. 37). L'Autore valuta, ad ogni modo, in termini positivi l'uniformità tra la proposta effettuata dalla Commissione Mirone e il nuovo art. 2639 c.c. (p. 40). In senso difforme, si veda A. Rossi Vannini, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 898, che afferma che, nel passaggio dalle indicazioni formulate nella legge delega, alla strutturazione delle varie ipotesi nei decreti attuativi, ci si sarebbe dovuti orientare verso una maggiore analiticità del dato normativo. Ad ogni modo, non si può nascondere che tra la lettera del Progetto della Commissione Mirone e il nuovo art. 2639 c.c. si registrano alcune incontestabili variazioni, come ad esempio la mancanza dell'espressione «assenza di formale investitura» nella lettera della seconda parte del primo comma dell'art. 2639 c.c. Su quest'ultimo aspetto, si veda, più nel dettaglio il § 10.2 del presente Capitolo.

147. In argomento, si veda, più nel dettaglio, il § seguente.

148. Su questa terza equiparazione, che esula dal tema della presente monografia, si è scelto di non soffermarsi per evidenti ragioni. Per un'approfondita analisi, si rimanda a O. Di Giovine, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 50 ss.; F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 214 ss.; A.L. Maccari, *Art. 2639 cod. civ.*, cit., p. 224 ss.; V. Napoleoni, *Art. 2639 c.c.*, cit., p. 439 ss.; P. Veneziani, *sub art. 2639 c.c.*, cit., p. 302 ss.

10.1. *La prima clausola di equiparazione espressa dall'art. 2639 del Codice civile: medesima funzione, diversa qualifica*

La prima equiparazione soggettiva, contenuta nel comma 1, prima parte, è finalizzata ad estendere l'applicazione dei reati societari ai soggetti che svolgono la stessa funzione prevista dalla legge civile e richiamata da tali reati, pur se diversamente qualificata¹⁴⁹.

La legge impone di accertare la titolarità della qualifica richiesta dalla norma penale sulla base del contenuto della funzione corrispondente e quindi dei poteri e doveri che ne garantiscono l'esercizio, senza che rilevi la particolare denominazione impressa dalla legge civile a chi ne risulti titolare¹⁵⁰.

La prima estensione consente, dunque, di ricondurre le figure soggettive introdotte dai nuovi modelli diversificati di amministrazione e controllo delle società per azioni – ossia il sistema dualistico e il sistema monistico – a quelle tradizionalmente conosciute ed utilizzate nel diritto penale societario, impostato sulle figure soggettive originariamente contemplate nel Codice civile.

Ciò si ricollega ad una bizzarra inversione cronologica, che ha visto nascere prima la riforma della parte penale del diritto societario e poi la riforma della disciplina civilistica da quella richiamata¹⁵¹.

Nello specifico, il d.lgs. n. 6 del 2003 ha introdotto diversificati modelli di organizzazione e funzionamento delle società, caratterizzati da una variabile distribuzione di ruoli e rapporti di forza tra organi di gestione e controllo.

In base all'art. 2380, comma 1, c.c., che si inserisce nel quadro della disciplina delle società per azioni, vale la regola generale per cui, se lo statuto non dispone diversamente, «l'amministrazione ed il controllo della società sono regolati dai successivi paragrafi 2, 3 e 4».

149. Sul punto, appare interessante sottolineare come la *Relazione governativa al d.lgs. n. 61 del 2002* non si pronunci sul punto. Invece, la *Relazione al Progetto Mirone* (in *Riv. soc.*, 2000, p. 83 ss.) in modo più chiaro afferma che «l'esempio tipico» di svolgimento della stessa funzione diversamente qualificata è «quello dei sindaci, specialmente alla luce della proposta di prevedere che il controllo sull'operato degli amministratori possa essere esercitato da organi diversamente denominati».

150. I. Merenda, «Esercizio dei poteri tipici» e amministrazione 'di fatto' nel nuovo diritto penale societario, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 925 ss.

151. R. Zannotti, *Diritto penale dell'economia: reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, cit., p. 26. Sugli esiti di tale inversione, si veda *infra*.

Accanto ad un sistema tradizionale, costituito dal binomio amministratore unico (o consiglio di amministrazione) e collegio sindacale, «lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al paragrafo 5 oppure quello di cui al paragrafo 6», ossia rispettivamente il sistema dualistico o quello monistico¹⁵².

Mentre il sistema dualistico è fondato sul rapporto tra consiglio di gestione (che esercita l'amministrazione) e consiglio di sorveglianza (che esercita il controllo)¹⁵³, il sistema monistico è articolato in un consiglio di amministrazione e un comitato per il controllo sulla gestione, costituito all'interno del primo¹⁵⁴.

A ciò si aggiunge la clausola generale dell'art. 223 *septies*, comma 1, disp. att., introdotta dal d.lgs. n. 6 del 2003, in virtù del quale «se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, *in quanto compatibili*, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico»¹⁵⁵.

Si noti come tale formula, “ulteriore” e più ampia rispetto a quella dell'art. 2639, comma 1, prima parte, c.c., pare possa operare su tutte le disposizioni di cui al Codice civile compatibili, tra cui quelle penalistiche, con il rischio di vanificare la clausola generale contenuta nell'art. 2639 c.c., «così “pagandosi” l'inversione cronologica della riforma penale, con un *crash* normativo che, seppur interpretativamente risolvibi-

152. Sul punto, si vedano V. Calandra Bonaura, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, I, 2003, p. 535 ss.; A. Toffoletto, *Amministrazione e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 206 ss.

153. Il sistema dualistico è regolato in parte da una disciplina *ad hoc*, costituita dagli artt. 2409 *octies* e seguenti del Codice civile, e in parte dalla disciplina mutuata attraverso l'espresso rinvio ad una serie di disposizioni in tema di amministratori e collegio sindacale, in quanto compatibili, ai sensi degli artt. 2409 *undecies* e 2409 *quaterdecies* c.c. Si deve tener conto, inoltre, della clausola generale, espressa dall'art. 2380, ultimo comma, c.c., secondo cui «salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione».

154. Sul punto, si veda la disciplina prevista dagli artt. 2409 *sexies decies* e seguenti del Codice civile.

155. Corsivo aggiunto.

le, non segna comunque positivamente la sistematicità del “complesso punitivo”»¹⁵⁶.

In generale, la scelta di invertire cronologicamente il percorso di riforma del diritto societario non appare condivisibile.

Il legislatore, nel tentativo di superare il ruolo servente dello strumento penale rispetto all'ambito societario¹⁵⁷, ha proceduto con un intervento incerto, proprio per la mancanza di un solido apparato civilistico con cui confrontarsi, come dimostrato dall'art. 2639, comma 1, prima parte, che ricalca in modo pedissequo la lettera della legge delega¹⁵⁸.

Sarebbe stato, invece, necessario prendere atto che le disposizioni penali rimangono pur sempre inserite in un ambito di tipo civilistico, sul cui tessuto le incriminazioni vanno ad incidere¹⁵⁹.

L'inversione dell'ordine naturale della riforma ha dato luogo a risultati più apparenti che reali.

Infatti, visto che la riforma dei reati societari ha preceduto quella delle società, il legislatore del 2002, in assenza di un esatto quadro extrapenale di riferimento, in tema di soggetti attivi, ha dovuto coniare una clausola necessariamente generale e generica, nella misura in cui tende ad aprire la strada all'equiparazione di soggetti a cui spettano, in realtà, funzioni differenziate. Ciò determina sul piano pratico l'affiorare di una serie di delicate questioni di coordinamento e di raccordo, laddove non vi sia coincidenza tra i compiti delle figure tradizionali e quelle di più recente conio, ovvero si prospetti una commistione tra i medesimi¹⁶⁰.

156. A. Rossi, *I soggetti*, cit., p. 75.

157. Sul punto, si veda C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, cit., p. 42, secondo il quale con l'art. 2639 c.c. il legislatore ha compiuto «nel diritto penale societario una precisa scelta di autonomia rispetto al tradizionale ruolo ancillare e meramente sanzionatorio di precetti civilistici; emerge in altre parole, il bisogno di elaborare categorie proprie e nozioni peculiari, emancipate dallo stretto vincolo al significato privatistico e più rispondenti alle differenti esigenze che il diritto penale è chiamato a soddisfare». Nello stesso senso, cfr. O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 62.

158. In senso critico, sul mancato arricchimento e affinamento della formulazione di principio in sede di attuazione della delega legislativa, si vedano A. Alessandri, *I soggetti*, cit., 41 e A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 84.

159. Sul punto, C. Pedrazzi, *Problemi di tecnica legislativa*, cit., p. 31 ss., afferma che per quanto si voglia improntare la disciplina penale societaria a modelli autonomi, essa risente inevitabilmente dei condizionamenti derivanti dalla normativa civilistica.

160. P. Veneziani, sub *art. 2639 c.c.*, cit., p. 313.

Sul punto, in dottrina, si è affermato che la clausola di equiparazione di cui all'art. 2639, comma 1, prima parte, c.p. «non opera automaticamente, livellando *ex lege* le differenti qualifiche normative, bensì sarà soggetta ad una attenta verifica in sede di concreta applicazione»¹⁶¹. Infatti, le sovrapposizioni possono essere parziali e problematiche, in ragione del fatto che i modelli sono profondamente diversi – anche perché in caso contrario la differenziazione tra modelli stessi perderebbe di senso¹⁶² – ferma restando «l'impossibilità per la formula penalistica di equiparazione qui in esame di creare figure di soggetti attivi parzialmente rapportabili ad una tipologia soggettiva “classica” e parzialmente ad un'altra e così “svincolate” da connessioni con specifiche soggettività tipizzate ed unitariamente considerate»¹⁶³.

Si osserva parimenti che «l'equiparazione non dovrebbe operare su nuove figure non riqualificate in base ad un dato normativo espresso, bensì in base a scelte organizzative interne: figure, queste, che, seppur ovviamente previste *ex lege*, attraverso revisioni e sollecitazioni della nuova *corporate governance*, devono essere considerate estranee poiché non connesse alle figure soggettive che la fattispecie penale indica come preindividuati destinatari»¹⁶⁴. A titolo esemplificativo, pur se il consiglio di sorveglianza non svolge «esattamente le stesse funzioni del collegio sindacale, tuttavia per identità di “sostanza” del controllo sembra sostenibile l'equiparazione dei componenti del primo con i sindaci, a fronte, invece, dell'esclusione di qualsivoglia ulteriore estensione a componenti di organismi che, comunque denominati astrattamente “di controllo”, appaiono nella realtà ispirati a filosofie differenti e quindi separati concettualmente, quali i componenti di comitati incaricati di esprimersi sulle nomine o sui compensi degli amministratori, di *internal audit committee*, degli organi di vigilanza nel quadro della responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche»¹⁶⁵.

161. E. Musco, *I nuovi reati societari*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 19.

162. A. Alessandri, *I soggetti*, cit., p. 40.

163. A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 86.

164. *Ibidem*.

165. A. Rossi Vannini, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 900. Cfr., su questo specifico aspetto, altresì, A. Alessandri, *I soggetti*, cit., p. 41, il quale, opponendosi ad una indiscriminata estensione della regola di equiparazione di cui alla prima parte dell'art. 2639, comma 1, prima parte, c.c., osserva come «la logica interna del principio di legge delega (...) intendeva riferirsi certamente

In conclusione, si ritiene condivisibile affermare che, se si fosse attesa l'introduzione della riforma sul terreno civilistico, si sarebbe giunti in modo più lineare a risultati certi sul piano penalistico. A tal proposito, la disposizione di cui all'art. 2639, comma 1, prima parte, c.c., che richiama espressamente lo svolgimento «della stessa funzione, diversamente qualificata», riporta il nodo esplicativo sul piano della normativa civilistica, tanto più se si considera che – come anticipato – questa parte della norma non tocca la questione del soggetto di fatto, ma risponde all'esigenza di annullare *ex ante* eventuali differenze terminologiche nell'etichettatura delle qualifiche societarie, che, al momento dell'entrata in vigore della norma penalistica, si sarebbero potute solo ipotizzare. In questo senso, il meccanismo di equiparazione di cui alla prima parte del comma 1 dell'art. 2639 c.c. dipende *in toto* dalle opzioni ermeneutiche prescelte in sede civilistica, confermando che l'ossatura delle relative disposizioni deve essere trasposta nella sua interezza nel campo penalistico¹⁶⁶.

10.2. *La seconda clausola di equiparazione espressa dall'art. 2639 del Codice civile: il soggetto di fatto*

La seconda parte del comma 1 della norma in esame definisce i margini di ammissibilità del soggetto di fatto. In realtà, la disposizione non fornisce una definizione in senso proprio della figura in questione¹⁶⁷, ma indica i parametri alla stregua dei quali deve essere condotto l'accertamento della equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto. Questi ultimi sono individuati nella continuità e significatività dell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

Nella *Relazione* al d.lgs. n. 61 del 2002 non si rivengono particolari indicazioni, in quanto ci si limita ad affermare che «il primo comma

ad un obbligo formulato dalla legge e non frutto dell'autonomia privata». In argomento, v. altresì N. Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penali nella società per azioni*, cit., p. 85 ss. e C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, cit., p. 40.

166. A tal proposito, A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 234, afferma che «si sarebbe potuto dunque semplificare il dettato normativo, optando per l'eliminazione del primo parametro di equiparazione, assorbito [...] dalla forza 'espansiva del disegno civilistico' e concentrando i margini operativi dell'art. 2639 c.c. sul vero punto focale, dell'assimilazione tra titolarità formale della qualifica o funzione e svolgimento dei poteri tipici ad essa inerenti».

167. A.L. Maccari, *Art. 2639 cod. civ.*, cit., p. 215.

della disposizione in esame tipicizza la figura dell'*amministratore di fatto*, largamente riconosciuta in giurisprudenza» e che «l'equiparazione, ai fini della responsabilità, collegata all'esercizio di fatto delle funzioni è circoscritta alla presenza degli elementi della continuità e significatività rispetto ai poteri tipici della funzione»¹⁶⁸.

Orbene, la *Relazione* non brilla per precisione, in quanto l'art. 2639, comma 1, seconda parte, c.c. riguarda più in generale i soggetti di fatto, nell'ambito dei quali sicuramente l'amministratore di fatto assumeva – ed assume tuttora – una centralità preponderante¹⁶⁹, ponendosi come protagonista principale ma non esclusivo¹⁷⁰.

La norma, dettata in materia di reati societari, prevede espressamente che ai soggetti formalmente investiti della «qualifica o titolari della funzione prevista dalla legge civile» siano equiparati coloro i quali esercitano «in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

Appare chiaro che la soluzione definita dal legislatore della riforma – il cui intervento era reclamato da più parti in dottrina¹⁷¹ – costituisce una sintesi tra la teoria formalistica e quella funzionalistica, che si sono precedentemente analizzate. Infatti, l'art. 2639 c.c. si propone di evitare vuoti di tutela, nell'ambito delle dinamiche societarie, in relazione all'individuazione dei centri di imputazione reali di responsabilità, consentendo di “direzionare” il precetto penale direttamente sul soggetto di fatto. Al contempo, la norma mira a salvaguardare le esigenze connesse al principio di legalità, con specifico riferimento all'esigenza di certezza, come momento essenziale e imprescindibile nella tipizzazione dei soggetti penalmente responsabili¹⁷².

168. *Relazione al d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 15 aprile 2002. Corsivo aggiunto.

169. A tal proposito, si è rimarcato in dottrina come sia «riduttivo» il riferimento alla sola figura dell'amministratore di fatto. Sul punto, si veda A.L. Maccari, *Art. 2639 cod. civ.*, cit., p. 214. Nello stesso senso, P. Veneziani, sub *art. 2639 c.c.*, cit., p. 304.

170. Per tale motivo, come anticipato, nella presente monografia, si è scelto di circoscrivere l'ambito di indagine, concentrandosi sulla figura dell'amministratore di fatto e riservando solo brevi cenni alle altre figure.

171. Cfr., per tutti, A. Alessandri, *I soggetti*, cit., p. 43.

172. Sul punto, si veda C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, cit., p. 40 ss. che afferma chiaramente come la disposizione risponde «a primarie evidenze di effettività del controllo penale, che diversamente si presterebbe a sin troppo facili elusioni nell'ambito delle dinamiche societarie, minate da ampie e inaccettabili lacune di tutela in relazione all'individuazione dei centri di imputa-

Ebbene, la soluzione accolta appare ben lontana da un'impostazione meramente realistica delle qualifiche soggettive, a cui conseguirebbe il totale oscuramento della componente normativa. Il legislatore non abbandona la centralità della qualifica normativa, riconoscendo un ruolo fondamentale all'ossatura civilistica nell'operatività della clausola di equiparazione¹⁷³.

In dottrina, si è affermato che l'art. 2639 c.c. abbraccia «l'opzione normativa-funzionalistica configurando, come presupposto fondante l'equiparazione della qualifica di fatto alla qualifica di diritto, un nucleo di "tipicità funzionale"»¹⁷⁴. Per superare il *deficit* di tassatività prima menzionato, il legislatore ha delimitato l'estensione soggettiva dei criteri di imputazione, subordinando l'operatività dell'art. 2639 c.c. ai requisiti di continuità e significatività dell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione¹⁷⁵.

Sul punto, appare opportuno dare conto del fatto che, secondo la dottrina maggioritaria, al fine di rendere operativa l'equiparazione, è necessario anche un elemento negativo, ossia il difetto di «investitura formale», che sarebbe implicito nella formula normativa, anche se l'espresso riferimento all'«assenza di formale investitura», contenuto nel criterio di delega di cui all'art. 11, lett. e), legge n. 366 del 2001, non è stato riprodotto esplicitamente nel vigente art. 2639 c.c.¹⁷⁶. In senso difforme, si è espressa una parte minoritaria della dottrina che afferma che «il legislatore non ha previsto il riferimento testuale all'assenza di formale investitura [...]». Ciò significa che il riconoscimento della qualifica sulla base dell'art. 2639 c.c. postula la valida attribuzione dei poteri cor-

zione reati di responsabilità». A ciò si aggiunge «la complementare esigenza di certezza come momento essenziale e imprescindibile nella tipizzazione dei soggetti penalmente responsabili. Non va dimenticato, infatti, che proprio con riferimento alle figure di fatto nell'ambito del diritto penale dell'impresa, autorevoli voci della dottrina lamentavano da tempo un *deficit* di tassatività connesso ad una inammissibile estensione analogica delle norme civilistiche attributive delle qualifiche soggettive. E queste voci, critiche nei confronti dell'estensione soggettiva di creazione giurisprudenziale, invocavano un intervento normativo di portata generale alla stregua di quanto previsto in altri ordinamenti (ad esempio quello francese e quello inglese)». Sul punto si veda anche P. Veneziani, sub *art. 2639 c.c.*, cit., p. 301 ss.

173. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 213.

174. N. Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penali nella società per azioni*, cit., p. 121 ss.

175. *Ibidem*.

176. Sul punto, si veda V. Napoleoni, sub *art. 2639 c.c.*, cit., p. 453 ss.

rispondenti e quindi l'accertamento dei presupposti che ne governano il perfezionarsi dal punto di vista extrapenale, in ogni caso escludendo la rilevanza di situazioni di mero fatto»¹⁷⁷. Sul punto, si deve rilevare che l'opinione da ultimo richiamata non può essere condivisa perché quest'ultima sarebbe assolutamente inconciliabile con la *ratio* stessa dell'intervento legislativo.

Con riferimento ai parametri, tradizionalmente in dottrina si afferma che l'art. 2639 c.c., introducendo i requisiti di continuità e significatività nell'esercizio della funzione, si ricolleggi ad orientamenti giurisprudenziali precedenti¹⁷⁸. Altra parte della dottrina ritiene, più correttamente, che tale affermazione sia esatta solo parzialmente in quanto «non sembra che l'art. 2639 c.c. sia senz'altro significativo di una piena continuità tra legge in vigore e indirizzi giurisprudenziali più estensivi, che concepivano la qualifica 'di fatto' costruendola sul puro dato dell'«effettività»»¹⁷⁹.

Il legislatore ha esplicitamente ancorato la responsabilità penale dei soggetti di fatto a due criteri: uno di tipo quantitativo-temporale, legato alla continuità dell'esercizio dei poteri; l'altro di matrice qualitativa, che valorizza la significatività del *modus operandi*.

L'accertamento congiunto di continuità e significatività si fonda sull'esercizio di detti poteri e va dunque effettuato in concreto, a nulla rilevando astratti poteri riconoscibili in capo al soggetto.

La continuità vale a stabilire la natura non episodica od occasionale, ma, al contrario, reiterata e sistematica dell'impiego dei poteri corrispondenti alla qualifica¹⁸⁰.

La significatività evidenzia l'intrinseca rilevanza degli atti compiuti nel contesto della gestione complessiva dell'ente sul piano amministrativo, la loro pertinenza ai poteri più caratteristici della relativa funzione.

177. Testualmente I. Merenda, «Esercizio dei poteri tipici» e amministrazione 'di fatto' nel nuovo diritto penale societario, cit., p. 936.

178. In questo senso, si veda V. Napoleoni, sub art. 2639 c.c., cit., p. 447.

179. Così I. Merenda, «Esercizio dei poteri tipici» e amministrazione 'di fatto' nel nuovo diritto penale societario, cit., p. 925 ss.

180. La continuità è intesa come «la reiterazione di atti e comportamenti, escludendo la rilevanza di un esercizio di poteri episodico o meramente occasionale». Sul punto, testualmente E. Musco, *I nuovi reati societari*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 20. In senso conforme, si vedano A. Alessandri, *I soggetti*, cit., p. 46; A. Bianconi, sub art. 2639, in T. Padovani (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Leggi penali d'udienza*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1339; O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 31.

Essa si desume da elementi essenziali sintomatici di inserimento organico in posizione apicale nella struttura dell'ente¹⁸¹.

In dottrina, si è osservato, con specifico riferimento alla posizione dell'amministratore di fatto, che è necessario verificare l'esattezza dell'attribuzione della stessa qualifica di fatto, ripercorrendo a ritroso la globalità dei comportamenti tenuti in un contesto di attività poste in essere normalmente dall'organo della società: «andranno, dunque, nei confronti del singolo potenziale soggetto-amministratore al riguardo enucleati con precisione, per fare una "scaletta", la tipologia dei poteri gestori in effetti realizzati, la "qualità" degli stessi, il *quantum* dei fatti di gestione tecnico-economica e gli orientamenti di indirizzo volti alla realizzazione ed all'attuazione dell'oggetto sociale in concreto realizzati, unitamente alla correlativa (ed essenziale) presenza di un *quid* non certo esiguo di autonomia decisionale, la libera conduzione di strategie gestionali anche rischiose, la "continuità" gestionale, l'esteriorizzazione personale della volontà sociale, le attività deliberative direttamente esplicate, l'eventuale vigilanza e l'avvenuta esecuzione delle delibere assembleari, l'organizzazione interna della società, nonché, come ulteriore prospettazione, l'affidamento riposto dagli "altri" – organi della società o terzi – nei comportamenti del soggetto in parola e la conseguenziale accettazione degli atti dallo stesso perfezionati quali atti "dell'amministratore"; il tutto con la variabile, per una maggiore personalizzazione della qualifica di fatto, del tipo di società e delle dimensioni della stessa», al fine di ben differenziare la semplice ingerenza generica o anche esecutiva, ma gerarchicamente sotto-ordinata e/o settorialmente circoscritta, a carattere occasionale, dalla effettiva e significativa esplicazione dei poteri e delle facoltà che tipicamente contraddistinguono un amministratore¹⁸².

181. La significatività implica una «pregnanza qualitativa di quell'ingerenza sistematica» richiesta dal primo parametro e come tale non potrà che essere accertata caso per caso «alla luce delle singole circostanze concrete che caratterizzano il contesto complessivo entro il quale si inserisce il contegno del soggetto privo di formale investitura». Sul punto, si veda P. Veneziani, sub *art.* 2639, cit., p. 302. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. I, 11 gennaio 2012, n. 5063; Cass., sez. V, 17 giugno 2016, n. 41793; Cass., sez. V, 7 novembre 2016, n. 8385; Cass., sez. V, 28 novembre 2016, n. 8479; Cass., sez. V, 16 marzo 2018, n. 32398; Cass., sez. V, 27 giugno 2019, n. 45134; Cass., sez. V, 07 ottobre 2019, n. 11911; Cass., sez. V, 10 luglio 2020, n. 27264; Cass., sez. V, 06 ottobre 2020, n. 31823; Cass., sez. V, 27 ottobre 2020, n. 36865.

182. A. Rossi Vannini, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 902.

È da escludersi, dunque, la rilevanza di attribuzioni atipiche o marginali rispetto alle quali, ricorrendone gli estremi, potrà semmai individuarsi una responsabilità a titolo di concorso¹⁸³.

Infine, ci si è chiesti in letteratura se sia necessario che l'amministratore di fatto eserciti, in modo continuativo e significativo, l'intero complesso dei poteri inerenti alla qualifica oppure solo una parte.

La dottrina prevalente ritiene che il soggetto di fatto, per essere considerato tale, non debba svolgere la totalità delle funzioni proprie del corrispondente soggetto di diritto. A tal fine, potrebbe essere sufficiente anche l'esercizio continuo di una delle funzioni proprie dell'amministratore, purché, tuttavia, «quella “porzione funzionale” rivesta la suddetta pregnanza, e non si riduca a contributo qualitativamente marginale e trascurabile»¹⁸⁴. Non occorrerebbe l'esercizio di tutti i poteri astrattamente connessi alla carica: «se la finalità della norma è (o si spera che sia) quella di “argine sul piano probatorio”, per la sua realizzazione appare sufficiente che l'attività sia svolta in modo pregnante [...]. Va da sé, allora, che non avrebbe senso richiedere ciò che non è espressamente detto dalla norma ed esigere che, ai fini dell'assunzione della qualifica di fatto, il soggetto eserciti tutti i poteri astrattamente connessi alla carica (nel caso dell'amministratore: esecuzione, decisione, rappresentanza, ecc.)»¹⁸⁵.

Diversamente, una parte della dottrina ritiene che il riferimento alla tipicità dei poteri non può che correlarsi al tipo funzionale nel suo complesso, soprattutto considerando che la disposizione parla di “poteri” al plurale, anziché di “potere tipico” al singolare¹⁸⁶.

La giurisprudenza pare ormai consolidata nel ritenere che, ai fini della sussistenza della categoria soggettiva fattuale, i requisiti della continuità e della significatività non siano necessariamente riferiti all'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma soltanto all'«esercizio di un'apprezzabile attività»¹⁸⁷.

183. Si veda A. Rossi Vannini, *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità dei soggetti di fatto?*, cit., p. 210. Cfr. anche, sul punto, G.G. Sandrelli, *Il soggetto di fatto nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del nuovo art. 2639 c.c. (Cassazione Penale, Sez. V, 16 aprile 2007, n. 15143)*, in *Fall.*, n. 10, 2007, p. 1171 ss.

184. P. Veneziani, sub art. 2639 c.c., cit., p. 302. A tal proposito, cfr. anche A. Rossi Vannini, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 901.

185. Testualmente, O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 32.

186. N. Pisani, *Op. ult. cit.*, p. 123.

187. Così Cass., sez. V, 14 aprile 2003, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 925 ss. con commento di I. Merenda, «Esercizio dei poteri tipici» e amministrazione 'di fatto' nel nuo-

In conclusione, la novella legislativa sembra aver dato risposta – quanto meno nell’ambito dei reati societari – alle esigenze di effettività e di certezza del diritto, ponendo fine a una situazione di netto contrasto tra la parte minoritaria della dottrina, che respingeva ogni estensione fattuale delle qualifiche in base al divieto di analogia in materia penale, e una dottrina – e una giurisprudenza – maggioritaria, che dava ingresso alla teoria funzionalistica fondata sull’esercizio concreto delle funzioni.

vo diritto penale societario, cit., in cui si afferma che «in nessun modo la norma [...] postula un esercizio di tutti i poteri propri dell’amministratore di diritto, ed invero alcuni di tali poteri non potrebbero per definizione essere esercitati dall’amministratore di fatto, proprio per il difetto di formale investitura. Si pensi alla convocazione dell’assemblea o all’approvazione del progetto di bilancio da sottoporre all’assemblea stessa»; pertanto «continuità e significatività non comportano necessariamente l’esercizio di tutti i poteri propri dell’organo di gestione». V. anche Cass., 1 giugno 2022, n. 34381: «può essere valorizzato l’esercizio, in modo continuativo e significativo, e non meramente episodico od occasionale, di tutti i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione, od anche soltanto di alcuni di essi; in tale ultimo caso, peraltro, spetterà ai giudici del merito valutare la pregnanza, ai fini dell’attribuzione della qualifica o della funzione, dei singoli poteri in concreto esercitati». In senso analogo, Cass., 11 novembre 2022, n. 1636; Cass., 12 ottobre 2022, n. 5577; Cass., 26 ottobre 2020, n. 4941; Cass., 17 ottobre 2010, n. 43388; si vedano anche Cass., 20 giugno 2013, n. 35346; Cass., 19 dicembre 2014, n. 22108. Si veda altresì Cass., sez. III, 15 luglio 2019, n. 42147 in cui si ribadisce che «ai fini della attribuzione ad un soggetto della qualifica di amministratore “di fatto” non occorre l’esercizio di “tutti” i poteri tipici dell’organo di gestione, purché risulti una significativa e continua attività gestoria, svolta cioè in modo non episodico od occasionale». Nello stesso senso, cfr. Cass., sez. V, 17 ottobre 2005, n. 43388; Cass., sez. V, 13 aprile 2006, n. 19145; Cass., sez. V, 11 gennaio 2008, n. 7203; Cass., sez. V, 2 marzo 2011, n. 15065; Cass., sez. III, 5 luglio 2012, n. 33385; Cass., sez. V, 15 marzo 2013, n. 51891; Cass., sez. V, 20 giugno 2013, n. 35346; Cass., sez. V, 26 giugno 2013, n. 45671; Cass., sez. V, 9 giugno 2014, n. 24051; Cass., sez. V, 9 ottobre 2014, n. 8864; Cass., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 22108; Cass., sez. V, 7 novembre 2016, n. 8385; Cass., sez. V, 5 dicembre 2016, n. 547; Cass., sez. V, 17 giugno 2016, n. 41793; Cass., sez. V, 20 gennaio 2017, n. 31906; Cass., sez. V, 3 novembre 2017, n. 54692.

Si noti inoltre che, in ordine alla prova della posizione di amministratore di fatto, la giurisprudenza di legittimità ritiene che essa si traduca «nell’accertamento di elementi sintomatici dell’inserimento organico del soggetto con funzioni direttive – in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell’attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare – il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione» (Cass., 20 giugno 2013, n. 35346; più di recente, in senso analogo: Cass., 27 giugno 2019, n. 45134; Cass., 8 febbraio 2022, n. 20553; Cass., 11 novembre 2022, n. 1636).

Si tratta, dunque, di un intervento caratterizzato dalla ricerca di parametri ascrivibili, che parrebbero essere dotati di un certo margine di affidabilità¹⁸⁸.

A ben vedere, l'enunciazione dei requisiti di continuità e significatività non ha risolto in modo integrale i problemi di identificazione dei soggetti responsabili, perché si tratta pur sempre di parametri caratterizzati da una inevitabile elasticità, che forniscono solo orientamenti di massima, lasciando alla discrezionalità giurisprudenziale un certo margine di apprezzamento¹⁸⁹. Al riguardo, occorre anche sottolineare che una certa latitudine di apprezzamento giudiziale è inevitabile, in quanto difficilmente la figura del «soggetto di fatto» può essere scolpita attraverso parametri rigidi, che si mostrerebbero inevitabilmente incapaci di comprendere le variegate e complesse fenomenologie di questa materia¹⁹⁰.

Permangono alcune difficoltà in merito alla tenuta della clausola generale dell'art. 2639 c.c. sotto il profilo del rispetto del principio di tassatività¹⁹¹. A tal proposito, una parte della dottrina ha affermato che «il divieto di analogia viene così formalmente rispettato attraverso l'espressa

188. A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 91.

189. Sul punto, si vedano F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 155, che sottolinea, in ogni caso, come l'art. 2639 c.c. non brilli per determinatezza e P. Veneziani, sub art. 2639 c.c., cit., p. 302. Cfr. altresì C.E. Paliero, *Nasce il sistema*, cit., p. 41, che prima afferma che «tale ancoraggio a criteri, sia qualitativi (significatività e tipicità dei poteri) sia quantitativi (continuità dell'esercizio) delle condotte idonee a legittimare l'estensione delle qualifiche soggettive, dovrebbe rappresentare un'adeguata garanzia di certezza», fermo restando l'auspicio di un «accertamento rigoroso dei suddetti requisiti»; poi sottolinea che non si può «nascondere, tuttavia, che i criteri di continuità e significatività che circoscrivono i limiti dell'equiparazione fra i soggetti di diritto e quelli di fatto sono caratterizzati da una (forse inevitabile) elasticità, tale da lasciare comunque un certo margine di apprezzamento alla discrezionalità giurisprudenziale».

190. Sul punto, cfr. V. Napoleoni, sub art. 2639 c.c., cit., p. 457. Nello stesso senso, v. N. Abriani, *Riforma del diritto societario e responsabilità dell'amministratore di fatto: verso una nozione unitaria dell'istituto?*, cit., p. 220; Id., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, cit., p. 194; Id., *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, cit., p. 223; A.M. Castellana, *L'equiparazione normativa degli autori di fatto agli autori di diritto per i reati del riscritto Titolo XI, Libro V c.c.*, cit., p. 1076 ss.

191. Sul principio di tassatività, si vedano S. Moccia, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, ESI, Napoli, 2002; F. Palazzo, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Cedam, Padova, 1979. In generale, sul principio di legalità, si veda la bibliografia citata alla nt. 7 del presente Capitolo.

previsione di qualifiche di fatto, ma nella sostanza risulta surrettiziamente aggirato mediante l'uso di parole dotate di un'area semantica ampia, definibile soltanto attraverso scelte valutative del giudice che invano cercherebbero un argine nella disciplina civilistica, e che finiranno dunque con il motivare sulla base della somiglianza di *ratio*»¹⁹². Infatti, «si rimane pur sempre in presenza di una figura che, come da più parti osservato, non integra ovviamente un modello di tassatività, e che d'altronde risponde al tentativo di convogliare, per così dire, entro una schermatura penalistica i flussi applicativi, senza poter offrire, come è ovvio, particolari concessioni al profilo definitorio»¹⁹³.

11. La responsabilità penale dell'amministratore di fatto...

In base alla clausola di equiparazione contenuta nell'art. 2639, comma 1, seconda parte, c.c., si opera, nell'ambito dei reati societari, un'estensione della qualifica soggettiva in capo al soggetto di fatto, che abbia esercitato in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione¹⁹⁴.

Di conseguenza, il soggetto di fatto risponde in via immediata quale *intranseus*, ossia quale diretto destinatario del precetto penale, eroden-

192. Testualmente O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 63.

193. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 234. Altrove, il medesimo Autore ha affermato che, ad ogni modo, il legislatore ha inteso ridurre il rischio di un'incontrollata attività creativa della giurisprudenza: «si è proposto di porre fine al ruolo di suppleanza della giurisprudenza ed ai rischi derivanti da operazioni di "ortopedia" interpretativa, riportando all'interno di una precisa disposizione i meccanismi imputativi, di stampo analogico, diffusi in ambito applicativo, con l'obiettivo di "imbrigliarli" entro gli schemi garantistici della norma penale». Sul punto, si veda A. Gullo, *Amministratore di diritto, amministratore di fatto e bancarotta documentale*, cit., p. 1320.

194. Si noti come il formale riconoscimento della responsabilità del soggetto di fatto sia limitato espressamente dall'art. 2639 c.c. ai soli reati societari. Pur sottolineando sin da ora che si ritiene preferibile limitare l'ambito di applicazione dell'art. 2639 c.c. ai soli reati testé menzionati, si deve evidenziare come, nel corso del presente paragrafo e di quello successivo, si prenderanno in considerazione anche gli orientamenti giurisprudenziali maturati nel settore dei reati fallimentari, terreno tradizionale di coltura della figura dell'amministratore di fatto. Per una ricostruzione della recente giurisprudenza sul tema, sia consentito rimandare a R. Girani, *La responsabilità dell'amministratore di diritto e di quello di fatto nel reato di bancarotta fraudolenta documentale*, in *Penale. Diritto e Procedura*, n. 4, 2024, p. 1 ss. e alla bibliografia ivi richiamata. Da ultimo, nelle more della pubblicazione della presente monografia, si veda la recentissima Cass., sez. V, 3 febbraio 2025, n. 4329. Sull'ambito di applicazione dell'art. 2639 c.c., si veda, più nel dettaglio, il Capitolo successivo.

do così i margini di operatività dell'istituto della partecipazione criminosa¹⁹⁵.

Ciò ovviamente «non esclude il permanere operativo delle disposizioni penalistiche espressamente dettate per il paradigma “concorso dell'estraneo”, potendosi coinvolgere quali estranei soggetti che, ad esempio, si sono ingeriti solo nel compimento di determinati atti, con carenza di continuità e significatività, di esercizio funzionale»¹⁹⁶.

In merito alla responsabilità dell'amministratore di fatto, sono stati sollevati dubbi sulla possibilità di riferire ai soggetti di fatto la responsabilità concorsuale omissiva per i reati commessi dall'amministratore di diritto.

195. Sul punto, si vedano le osservazioni di C.E. Paliero, *Nasce il sistema*, cit., p. 40 ss., in cui si sottolinea il meccanismo sussidiario intercorrente tra le forme di responsabilizzazione dei soggetti in materia societaria. L'Autore afferma prima che «con la formulazione adottata dal legislatore non vi sono dubbi che i “soggetti attivi di fatto” saranno chiamati a rispondere penalmente, quanto meno per i reati societari di nuovo conio, non a titolo di concorso nel reato proprio (cioè in qualità di *extranei*), bensì come *intranei* al reato, cioè diretti e formali destinatari del precetto penale» (p. 40). Poi, evidenzia come «nelle ipotesi in cui non si realizzi l'estensione delle qualifiche soggettive per difetto dei sopra citati parametri, i soggetti che si ingeriscano, magari sporadicamente, nella *gestio* criminosa societaria sarebbero comunque punibili, sussistendone i requisiti di tipicità, attraverso lo schermo del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio». In senso conforme, si veda P. Veneziani, *Op. ult. cit.*, p. 305.

196. A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 89. Nello stesso senso, v. S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 24.

Si noti che la partecipazione criminosa continua ad operare anche nel caso del concorso del professionista al reato commesso dal soggetto qualificato. Il contributo tecnico prestato dal legale o dal commercialista al reato dell'amministratore potrebbe essere punito in base ai principi generali *ex art.* 110 ss. c.p., ogni volta che il professionista consapevolmente agevoli la commissione dell'illecito mediante consigli o suggerimenti, in modo che alla causalità materiale della sua partecipazione si accosti il dolo di favorire il compimento di un reato da parte del cliente. Ovviamente, in tale caso occorre una particolare cautela: occorre riconoscere la sussistenza di un concorso punibile solo in presenza di un'agevolazione del compimento del reato talmente univoca da non lasciare dubbi sulla rilevanza oggettiva del contributo e sul corrispondente dolo di concorso. Sul punto si vedano, nella manualistica, A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 48 ss.; A. Alessandri, *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 161 s. Si veda anche F. Bencivenga, *Reati economici*, in G. Insolera, L. Zilletti (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 227 ss. In giurisprudenza, si vedano, da ultimo, Cass., sez. V, 8 maggio 2023, n. 19367; Cass., sez. V, 5 dicembre 2019, n. 49434; Cass., sez. V, 29 febbraio 2016, n. 8276. In prospettiva comparata, si veda la recente opera monografica di M. de la Cuerda Martín, *Responsabilidad penal y negocios estándar. Los casos del asesor fiscal y del abogado*, BOE, Madrid, 2023, *passim*.

Infatti, la formulazione dell'art. 2639 c.c. non identifica in modo puntuale il parametro di raffronto¹⁹⁷.

Secondo parte della dottrina, il soggetto di fatto dovrebbe essere chiamato a rispondere per una responsabilità sia di tipo commissivo sia di tipo omissivo¹⁹⁸.

I nuovi indici normativi di equiparazione tra soggetto di fatto e di diritto non escluderebbero la compresenza di soggetti di fatto e di diritto, i quali contemporaneamente esercitano in modo continuo e significativo i poteri tipici della qualifica, allo stesso modo in cui è possibile la coesistenza di più amministratori di diritto¹⁹⁹.

In tal senso, la responsabilità omissiva del soggetto privo di formale investitura verrebbe in rilievo nella cornice del concorso di persone, nello specifico, nelle ipotesi di concorso nei reati del soggetto di diritto, per mancato impedimento di questi ultimi. Infatti, la parificazione al soggetto formalmente qualificato, ai sensi dell'art. 2639 c.c., comporterebbe l'assunzione della corrispondente posizione di garanzia rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p.

In giurisprudenza è consolidato l'orientamento che afferma che l'amministratore di fatto è gravato dell'intera gamma dei doveri a cui è soggetto l'amministratore di diritto²⁰⁰. La Cassazione ha più volte confermato che «il soggetto che, ai sensi della disciplina dettata dall'art. 2639 c.c., assume la qualifica di amministratore “di fatto” [...] è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore “di diritto”, per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili, tra i quali vanno ricomprese le condotte dell'amministratore “di diritto”, anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali condotte, in applicazione della regola

197. A. Alessandri, *I soggetti*, cit., p. 39 ss.

198. A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 89. Sul punto cfr. altresì P. Veneziani, *Op. ult. cit.*, p. 303: «laddove il soggetto di fatto risulti equiparabile alla corrispondente figura di diritto, ex art. 2639, co. 1, c.c. è chiaro come gli obblighi di attivarsi al fine di scongiurare eventi lesivi, rilevanti nella prospettiva dell'art. 40 cpv c.p., facciano capo anche al medesimo (non rilevando il difetto di investitura formale)».

199. V. Napoleoni, sub *art. 2639 c.c.*, cit., p. 463.

200. Da ultimo, si vedano Cass., sez. V, 8 maggio 2023, n. 19367; Cass., sez. V, 29 marzo 2023, n. 13239.

di cui all'art. 40 c.p., comma 2»²⁰¹. La Suprema Corte sostiene, dunque, una perfetta equiparazione tra amministratore di fatto e amministratore di diritto: il soggetto di diritto e il soggetto di fatto sono considerati destinatari di tutti i medesimi obblighi e poteri. Sia per gli uni che per gli altri l'ambito di responsabilità non è circoscritto alle condotte attivamente poste in essere, ma si estende fino a comprendere gli illeciti altrui non impediti.

Diversamente, una parte della dottrina ritiene che la piena equiparazione tra le due figure sollevi perplessità a causa dell'ampiezza della posizione di garanzia così ascritta all'amministratore di fatto, negando rilievo alla consapevolezza dell'obbligo e alla possibilità di impedire l'evento²⁰². Infatti, la giurisprudenza dominante afferma che «in termini logici, non è in alcun modo configurabile un amministratore di fatto estraneo alla gestione imprenditoriale: proprio in quanto titolare (di fatto) delle funzioni gestorie, concorre (in termini di causalità commissiva o omissiva) alla realizzazione degli atti di amministrazione, dei quali si assume la piena responsabilità»²⁰³. Purtuttavia, questa parte della dottrina evidenzia come la medesima giurisprudenza finisca per frammentare gli indici sintomatici volti a dimostrare «l'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualunque fase della sequenza produttiva, organizzativa o commerciale dell'attività sociale, ad esempio nei rapporti con i dipendenti, i clienti o i fornitori, ovvero in ogni settore gestionale dell'attività dell'ente, sia quest'ultimo produttivo, amministrativo, aziendale, contrattuale o disciplinare»²⁰⁴.

Nello specifico, «tra la situazione di diritto e la situazione di fatto non sussiste una piena fungibilità». Infatti, «mentre la posizione di garanzia dell'amministratore di diritto costituisce il riflesso *ex lege* della sua nomina, destinata a esplicare i propri effetti fino alla scadenza o alla revoca o alla rinuncia, quella dell'amministratore di fatto risulta subordinata alla ricorrenza di requisiti normativi legati alla situazione concreta, dalla quale scaturisce l'attribuzione della qualifica limitatamente al contesto

201. Cass., sez. V, 3 aprile 2013, n. 35249. Nello stesso senso, v. Cass., sez. V, 2 marzo 2011, n. 15065; Cass., sez. V, 20 maggio 2011, n. 39593; Cass., sez. III, 5 luglio 2012, n. 33385; Cass., sez. V, 3 luglio 2013, n. 35498; Cass., sez. III, 12 maggio 2016, n. 47239; Cass., sez. III, 20 gennaio 2017, n. 18924.

202. S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari*, cit., p. 24.

203. Cass., sez. V, 29 marzo 2023, n. 13239.

204. Cass., sez. V, 6 luglio 2022, n. 25952. Nello stesso senso, si veda Cass., sez. V, 26 maggio 2021, n. 20848.

temporale in cui il soggetto ha esercitato i poteri tipici con continuità e significatività»²⁰⁵. Da ciò deriva che l'amministratore di diritto diventa garante, mediante l'investitura, dei beni che la legge attribuisce alla sua protezione, fino alla cessazione dell'ufficio; invece, l'amministratore di fatto risulta tale solo per determinati intervalli temporali, determinati dall'inizio dell'esercizio continuativo e significativo di poteri tipici e dalla fine, la quale può avvenire in qualsiasi momento, della sua attività. Pertanto, considerato che «solo alla luce di un'integrale corrispondenza tra le due qualifiche, di diritto e di fatto, sarebbe possibile dedurre una medesimezza anche dei doveri di attivazione», la responsabilità omissiva dell'amministratore di fatto, secondo Seminara, può configurarsi solo con riguardo alla situazione concreta ed attuale, sulla base dei reali poteri impeditivi del soggetto, che abbia la consapevolezza della propria qualifica e dell'altrui operato.

In senso contrario all'applicazione dello statuto dell'amministratore di diritto all'amministratore di fatto nella sua interezza, si richiama altresì l'innegabile evidenza che l'adempimento di alcuni obblighi presuppone necessariamente un'investitura formale, come nel caso della convocazione dell'assemblea e della redazione del bilancio²⁰⁶.

Ad avviso di Musco, invece, la responsabilità penale dell'amministratore di fatto per violazione di doveri inerenti all'attività gestoria dovrebbe essere circoscritta ai soli casi di totale estraneità alla gestione del soggetto con qualifica formale. In questo senso, l'Autore afferma che «se il rappresentante legale esplica funzioni gestionali, non è configurabile l'amministratore di fatto, pur potendosi avere gestione di fatto in relazione a singole attività: in questi casi, però, il gestore risponde soltanto per gli atti da lui posti in essere, ma non gli si può ascrivere di non aver compiuto atti spettanti all'amministratore di diritto nei quali egli non aveva l'obbligo di ingerirsi»²⁰⁷.

Secondo Veneziani, la soluzione proposta da Musco «muove invero dal dato di comune esperienza, secondo cui tanto più l'amministratore di diritto, e i soggetti investiti di qualifica "formale", in genere, svolgono effettivamente i propri compiti, tanto meno [...] vi è spazio per affermare

205. S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari*, cit., p. 25.

206. S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari*, cit., p. 25. Nello stesso senso, si vedano G. Marra, *Legalità*, cit., p. 291 ss. e N. Pisani, *Controlli sindacali*, cit., p. 124 ss.

207. E. Musco, *I nuovi reati societari*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 16.

che un soggetto eserciti “di fatto” i corrispondenti poteri tipici “in modo continuativo e significativo”. E vale, ovviamente, il percorso inverso: tanto più un soggetto formalmente investito della qualifica si avvicina al ruolo di mero “prestanome”, tanto più è agevole argomentare che altro soggetto sia il “vero” amministratore»²⁰⁸.

A fronte del variegato panorama dottrinale, si deve ammettere che la questione da ultimo affrontata assume nella prassi un significato marginale, considerato che i casi che possono coinvolgere gli amministratori di fatto riguardano le condotte attive degli stessi e, più raramente, una responsabilità per omesso impedimento del reato²⁰⁹.

12. ... e quella dell'amministratore di diritto?

Mentre in base all'art. 2639, comma 1, c.c., al ricorrere dei requisiti ivi stabiliti, l'amministratore di fatto risponde come *intraneus*, occorre comprendere se e a che titolo possa essere chiamato a rispondere l'amministratore di diritto per i reati commessi dall'amministratore di fatto.

Allorché i due soggetti abbiano realizzato il reato di comune accordo, *nulla quaestio*: l'art. 110 c.p. consente di risolvere il problema. L'amministratore di diritto risponde in concorso con l'amministratore di fatto, in quanto *intraneus* e diretto destinatario del precetto, la cui violazione integra il reato proprio.

Più problematica è l'ipotesi in cui il soggetto di diritto, in assenza di un espresso accordo, ometta di controllare l'operato del soggetto di fatto, considerato che per costante giurisprudenza la posizione di garanzia dell'amministratore di diritto viene fondata sull'art. 2392 c.c.²¹⁰.

La questione si lega a doppio filo con il tema della responsabilità penale dei singoli membri dell'organo collegiale per il reato commesso mediante una delibera collegiale o con comportamenti riconducibili ad essa²¹¹.

208. P. Veneziani, *Op. ult. cit.*, p. 308.

209. M. Pelissero, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 376.

210. N. Mazzacupa, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, 6° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 11 ss.

211. L'identità di fondo dei profili problematici che sono generati dalle due situazioni sono sottolineati da G. Insolera, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir.*

Si esamineranno, dunque, la disciplina civilistica in tema di responsabilità degli amministratori verso la società e i riflessi di tale normativa sul piano penalistico. Infine, alla luce di tale ricostruzione si analizzerà, *mutatis mutandis*, la responsabilità dell'amministratore di diritto per i reati materialmente realizzati dall'amministratore di fatto.

12.1. *La responsabilità degli amministratori verso la società sul piano civilistico*

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, gli amministratori sono titolari di una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., desunta dalla norma di cui all'art. 2392 c.c., la quale disciplina la responsabilità dei medesimi verso la società.

Deve, tuttavia, notarsi come la responsabilità degli amministratori sia oggi da analizzare alla luce della riforma operata dal d.lgs. n. 6 del 2003, che ha modificato l'art. 2392 c.c.²¹². In particolare, la novella legislativa ha superato la responsabilità solidale strutturata sulla diligenza del mandatario, affermando che gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze» (comma 1, prima parte). Inoltre, ai sensi del comma 2, l'obbligo di impedire fatti pregiudizievoli «o eliminarne o attenuare le conseguenze dannose» è ri-

proc. pen., 2002, p. 822. Sul punto, cfr. anche A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa University Press, Pisa, 2022, p. 61.

212. La vigente disciplina della responsabilità degli amministratori è stata formulata in conformità all'indicazione dell'art. 2, comma 1, lett. b), della legge n. 366 del 2001 che stabilisce di «definire con chiarezza e precisione i compiti e le responsabilità degli organi sociali». La *ratio* di tale intervento è chiarita nella *Relazione alla riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 366/2001*, par. 6, III.4, in cui si afferma che «la eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza».

affermato se gli amministratori «siano a conoscenza di fatti pregiudizievoli», fatto salvo però «quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2381», in materia di delega gestoria²¹³.

L'art. 2381, comma 3, c.c., come riformulato dal d.lgs. n. 6 del 2003, prevede che il consiglio di amministrazione, effettuando le deleghe, determini il «contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega» potendo sempre «impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega» valutando, sulla base delle relazioni degli organi delegati, il generale andamento della gestione²¹⁴.

Gli amministratori deleganti non hanno più testualmente il «dovere di vigilare sulla gestione della società», in quanto questo obbligo – precedentemente previsto dall'art. 2392 c.c. preriforma – è stato sostituito dal rinvio all'art. 2381, comma 3, c.c. e quindi dal dovere in capo al consiglio di amministrazione di «valutare», «sulla base della relazione degli organi delegati», «l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società», nonché «il generale andamento della gestione». Gli amministratori deleganti sono, quindi, destinatari di un

213. Sul punto, si vedano L. Cornacchia, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 99 ss.; A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 52 ss.

Sulla riforma dell'art. 2392 c.c., si vedano, *ex multis*, P. Abbadessa, *Profili tematici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. Abbadessa, G. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. II, *Assemblea, amministrazione*, Utet giuridica, Milano, 2006, p. 489 ss.; V. Buonocore, *La riforma delle società*, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 errata corrige del 4 luglio 2003. D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, Giuffrè, Milano, 2004, p. 9 ss.; Id., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile* in *Giur. comm.*, n. 1, 2006, p. 5 ss.; O. Cagnasso, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 801 ss.; A. Crespi, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. Società*, n. 6, 2009, p. 1419 ss.; C. Granelli, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Soc.*, n. 12, 2003, p. 1565 ss.; P. Montalenti, *Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Le riforme del diritto italiano*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 680 ss.

214. Sul punto, A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 76, specificano che «il richiamo compiuto dall'art. 2392 al terzo comma dell'art. 2381 c.c. non è, sotto questo punto di vista assolutamente completo, poiché bisogna considerare il complesso della disciplina che attiene agli obblighi d'informazione endoconsiliari: viene soprattutto in rilievo il primo comma, che impone al presidente di provvedere «affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri»».

complesso di informazioni fornite dagli organi delegati sulla cui base sono tenuti a «valutare», non più a «vigilare» e, dunque, ad agire «in modo informato»²¹⁵. Infine, ai sensi dell'art. 2381, comma 5, c.c. l'amministratore delegato deve fornire agli amministratori non operativi notizie adeguate in ordine al generale andamento della gestione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo.

Dunque, il legislatore del 2003 ha dato vita ad un sistema “procedimentalizzato” di “ragguagli” informativi, a cui sono chiamati gli amministratori delegati sia sotto il profilo del contenuto sia sotto il profilo dei tempi. Da ciò consegue che «l'an e il *quantum* della responsabilità degli amministratori privi di delega, il loro agire informato, dovrebbe dipendere dalla quantità e dalla qualità delle informazioni ricevute, nonché dai livelli di conoscenza», secondo il principio di effettività dei dati informativi²¹⁶.

L'inquadramento della disciplina dei flussi informativi è fondamentale per comprendere correttamente il requisito della «conoscenza» circa i fatti pregiudizievoli, che sta alla base della responsabilità penale, costituendo «la “situazione tipica” che fa scattare l'obbligo di attivarsi per impedire»²¹⁷.

215. Sui doveri degli amministratori non esecutivi post-riforma, si vedano F. Barachini, sub art. 2381 c.c., in P. Abbadessa e G. Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, tomo I, Parte introduttiva, *Codice civile* (artt. 2325-2435 ter), D. lg. 17 gennaio 2010, n. 39 (artt. 1-20), Giuffrè, Milano, 2016, p. 1381 ss.; Id., *Delega gestoria e disciplina dei “flussi informativi”: poteri, doveri e responsabilità*, in *Leg. pen.*, 7 aprile 2016.

216. L. Cornacchia, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 103. V. altresì A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 64 e N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 18.

217. Così testualmente, A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 72. In generale, per una dettagliata analisi dei riflessi penalistici della riforma, si veda F. Centonze, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. Soc.*, n. 4, 2007, p. 722 ss.; Id., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. Soc.*, n. 2-3, 2012, p. 317 ss.; A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 57 ss.; A. Sereni, *Amministratori non esecutivi, sindaci e omesso impedimento del fatto altrui. Problemi irrisolti di teoria generale del reato*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G.P. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, Urbino, 2020, p. 1075 ss.; V. Torre, *La responsabilità penale dell'organo di controllo sulla amministrazione e dell'organo di controllo contabile*, in *Giur. comm.*, n. 4, 2012, p. 564 ss.

12.2. Gli effetti penalistici dell'art. 2392 del Codice civile

Formalmente abbandonata la teorica del reato collegiale²¹⁸, a partire dagli anni Ottanta, la giurisprudenza di legittimità ha tentato di ricostruire gli effetti penalistici della responsabilità degli amministratori senza deleghe per i reati commessi dagli amministratori esecutivi.

Secondo una lettura rigoristica dell'art. 2392 c.c. preriforma, i membri non operativi potevano essere chiamati a rispondere in sede penale di omesso impedimento del reato, in quanto essi ricoprivano una posizione di garanzia, ricostruita ai sensi dell'art. 2392 c.c., che imponeva agli amministratori, quali titolari dei poteri decisionali, l'obbligo di adempiere ai doveri, discendenti dalla legge, con la diligenza del mandatario, di vigilare sul generale andamento della gestione e di fare quanto possibile per impedire atti pregiudizievoli, essendone a conoscenza, o di eliminarne o attenuarne le conseguenze.

La mancata o incompleta vigilanza sulla gestione comportava l'assunzione consapevole del rischio che accadessero eventi pregiudizievoli, rispetto ai quali gli amministratori, che non avevano vigilato, rispondevano a titolo di dolo eventuale.

Sfruttando l'ampia latitudine del dolo eventuale²¹⁹, ne derivava che il

Si vedano anche G.D. Mosco, S. Lopreiato, *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2019, p. 135 ss., che affermano che «la vigente normativa, prevedendo precipui obblighi in capo agli organi operativi, dovrebbe contribuire a rendere più frequente l'emersione nella sfera conoscitiva dell'amministratore privo di deleghe l'esistenza di fatti pregiudizievoli».

218. Sulla teorica del reato collegiale, che si basava su un modello di responsabilità a metà strada tra la responsabilità di posizione e la responsabilità per fatto altrui, si veda T. Padovani, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa University Press, Pisa, 2015, p. 68. In argomento si vedano anche L. Cornacchia, *Responsabilità penale negli organi collegiali*, cit., p. 55 ss. e A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 60.

219. Sul dolo eventuale, nella nostra dottrina, a livello monografico, si vedano, *ex multis*, S. Canestrari, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle fattispecie delittuose*, Giuffrè, Milano, 1999; F. Curi, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, cit., *passim*; G.P. Demuro, *Il dolo*, vol. I, *Svolgimento storico del concetto*, Giuffrè, Milano, 2007; Id., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale. Nota a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011)*, Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenbahrn e altri, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2012, 142 ss.; L. Eusebi, *Il dolo come volontà*, cit., *passim*; Id., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2015, p. 623 ss.; M. Gallo, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, cit., p. 212 ss.; E. Lanza, *Il dolo eventuale nel sistema penale italiano*,

venir meno al dovere di vigilanza era produttivo di quella cecità parziale o totale riguardo ai fatti gestionali²²⁰ e comportava di conseguenza, automaticamente, l'accettazione del rischio, consistente nella probabilità che gli amministratori esecutivi portassero a termine fatti di reato²²¹. Si finiva

Pacini giuridica, Pisa, 2023; S. Prosdocimi, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano, 1993. Cfr. altresì R. Bartoli, *Il dolo eventuale nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2012, p. 703 ss.; S. Canestrari, *Dolus eventualis in re licita: limiti e prospettive*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2013, p. 23 ss.; G. De Francesco, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 113 ss.; Id., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1974 ss.; M. Donini, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2014, p. 70 ss.; G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2012, p. 152 ss.; Id., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il «mistero» del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2014, p. 1938 ss.; G. Forte, *Dolo eventuale tra divieto di interpretazione analogica e incostituzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2000, p. 820 ss.; M. Gallo, *Ratio e struttura del dolo eventuale*, in *Critica dir.*, 1999, p. 411 ss.; G. Licci, *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1498 ss. Nella manualistica, si vedano F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 345 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 382 ss.; F. Mantovani, G. Flora, *Diritto penale*, cit., p. 312 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 392 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, 13° ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 257 ss.; F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 279 ss.; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 239 ss. Infine, nella letteratura tedesca, cfr. W. Hassemer, *Kennzeichen des Vorsatzes*, in G. Dornseifer (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, p. 289 ss. e p. 305 ss. (anche in trad. it. *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 481 ss.); C. Roxin, *Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr*, in *Festschrift für Hans-Joachim Rudolph zum 70. Geburtstag*, Wolters Kluwer, Neuwid, 2004, p. 243 ss.; Id., *Über den «dolus eventualis»*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene, Napoli, 2011, p. 1201 ss.

220. In argomento, senza alcuna pretesa di esaustività e con linee di pensiero cangianti, lambiscono il tema della c.d. *willful blindness*, elaborato nel mondo anglosassone per ragioni essenzialmente probatorie, ossia per colmare il gap tra dubbio intenzionalmente mantenuto e conoscenza effettiva (*knowledge*) attraverso inferenze normali o razionali, basate essenzialmente su massime di esperienza, i contributi di M. Caputo, *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*, in *Giur. it.*, n. 10, 2016, c. 2252 ss.; F. Centonze, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 317 ss.; F. Consulich, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 633 ss. Cfr. altresì F.M. Iacoviello, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 499 ss.; Fi. Rossi, *Un'introduzione al problema dell'«ignoranza deliberata» nella teoria dell'elemento soggettivo del reato*, in *Leg. Pen.*, 27 settembre 2022.

221. *Ex multis*, si veda Cass., sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327, in *Cass. pen.*, 1999, p. 651 e ss.

per fondare una “responsabilità di posizione”, congeniale alle pressanti esigenze punitive invocate da emblematici scandali finanziari e dissesti aziendali.

L'intera questione deve, oggi, essere rimeditata alla luce delle modifiche intervenute nel 2003 e *supra* richiamate.

Il sistema penale, attraverso l'art. 40 cpv c.p., avrebbe dovuto adeguarsi alle modifiche del diritto societario sia con riferimento agli obblighi impeditivi sia con riferimento ai correlativi poteri preventivi e di impedimento²²². La giurisprudenza, invece, ha finito per recepire in modo riduttivo la novella legislativa.

Sul piano oggettivo, la Cassazione ha affermato che la riforma ha «alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe», con la conseguenza che l'ambito di responsabilità di tali soggetti ha subito una «obiettiva restrizione», a seguito della sostituzione del generale obbligo di vigilanza con quello dell'agire informato²²³.

222. Testualmente A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 62.

223. Cass., sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Soc.*, 2008, p. 899, con nota di D. Pulitanò, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Soc.*, 2008, p. 899 ss. e F. Centonze, *La suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, n. 1, 2008, p. 109 ss. Nella sentenza testé richiamata si statuisce che «la riforma della disciplina delle società, portata dal d.lgs. n. 6 del 2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell'amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell'“agire informato”, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 c.c., comma 5) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381 c.c., comma 1: “provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”) sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia “sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate” (art. 2381 c.c., comma 5). In tal modo la riforma ha indubbiamente – con più puntuale disposizione letterale – alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, poiché l'art. 2392 c.c., comma 1 prevede che sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. È stato, dunque, rimosso il generale “obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione” (già contemplato dall'art. 2392 c.c., comma 2), sostituendolo con l'onere di “agire informato”, atteso il potere (ma, che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un autonomo potestà di indagine). Modifica dell'art. 2392 c.c. che è stata introdotta nell'ordinamento con immediata vigenza, attesa la disposizione di cui

Sul punto, appare opportuna un'ulteriore specificazione.

Frequentemente, si riscontra, sul piano pratico, l'inclinazione ad eludere la prova del nesso causale tra l'azione omessa e l'evento pregiudizievole verificatosi. Di fronte alla tendenza della giurisprudenza ad eludere l'accertamento causale nei reati omissivi impropri²²⁴, appare necessario ribadire che è fondamentale provare la sussistenza di tutti gli elementi del reato, risultando tipica, ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., la condotta omissiva caratterizzata da idoneità causale²²⁵. Solo in tal modo appaiono rispettati i principi di legalità e di colpevolezza. In base al principio di correlazione tra doveri imposti al garante e poteri di cui dispone²²⁶, occorre in primo luogo individuare quest'ultimi²²⁷, selezionando quelli dotati della

all'art. 209 disp. trans. c.c.». Si vedano anche Cass., sez. V, 28 aprile 2009, n. 21581; Cass., sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595; Cass., sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519. Recentemente, in tal senso, si veda Cass., sez V, 13 giugno 2022, n. 33582.

224. In argomento, si vedano C.F. Grosso, *I principi di personalità e legalità nella responsabilità penale e la causalità omissiva*, in Aa.Vv., *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, p. 729 ss.; F. Mantovani, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 984. Cfr., anche G. Fiandaca, voce *Causalità*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, p. 127 ss.; C.E. Paliero, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, cit., p. 821 ss.; M. Romano, sub art. 40 c.p., in *Commentario*, cit., p. 375 ss.

225. Si veda, sul punto, C. Paonessa, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 641 ss., in cui l'Autrice evidenzia, tra l'altro, come «l'inclusione dell'efficacia impeditiva tra i requisiti di tipicità dei reati omissivi impropri incide, inevitabilmente, sulla selezione dei poteri di intervento attivabili dal garante».

226. In argomento, cfr. F. Mantovani, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla base dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2001, p. 337 ss. in cui l'Autore evidenzia come, nel rispetto del principio di legalità, l'obbligo di garanzia debba soddisfare determinati requisiti, tra cui la specificità del potere impeditivo in quanto è «l'azione doverosa che tipizza il reato di non impedimento». Inoltre, ai fini del rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, al dovere di impedimento deve corrispondere un potere che sia impeditivo, preesistente ed azionabile in concreto; diversamente, un suo intervento sarebbe inesigibile e *ad impossibilia nemo tenetur*. Cfr. altresì A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 215 ss.; F. Centonze, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, cit., p. 752 ss.; F. Giunta, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 597 ss.; M. Romano, sub art. 40 c.p., in *Commentario*, cit., p. 383 ss.

227. Sui poteri impeditivi, si noti che C. Paonessa, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 645 e 656 ss., ritiene che possano considerarsi impeditivi anche i poteri di fatto, esclusivamente nei casi in cui siano in gioco beni giuridici fondamentali, come la vita o l'incolumità fisica. Diversamente, qualora si faccia ricorso alla clausola di equivalenza dell'art. 40 cpv. c.p. in settori dell'ordinamento (come quello della criminalità d'impresa) in cui il bene giuridico tutelato sia solo strumentale, o artifi-

capacità di incidere sulla verifica dell'evento, inteso come fatto concreto *hic et nunc*²²⁸.

L'individuazione degli effettivi poteri impeditivi risulta particolarmente pregnante a fronte delle novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza²²⁹, che ha inserito, all'art. 2086 c.c., il comma 2, che prescrive all'imprenditore di «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», nonché di «attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Secondo parte della dottrina, il legislatore avrebbe introdotto con tale disposizione ulteriori obblighi giuridici²³⁰; diversamente, secondo altra parte della letteratura, tale novella esplicherebbe un dato già esistente nel sistema, ossia il dovere di «tenere sotto

ciale, ovvero l'evento da impedire abbia carattere normativo, sarà necessario che il potere impeditivo del garante sia tipizzato; potendo esigersi dal soggetto solo comportamenti normativamente previsti, anche ai fini del rispetto del principio di frammentarietà.

228. È necessario che il garante sia in grado di esercitare un potere di signoria sul decorso causale, altrimenti ci si espone al rischio di agevolare possibili degradazioni dell'accertamento del nesso causale. Si veda, sul punto, M. Romano, sub art. 40 c.p., in *Commentario*, cit., p. 361 ss.. Cfr. altresì F. Centonze, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in Aa.Vv., *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, p. 1041 ss.; A. Nisco, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 290 ss. Sul punto, si noti che A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 52 ss., ritiene che, affinché i poteri riconosciuti ad un soggetto possano rilevare in relazione all'obbligo di impedimento dell'altrui reato, è necessario che ad essi corrispondano altrettanti doveri di formazione, per cui il loro esercizio dovrà produrre effetti giuridici vincolanti sull'attività del soggetto controllato; restando così esclusi quelli in grado di esercitare solo una mera influenza sulle decisioni altrui.

229. In generale, sulle novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, si veda il § 3.2, Capitolo II, Parte II.

230. Sul tema, cfr. F. Bellagamba, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 11 maggio 2020, p. 1 ss.; M. Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 64 ss.; V. Manes, F. Mazzacupa, *Le responsabilità penali nella crisi di impresa*, in L. Balestra, M. Martino (a cura di), *Crisi di impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 425 ss.; F. Mucciarelli, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9, 2019, p. 1192 ss.

controllo lo stato di salute dell'impresa, al fine di adottare le iniziative opportune per salvaguardarla e recuperarla»²³¹.

Occorre ora esaminare il piano soggettivo.

Nel diritto penale dell'economia, le fattispecie sono, per lo più, punibili unicamente a titolo di dolo.

Una volta accertato che sul piano oggettivo un soggetto, gravato dalla posizione di garanzia in forza di un obbligo giuridico, non ha attivato i poteri di cui dispone, che avrebbero evitato la realizzazione dell'evento pregiudizievole, è necessario esaminare il piano soggettivo per evitare che le condotte realizzate, sostenute da colpa, vengano punite a titolo di dolo, basando il giudizio di colpevolezza sulla mera circostanza che il soggetto non si sia attivato secondo la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

Sul piano soggettivo, in giurisprudenza era diffuso uno scivolamento del dolo sul piano della colpa, tramite il ricorso a presunzioni e semplificazioni dogmatiche, che aveva generato un vero e proprio processo di erosione dell'accertamento del dolo. Appaiono emblematiche, in tal senso, le celebri sentenze della vicenda del Banco Ambrosiano, in cui ricorrono, addirittura, formule del calibro "non poteva non sapere"²³².

Questa tendenza dei giudici a fare ricorso al «fantasma del dolo eventuale», quale «stratagemma probatorio» volto al «pervertimento di concetti ed istituti» è stata unanimamente denunciata in dottrina²³³.

Si tratta di uno stravolgimento della prova dell'elemento psicologico, quale risultato dell'incontro dell'istituto del dolo eventuale e della teoria dei segnali d'allarme. Il rischio è quello noto di indebolire la prova del momento rappresentativo, a fronte della già peculiare forma che assume il requisito della volizione.

Il problema è poi di tipo sistemico se solo si pensa che la combinazione tra il dolo eventuale e i segnali d'allarme è in grado di offrire una facilitazione processuale a tutte le fattispecie tipiche commesse in

231. A. Alessandri, *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2019, p. 1838. V. altresì A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 67 ss.

232. La vicenda trovò il proprio epilogo con la sentenza Cass., sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327 con nota di C. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2000, p. 1265 ss. Sul punto, cfr. altresì A. Crespi, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1149 ss.

233. C. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1266 ss.

occasione dell'attività d'impresa, ogni qualvolta si manifestino in forma plurisoggettiva²³⁴.

Con la nota sentenza Bipop-Carire, la Cassazione ha sconfessato i precedenti, precisando l'importanza dell'accertamento in relazione alla volontà di verifica dell'evento.

Non può esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità" dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa. La responsabilità dolosa dell'amministratore non esecutivo per omesso impedimento, invero, presuppone la «rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita» e il «consapevole» omesso impedimento. Dunque, non è responsabile «chi non abbia avuto la rappresentazione del fatto pregiudizievole (sì che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza)», dal momento che la responsabilità «postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento»²³⁵.

Con riferimento alla rappresentazione, questa deve avere ad oggetto la precisa categoria di evento, quantomeno nei suoi tratti essenziali, non essendo sufficiente la mera rappresentazione un'attività illecita²³⁶.

Nonostante il dato letterale dell'art. 2392 c.c. richieda l'effettiva e certa «conoscenza di fatti pregiudizievoli», la giurisprudenza si accontenta di qualcosa di meno, affermando che è sufficiente la dimostrazione da parte dell'accusa della presenza, nella vicenda concreta di «segnali perispici e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo (oltre che [...]) la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati»²³⁷.

234. Si noti che l'applicazione della teorica dei segnali d'allarme non è circoscritta al solo contesto del diritto penale dell'economia. Ad esempio, tracce di tale ricostruzione si trovano anche in relazione ai fatti di cui agli artt. 609 *bis* e 610 c.p., commessi nell'ambito di un convitto. Sul punto, si veda Cass., sez. III, 12 maggio 2010, n. 28701, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4288 con nota di M. Sabatini, *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la Corte di cassazione nuovamente alle prese con i "segnali d'allarme"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4298 ss. In argomento, cfr. altresì G.M. Caletti, voce *Recklessness*, in M. Donini (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 1047 ss.

235. Cass., sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Soc.*, 2008, p. 899 ss.

236. In giurisprudenza, si veda Cass., sez. IV, 5 settembre 2013, n. 36399, che richiama, in tema di bancarotta fraudolenta, Cass., sez. V, 19 giugno 2008, n. 38712.

237. Cass., sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit.; nello stesso senso Cass., 28 aprile 2009, n. 21581.

Proprio la formula del *perspicere* esprimerebbe in modo emblematico il senso del problema e della sua soluzione: segnale perspicuo è quello che consente, a chi lo abbia percepito e compreso, appunto di *perspicere*, cioè di vedere attraverso di esso, qualcosa d'altro, e precisamente il fatto costitutivo di reato²³⁸. In definitiva, il c.d. segnale d'allarme, per assurgere a sicuro "indicatore di dolo", dovrà essere tale, sia per il suo contenuto informativo sia per il modo in cui è stato percepito e valutato, da offrire la base per un'effettiva conoscenza – da dimostrarsi "oltre ogni ragionevole dubbio" – del fatto costitutivo del reato²³⁹. Ragionando diversamente, la teorica dei segnali d'allarme diverrebbe solo un espediente retorico per tornare ad affermare la mera conoscibilità, retta da doveri d'informazione. Si percorrerebbe, senza dirlo, il campo della colpa, allontanandosi da quello del dolo, che esige sempre una rappresentazione concreta dell'evento²⁴⁰.

12.3. *La responsabilità penale dell'amministratore di diritto per il reato commesso dall'amministratore di fatto*

Mutatis mutandis, alle medesime conclusioni si deve giungere con riferimento alla responsabilità penale dell'amministratore di diritto, per il reato commesso dall'amministratore di fatto²⁴¹.

238. D. Pulitanò, *Dommaticità e giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4277 ss. Sul punto, si veda anche F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, a cura di A. Rossi, 16° ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 81.

239. M. Caputo, *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, cit., p. 905 ss., in cui si evidenzia che «la Cassazione, nella materia del concorso omissivo ai reati di bancarotta, si mostra propensa a riconoscere che l'amministratore non esecutivo doveva e poteva agire per sventare il reato, ma la sua mancata attivazione non si traduce, di per sé sola, in un contributo consapevole e deliberato alla causazione dell'illecito, e la rappresentazione dell'evento lascia aperta una verifica che potrà condurre sulle piste della colpa con previsione».

240. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 79.

241. Come si è anticipato, l'identità di fondo dei profili problematici sollevati dal tema esaminato nel precedente paragrafo e quello della responsabilità penale dell'amministratore di diritto, per il reato commesso dall'amministratore di fatto, è evidenziata da G. Insolera, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p. 822. Sul punto, cfr. anche A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 61.

Dal punto di vista soggettivo, a ben vedere, la Cassazione, nel pieno rispetto del principio di personalità, aveva già escluso la responsabilità per mancato impedimento dell'evento (ossia del reato commesso dall'amministratore di fatto) all'amministratore di diritto ridotto a mero prestanome²⁴².

Purtuttavia, la giurisprudenza prevalente, valorizzando la figura del dolo eventuale in termini molto ampi, ha altresì affermato che «la sola consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, ovvero l'accettazione del rischio che questi si verifichino, sono [...] sufficienti per l'affermazione di responsabilità dell'amministratore di diritto»²⁴³.

La Cassazione ha affermato addirittura che la semplice accettazione della carica di amministratore «attribuisce doveri di vigilanza e controllo, il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale o a titolo di dolo generico, per la consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, o a titolo di dolo eventuale per la semplice accettazione del rischio che questi si verifichino»²⁴⁴.

Dunque, la giurisprudenza, non paga dell'intervento del legislatore volto all'estensione della qualifica al soggetto di fatto ai sensi dell'art. 2639, comma 1, c.c., ha finito per recuperare anche la responsabilità di posizione dell'amministratore di diritto, addirittura nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia rimasto assolutamente al di fuori dei compiti di gestione nella società.

Risulta, quindi, smentita quell'opinione "tranquillizzante" che si era diffusa in dottrina nei primi anni Duemila, in merito alla correzione dei vecchi "vizi" interpretativi²⁴⁵.

242. Cass., 17 gennaio 1996, n. 3333 in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 941 in cui si afferma che «la qualifica di amministratore formale non comporta un automatico giudizio di colpevolezza [...] perché, diversamente, la punizione in base a fatti specifici, sarebbe in contrasto manifesto con il principio di responsabilità personale di cui all'art. 27 Cost. La colpevolezza del legale rappresentante della società deve essere esclusa, infatti, quando la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto – quale "dominus" della società, imprenditore occulto o procuratore "ad negotia" – sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale ad un mero fatto nominale».

243. Testualmente Cass., 27 aprile 2000, n. 5619 in *Cass. pen.*, 2001, p. 1622; in senso conforme Cass., 25 marzo 1997, n. 4892. Per una panoramica della giurisprudenza sul tema, M. Pelissero, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 372 ss.

244. Cass., 17 settembre 2013, n. 14432, in *Guida dir.*, n. 22, 2014, p. 81. In senso analogo, Cass., 7 gennaio 2015, n. 7332; Cass., 10 ottobre 2017, n. 5800.

245. Sul punto, si veda O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 62, nt. 161 e A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 227. Ulteriormente, risulta smentita anche la «chiara preferenza per

Seguendo le argomentazioni della giurisprudenza, appare immediato il rischio di giungere ad una sorta di presunzione assoluta di sussistenza del dolo dell'amministratore di diritto (*dolus in re ipsa*), una volta appurata nella vicenda concreta l'esistenza della qualifica formale²⁴⁶.

Una parte della dottrina afferma la necessità di una lettura più attenta del principio di responsabilità personale che si ritroverebbe, invece, «in alcune pronunce che fondano la responsabilità del prestanome solo se sia accertata una sua consapevolezza degli illeciti in via di commissione: non se egli sia stato tenuto completamente estraneo alla gestione dell'impresa, mancandogli in questo caso ogni visibilità della condotta tenuta dal soggetto di fatto»²⁴⁷.

Come di recente sottolineato dalla Suprema Corte, «pur inquadrando la responsabilità dell'amministratore di diritto nell'alveo dell'art. 40 c.p., comma 2, – qualora non sia intervenuto per impedire la realizzazione del reato da parte dell'amministratore di fatto, nonostante l'art. 2392 c.c., comma 2, gli imponga di vigilare e di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli – non si possa prescindere dalla valutazione della circostanza relativa all'essersi o meno il prestanome mantenuto del tutto estraneo all'amministrazione della società. In caso contrario, infatti, si finirebbe per ricadere in un rigido automatismo tra la carica ricoperta e la responsabilità penale, come se quella di amministratore di diritto fosse una “responsabilità di posizione”, che, come visto, la stessa giurisprudenza di questa Corte ha più volte escluso»²⁴⁸.

una responsabilità preferibilmente alternativa dei modelli di agente», desumibile secondo Gullo «dall'ordito penalistico», in base al quale «per il titolare formale» sussisterebbe la responsabilità penale solo se vi è «l'effettivo esercizio dei poteri gestori»; mentre per l'amministratore di fatto sussisterebbe la responsabilità solo se giunge ad un «esito positivo la verifica “comparativa” richiesta dall'art. 2639 c.c.».

246. N. Mazzacuva, E. Amati, *Op. ult. cit.*, p. 12.

247. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 72.

248. Cass., sez. V, 7 settembre 2021, n. 37453.

II.

LA FUNZIONE INCRIMINATRICE DELL'ART. 2639 DEL CODICE CIVILE: IL NECESSARIO RISPETTO DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

ἄλλοι μὲν κατὰ νῆα σὺν ἔντεσι μίμνεθ' ἔκηλοι·
αὐτὰρ ἐγὼν ἐς δώματ' ἐλεύσομαι Αἰήταο,
υἷας ἐλὼν Φρίξοιο δῦο τ' ἐπὶ τοῖσιν ἐταίρους,
πειρήσω δ' ἐπέεσσι παροίτερον ἀντιβολήσας
εἴ κ' ἐθέλοι φιλότῃτι δέρος χρύσειον ὀπάσσαι,
ἧε καὶ οὖ, πίσυνος δὲ βίῃ μετιόντας ἀτίσσει.

Vi dico dunque di stare tranquilli presso la nave,
in armi, mentre io mi recherò alla dimora di Eeta,
coi figli di Frisso e altri due compagni. Incontrandolo
e discorrendo con lui cercherò innanzitutto di scoprire
se è disposto a darci amichevolmente il vello d'oro,
o se invece, sentendosi forte, respingerà la richiesta.

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro III, vv. 176-181)

SEZIONE I. LA FUNZIONE INCRIMINATRICE DELL'ART. 2639 DEL CODICE CIVILE

1. Premessa

Nelle *Argonautiche*, dopo aver raggiunto la Colchide, Giasone si propone di presentarsi con alcuni compagni dal re Eeta, supplicandolo di consegnare loro semplicemente, in amicizia, il vello d'oro¹. A fronte di tale richiesta, Eeta decide di mettere alla prova il valore degli eroi, imponendo una “fatica” impossibile.

Nel nostro viaggio, abbiamo esaminato un tassello centrale in merito alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto, rappresentato dall'art. 2639, comma 1, c.c. Si potrebbe essere tentati di risolvere facilmente la questione dell'estensione di tale responsabilità, interpretando la

1. Apollonio Rodio, *Argonautiche*, cit., Libro III, vv. 176-181.

norma come l'espressione di un principio generale applicabile a tutto il diritto penale dell'economia.

A ben vedere, questa soluzione non convince.

Infatti, l'“appartata” collocazione sistematica della norma, l'espressa delimitazione del suo ambito di operatività ai soli reati societari e la presenza altrove di clausole corrispondenti, rendono dubbia l'applicazione dell'art. 2639 c.c. alle fattispecie incriminatrici collocate al di fuori del Titolo XI del Libro V del Codice civile, sollevando un ampio dibattito in merito all'eventuale estensione del novero dei soggetti attivi in relazione a queste ultime.

Non si può dire, dunque, in modo semplicistico, che tutte le questioni relative al soggetto di fatto siano state risolte dalla riforma dell'art. 2639, comma 1, c.c.

2. La funzione dell'art. 2639, comma 1, del Codice civile, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie

L'orientamento maggioritario della dottrina non esclude il ricorso alla disciplina in esame anche con riferimento a settori diversi dal diritto penale societario². I parametri desumibili dal dettato dell'art. 2639, comma

2. Sul punto, si veda A. Gullo, *Amministratore di diritto*, cit., p. 1320 che afferma, a proposito dell'ambito di applicazione dell'art. 2639 c.c., che «è da condividere la tesi, già affermata in giurisprudenza, della sua efficacia espansiva oltre i confini strettamente societari ed in particolare nei settori (quale appunto quello dei reati fallimentari) che hanno visto fiorire la figura dell'amministratore di fatto». Cfr. anche E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 31 ss. che affermano come l'art. 2639 c.c. appaia una norma di principio «di tutto il sistema che potrebbe essere estesa pure a settori diversi dal penale societario nonostante, l'indicazione espressa contraria». Ritengono estensibile l'equiparazione anche a settori ulteriori A. Rossi, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., p. 102; P. Veneziani, sub. art. 2639 c.c., cit., p. 311, che afferma che «si dovrebbe ritenere che l'art. 2639 c.c. fissi, per il futuro, quei canoni normativi cui si deve attenere l'interprete (anche al di fuori del titolo XI del libro V del codice civile) per affermare o negare che un soggetto di fatto risulti direttamente “legittimato” (quale intraneo) alla realizzazione di un reato “proprio” del soggetto fornito di qualifica formale». A ben vedere, il medesimo Autore specifica però, *ibidem*, che «pare in ogni caso che sia auspicabile un intervento normativo destinato a fornire una soluzione di ordine generale (anziché limitata a un certo novero di fattispecie) alla problematica dei soggetti di fatto». Sull'esportabilità dei criteri di identificazione della figura dell'amministratore di fatto dettati dall'art. 2639, comma 1, c.c. ai reati fallimentari cfr. R. Bricchetti, R. Targetti, *Bancarotta e reati societari*, cit., p. 9; M. Capirossi, *Legem non curat praetor*.

1, c.c. parrebbero – ad avviso della dottrina maggioritaria – poter essere estesi anche a settori diversi da quello dei reati societari perché essi tradurrebbero *in facto* i principi elaborati a lungo dalla dottrina e resi operativi dalla giurisprudenza, con riferimento non solo alla specifica categoria di reati menzionata dall'art. 2639 c.c., ma in generale a tutte le fattispecie caratterizzate, nella pratica, dall'intervento dei c.d. soggetti di fatto³.

Responsabilità civili e penali dell'amministratore di fatto, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 755 ss.; F. Cerqua, *L'amministratore di fatto nei reati fallimentari: brevi riflessioni*, in *Soc.*, 2008, p. 1303, in cui si afferma che «l'interprete, evitando irragionevoli disparità, può allora delimitare anche con riferimento ai reati fallimentari i contorni della figura dell'amministratore di fatto, in ossequio al principio di determinatezza, servendosi dei canoni ermeneutici» espressi dalla norma richiamata; G. Cocco, *Nota introduttiva agli artt. 223-235. Gli autori della bancarotta impropria*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2° ed., 2007, p. 1250; U. Giuliani Balestrino, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. XXXII, in cui si afferma che «il legislatore sapeva (pertanto) di convalidare un orientamento riguardante la bancarotta in generale. Quindi non può negarsi che l'art. 2639, comma 1, c.c. (nel testo riformato) si applica alla bancarotta e questa conclusione comprova il carattere globale e non restrittivo del rinvio operato a taluni reati societari»; A. Lanzi, *La «nuova» bancarotta societaria*, in *Fall.*, n. 8, 2002, p. 814 in cui si afferma che l'art. 2639, co. 1, c.c. «dovrebbe costituire criterio di individuazione soggettiva anche per i reati fallimentari, in luogo delle talvolta ben più generiche affermazioni giurisprudenziali a proposito»; P. Palladino, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, cit., p. 3088 ss.; G.G. Sandrelli, *Il soggetto di fatto nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del nuovo art. 2639 c.c. (Cassazione Penale, Sez. V, 16 aprile 2007, n. 15143)*, cit., p. 1171 ss.; G. Schiavano, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2003, p. 253 ss., in cui a sostegno della tesi estensiva si adduce che, in generale, la disciplina penale del reato di bancarotta societaria «rinvia ai fatti dei reati societari nella loro specificità, compresa la qualificazione che i soggetti devono avere per realizzare i medesimi». Nello stesso senso, si veda I. Merenda, *Art. 2639 c.c.*, in M. Ronco, S. Ardizzone (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Utet giuridica, Milano, 2007, p. 1987, che osserva, come relativamente ai reati fallimentari, tale conclusione sia avvalorata sul piano sistematico anche dal richiamo alle disposizioni del codice civile concernenti i reati societari contenuto nell'art. 223, co. 2, n. 1, l. fall. Con specifico riferimento ai reati tributari, si veda G. Bersani, *«Amministratore di fatto» e reati tributari*, cit., p. 7413.

Contra, sulla non esportabilità dell'art. 2639 c.c. in settori diversi dal diritto penale societario, si vedano I. Caraccioli, *Sul continuo allargamento della figura dell'«amministratore di fatto»*, in *Impresa*, n. 3, 2005, p. 501 ss.; V. Cardone, *L'art. 2639 del codice civile*, in *Impresa*, n. 3, 2004, p. 502 ss.; V. Cardone, F. Pontieri, *La responsabilità penale dell'amministratore di diritto per il reato di bancarotta fraudolenta*, in *Fisco*, n. 5, 2006, p. 702; A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 44 ss.; N. Mazzacupa, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, 2° ed., Cedam, Padova, 2004, p. 71 s.; E. Musco, *I nuovi reati*, cit., p. 20;

3. Sul punto, si veda P. Veneziani, sub. *art. 2639 c.c.*, cit., p. 301, nt. 14, che sottolinea come «la determinazione legale dei criteri di equiparazione può essere senz'altro utile a

Il legislatore non avrebbe fatto altro che positivizzare un orientamento unanime in giurisprudenza e dominante in dottrina in tema di amministratore di fatto, tanto che da più parti si è addirittura rilevato come l'equiparazione sancita dall'art. 2639 c.c. abbia avuto una portata innovativa limitata⁴.

Con riferimento alla giurisprudenza, quest'ultima è granitica nell'affermare che la disposizione in questione esprima un principio che permea di sé tutto il sistema e sia applicabile anche a settori diversi dal diritto penale societario, nonostante l'espressa indicazione contraria⁵.

La Suprema Corte ha avuto modo di ribadire che, nonostante l'autonomia dei reati di bancarotta e dei reati tributari rispetto a quelli societari, la natura meramente esegetica della regola sancita dall'art. 2639 c.c. la rende applicabile all'intero ordinamento⁶.

In particolare, la giurisprudenza ha affermato che «la nozione di amministratore di fatto è oggi determinata normativamente, in base al d.lgs. n. 61 del 2002, che la ha limitata ai soli reati societari, atteso che l'art. 2639 c.c. si riferisce ai “reati previsti dal presente titolo”. Continuare, dunque, a ritenere sussistente questa figura con riferimento ai reati fallimentari costituisce un'indebita applicazione di analogia *in malam partem*, non consentita nel diritto penale», in ogni caso, «ciò non implica che, in tema di delitti di bancarotta, il soggetto attivo non possa più essere anche l'amministratore di fatto. Vale a dire: nell'ambito dei reati societari, la figura dell'amministratore di fatto è normativamente delineata dall'art. 2639 c.c.; nell'ambito dei reati fallimentari, anche in ossequio all'istituto del concorso nel reato proprio, la figura dell'amministratore di fatto continua a essere quella individuata dalla giurisprudenza. Vale poi la pena di notare che la descrizione normativa di tale figura di autore (nel cc) costituisce la ricezione del prodotto dell'elaborazione giurisprudenzia-

garantire maggiore uniformità applicativa, sotto l'egida di una rigorosa verifica dell'esercizio “continuativo e significativo” dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione», Cfr. altresì A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, 3° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 185.

4. C.E. Paliero, *Nasce il sistema*, cit., p. 40.

5. In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., sez. V, 16 aprile 2019, n. 33196, in *Dejure*; Cass., sez. V, 14 giugno 2019, n. 32447, in *Dejure*; Cass., sez. V, 8 maggio 2018, n. 27163, in *Dejure*; Cass., sez. V, 20 giugno 2012, n. 39535, in *Dejure*.

6. Si vedano, *ex multis*, Cass., sez. V, 7 ottobre 2019, n. 11911; Cass., sez. V, 8 maggio 2018, n. 27163; Cass., sez. III, 20 gennaio 2017, n. 18924; Cass., sez. V, 5 dicembre 2016, n. 547; Cass., sez. V, 2 marzo 2016, n. 12793; Cass., sez. III, 14 maggio 2015, n. 38780.

le. D'altronde la giurisprudenza di legittimità (posteriore alla ricordata modifica della legge civile) non ha mai dubitato che, in tema di reati fallimentari, l'amministratore di fatto della società fallita è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore "di diritto", per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili»⁷.

3. Critica. La funzione incriminatrice dell'art. 2639, comma 1, del Codice civile

Nonostante l'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza, si ritiene che l'art. 2639, comma 1, c.p. non assolva una semplice funzione dichiarativa, quale precipitato regolativo di un principio generale, ma assuma una chiara funzione incriminatrice, atta a far scattare il divieto di analogia in *malam partem*⁸.

Vediamo perché.

In primo luogo, la norma in questione presenta un'appartata collocazione sistematica all'interno del Titolo XI, Libro V, del Codice civile. Tale posizione "geografica" mal si concilia con la funzione di generale regola esegetica che l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza vorrebbe riservare all'art. 2639 c.c.

Inoltre, la disposizione equipara esplicitamente il soggetto di diritto e quello di fatto al ricorrere dei due requisiti di continuità e significatività e testualmente esordisce con l'espressione «per i reati previsti dal presente titolo» (con esclusione degli illeciti amministrativi). Se ne deve desumere che il legislatore ha voluto riferirsi solo ai reati propri disciplinati dal Titolo XI del Libro V del Codice civile: dunque, solo alla materia dei reati societari.

Per espressa previsione normativa, la disposizione non opera in relazione alle fattispecie proprie collocate altrove, in cui parimenti si può porre il problema della responsabilità penale di chi, di fatto, svolga le stesse funzioni attribuite per legge alla corrispondente figura di diritto.

Se il legislatore ha ritenuto indispensabile, onde poter aggredire il soggetto di fatto, introdurre una previsione normativa esplicita, riferen-

7. Si veda Cass., sez. V, 20 giugno 2012, n. 39535.

8. A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 44 ss.

dola allo specifico settore societario, l'interprete non può far altro che prendere atto della lettera della norma, limitandosi ad un'interpretazione tassativa della stessa.

Breviter: la volontà del legislatore è chiara nel riconoscere la rilevanza delle figure di fatto unicamente entro tali limiti e nel negarla al di fuori dei medesimi⁹.

Andando oltre al chiaro dato letterale, invece, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno sovrascritto un'interpretazione che esorbita in modo palese il testo dell'enunciato normativo, oltre il significato linguisticamente ammissibile, al fine di colmare ipotizzati vuoti di tutela, realizzando così un'inammissibile integrazione analogica *in malam partem*¹⁰.

9. Diversamente, ci sono casi in cui il legislatore ha volutamente lasciato «lasca» la lettera della legge, demandandola a clausole generali, definizioni tautologiche, concetti vaghi o indeterminati, che nell'insieme impongono all'interprete un'opera di ricostruzione della fattispecie. In argomento, si veda V. Manes, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, cit., p. 12. V., altresì, D. Castronuovo, *Tranelli del linguaggio e "nullum crimen". Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *Leg. pen.*, 5 giugno 2017, p. 12 ss.; Id., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2018, p. 45 ss.

10. Sul divieto di analogia *in malam partem* si veda, più nel dettaglio, il § 7, Capitolo I, Parte II. Sia qui sufficiente aggiungere che il fenomeno appena menzionato si è verificato anche, ad esempio, con riferimento all'emblematica figura di creazione giurisprudenziale della "malattia-infortunio", che ha consentito l'estensione dell'art. 437 c.p. alle malattie professionali, la cui insorgenza è determinata da mezzi non "violenti". In tal caso, la Corte di cassazione ha dilatato la portata dell'art. 437 c.p. fino ad includervi anche l'omessa predisposizione di misure idonee a prevenire le malattie professionali, creando il concetto di "malattia-infortunio". A ben vedere, il concetto di "infortunio", come evento traumatico, è sotto ogni profilo differente dal concetto di "malattia professionale", correlata a fattori non "violenti". Dunque, se ne dovrebbe desumere che l'art. 14 disp. prel. non consente all'interprete la forzatura del testo dell'art. 437 c.p. per estenderne la portata punitiva, ricomprendendovi la rimozione od omissione dolosa di cautele contro le malattie professionali. Sul punto, appaiono emblematiche le parole di M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 107, che afferma: «un interprete onesto dovrebbe riconoscere che se la legge ha scritto "infortunio" o "disastro" ottenuto mediante "violenza", ciò non può significare "malattia" prodotta mediante esalazioni o sostanze chimiche: e dunque non si può estendere la disciplina che punisce le omissioni o le violazioni in materia antifortunistica (art. 437 c.p.) a quelle che riguardano le malattie professionali (chiamate pietosamente, dagli analogisti, le malattie-infortunio!). [...] Solo un interprete "disonesto" può arrivare a simili estensioni, se percepisce che siamo in presenza di una lacuna colmata per *eadem ratio*, mediante operazioni che suscitano il consenso popolare delle vittime, ma violano i fondamenti del diritto penale». In argomento, si vedano R. Alagna, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale. Artt. 437 e 451*, in N. Mazzacupa, E.

Occorre chiaramente affermare che la presa d'atto di una lacuna di tutela non autorizza il giudice a travalicare il limite tassativo dell'incriminazione, giustificando ciò con la considerazione che, altrimenti, ne deriverebbe un'irragionevole lacuna del sistema punitivo¹¹. Sicuramente, un tale rilievo potrebbe corroborare eventuali proposte di riforma, ma non può consentire all'interprete di sostituirsi al legislatore, ampliando la tipicità soggettiva di determinate fattispecie di reato proprio, attraverso un'inammissibile applicazione analogica *in malam partem*¹².

Incidentalmente, a proposito delle ipotizzate lacune di tutela, sia consentito chiarire che, pur privilegiando la soluzione che esclude l'applicabilità della disposizione a fattispecie diverse da quelle dettate in materia societaria, permane la possibilità di riconoscere altrove la responsabilità penale dei soggetti di fatto a titolo concorsuale. Infatti, l'amministratore di fatto può essere coinvolto penalmente sulla base dell'istituto del

Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007, p. 241 ss.; A. Alessandri, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro (omissione o rimozione)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 153 ss.; M. Donini, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust.*, n. 4, 2018, p. 93 ss.; A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 560 ss.; D. Micheletti, *Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in *Criminalia*, 2016, p. 167 ss.; S. Tordini Cagli, *I delitti di comune pericolo*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 275 ss.; V. Zagrebelsky, voce *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 5 ss.

La Cassazione pare non dimenticare, sporadicamente, il principio di legalità e il divieto di analogia *in malam partem*, in un altro settore, diverso dal diritto penale dell'economia. In un'ottica di *restraint*, si pone la recentissima sentenza Cass., sez. VI, 11 settembre 2024, n. 42941, in *Sist. pen.*, 6 dicembre 2024, con nota di S. Prandi, *Del divieto di analogia in malam partem, preso sul serio: la Cassazione esclude la configurabilità dell'art. 391-ter c.p. in relazione all'introduzione in carcere di una scheda SIM*. La pronuncia si distingue per un'applicazione rigorosa del principio di legalità, *sub specie* di divieto di analogia, in merito all'art. 391 *ter* c.p., introdotto con l'art. 9, comma 1, del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173. A fronte di condotte chiaramente descritte dal legislatore come riferite ai soli "dispositivi telefonici" o ad "altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni", la Cassazione ha escluso la possibilità di qualificare come tali una scheda SIM, circoscrivendo correttamente l'ambito di applicazione della norma di recente introduzione.

11. A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 24.

12. A. Sereni, *Reati fallimentari e responsabilità personale*, in L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. 6, *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, Utet giuridica, Milano, 2012, p. 22 ss.

concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, essendo pacifico che un soggetto privo della qualifica possa essere chiamato a rispondere, in veste di compartecipe, del reato commesso dal soggetto qualificato, qualora abbia apportato un contributo causale all'*iter criminis* e sia stato altresì consapevole della qualità personale dell'adiuvato¹³. Le maggiori difficoltà di prova connesse all'applicazione di tale istituto costituiscono, dunque, un prezzo tollerabile da pagare per riaffermare con forza la necessità di rispettare il principio di stretta legalità.

Come in passato autorevole dottrina si opponeva al riconoscimento in sede penale della figura dell'amministratore di fatto, *et similia*, perché ciò, in ultima analisi, avrebbe significato un'applicazione analogica, non consentita, di qualifiche soggettive dettate dalla normativa civilistica, allo stesso modo, oggi, ci si oppone all'estensione della clausola di equiparazione, sancita dall'art. 2639 c.c., al di fuori del Titolo XI, Libro V del Codice civile.

La medesima obiezione va mossa a coloro che evidenziano il carattere sistematico o autonomo della questione dell'amministratore di fatto all'interno dei singoli settori del diritto penale dell'economia. Sostenere che l'art. 2639 c.c. esprima, al di là dell'ambito testualmente richiamato, un principio valido per tutto il sistema, significa trascurare – inspiegabilmente – che la norma in questione esprime un principio punitivo, sull'esercizio di fatto della funzione, che non può essere esteso oltre il confine tassativo ed espresso dei reati societari.

Non si tratta di estendere sistematicamente un principio di libertà, che, secondo una tesi largamente condivisa¹⁴, verrebbe sottratto al divieto di analogia, ma si tratta di estendere un principio limitativo della libertà, che, in quanto tale, sicuramente non è suscettibile di applicazione analogica¹⁵.

Dunque, anche volendo valorizzare l'autonomia, rispetto ai reati societari, dei singoli settori di cui si compone il diritto penale dell'economia – tra cui spicca, per evidenti ragioni, quello fallimentare – si incorrerebbe nel medesimo errore poc'anzi menzionato.

Tra l'altro, che l'art. 2639, comma 1, c.c. sia il precipitato di una regola esegetica generale è escluso anche dalla presenza di disposizioni regolatrici del soggetto di fatto in altri specifici ambiti normativi.

13. In generale, sul concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, si veda il Capitolo III, Parte I, della presente monografia.

14. *Ex multis*, G. Vassalli, *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 158 ss.

15. A. Sereni, *Reati fallimentari e responsabilità personale*, cit., p. 26.

Anzi, proprio la presenza di più norme disciplinanti l'esercizio di fatto della qualifica o della funzione, nel diritto penale dell'economia, dimostra che il legislatore, laddove ha voluto estendere le qualifiche soggettive anche in ambiti diversi da quello del diritto penale societario, l'ha fatto in modo espresso¹⁶.

Addirittura, quando il legislatore ha riconosciuto altrove la qualifica di *intraneus* al soggetto che si è ingerito nell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione, ha scelto di non richiamare i parametri di continuità e significatività previsti dall'art. 2639, comma 1, c.c.¹⁷.

Nei paragrafi successivi si procederà, dunque, all'analisi della disciplina del soggetto di fatto nei principali settori di cui si compone il diritto penale dell'economia. Si è scelto di approfondire il tema prendendo in considerazione non solo i tradizionali ambiti del diritto penale dell'economia, ma anche la materia della responsabilità degli enti, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, perché è innegabile che il nodo cruciale della nostra indagine presenti evidenti ricadute anche sul versante del procedimento *de societate*.

3.1. *Il settore del diritto penale del lavoro*

Nel settore del diritto penale del lavoro è emblematico che la disposizione di cui all'art. 299 del d.lgs. n. 81 del 2008, noto come Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (da ora in avanti anche T.U.S.L.), alcuni anni dopo rispetto alla riforma penal-societaria, attribuisca rilievo alle qualifiche soggettive di fatto, senza richiamare i due requisiti indicati dall'art. 2639, comma 1, c.c.

In particolare, l'art. 299 T.U.S.L. afferma che le posizioni di garanzia del datore di lavoro, del dirigente e del 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».

Per comprendere il significato della disposizione, appare opportuno ripercorrere brevemente l'evoluzione normativa della disciplina in questione.

16. Sul punto, cfr. N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia, Problemi e casi*, cit., p. 14; A. Sereni, *Reati fallimentari e responsabilità penale*, cit., p. 24 ss.; M. Tarzia, *Il concorso dell'amministratore di fatto e dell'extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, in *Sist. pen.*, n. 2, 2020, p. 51.

17. Sul punto, si veda, più nel dettaglio, il prosieguo.

3.1.1. Cenni all'evoluzione normativa del diritto penale del lavoro

Per lungo tempo, la fonte normativa dell'obbligo di garanzia in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è stata rintracciata nell'art. 2087 c.c., in base al quale l'imprenditore è tenuto ad adottare le «misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»¹⁸.

Successivamente, la legge n. 51 del 1955, rubricata *Delega al potere esecutivo ad emanare norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, ratificò il mutamento del clima segnato dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, accordando al governo un'ampia delega per la riforma. Da ciò trassero origine il D.P.R. n. 547 del 1955, recante *Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, e il D.P.R. n. 303 del 1956, recante *Norme generali per l'igiene del lavoro*, che, nel loro insieme, costituivano un articolato corpus di disposizioni specifiche, diretto a proteggere i lavoratori dai pericoli presenti nell'ambiente di lavoro e correlato a una serie di sanzioni di natura contravvenzionale.

Nei primi anni Novanta si avviò una nuova stagione della normativa antinfortunistica, segnata profondamente dal recepimento di diverse direttive comunitarie, tra cui la Direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, n. 89/391/CEE¹⁹. Con il d.lgs. n. 626 del 1994, poi modificato dal d.lgs.

18. Sul ruolo dell'art. 2087 c.c. nella configurazione del sistema della responsabilità penale nell'ambito della sicurezza sul lavoro, si vedano C. Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 128 ss.; D. Pulitanò, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, Torino, 1992, p. 103; Id., *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, p. 180; Id., voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. Disc. pen.*, Utet, Torino, 1993, p. 69 ss.; Id., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, p. 3 ss.; C. Smuraglia, *La tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, p. 24 ss. Recentemente, si veda V. Torre, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 69 ss. Sull'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 2087 c.c., si veda D. Micheletti, *I reati propri del datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 209 ss.

19. Direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, n. 89/391/CEE *concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*. Sul punto, si vedano B. Caruso, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 1 ss. e M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, Padova, 1995, p. 287 ss.

n. 242 del 1996, entrò in vigore una nuova disciplina generale della materia²⁰. Fu introdotto un radicale cambio di prospettiva: il *focus* dell'attenzione normativa si spostò dal pericolo al rischio (e, più esattamente, alla sua gestione)²¹.

Il soggetto principale destinatario degli obblighi prevenzionistici era il datore di lavoro, definito all'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 626 del 1994.

Nello specifico, a fronte di una dottrina divisa tra tesi formalistica e tesi funzionalistica²², e di una giurisprudenza, che da sempre privilegiava il ricorso al principio di effettività, pareva opportuno che il legislatore fornisse espressamente una definizione del datore di lavoro in una norma chiara²³.

La scelta tecnica effettuata nella definizione proposta dal d.lgs. n. 626 del 1994 ha sollevato sin da subito numerose critiche.

Per datore di lavoro doveva intendersi «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico [...] titolare del rapporto di lavoro [...] e che abbia la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento»²⁴.

20. Sul punto appare opportuno ricordare che il d.lgs. n. 626 del 1994 non sostituì integralmente la disciplina previgente, che continuò ad avere vigore in quanto non «specificatamente» modificata (art. 98). Si veda, sul punto, L. Montuschi, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 44.

21. T. Padovani, *Introduzione*, in R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. XVIII. Con riferimento all'attuale portata e all'estensione del rischio lavorativo, si veda in giurisprudenza, con analitica esposizione anche dei precedenti in materia, Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, in *CED Cass.*, n. 264715. In merito all'ulteriore problematica attinente all'estensione dell'obbligo prevenzionistico anche a persone estranee all'organigramma dell'impresa, si veda, da ultimo, Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, in *Giur. pen.*, 6 settembre 2021, con nota di P. Brambilla, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021; M. Mantovani, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in *DPEI*, 2021; S. Tordini Cagli, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2022, p. 95 ss.

22. Per una dettagliata analisi della contrapposizione tra teoria formalistica e teoria funzionalistica, si veda il § 5, Capitolo I, Parte II. Sia qui sufficiente ricordare che, secondo la teoria formalistica, il soggetto attivo del reato potrebbe essere solo ed esclusivamente chi è titolare della qualifica formale richiesta dalla norma, fatta salva l'eventuale responsabilità a titolo di concorso da parte dell'*extraneus*; secondo la teoria funzionalistica, il soggetto di fatto è equiparato, ai fini della responsabilità, al soggetto di diritto, sulla base dell'esercizio di fatto delle corrispondenti funzioni.

23. Sullo sforzo da parte del legislatore per portare chiarezza e precisione nell'ambito della sicurezza sul lavoro, v. specificatamente G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, vol. I, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., p. 157.

24. Art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 626 del 1994.

La norma riproduceva letteralmente i termini contenuti nell'art. 3, lett. b), della Direttiva, facendo emergere numerose perplessità in ordine, in primo luogo, alla circostanza che tra i datori di lavoro venisse ricompresa la persona giuridica, con evidente violazione dell'allora vigente principio *societas delinquere non potest* e dell'art. 27 Cost.²⁵. In secondo luogo, la norma richiedeva il duplice requisito della titolarità del rapporto di lavoro e della responsabilità dell'impresa e dello stabilimento: condizioni difficili a verificarsi, contemporaneamente, soprattutto nelle realtà produttive di medie e grandi dimensioni.

La definizione di datore di lavoro è stata, quindi, modificata dal d.lgs. n. 242 del 1996, prevedendo una dizione più ampia che ricomprendesse in termini alternativi anche i soggetti che «secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa [avessero] la responsabilità dell'impresa stessa o dell'unità produttiva, in quanto *titolari* dei poteri decisionali e di spesa»²⁶.

Accanto al datore di lavoro, furono esplicitamente richiamate – ma non definite – ulteriori figure di garanti della sicurezza: principalmente i dirigenti e i preposti²⁷.

Nel solco della prospettiva inaugurata dal d.lgs. n. 626 del 1994, che ha spostato l'attenzione dal pericolo al rischio²⁸, si inserisce il d.lgs. n. 81 del 2008, poco dopo rimaneggiato dal d.lgs. n. 106 del 2009²⁹.

25. Si veda, sul punto, G. Ferraro, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 110.

26. Corsivo aggiunto. Sul concetto di unità produttiva, la cui definizione era assente nella versione originaria del d.lgs. n. 626 del 1994 ed è stata aggiunta dal d.lgs. n. 242 del 1996, si veda L. Montuschi, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 45.

27. V. sul punto S. Bonini, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 265 ss. Con specifico riferimento, invece, alla posizione del lavoratore nell'ambito del d.lgs. n. 626 del 1994, si veda M. Mantovani, *Responsabilità per inosservanza degli obblighi istituiti dal d.lgs. n. 626 del 1994 e principio di affidamento*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 291 ss.

28. R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 5.

29. In generale, sulla disciplina penale della sicurezza del lavoro dopo il d.lgs. n. 81 del 2008, ampiamente modificato da parte del d.lgs. n. 106 del 2009, si vedano, *ex multis*, G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della*

Il legislatore è intervenuto in modo significativo, introducendo un vero e proprio Testo Unico in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro (T.U.S.L.). Si è, quindi, superata la frammentazione della previgente disciplina, in favore di una normativa dall'approccio lineare, in cui i reati sono qualificati per la maggior parte come fattispecie proprie di natura colposa³⁰.

3.1.2. La clausola di equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto, prevista nel diritto penale del lavoro

Il T.U.S.L. definisce in modo compiuto i confini delle figure dei garanti della sicurezza sul lavoro, al contempo cristallizzando il principio di effettività, alla luce del quale le rilevanti posizioni di garanzia, a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, incombono altresì sul soggetto che eserciti in modo concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuna delle figure definite dalla normativa.

L'art. 299, rubricato *Esercizio di fatto di poteri direttivi*, prevede che «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti».

sicurezza sul lavoro, Giappichelli, Torino, 2009; V. Valentini, *La "vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 263 ss.; Id., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. Galantino (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet giuridica, Milano, 2009, p. 305 ss. Cfr., inoltre, i contributi raccolti nei seguenti volumi: F. Curi (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009; Ead. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bononia University Press, Bologna, 2011. Per un commento sistematico alla disciplina, si vedano A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Utet giuridica, Milano, 2015; B. Deidda, A. Gargani (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, vol. X, Giappichelli, Torino, 2012; F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010; A. Manna (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2023.

30. P. Pomanti, *Soggetti attivi e connessa problematica sui limiti di efficacia della delega di funzioni*, in A. Manna (a cura di) *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 26.

Dunque, le posizioni di garanzia di datore di lavoro, dirigente e proposto possono essere assunte anche di fatto mediante l'esercizio in concreto dei poteri rispettivamente previsti, senza alcuna regolare investitura.

In particolare, con riferimento al datore di lavoro, il T.U.S.L. realizza a pieno il passaggio a una concezione sostanziale della figura in questione, prevedendo all'art. 2, comma 1, lett. b), che il datore di lavoro è «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».

Il passaggio verso la definizione sostanziale di datore di lavoro avviene mediante il riferimento all'organizzazione (che sostituisce il termine *impresa*, previsto nel d.lgs. n. 626 del 1994) e all'esercizio dei poteri (che sostituisce la mera *titolarità* dei poteri decisionali e di spesa)³¹. La definizione si pone in linea con quella già elaborata dal d.lgs. n. 626 del 1994, poi modificato dal d.lgs. n. 242 del 1996, ma la completa, accentuando la rilevanza del criterio funzionale³².

31. 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*, cit., p.75 ss.; diversamente, si veda F. Stolfi, *Definizioni*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, *Commentario*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 52 ss. e p. 63, che evidenzia una mera differenza lessicale rispetto al decreto n. 626 del 1994.

32. Sul punto, si vedano F. Giunta, D. Guerri, *Il datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 4; C. Paonessa, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in G. Casaroli, F. Giunta, R. Guerrini, A. Melchionda, (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa, 2015, p. 39 ss.; M. Rinaldi, *Commentario Testo Unico Sicurezza sul lavoro*, Key Editore, Milano, 2022, p. 105 ss.; S. Tordini Cagli, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 84; D. Venturi, *I datori di lavoro privati*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 259 ss. Sull'individuazione del datore di lavoro, si veda, recentemente, A. Rossetti, *L'individuazione del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008: uno scostamento dalle Sezioni Unite*, in *Sist. pen.*, 9 giugno 2022. Appare opportuno sottolineare, inoltre, che la qualificazione di datore di lavoro si deve misurare con la dimensione e la struttura aziendale di riferimento nel caso concreto. Nelle realtà di piccole dimensioni, il datore di lavoro coincide per lo più con il titolare, persona fisica, dell'impresa e del rapporto di lavoro. Nelle realtà più complesse, il datore di lavoro è colui che ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva. Sulla nozione di modello multi-datoriale, si veda R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 36 s.

Viene, poi, cristallizzato espressamente il principio di effettività con l'art. 299 T.U.S.L., in base al quale assume la posizione di garante colui che eserciti in concreto i poteri tipici riferiti alla qualifica formale³³.

A ben vedere, la giurisprudenza privilegiava da tempo – sin dall'inizio degli anni Novanta – il principio di effettività, in base al quale «l'individuazione dei destinatari delle norme antinfortunistiche deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, con assoluta prevalenza rispetto alla carica attribuita al soggetto (cioè alla sua funzione formale)»³⁴. Dunque, la giurisprudenza maggioritaria aveva già “tipizzato” il soggetto di fatto nell'ambito della disciplina della sicurezza sul lavoro.

Tale consolidata ricostruzione interpretativa presenta le medesime criticità, esaminate nel Capitolo precedente, a proposito dell'estensione

33. In generale, si veda A. Gargani, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2017, p. 508 ss. Cfr., altresì, D. Micheletti, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 169, che afferma come venga così riqualificato «in termini giuridici il rapporto sostanziale». Sul punto, in giurisprudenza, di recente, si veda Cass., sez. IV, 24 maggio 2022, n. 20127: «in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto. L'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008 vale ad elevare a garante colui che di fatto assume e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto. L'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale. Secondo il diritto vivente, pertanto, la disposizione in esame concretizzerebbe, dal punto di vista normativo, il principio di effettività».

34. Cass., s.u., 1 luglio 1992, n. 9874, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 3207 ss. Si vedano, *ex multis*, altresì, Cass., sez. IV, 6 febbraio 1989, n. 6025, in *CED* 181106, ad avviso della quale «in tema di infortuni sul lavoro, la individuazione dei soggetti destinatari della relativa normativa deve essere operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti»; Cass., sez. III, 15 aprile 1993, n. 5017, in *CED* 194171, secondo la quale «in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'individuazione dei destinatari dell'obbligo di attivare le norme di sicurezza va fatta con riferimento alle mansioni disimpegnate in concreto e non alla qualifica astratta rivestita»; Cass., sez. IV, 3 marzo 1998, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 364 ss.; Cass., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *CED* 229671.

In dottrina, sul punto, si vedano 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*, cit., p. 72 ss.; F. Centonze, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2000, p. 369 ss.; D. Micheletti, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 168; M. Randon, *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2018, p. 2637 ss.

della responsabilità del soggetto di fatto nei reati societari, prima della riforma dell'art. 2639, comma 1, c.c.³⁵.

Infatti, se, da un lato, questo orientamento era mosso dal proposito di individuare in modo coerente alla realtà fattuale i soggetti responsabili di eventi lesivi, al fine di supplire a ipotizzate lacune di tutela, avvertite come ingiuste; dall'altro, non si può negare che, in tal modo, si è estesa oltremodo la portata della norma incriminatrice, in evidente contrasto con il principio di legalità e con i suoi sotto-principi. A garanzia del cittadino, infatti, non basta che il legislatore formuli in modo chiaro le norme, ma occorre, altresì, che il giudice non vada oltre i confini tassativamente imposti dalla legge, sostituendosi caso per caso al legislatore e creando norme incriminatrici più ampie di quelle previste.

Addirittura, la giurisprudenza si è spinta oltre, ritenendo che la codificazione della clausola di cui all'art. 299 T.U.S.L., che equipara il soggetto di diritto e quello di fatto, non abbia introdotto alcuna modifica in ordine ai criteri di imputazione della responsabilità penale, i quali pertanto sono applicabili anche ai fatti precedenti al d.lgs. n. 81 del 2008, senza che ciò comporti alcuna violazione del principio di irretroattività della norma penale³⁶.

35. In generale, sul divieto di analogia, si veda il § 7, Capitolo I, Parte II.

36. Per tutte, cfr. Cass., sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 10704, in *CED Cass.* n. 252676, in cui si afferma espressamente che «chiarito che la norma di cui al Decreto Legislativo n. 81 del 2008, articolo 299, ove si prevede che la posizione di garanzia gravi anche su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro o ad altri garanti, ha natura meramente ricognitiva, rispetto ad un principio di diritto consolidato, non è chi non veda che il riferimento alla nozione di datore di lavoro di fatto [...] non determina alcuna applicazione retroattiva della disposizione di cui all'articolo 299, cit., rispetto a fatti commessi prima della entrata in vigore del testo unico del 2008, atteso che la nozione di datore di lavoro di fatto – funzionale alla selezione del soggetto titolare dell'obbligazione di sicurezza – risultava già acquisita al diritto vivente». Recentemente, si veda altresì Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2021, n. 25764: «la previsione di cui all'art. 299 D.Lgs. n. 81/2008 per la quale le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti ivi indicati ha natura meramente ricognitiva del principio di diritto per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale. Ne deriva che la codificazione della c.d. "clausola di equivalenza" avvenuta con il predetto D.Lgs. n. 81/2008 non ha introdotto alcuna modifica in ordine ai criteri di imputazione della responsabilità penale concernente il datore di lavoro di fatto, i quali sono, pertanto, applicabili ai fatti precedenti all'introduzione dell'art. 299 D.Lgs. n. 81/2008, senza che ciò comporti alcuna violazione del principio di irretroattività della norma penale».

L'orientamento giurisprudenziale testé menzionato non appare condivisibile.

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 299 T.U.S.L., l'equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto era il frutto dell'interpretazione creatrice della giurisprudenza, che si è consolidata nel tempo ed ha successivamente trovato consacrazione definitiva in una norma legislativa. Si registra, dunque, un'inversione dei ruoli riconosciuti dalla Costituzione al legislatore e all'interprete. Proprio questa successione tra le soluzioni adottate nella prassi e la norma di produzione legislativa suscita delicati interrogativi circa la sua compatibilità con il principio dell'irretroattività³⁷.

Ad ogni modo, nel 2008, con un intervento espresso in materia di diritto penale del lavoro, il legislatore ha espressamente superato la possibile frizione con il principio di legalità, introducendo una norma di chiusura che fissa esplicitamente l'equiparazione normativa tra soggetto di fatto e soggetto di diritto, in modo che del reato proprio possa essere chiamato a rispondere, come *intraneus*, non solo colui che è titolare della qualifica formale richiesta dalla norma incriminatrice, ma anche chi, avendo assunto le funzioni inerenti alla qualifica, è in grado di eseguire la condotta tipica e di aggredire il bene protetto dalla norma che configura il reato proprio.

L'art. 299 T.U.S.L. richiama espressamente il soggetto garante, così attingendo al lessico, invalso nella prassi, che dismette il riferimento al contesto della causalità omissiva per guardare all'attività di amministrazione del rischio in tutte le sue estrinsecazioni³⁸. Inoltre, si parla di investitura, quindi del carattere originario dell'attribuzione di ruolo. Infine, si richiama esplicitamente la fonte dell'obbligo come originaria, diretta e fattuale, vale a dire lo svolgimento in concreto dei diversi ruoli definiti dalla legge³⁹.

37. P. Scevi, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 28 ss. In generale, sul tema della prevedibilità della norma penale tra fonte legislativa e fonte giurisprudenziale, si vedano V. Manes, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, cit., *passim*, e, *funditus*, A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2022. Per ulteriori considerazioni sul ruolo del diritto vivente, in merito al tema della presente monografia, sia consentito rinviare al § 4 del presente Capitolo.

38. R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 31.

39. *Ibidem*.

Il testo della disposizione solleva condivisibili critiche, già evidenziate da Alessandri⁴⁰. Da un lato, per fondare la responsabilità dei soggetti di fatto, ci si riferisce allo svolgimento di attività, sul piano concreto, da parte di soggetti privi di investitura formale, dall'altro, si collega l'insorgere di tale responsabilità all'esercizio di poteri "giuridici" che mal si conciliano con la posizioni di chi esercita, di fatto, determinate funzioni. Non è chiaro, tuttavia, quali siano tali poteri "giuridici" e, soprattutto, da cosa deriverebbe la giuridicità di poteri esercitati in via di fatto. Inoltre, l'illustre Autore aggiunge: «ed ancor meno riesco a comprendere il sorgere di una posizione di garanzia, attribuita *ex lege*, sulla base dell'esercizio di poteri appartenenti ad altri soggetti, che continuerebbero ad essere responsabili, dato che le "nuove" *Garantenstellungen* si aggiungono ("gravano altresì") a quelle dei soggetti definiti»⁴¹.

Ad avviso della giurisprudenza, in un contesto ispirato profondamente a valori solidaristici di protezione dei soggetti deboli, come quello della sicurezza sul lavoro, per espressa previsione di legge, la fonte dell'obbligo di garanzia non si rinviene solo nella qualifica formale ma anche – in via autonoma – nel fatto, cioè nella concreta estrinsecazione dell'organizzazione aziendale. La conseguenza è che nella medesima organizzazione persone diverse possono rivestire il medesimo ruolo di garanzia, generato da fonti diverse⁴².

Se, da un lato, è divenuta centrale l'individuazione del datore di lavoro di fatto ai sensi degli artt. 2, comma 1, lett. b) e 299 T.U.S.L., dall'altro, la giurisprudenza non rinuncia ad individuare la responsabilità comunque addebitabile anche al datore di lavoro di diritto, pur in presenza di datori di lavoro di fatto⁴³.

40. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 182.

41. *Ibidem*.

42. Sul punto, si veda Cass., s.u., 24 aprile 2014, n. 38343 in *CED Cass.* n. 261117, in cui si afferma che «ruoli, competenze e poteri segnano le diverse sfere di responsabilità gestionale ed al contempo definiscono la concreta conformazione, la latitudine delle posizioni di garanzia, la sfera di rischio che deve essere governata» dunque «nell'ambito delle organizzazioni complesse, d'impronta societaria, la veste datoriale non può essere attribuita solo sulla base del criterio formale, magari indistintamente estensivo, ma richiede di considerare l'organizzazione dell'istituzione, l'individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura».

43. R. Guariniello, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 13° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 1415. In giurisprudenza si vedano, di recente, Cass., 17 ottobre 2023, n. 42236; Cass., 24 ottobre 2022, n. 40069 e Cass., 24 maggio 2022, n. 20127.

Infatti, la Cassazione è costante nell'affermare che «la responsabilità dell'amministratore della società, a cui formalmente fanno capo il rapporto di lavoro con il dipendente e la posizione di garanzia nei confronti dello stesso, non viene meno per il fatto che il menzionato ruolo sia meramente apparente, essendo invero configurabile, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 299 D.Lgs. n. 81/2008, la corresponsabilità del datore di lavoro e di colui che, pur se privo di tale investitura, ne eserciti, in concreto, i poteri giuridici»⁴⁴. L'art. 299 T.U.S.L. varrebbe ad elevare a garante colui che di fatto assume e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente e del preposto e non potrebbe essere invocato in funzione restrittiva degli obblighi che la normativa prevenzionistica assegna ai soggetti regolarmente investiti di tali poteri, ma solo in chiave ampliativa del novero dei soggetti gravati dalla posizione di garanzia⁴⁵. Tale interpretazione verrebbe desunta proprio dalla «presenza dell'avverbio "altresi" in funzione qualificativa del verbo "gravare"; si tratta, insomma, di una ipotesi alternativa di tipicità della fattispecie incriminatrice, che certamente non vale ad escludere da responsabilità il soggetto titolare dei relativi obblighi prevenzionistici»⁴⁶.

A ben vedere, al pari di quanto già evidenziato nel Capitolo precedente, questa ricostruzione determina come effetto quello di introdurre nel sistema forme di sostanziale responsabilità per fatto altrui, in palese contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale cristallizzato nell'art. 27 Cost⁴⁷.

44. Testualmente, Cass., sez. IV, 12 dicembre 2023, n. 49296. Per un commento critico, sia consentito rimandare a R. Girani, *La clausola di equiparazione di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Cassazione*, in *Sist. pen.*, n. 4, 2024, p. 57 ss.

45. Si vedano, da ultimo, Cass., sez. IV, 24 luglio 2023, n. 31885; Cass., sez. IV, 25 giugno 2023, n. 23982; Cass. pen., sez. IV, 31 maggio 2023, n. 23722. In senso conforme, v. altresì Cass., 24 novembre 2022 n. 44654; Cass., 8 novembre 2022 n. 42013; Cass., sez. IV, 19 gennaio 2022, n. 2157 e Cass., sez. IV, 7 giugno 2022, n. 21863. Addirittura, Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 2021, n. 11686 è arrivata ad affermare che «quanto alla asserita veste di mero "prestanome" dell'imputato, lo stesso siccome legale rappresentante è, comunque, destinatario degli obblighi di protezione antinfortunistica».

46. Sul punto, cfr., *ex multis*, Cass., sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167, Rv. 284828; Cass., sez. IV, 23 novembre 2021, n. 2157, Rv. 282568 e Cass., sez. IV, 11 novembre 2014, n. 49732, Rv. 261181.

47. Sul punto cfr. F. Giunta, D. Guerri, *Il datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 6 ss. in cui si afferma: «per un verso, si pensi a quelle teste di paglia che non hanno consapevolezza alcuna degli obblighi connessi al ruolo che, in modo fittizio, hanno accettato di svolgere.

3.1.3. La figura del preposto: una recente “sterzata” formalistica del legislatore?

Pur nella consapevolezza che la scelta alla base della presente monografia sia stata quella di porre al centro dell'analisi l'amministratore di fatto, quale soggetto di fatto per antonomasia, appare interessante esaminare sinteticamente la figura del preposto di fatto.

Il preposto è definito dall'art. 2, comma 1, lett. e), T.U.S.L. come la «persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei 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»⁴⁸.

Anche con riferimento al preposto, così come per il datore di lavoro e per il dirigente, ai sensi dell'art. 299 T.U.S.L., il legislatore ha accolto il criterio funzionalistico, facendo leva non tanto sull'inquadramento formale dei ruoli, quanto piuttosto sull'effettivo svolgimento dei poteri tipici del preposto stesso⁴⁹.

Nell'esegesi della disciplina introdotta nel 2008, non si può fare a meno di prendere atto che, recentemente, il d.l. n. 146 del 21 ottobre 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 215 del 17 dicembre 2021⁵⁰, pur non intervenendo sulla definizione legislativa, ha formalizzato, per la prima volta, la nomina del preposto, ha ridefinito il complesso degli obblighi a suo carico e ne ha rafforzato la formazione⁵¹.

[...] Per l'altro verso, vengono in rilievo le realtà imprenditoriali di grandi dimensioni [in cui] non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito».

48. In argomento, si veda S. Tordini Cagli, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 103 ss.

49. In questo senso, recentemente, si veda, in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 8028.

50. D.l. n. 146 del 21 ottobre 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 215 del 17 dicembre 2021 recante *Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili*, pubblicata in G.U. n. 301 del 20 dicembre 2021.

51. In argomento, cfr. M. Benozzo, *Le novità sul preposto tra individuazione e formazione*, in *Igiene & sicurezza del lavoro*, n. 4, 2022, p. 192 ss.; R. Compostella, *La responsabilità del preposto nel quadro delle nuove norme sulla sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2022, p. 691 ss.; P. Pascucci, *La sicurezza sul lavoro alla prova dell'effettività: l'obbligo di individuazione dei preposti*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2022; V. Pasqua-

In particolare, la novella legislativa ha introdotto, all'art. 18, comma 1, T.U.S.L., la lettera b *bis*), con cui si disciplina l'obbligo del datore di lavoro di «individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza», in tutte le realtà aziendali, anche piccole⁵².

L'osservanza dell'obbligo di individuazione formale del preposto è presidiata con una sanzione penale di natura contravvenzionale, ai sensi dell'art. 55, comma 5, lett. d), T.U.S.L.⁵³.

Il legislatore pare aver compiuto una “sterzata” formalistica, imponendo al datore di lavoro di formalizzare l'incarico del preposto, rendendo quest'ultimo edotto del suo ruolo e dei suoi obblighi. Infatti, la novella legislativa sembra restringere, implicitamente, l'ambito di ope-

rella, *Il “nuovo” ruolo del preposto alla sicurezza nella “miniriforma” del d.lgs. N. 81/2008*, in *Il Lavoro nella Giur.*, n. 8-9, 2022, p. 782 ss.; 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*, n. 3, 2022, p. 621 ss.

52. In argomento, con la risposta all'interpello n. 5 del 2023, in merito all'assolvimento dell'obbligo di individuare la figura del preposto anche in piccole realtà aziendali e alla possibilità che i relativi compiti possano essere assolti dallo stesso datore di lavoro o che possano ritenersi superflui qualora l'attività lavorativa non abbia un lavoratore che sovrintenda all'attività lavorativa di altri lavoratori, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha chiarito che la coincidenza della figura del preposto con quella del datore di lavoro va considerata solo come *extrema ratio*, a seguito dell'analisi e della valutazione dell'assetto aziendale e in considerazione della modesta complessità organizzativa dell'attività lavorativa, sempre che il datore di lavoro stesso sovrintenda direttamente a detta attività, esercitando i relativi poteri gerarchico-funzionali. Peraltro, non potendo un lavoratore essere il preposto di se stesso, nel caso di un'impresa con un solo lavoratore, le funzioni di preposto devono essere svolte necessariamente dal datore di lavoro. La risposta all'interpello è disponibile al seguente link ufficiale www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/interpelli/pagine/interpello-n.5-del-1deg-dicembre-2023.

Con la successiva risposta all'interpello n. 4 del 2024, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito ulteriori chiarimenti in relazione all'obbligo di individuare il preposto, rispetto a situazioni organizzativo-gestionali del tutto peculiari e contingenti, che, nello specifico, riguardano l'attività in appalto e il conseguente obbligo in capo al datore di lavoro di nominare il preposto. Conformemente a quanto già esplicitato nella risposta all'interpello n. 5 del 2023, il Ministero ha confermato che sussiste sempre l'obbligo di una sua individuazione, in ragione della precisa volontà del legislatore di rafforzare il ruolo del preposto, quale figura di garanzia. La risposta all'interpello testé menzionato è disponibile al seguente link ufficiale www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/interpelli/pagine/interpello-camera-di-commercio-di-modena.

53. L'art. 55, comma 5, lett. d), T.U.S.L. prevede infatti che il datore di lavoro e i dirigenti siano puniti «con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere a), b bis), d) e z), prima parte, e 26, commi 2, 3, primo periodo, e 8 bis); 18 e 26». In generale, sul tema, si veda V. Torre, *Le contravvenzioni del T.U.S.L.*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 223 ss.

ratività dell'art. 299 T.U.S.L., che, invece, stabilisce che la posizione di garanzia relativa al preposto grava altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici ad esso riferiti⁵⁴.

Di certo, sarebbe stato più opportuno un intervento chiaro da parte del legislatore, che avrebbe potuto introdurre l'obbligo in questione precisando meglio e in modo espresso le ricadute dello stesso sull'art. 299 T.U.S.L.⁵⁵.

Sul punto, si noti come, nonostante la novità legislativa, la giurisprudenza continui a riconoscere che «le funzioni di preposto ben possono essere assunte anche di fatto» affermando che «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti», alla luce del principio di effettività⁵⁶.

54. In questo senso si veda I.V. Romano, *Nomina del preposto nell'esecuzione dell'appalto*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 41, 26 ottobre 2024, p. 2417, che afferma che «la volontà del legislatore è chiaramente indirizzata a sancire l'obbligatorietà della relativa individuazione. La ragione risiede nell'esigenza di porre fine alla prassi aziendale di non individuare formalmente il preposto, rispetto alla quale numerose sono le condanne in sede penale a carico dei c.d. "preposti di fatto"». *Contra* V. Pasquarella, *Il "nuovo" ruolo del preposto alla sicurezza nella "miniriforma" del d.lgs. N. 81/2008*, cit., p. 787; in questo senso si veda anche R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 66. Sul punto, cfr. altresì S. Tordini Cagli, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 108 che, dopo aver ribadito che la nuova disciplina non esclude l'eventualità che si costituisca una posizione di garanzia in capo al preposto di fatto, in base all'art. 299 T.U.S.L., afferma che «la previsione formale dell'obbligo dovrebbe arginare il fenomeno dei preposti di fatto, a cui si è assistito in maniera crescente negli ultimi anni. La prassi aziendale, infatti, volta ad affidare diffusamente la vigilanza a tali figure, spesso poco consapevoli del loro ruolo, e nei cui confronti non sempre viene adempiuto lo specifico obbligo formativo, ha in definitiva ridotto l'efficacia della vigilanza all'interno delle aziende con conseguente diminuzione del livello di sicurezza».

55. Sul punto, si veda R. Guariniello, *Nuove norme sulla sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, n. 5, 2022, p. 277 ss. che, a proposito delle novità introdotte dalla legge n. 215 del 2021, afferma che «si tratta, infatti, di modifiche che mettono a dura prova l'interprete, in quanto risultano immutate le pregresse disposizioni del D.Lgs. n. 81/2008 pur rilevanti nella stessa materia, ed è tutt'altro che semplice collocare vecchie e nuove norme in un mosaico coerente». Nello stesso senso, Id., *Rassegna della Cassazione penale*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 5, 2023, p. 281.

56. Cass., 6 giugno 2023 n. 24168. In senso conforme, si vedano altresì Cass., sez. IV, 5 ottobre 2021, n. 7092 in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 13, 2 aprile 2022, p. 812, con nota di R. Guariniello, e Cass., sez. IV, 15 aprile 2021, n. 14196.

Conclusa questa breve digressione inerente alle recenti novità sulla specifica figura del preposto, appare necessario riportare l'attenzione sull'art. 299 T.U.S.L.

3.1.4. L'assenza di parametri di equiparazione tra il soggetto di diritto e quello di fatto nel diritto penale del lavoro

Come si anticipava, l'art. 299 T.U.S.L. costituisce una norma di chiusura, che contiene una clausola di equiparazione tra il soggetto di fatto e quello di diritto, ma che non specifica a quali condizioni l'esercizio del ruolo incardini la veste giuridica di garante⁵⁷.

Mentre, in materia di reati societari, l'art. 2639, comma 1, c.c., esaminato nel Capitolo precedente, richiama espressamente i due parametri della continuità e della significatività fattuale dell'esercizio dei poteri⁵⁸; l'art. 299 T.U.S.L. non prevede alcunché sul punto, rimanendo così formulato in maniera assolutamente generica.

Ecco allora che, da più parti, in dottrina, si è ritenuto ragionevole applicare i canoni interpretativi dell'art. 2639 c.c., anche al di fuori dello specifico settore di riferimento, elevando la norma a disposizione generale, con funzione orientativa per l'interprete, nel momento in cui si pone la questione della individuazione dei soggetti di fatto⁵⁹. Dunque, anche con riferimento all'art. 299 T.U.S.L., la posizione di garanzia in capo al soggetto privo della qualifica formale si formerebbe in presenza dell'esercizio dei poteri in modo continuativo e significativo⁶⁰. In tal senso, in effetti, si è ormai costantemente attestata la giurisprudenza, nella ricostruzione delle figure dei garanti di fatto, in ossequio al principio di effettività, talvolta anche se a prescindere dall'esplicito richiamo dell'art. 299 T.U.S.L.⁶¹.

57. A. Lanzi, *Testo unico. Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, in *Igiene & sicurezza del lavoro*, 2008, p. 342 ss.

58. Sul punto, si veda, più nel dettaglio, il § 10, Capitolo I, Parte II.

59. Sul punto, si vedano E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 45 ss. e P. Veneziani, sub art. 2639 c.c., cit., p. 311.

60. Cfr. C. Bernasconi, *Gli altri garanti*, cit., 77; R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 31; A. Lanzi, *Testo unico. Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, cit., p. 343; S. Tordini Cagli, *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 113.

61. Sulle condizioni per l'acquisizione delle posizioni di garanzia "di fatto", Cass., sez. IV, 31 ottobre 2017, n. 50037; Cass., sez. IV, 10 giugno 2016, n. 24136; Cass., sez. IV, 10 giugno 2014, n. 22246.

Tale ricostruzione non appare condivisibile.

Nell'ambito della disciplina penale della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, nel 2008, si è scelto di cristallizzare il principio di effettività, equiparando il soggetto di fatto e quello di diritto senza subordinare la predetta equiparazione ad alcun criterio specifico e, segnatamente, senza richiamare i requisiti di continuità e significatività fattuale dell'esercizio dei poteri, che erano stati individuati alcuni anni prima come parametri ascrivibili dall'art. 2639, comma 1, c.c., nel settore dei reati societari. Se il legislatore ha inteso non prevedere alcun criterio espresso e specifico nell'ambito della sicurezza sul lavoro, non si comprende perché si debba elevare a disciplina di carattere generale la disposizione prevista per il diritto penale societario, attraverso ricostruzioni giurisprudenziali che mirano ad estensioni applicative dell'art. 2639, comma 1, c.c. al di fuori del settore di appartenenza.

Alla ricostruzione proposta da chi scrive, si potrebbe pur sempre obiettare che i criteri qualitativi e quantitativi dettati dall'art. 2639, comma 1, c.c. "restringono" l'applicabilità della responsabilità penale del soggetto di fatto, individuato quale garante ai sensi dell'art. 299 T.U.S.L. Infatti, mentre quest'ultima disposizione riconosce una posizione di garanzia "ad ampio spettro" in capo al soggetto di fatto, i parametri di cui all'art. 2639 c.c. avrebbero una funzione selettiva, consentendo di riconoscere la qualifica di *intranseus* solo al soggetto, che si sia ingerito in modo continuativo e significativo nell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

Tale obiezione potrebbe assumere una sua consistenza nel settore del diritto penale del lavoro, in cui è vigente la clausola generale di cui all'art. 299 T.U.S.L., ma si infrange inevitabilmente con riferimento al settore del diritto penale fallimentare, in cui è assente una clausola formale di equiparazione tra soggetto di diritto e soggetto di fatto. Ciononostante, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono applicabile anche ivi la regola disciplinata dall'art. 2639, comma 1, c.c.

3.2. *Il settore del diritto penale fallimentare*

Nel diritto penale fallimentare, termine espunto dal legislatore del 2019⁶², è assente una clausola formale di equiparazione tra il soggetto

62. Come anticipato nella nt. 2, Capitolo I, Parte II, l'adeguamento lessicale non ha inciso sulla continuità delle fattispecie criminose. Nella presente monografia si è scelto,

di diritto e quello di fatto. Infatti, la figura dell'amministratore di fatto, quale soggetto attivo dei reati fallimentari, ha trovato un riconoscimento solo attraverso l'opera creatrice della giurisprudenza, che ne ha forgiato i confini.

Prima di giungere al cuore della questione, inerente alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto nei reati fallimentari, appare necessario richiamare brevemente la disciplina attualmente vigente in questo settore.

3.2.1. I reati fallimentari: medesima disciplina, diversa *sēdēs materiae*

I reati fallimentari sono stati mutuati dalla legislazione francese nelle codificazioni italiane preunitarie e sono trasmigrati negli artt. 856 e seguenti del Codice di commercio del 1882, poi negli artt. 216 e seguenti del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, [dell'amministrazione controllata, i cui riferimenti sono stati soppressi dall'art. 147, comma 2, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5] e della liquidazione coatta amministrativa*, nota come legge fallimentare (d'ora in avanti anche L.F.)⁶³.

in omaggio alla tradizione, di mantenere l'uso dell'espressione "reati fallimentari", ancora diffusa in dottrina, per riferirsi alle disposizioni penali contenute oggi nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII).

63. A ben vedere, le fattispecie di bancarotta sono più risalenti. Con il termine bancarotta, che ancora oggi identifica i reati più gravemente sanzionati, si evoca l'antico rito della rottura del banco, sul quale svolgeva la propria attività il mercante divenuto insolvente, che veniva, dunque, espulso della corporazione. Tale consuetudine risaliva agli statuti medievali, in cui l'insolvenza era equiparata alla frode. Sul punto, si vedano le chiare parole del giureconsulto Baldo degli Ubaldi: *falliti sunt infami et infamissimi et more antiquissimae legis tradi creditoris laniandi (...) Nec excusantur ob adversam fortunam est decocor ergo fraudator; sic lex enim vocat eos, unde edictum fraudatorium* (Baldo degli Ubaldi, *Consilia*, Vol. V, Venezia, 1575, p. 399). Questo giudizio di estremo sfavore nei confronti del fallito ha attraversato i secoli e se ne trova traccia anche negli scritti di Cesare Beccaria, che, nell'opera *Dei delitti e delle pene*, al § XXXIV, pur riconoscendo la necessità di distinguere «il fallito doloso dal fallito innocente», afferma che il debitore «dovrebbe esser custodito come pegno dei suoi debiti ovvero adoperato nelle opere sue in isconto». Solo nella quinta edizione dell'opera, risalente al 1766, Beccaria nega, rispetto al «fallito innocente», l'esistenza di un «pretesto legittimo, come la sicurezza del commercio, come la sacra proprietà dei beni, che giustifichi una privazione di libertà inutile». Per alcuni riferimenti storici, si vedano A. Alessandri, *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, cit., p. 4 ss.; G. Minicucci, *Il dolo nella bancarotta, Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze University Press, Firenze, 2018, p.

Dopo alcuni anni di immutata disciplina, la stessa è stata interessata da notevoli trasformazioni, che non hanno, però, riguardato il Titolo VI, cioè quello inerente alle disposizioni penali, se non per marginali modifiche, tra cui si annoverano le innovazioni apportate all'art. 217 *bis*, all'art. 218 e all'art. 223, comma 2, n. 1 (novellato quest'ultimo ad opera dell'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 61 del 2002).

Tra il 2017 e il 2019, con la legge n. 155 del 2017 e il successivo d.lgs. n. 14 del 2019, è stata varata un'importante riforma, per effetto della quale la legge fallimentare è stata sostituita dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (da ora in avanti anche CCII).

Il CCII è entrato in vigore solo il 15 luglio 2022, dopo una lunga *vacatio legis*, durante la quale è stata introdotta una serie di interventi correttivi, ad opera prima del d.lgs. n. 147 del 2020, poi del d.lgs. n. 83 del 2022⁶⁴ e, da ultimo, del d.lgs. n. 136 del 2024⁶⁵.

Con il nuovo Codice, il lemma «fallimento» è stato sostituito a favore dell'espressione «liquidazione giudiziale», in linea con quanto previsto dall'art. 2, comma 1, della legge delega n. 155 del 2017, che affermava la necessità di «a) sostituire il termine “fallimento” e i suoi derivati con l'espressione “liquidazione giudiziale”, adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose»⁶⁶.

L'abbandono delle originarie espressioni risponde a una nuova concezione dell'insolvenza, quale evenienza non necessariamente connotata da disvalore, ma potenzialmente includibile nel rischio connesso all'attività di impresa con esito infausto. Anche la Relazione illustrativa è chiara nell'affermare che l'abbandono della parola “fallimento” è conseguenza della volontà di superare l'aura di negatività e di discredito anche per-

19 ss.; G. Stea, *Bancarotta. contributo all'analisi del reato tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 3 ss.

64. Il d.lgs. n. 83 del 2022 è stato emanato al fine di attuare la c.d. Direttiva *Insolvency*. Si tratta della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, *riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)*.

65. Il d.lgs. n. 136 del 2024, recante *Disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo del 12 gennaio 2019, n. 14*, è noto anche come “Correttivo ter”.

66. Sul punto, ribadisce il medesimo concetto Cass., sez. V, 10 dicembre 2019, n. 4772.

sonale, che storicamente si accompagna alla definizione dell'insolvenza dell'imprenditore⁶⁷.

La disciplina civilistica della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che funge da presupposto alle incriminazioni nella parte penalistica, è radicalmente mutata sia nella minuta disciplina sia nell'impostazione di fondo, che presenta, oggi, una modulazione articolata e differenziata nei confronti dello squilibrio dell'impresa, considerato esclusivamente in termini economici⁶⁸.

Il vento "rivoluzionario" che ha spirato sulle nuove procedure concorsuali, innovando profondamente la parte civilistica, si è placato nel mo-

67. La *Relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017*, p. 119, con riferimento alla procedura della liquidazione negoziale, che ha sostituito il fallimento, afferma: «il fallimento ha perso negli anni la sua connotazione di strumento volto essenzialmente ad espellere dal mercato l'imprenditore insolvente, gravato anche dal marchio della colpevole incapacità di corretta gestione degli affari. La mancata riuscita dell'attività imprenditoriale non è dunque valutata quale esclusiva conseguenza di colpevole inettitudine o di attività fraudolenta, ma quale possibile evento che può interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico, dunque non solo è stata confermata l'esclusione di qualsiasi sanzione automaticamente conseguente alla decozione, ma è stato anche modificato il titolo della procedura, in considerazione del risalente stigma legato alla qualifica di fallito».

68. Nella letteratura civilistica e commercialistica, si vedano M. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2022; F. De Santis, *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2020, p. 157; S. Di Amato, *Diritto della crisi d'impresa. Aggiornato al d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (g.u. n. 227 del 27 settembre 2024)*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2024; G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornato al d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Giappichelli, Torino, 2022; A. Jorio, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, I, 2019, p. 283 ss.; G. Guerrieri, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 809; G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, n. 3, 2019, p. 263; D. Manente, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, 2° ed., Cedam, Padova, 2024; M. Montanari, *Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 860; Id., *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 563; S. Pacchi, S. Ambrosini, *Diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornata alla l. 3 marzo 2023, n. 17, alla delega per la riforma fiscale e alla proposta di nuova Direttiva*, 3° ed., Zanichelli, Bologna, 2023; I. Pagni, *Codice della crisi e dell'insolvenza: il procedimento unitario*, in *Corriere giur.*, 2019, p. 1157. Cfr., inoltre, S. Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, Zanichelli, Bologna, 2022; F. Di Marzio (diretto da), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giuffrè, Milano, 2022; F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Giuffrè, Milano, 2022; A. Maffei Alberti, *Commentario breve alle leggi su crisi di impresa e insolvenza*, 7° ed., Cedam, Padova, 2023.

mento in cui il legislatore ha varcato i confini della disciplina penalistica, generando – *rectius*: accrescendo – una distonia sostanziale tra disciplina civilistica e disciplina penalistica, rilevata da più parti in dottrina⁶⁹.

Il nuovo CCII riproduce, con qualche limitata eccezione⁷⁰, le medesime norme incriminatrici previste dalla legge fallimentare con la mera sostituzione terminologica di cui si è dato conto⁷¹. Ne è derivato un adeguamento lessicale delle relative disposizioni penali, di cui al Titolo IX del nuovo CCII, che tuttavia non ha inciso sul contenuto sostanziale delle fattispecie criminose.

Infine, con riferimento al rapporto tra le disposizioni della legge fallimentare e quelle del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, non si è inteso operare l'abrogazione delle norme penali dettate nella legge fallimentare, stante la loro persistente applicazione alle procedure in essere al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 14 del 2019, in linea con quanto previsto dall'art. 390 CCII. Pertanto, ai fatti commessi dall'imprenditore dichiarato fallito, anteriormente all'entrata in vigore della riforma, si applicheranno le disposizioni vigenti recate da-

69. Sul punto, si vedano recentemente le osservazioni di A. Alessandri, *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, cit., p. 34 che specifica come ci si trovi di fronte a un «armamentario penalistico arretrato, frequentemente costellato da imputazioni di tipo oggettivo, da presunzioni nella prova, da severità “esemplare” nelle sanzioni». Si vedano altresì Fr. Mazzacuva, *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale nelle nuove procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 13 ss.; A. Rossi, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I “riflessi” su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2019, p. 1153 ss. Si noti che la stessa *Relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017*, evidenzia che «per quanto si sia in presenza di una rivisitazione generale della materia cui è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza, manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della legge fallimentare» (p. 232 ss.).

70. Ad esempio, l'articolo 344 CCII riproduce le fattispecie di reato contenute non nella legge fallimentare, ma nella legge n. 3 del 2012, in materia di sovraindebitamento, e rifluite ora nella cornice unitaria del CCII. Sullo specifico tema della responsabilità penale del consumatore sovraindebitato, si veda I. Palma, *Lo statuto penale della crisi da sovraindebitamento*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2023, p. 2144 ss.

71. La stessa *Relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017*, p. 234, specifica che «le norme in esame sono riscritte, quindi, sostituendo al termine “fallimento” quello di “liquidazione giudiziale” e al termine “fallito” quello di “imprenditore in liquidazione giudiziale”; al contempo si è proceduto a innovare i rinvii ai singoli articoli che regolano i corrispondenti istituti della legge fallimentare».

gli artt. 216 e seguenti della legge fallimentare. Tali norme sono naturalmente destinate ad esaurire la loro efficacia nel tempo, quando saranno definite le relative procedure secondo la previgente normativa, producendosi per questa via la loro abrogazione implicita. Le norme penali recate dai due corpi normativi sono destinate, quindi, a coesistere fintanto che troverà applicazione la disciplina previgente in relazione a dichiarazioni di fallimento anteriori all'entrata in vigore delle nuove norme del Codice o le cui procedure fossero pendenti alla medesima data.

3.2.2. I soggetti di fatto nel diritto penale fallimentare

Le disposizioni penali in materia fallimentare delineano in larghissima parte figure di reati a soggettività ristretta.

Anche in tale settore si pone la questione inerente alla responsabilità penale del soggetto di fatto, cioè del soggetto che esercita le funzioni e i poteri connessi a una specifica qualifica, della quale tuttavia è sguarnito formalmente.

Il tema riveste una significativa pregnanza, nella pratica, con riferimento alle ipotesi di bancarotta c.d. impropria o societaria, di cui agli artt. 223 e 224 L.F., il cui contenuto è oggi trasposto agli artt. 329 e 330 CCII, che prevedono come soggetti attivi anche persone diverse dal fallito, quali gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori.

Ci si chiede, segnatamente, se l'amministratore di fatto debba rispondere, ai sensi degli artt. 223 e 224 L.F. (ora artt. 329 e 330 CCII), in via diretta oppure se la sua responsabilità possa essere ricostruita solo alla luce dell'istituto del concorso di persone dell'*extraneus* nel reato proprio⁷².

Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, l'art. 2639, comma 1, c.c., per quanto richiami espressamente i reati indicati al Titolo XI del Libro V del Codice civile, assumerebbe valore anche in ambito fallimentare, offrendo all'interprete i criteri per definire i confini della responsabilità penale del soggetto di fatto, quale *intraneus*⁷³. Lo svolgi-

72. M. Celva, *Introduzione generale*, in R. Bricchetti, F. Giunta, P. Veneziani (a cura di), *Leggi penali fondamentali d'udienza*, IX, *Reati in materia di crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 885.

73. Sull'applicabilità anche in questo settore del diritto penale del principio espresso dall'art. 2639, comma 1 c.c., si vedano, tra gli altri: E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 283 ss.; A. Cadoppi, *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in A. Lanzi, A. Cadoppi (a cura di),

mento di fatto delle funzioni di amministratore, in modo continuativo e significativo, comporterebbe dunque l'assunzione della corrispondente qualifica.

Si è affermato altresì che l'esportabilità dei criteri di continuità e significatività sarebbe avvalorata, sul piano sistematico, proprio dal richiamo, contenuto nell'art. 223, comma 2, n. 1, L.F. ad alcune disposizioni del Codice civile concernenti i reati societari⁷⁴.

L'osservazione non coglie nel segno.

La legge delega n. 366 del 2001, rubricata *Delega al Governo per la riforma del diritto societario*, statuiva come principio, all'art. 11, comma 1, lett. e) quello di «prevedere che, qualora l'autore della condotta punita sia individuato mediante una qualifica o la titolarità di una funzione prevista dalla legge civile, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione è equiparato, oltre a chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, anche chi, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione; stabilire altresì che, fuori dai casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applichino anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi».

In attuazione a tale principio, il legislatore delegato, con il d.lgs. n. 61 del 2002, ha introdotto l'art. 2639 c.c.

I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio, Cedam, Padova, 2007, p. 385; M. Celva, *Introduzione generale*, cit., p. 878 ss.; A. D'Avirro *La bancarotta fraudolenta societaria*, in A. D'Avirro, E. De Martino (a cura di), *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 16; U. Giuliani Balestrino, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., p. 233 s.; S. Seminara, *Il diritto penale societario dopo le riforme: otto anni di giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Jus*, 2011, p. 102 ss.; P. Veneziani, sub art. 2639 c.c., cit., p. 310 ss. *Contra*, A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 44 ss.; M. Tarzia, *Il concorso dell'amministratore di fatto e dell'extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, cit., p. 51. In argomento cfr. anche A. Lanzi, *La «nuova» bancarotta societaria*, cit., p. 813 s.

In giurisprudenza, tra le molte, si vedano Cass., sez. V, 19 luglio 2019 n. 32447; Cass., sez. V, 23 luglio 2019, n. 33196; Cass., sez. V, 8 ottobre 2012, n. 39535; Cass., sez. V, 5 giugno 2003, n. 36630.

74. I. Merenda, *Art. 2639 c.c.*, in M. Ronco, S. Ardizzone (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, cit., p. 1987.

Si noti che la legge delega non prevedeva che l'equiparazione del soggetto di fatto al soggetto di diritto dovesse esser limitata alla categoria dei reati societari, ma affermava chiaramente che il legislatore delegato sarebbe dovuto intervenire, ispirandosi ai principi e criteri direttivi, espressi all'art. 11, al fine di delineare «la riforma della disciplina penale delle società commerciali e delle *materie connesse*»⁷⁵.

Vero che la delega avrebbe potuto consentire un intervento non limitato al diritto societario, ma anche alle materie connesse, il legislatore delegato ha espressamente scelto di riferire la nuova norma di cui all'art. 2639 c.c. solo agli illeciti penali contenuti nel Titolo XI del Libro V del Codice civile. Al contempo, il medesimo è intervenuto anche in materia fallimentare, con l'art. 4, d.lgs. n. 61 del 2002, rubricato emblematicamente *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, che ha modificato l'art. 223 L.F., senza richiamare tuttavia l'art. 2639 c.c.⁷⁶

Di conseguenza, da un lato, “l'appartata” collocazione sistematica 2639 c.c. e l'espressa delimitazione del suo ambito di operatività ai soli reati societari, e, dall'altro, il mancato richiamo alla clausola di equiparazione, di cui all'art. 2639 c.c., a proposito dei reati fallimentari, devono essere letti come la manifestazione di una volontà chiara del legislatore sul punto. Infatti, *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit tacuit*: qualora il legislatore non avesse voluto limitare la portata applicativa della clausola di equiparazione di cui all'art. 2639, comma 1, c.c., non avrebbe specificato la sua operatività con riferimento ad un'unica materia, qual è quella dei reati societari, previsti dal Titolo XI, del Libro V, del Codice civile ovvero avrebbe quantomeno richiamato la disposizione in questione nell'ambito dei reati fallimentari⁷⁷.

3.2.3. Ulteriori elementi a sostegno della tesi: le proposte di riforma della Commissione Bricchetti in materia di reati fallimentari

A supporto della tesi qui sostenuta, secondo la quale l'art. 2639, comma 1, c.c. non costituisce il precipitato di una regola esegetica di carattere generale, esportabile in tutto il diritto penale dell'economia, ma

75. Corsivo aggiunto.

76. N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, cit., p. 72.

77. A. Manna, *Corso di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 44 ss.

una norma con funzione incriminatrice, appare interessante esaminare le proposte di riforma della Commissione Bricchetti.

Come si anticipava, la novella del CCII ha prodotto una singolare divaricazione tra disciplina civilistica e disciplina penalistica, innovando profondamente la prima all'insegna della riorganizzazione e del recupero dell'impresa in crisi, ma adeguando solo formalmente la seconda, che rappresenta ancora oggi uno dei maggiori e più vistosi esempi di iperpenalismo e di esasperato rigore punitivo e che tutt'ora risulta funzionale al modello civilistico della legge fallimentare, volto alla definitiva eliminazione dell'impresa dal mercato⁷⁸.

Essendo il diritto penale fallimentare strettamente collegato alla normativa extrapenale in materia di insolvenza, la modifica di quest'ultima postula inevitabilmente una disciplina penalistica diversa rispetto al passato.

Dalla presa d'atto di questo innegabile disallineamento, ha preso le mosse il lavoro della Commissione ministeriale, istituita dall'allora Ministro Cartabia nell'ottobre del 2021 e presieduta dal Dott. Renato Bricchetti, con il compito di elaborare proposte di revisione ai reati fallimentari. La predetta Commissione, in data 10 giugno 2022, ha licenziato un ricco articolato di riforma proteso a favorire un allineamento del fronte penalistico di intervento rispetto alla nuova teleologia del CCII⁷⁹.

78. Sul punto, si veda Fr. Mazzacupa, *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale nelle nuove procedure concorsuali*, cit., *passim*. Si vedano altresì A. Alessandri, *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *I reati nelle procedure concorsuali*, cit., p. 25 ss.; R. Chiaraviglio, *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Soc.*, 2019, p. 445; F. Consulich, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 20 maggio 2020; E. Dolcini, *Riforma Cartabia, reati fallimentari, crimini internazionali: cenni su metodo, merito e stato dell'arte*, in D. Castronuovo, D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Jovene, Napoli, 2023, p. 547; L. Foffani, *La riforma dei reati fallimentari*, *ivi*, p. 557.

79. Il testo dell'articolato e la relativa Relazione di accompagnamento sono reperibili al link ufficiale www.giustizia.it. È poi seguita la pubblicazione della *Nota integrativa predisposta dalla Commissione ministeriale presieduta dal Pres. Renato Bricchetti, contenente modifiche al progetto di revisione delle disposizioni penali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e della Legge fallimentare* (disponibile anch'essa su www.giustizia.it) le cui variazioni si sono rese necessarie in considerazione dell'entrata in vigore – nel frattempo – del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, recante *Modifiche al CCII in attuazione della direttiva UE 2019/1023*. Le modifiche proposte riguardano essenzialmente gli artt. 341, 342, 345, 320 e 321 CCII.

Sulla stessa linea si è mosso altresì il nuovo Governo, che, a fronte dei ritardi nell'approvazione del testo della riforma, ha proceduto alla ricostituzione della Commissione, con decreto del Ministro Nordio, per l'adeguamento della disciplina penale al nuovo CCII, confermando la presidenza del Dott. Renato Bricchetti e di gran parte dei suoi componenti⁸⁰.

Il progetto elaborato dalla Commissione Bricchetti, se divenisse legge, rappresenterebbe il primo autentico intervento riformatore sul nucleo centrale della bancarotta dall'entrata in vigore della legge fallimentare, che risale a più di ottanta anni fa⁸¹.

80. Si tratta del d.m. 5 maggio 2023, che ha affidato alla nuova Commissione l'obiettivo di «addivenire ad una proposta legislativa sull'articolato redatto dalla Commissione istituita con D.M. 12 ottobre 2021, al fine di mettere a punto ogni opportuno intervento di integrazione e coordinamento normativo».

81. Ci si riferisce inevitabilmente al testo pubblicato dalla prima Commissione Bricchetti, in quanto, al momento della pubblicazione della presente monografia, per quanto è dato sapere, non sono ancora state pubblicate le proposte di riforma della seconda Commissione Bricchetti. In generale, sulle proposte di revisione elaborate dalla prima Commissione Bricchetti, si vedano A. Alessandri, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, cit., p. 1815 ss.; Id., *Codice della crisi d'impresa e bancarotta: appunti*, cit., p. 1; R. Bricchetti, *Reati fallimentari e nuova disciplina della crisi di impresa*, in R. Guerrini, S. Pacchi (a cura di), *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 1 ss.; Id., *Diritto penale concorsuale: la riforma non può attendere*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022, p. 1 ss.; R. Bricchetti, F. Mucciarelli, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2025, p. 1 ss.; A. D'Avirro, *Brevi osservazioni sulla proposta di revisione dei reati fallimentari*, in *Il penalista*, 15 luglio 2022; L. Foffani, *La riforma dei reati fallimentari*, in D. Castro-nuovo, D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., p. 555 ss.; D. Fondaroli, *Non c'è pace tra gli ulivi. La sperimentazione inesausta del diritto penale dell'impresa e dell'economia. Spunti per un confronto di idee*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022; F. Giunta, *Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare*, in E. Amati, L. Foffani, T. Guerini (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, p. 443 ss.; A. Mangione, *Il d.lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche*, in *Leg. pen.*, 9 aprile 2023; A. Melchionda, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma gattopardesca*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022, p. 1 ss.; F. Mucciarelli, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, in *Sist. pen.*, 7 luglio 2022; Id., *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1001; C. Santoriello, *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, in *Sist. pen.*, 27 luglio 2022 e in *Discrimen*, n. 1, 2023, p. 135; M. Schiavo, *Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, in *Leg. Pen.*, 20 marzo 2023; Id., *La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2024; G. Toscano, *La riforma della bancarotta fraudolenta impropria nelle "proposte Bricchetti": tra continuità dichiarata e novità taciute*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2024, p. 141; nonché, sia pure con riguardo prevalentemente ai profili processuali, G.

La novità principale è sicuramente il rovesciamento dell'impostazione del legislatore del 1942.

Come è noto, nella legge fallimentare, il prototipo della bancarotta è rappresentato da quella individuale, mentre la bancarotta societaria viene qualificata come "impropria", ossia come riguardante "soggetti diversi dal debitore". La Commissione Bricchetti, invece, individua come nuovo archetipo la bancarotta in impresa esercitata in forma collettiva, protagonista della realtà economica contemporanea. Su di essa viene, di conseguenza, modellata la bancarotta dell'imprenditore individuale. Inoltre, dal punto di vista oggettivo, la Commissione Bricchetti propone di far scomparire il legame esplicito con i reati societari, ad oggi esplicitamente previsto dall'art. 329 CCII, che riproduce il testo dell'art. 223 L.F.

La nuova formula, proposta dalla Commissione Bricchetti, sostituirebbe la tradizionale bancarotta societaria e la semplificherebbe radicalmente, amputandone una gran parte. La norma punirebbe «chi con dolo cagiona, concorre a cagionare o ad aggravare in misura rilevante il dissesto della società o del consorzio». Nella Relazione si specifica che «la formulazione proposta ("cagiona o concorre a cagionare o aggravare in misura rilevante il dissesto della società o del consorzio") mira a prevenire possibili dubbi sulla natura esclusiva della relazione causale fra condotta ed evento», specificando che «si tratta di una superfetazione frutto di uno scrupolo eccessivo, operando in ogni caso la clausola generale sul concorso di cause previsto nell'art. 41 c.p., e la formula ben può essere sostituita, senza alterare il senso dell'incriminazione, con "cagiona od aggrava in misura rilevante il dissesto"».

Dunque, la Commissione Bricchetti prospetta di abbandonare completamente nella nuova formulazione della bancarotta societaria il riferimento esplicito ai reati societari, cioè quel riferimento storico che è stato interpretato – da più parti in dottrina⁸² – come il cordone ombelicale fra i reati societari e la bancarotta societaria.

Esso scompare senza lasciare traccia.

Garuti, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 1 ss., e, in una prospettiva particolarmente ampia, A. Manna, *Ricostruzione storico-dogmatica dei reati concorsuali e del curatore – Dal r.d. n. 267/1942 alla Commissione Bricchetti del 2021*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, p. 451 ss.

82. Sul punto si veda, *ex multis*, L. Foffani, *La riforma dei reati fallimentari*, cit., p. 555.

In merito al soggetto attivo, la Commissione propone di intervenire, precisando che il soggetto attivo della bancarotta societaria è «chiunque nell'esercizio anche *di fatto* delle funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio»⁸³.

Si tratta di una disposizione destinata, nel caso divenisse legge, a colmare una lacuna presente nell'ambito dei reati fallimentari e a riconoscere formalmente il soggetto *de facto* nel novero dei soggetti attivi.

La Commissione Bricchetti volutamente ed esplicitamente prende le distanze dalla ricostruzione proposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie.

Come emerge dalla Relazione, «la soggettività attiva delle fattispecie (tanto quella prefallimentare di cui al comma 1, quanto quella post-fallimentare ai sensi del comma 2) è ristretta a coloro che esercitano funzioni *lato sensu* gestorie (comprese quelle liquidatorie) o di controllo, secondo l'impostazione già invalsa nella normativa e nella prassi, con l'estensione espressa ai soggetti che tali funzioni esercitano di fatto. In tal senso si è preferito non replicare la definizione di tale categoria soggettiva contenuta, con riferimento ai reati societari, nell'art. 2639 c.c., per non vincolare l'interprete ad una formula che l'esperienza applicativa ha dimostrato non essere sempre sufficiente ad inquadrare le forme di manifestazione del fenomeno nello specifico contesto criminale di riferimento».

In conclusione, la Commissione Bricchetti non solo ha avvertito l'esigenza di formalizzare il riconoscimento della qualifica in capo al soggetto di fatto nella materia fallimentare⁸⁴, ma ha anche stabilito espressamente di volersi svincolare dai requisiti di continuità e significatività delle funzioni⁸⁵.

83. Corsivo aggiunto.

84. Tale esigenza è stata denunciata da G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 21 che, già all'inizio di questo Millennio, affermava come, in prospettiva *de lege ferenda*, «nel settore penal-fallimentare i tempi dell'adeguamento sostanzialistico» apparissero «incerti e sfumati in quanto affetti ad ancora fluide e contraddittorie strategie di riforma della materia».

85. Sul punto, si veda A. Manna, *Ricostruzione storico-dogmatica dei reati concorsuali e del curatore – dal r.d. n. 267/1942 alla Commissione Bricchetti del 2021*, cit., p. 498. *Contra* L. Foffani, *La riforma dei reati fallimentari*, cit., p. 563, secondo il quale la nuova formula può fare insorgere dubbi e perplessità: «si adombra il fatto che quella dell'art. 2639 c.c. non sarebbe una formula del tutto felice; ma allora qui bisognava proporre anche la modifica dell'art. 2639 c.c., visto che fra i compiti attribuiti dal Ministro della Giustizia alla Commissione vi era anche quella della “formulazione, nella prospettiva di salvaguardare la coerenza intrinseca del sistema penale, di proposte di modificazione di altre norme”

Dunque, da ciò si desume una conferma ulteriore della tesi posta a base della presente monografia, alla luce della quale l'art. 2639, comma 1, c.c. non costituisce una regola esegetica valida trasversalmente per tutto il diritto penale dell'economia, ma una norma incriminatrice applicabile solo entro i limiti dettati dalla disposizione stessa.

3.2.4. La necessità di una meditata riflessione: il socio delle società *in house* è amministratore di fatto?

Prima di concludere la disamina inerente al settore del diritto penale fallimentare, sia consentito cogliere l'occasione per soffermare l'attenzione su un ulteriore aspetto.

L'ipotetico riconoscimento della responsabilità penale dell'amministratore di fatto mediante una formula così ampia come quella prescelta dalla Commissione Bricchetti non può passare inosservata. Si ritiene, infatti, che l'intervento del (futuro) legislatore debba sempre essere non solo ben meditato⁸⁶, ma anche "a tutto tondo".

In quest'ottica, si propone al lettore di distogliere lo sguardo, per un momento, dalle società esclusivamente disciplinate dal Codice civile, per volgerlo verso gli organismi di diritto privato a controllo pubblico, regolati dal d.lgs. n. 175 del 2016, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (noto anche come T.U.S.P.), tra cui si annoverano anche le società *in house*⁸⁷.

diverse da quelle dei reati fallimentari. Se si ritiene insomma che la formula dell'art. 2639 c.c. dia luogo ad ambiguità, bisogna modificarla; non è possibile che in materia di bancarotta si parli semplicemente di "esercizio di fatto", mentre per i reati societari si utilizzi una formula che sembra richiedere, almeno sulla carta, requisiti apparentemente ulteriori di "significatività" e "continuità". Le due formule non possono evidentemente convivere l'una con l'altra, a rischio di dar vita ad applicazioni incoerenti da parte della giurisprudenza».

86. In generale, sull'importanza di un intervento non dettato dalla necessità e dell'urgenza dell'intervento che potrebbero spingere a soluzioni non meditate, si veda R. Bricchetti, F. Mucciarelli, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, cit., p. 1 ss.

87. Il T.U.S.P. introduce una serie di deroghe al Codice civile, orientate all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, in ossequio al principio di razionalizzazione della spesa pubblica e del corretto impiego delle risorse pubbliche. Infatti, l'art. 1, commi 2 e 3, T.U.S.P. afferma che «le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica. Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si

Lo scopo è proporre una riflessione sull'interpretazione della nozione di "amministratore" quale autore dei reati di bancarotta, al fine di verificare se possa assumere rilevanza altresì la figura del funzionario pubblico che esercita il "controllo analogo".

Prima di rispondere al quesito appare necessario premettere brevi cenni all'inquadramento delle società *in house*⁸⁸.

Quest'ultime sono disciplinate dall'art. 16 T.U.S.P. che, al comma 1, stabilisce che le società *in house* «ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata». Appare allora necessario identificare, più nel dettaglio, la nozione di "controllo analogo", così come

applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato».

88. In generale, sulle società *in house*, nella dottrina amministrativistica, si vedano, senza pretesa di esaustività, Aa.Vv., *Le società in house*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; A. Bartolini, *Società in house e patti parasociali*, in R. Ursi, M. Perrino, *Le società a controllo pubblico*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 103 ss.; A. Bove, *La disciplina delle società in house, tra le norme del Testo Unico e quelle del Codice dei contratti pubblici*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, tomo I, ESI, Napoli, 2020, p. 229 ss.; M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house – Appunti*, in C. Ibba (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 231 ss.; E. Codazzi, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; M. Coppola, *Il ritorno del diritto comune delle società in house alla luce del testo unico delle società partecipate*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, cit., p. 203 ss.; C. Garilli, *Le società in house tra autoproduzione e mercato. Alcune considerazioni sulla costituzione di società in house alla luce del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in R. Ursi, M. Perrino, *Le società a controllo pubblico*, cit., p. 51 ss.; A. Giusti, *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giur. it.*, 2017, c. 439 ss.; F. Guerrera, *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 775 ss.; C. Ibba, *Società in house: nozione e rilevanza applicativa*, in *Munus – Riv. giur. serv. pubbl.*, 2015, p. 1 ss.; L. Imparato, *Il modello della società in house: art. 16 del Testo Unico ed altre disposizioni dell'ordinamento*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, cit., p. 269 ss.; C. Pecoraro, *Le società in house*, in G. D'Attorre, A.V. Guccone, C. Pecoraro, F. Vella, *Società di diritto speciale*, in R. Rordorf (diretto da), *Società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 359 ss. Prima dell'entrata in vigore del T.U.S.P., si vedano, *ex multis*, M. Cossu, *Le S.R.L. in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nel diritto comunitario e nazionale*, in C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni (a cura di), *Le società "pubbliche"*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 243 ss.

elaborata nell'ambito del diritto dell'Unione Europea⁸⁹, trasfusa nel diritto nazionale e poi codificata nel T.U.S.P. Alla luce dell'art. 2, comma 1, lett. c), per "controllo analogo" si deve intendere «la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando *un'influenza determinante* sia sugli *obiettivi strategici* che sulle *decisioni significative* della società controllata»⁹⁰.

Il "controllo analogo" si attua mediante le legittime deroghe all'assetto organizzativo previste dall'art. 16 T.U.S.P., rispetto all'ordinaria disciplina del Codice civile. Oggetto della deroga sono, più specificatamente, «le disposizioni dell'articolo 2380 *bis* e dell'articolo 2409 *novies* del codice civile» e «l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del Codice civile».

La pubblica amministrazione legittimamente esercita poteri di influenza determinante sulla definizione degli obiettivi strategici e sulle decisioni più significative, in ragione del legittimo esercizio di prerogative proprie, in qualità di socio (pubblico) e non di amministratore⁹¹.

Sul punto, appare emblematico quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa che ribadisce come, ai fini dell'*in house*, sia necessario

89. Sul punto, ad esempio, v. l'art. 17, § 3, della Direttiva n. 2014/23/UE (c.d. direttiva concessioni), l'art. 12, § 3, della Direttiva n. 2014/24/UE (c.d. direttiva appalti) e l'art. 28, § 1, della Direttiva n. 2014/25/UE (c.d. direttiva appalti in settori speciali); in dottrina, si vedano E. Codazzi, *La società in house, La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, cit., spec. p. 95 ss.; Ead., *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*, in *Dir. econ.*, 2019, p. 127 ss.; F. Goisis, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione (nota a Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2011, p. 1385 ss.; M. Libertini, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 21 ss.; Id., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività e ad autonomia statutaria. Un aggiornamento a seguito dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 199 ss.

90. Corsivo aggiunto.

91. Sulla nozione e portata sistematica del "controllo analogo", sotto il profilo amministrativistico, v. M. Antonioli, *I requisiti necessari per gli affidamenti in house. Il controllo analogo: natura, modalità e limiti (dal codice dei contatti al testo unico delle società pubbliche)*, in Aa.Vv., *Le società in house*, cit., p. 75 ss.; V. Donatvi, *I "confini" (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di in house providing*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 762 ss.; da ultimo, estensivamente, C. Pegoraro, *Sul controllo analogo nelle società in house providing*, Giuffrè, Milano, 2021.

che, da un lato, il consiglio di amministrazione della società non abbia «rilevanti poteri gestionali» e, dall'altro, che l'ente pubblico controllante sia in grado di esercitare «poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale»⁹².

A fini dell'indagine, appare necessario sottolineare che, in linea con quanto previsto dall'art. 14, comma 1, T.U.S.P., anche le società di capitali con partecipazione in tutto o in parte pubblica «sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza»⁹³.

Tornando alla questione proposta nell'apertura del presente paragrafo, ci si chiede: i soggetti che esercitano il “controllo analogo”, che intrinsecamente determina un'intromissione negli aspetti gestori, rispondono penalmente quali amministratori, quali amministratori di fatto oppure quali *extranei* nei delitti fallimentari commessi dai formali componenti dell'organo amministrativo della società *in house*?

Per esemplificare, si può considerare l'ipotesi del Sindaco di un Comune, socio della società sottoposta a controllo analogo, dichiarata fallita, che abbia legittimamente esercitato le prerogative previste dal diritto positivo.

Occorre prendere atto che i soggetti che realizzano il “controllo analogo” non risultano essere ricompresi fra i soggetti attivi della fattispecie di bancarotta di cui all'art. 223, comma 1, L.F. (ora 329 CCII), la quale, nella sua natura di reato proprio, annovera a titolo di soggetti attivi del delitto soltanto gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori della società dichiarata fallita (ora in liquidazione giudiziale).

92. Così, Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1119; Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082, in *Foro amm. CDS*, 2009, c. 1739; Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, in *Foro it.*, 2011, c. 365, che incidentalmente ribadisce l'idea che dallo statuto e dall'atto costitutivo si debbano evincere i poteri di direttiva e di controllo da parte del socio pubblico circa la finalizzazione della attività sociale ai fini istituzionali (cfr. punto 36.2). La stessa Corte costituzionale, dopo aver precisato che il controllo analogo è configurabile in mancanza di «un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante e affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del primo», ha altresì asserito che «ciò non significa che siano annullati tutti i poteri gestionali dell'affidatario *in house*, ma che la “possibilità di influenza determinante” è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale, senza distinguere – in coerenza con la giurisprudenza comunitaria – tra decisioni importanti e ordinaria amministrazione»: così, Corte Cost., 20 marzo 2013, n. 46, in *Foro it. CDS.*, 2013, c. 2285.

93. Sul punto, si veda, recentemente, C. Santoriello, *Anche le aziende pubbliche vanno in bancarotta (e gli amministratori ne rispondono)*, in *Quot. Giur.*, 20 gennaio 2025.

In tal senso, occorre ribadire che se il Primo cittadino di un Amministrazione comunale esercita attivamente il “controllo analogo” quale espressione di pubblici interessi, egli mantiene il suo *status* di socio e non diviene certamente amministratore per il solo fatto di esercitare le prerogative previste dall’art. 16, comma 2, T.U.S.P., nonostante gli amministratori formali della società subiscano limitazioni ai propri poteri gestori, previsti dall’art. 2380 *bis* c.c.

Di conseguenza, il socio pubblico della società *in house* non potrà mai annoverarsi tra gli amministratori di diritto della società stessa e, dunque, non potrà rispondere – in tale veste – del reato fallimentare testé menzionato, se non attraverso una palese violazione del divieto di analogia *in malam partem* ai sensi dell’art. 25, comma 2, Cost.⁹⁴.

Posto che il socio pubblico della società *in house* è in rapporto di alterità rispetto all’organo amministrativo della società partecipata, appare necessario soffermarsi sulle altre due ipotesi: amministratore di fatto o *extraneus*.

In linea con la tesi posta a base della presente monografia, in prospettiva *de iure condito*, è oggi assente, in materia fallimentare, una clausola generale di equiparazione che consenta di estendere al soggetto di fatto i reati propri del soggetto di diritto. Dunque, l’amministratore di fatto non può essere chiamato a rispondere quale soggetto attivo del reato fallimentare. Pertanto, nell’ipotesi qui presa in considerazione, il socio potrà al più essere chiamato a rispondere quale soggetto estraneo alla gestione della società fallita e, dunque, concorrente nel reato proprio altrui, al ricorrere di tutte le condizioni del concorso di persone nel reato proprio.

94. A ben vedere, non sono mancati “originali” tentativi della giurisprudenza di merito in tal senso. Si veda, ad esempio, Trib. Salerno, 20 dicembre 2019, che, interpretando erroneamente la particolare natura della società *in house* quale «*longa manus* dell’Amministrazione pubblica», ha affermato che «non può che riconoscersi in capo al Sindaco, rappresentante legale dell’ente, il medesimo ruolo dell’amministratore, non come amministratore “di fatto” nel senso classico del termine, ma come soggetto che, in ragione della peculiare natura della società, è dotato di poteri di amministrazione e di gestione tipici dell’amministratore». A tal fine, secondo il giudice salernitano, l’imputato avrebbe quindi direttamente perfezionato la fattispecie di reato proprio *ex art.* 223 l.f., nella sua qualità di amministratore “di diritto” della società, a prescindere dall’eventuale concorso degli altri imputati nello stesso delitto. Sul punto, si vedano C. Santoriello, *Sindaco del Comune socio responsabile con fallimento della società in house*, in *Eutekne*, 9 dicembre 2020 e G. Fornari, G. Casilli, *Fallimento della società in house del Comune: la responsabilità penale del Sindaco dell’ente locale per il delitto di bancarotta*, in *Penale. Diritto e Procedura*, n. 1, 2021, p. 151 ss.

Probabilmente, la situazione cambierebbe a fronte della modifica indicata dalla Commissione Bricchetti, che riconosce espressamente il soggetto di fatto quale soggetto attivo dei reati fallimentari⁹⁵.

Ecco allora che emergono immediatamente le inevitabili conseguenze della proposta.

Alla luce dell'ampia espressione utilizzata dalla Commissione Bricchetti, si arriverebbe alla paradossale conseguenza in base alla quale tutti coloro che si esprimono sulle decisioni più significative e strategiche, secondo le forme del "controllo analogo", esercitando attribuzioni espressamente regolate dal diritto positivo, sarebbero automaticamente considerati amministratori di fatto della società stessa a causa della loro (legittima!) intromissione derivante dalla peculiare forma della società stessa.

In tal senso, appare assolutamente necessario, per la tenuta del sistema, evitare che l'ordinario controllo pubblico secondo un lecito modello di *governance*, previsto addirittura dalla disciplina eurounitaria, che caratterizza l'istituto dell'*in house*, si trasformi in un incontrollato e indiretto moltiplicatore della responsabilità penale in capo ai soggetti che, privi della qualifica formale di amministratore, abbiano esercitato il "controllo analogo", così come previsto dal T.U.S.P.⁹⁶.

Alla luce di quanto finora esposto, l'unica possibilità di ricostruire la responsabilità penale del soggetto in questione si articola nei termini del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, che dovrà essere provato in tutti i suoi requisiti.

In conclusione, la digressione in merito alle società *in house* si poneva come scopo quello di proporre una suggestione: qualsiasi intervento del legislatore determina sempre inevitabili conseguenze, anche in ambiti apparentemente lontani. In questo senso, la legittima intromissione del socio che esercita il "controllo analogo" della società *in house* rappresenta un caso ben diverso rispetto alla "tradizionale" ingerenza della figura dell'amministratore di fatto, a cui abitualmente si è soliti pensare. La necessità e l'urgenza dell'intervento legislativo in materia fallimenta-

95. In realtà, la questione è già attuale alla luce dell'orientamento della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, che riconoscono cittadinanza all'amministratore di fatto quale soggetto attivo dei reati propri anche in materia fallimentare.

96. Sul punto, si veda Cass., sez. V, 22 febbraio 2024, n. 7723, in cui si afferma che il Sindaco dell'ente locale «non era amministratore di fatto della società partecipata» in quanto al fine del riconoscimento di siffatto ruolo è necessario «l'esercizio in modo continuativo e significativo di una ingerenza ben più pregnante nella gestione della società».

re non possono giustificare mai soluzioni frettolose e foriere di possibili contraddizioni nel sistema. Il legislatore dovrà riflettere approfonditamente sul punto, tenendo conto anche dei possibili riflessi del riconoscimento della responsabilità penale del soggetto di fatto, in ambiti, quali quello della società *in house*, che apparentemente sembrano estranei al tema.

3.3. *La figura dell'amministratore di fatto nei reati tributari...*

Il dibattito inerente alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto coinvolge anche un altro importante settore del diritto penale dell'economia: il sistema penale tributario⁹⁷.

Il legislatore, nella parte precettiva delle norme in materia, ricorre all'espressione "chiunque" per indicare, secondo i criteri della generalità e dell'astrattezza, il teorico autore del reato. Tanto premesso, è tuttavia necessario ricordare che i precetti penal-tributari si rivolgono, con l'eccezione di alcune fattispecie, non alla generalità dei consociati, ma al c.d. "soggetto passivo d'imposta"⁹⁸. I reati, concernenti le violazioni degli obblighi imposti in materia, devono pertanto essere qualificati come propri, in quanto possono essere commessi solo da determinati soggetti⁹⁹.

Nell'ipotesi in cui ad essere obbligata fiscalmente non sia una persona fisica ma una persona giuridica, emerge in tutta la sua problematicità la necessità di individuare il soggetto responsabile.

In via generale, si afferma in dottrina che il precetto penale si rivolga al soggetto che eserciti poteri di amministrazione e rappresentanza e che agisca in nome e per conto dell'ente¹⁰⁰. Con riferimento a tale figura, la norma definitoria, di cui all'art. 1, d.lgs. n. 74 del 2000, alla lettera c) richiama «le dichiarazioni presentate in qualità di amministratore, liqui-

97. In argomento, recentemente, si vedano F. Di Vizio, G. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, Giuffrè, Milano, 2025; A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, cit., p. 173; A. Mancini, *Diritto penale tributario*, 5° ed., Laurus Robuffo, Roma, 2024; E. Musco, F. Ardito, *Diritto penale tributario*, 4° ed., Zanichelli, Bologna, 2021; G.L. Soana, *I reati tributari*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2023.

98. A. Mancini, *Diritto penale tributario*, cit., p. 42 ss. Nello stesso senso, si veda F. Di Vizio, *I soggetti*, in F. Di Vizio, G. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, cit., p. 102 ss.

99. A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, cit., p. 173.

100. E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 435.

datore o rappresentante di società, enti o persone fisiche»; mentre alla lettera e) afferma che, in ordine ai fatti di chi agisca nella predetta qualità, il «fine di evadere le imposte» e quello «di sottrarsi al pagamento» «si intendono riferiti alla società, all'ente o alla persona fisica per conto della quale si agisce».

Occorre dunque comprendere se, oltre al titolare della qualifica formale, possa essere chiamato a rispondere anche l'amministratore di fatto, cioè colui che eserciti in concreto le attività gestionali devolute al rappresentante legale.

Storicamente, come ricorda Marra, sotto la vigenza della legge n. 516 del 1982 (c.d. «manette agli evasori»)¹⁰¹, nell'assenza di una chiara disposizione sul punto, ci si limitava ad estendere i precetti penal-tributari anche all'amministratore di fatto, richiamando il consolidato orientamento funzionalistico in *auge* nell'interpretazione giurisprudenziale, riguardante il diritto penale fallimentare e societario¹⁰². Purtuttavia, non mancavano isolate voci di chi, sottolineando la «specialità» del diritto penale tributario, consigliava una più attenta riflessione sui limiti di tale figura¹⁰³.

Successivamente, con la legge delega n. 205 del 25 giugno 1999, si è dato avvio ad un'importante riforma, perseguendo l'obiettivo di «prevedere un ristretto numero di fattispecie di natura esclusivamente delittuosa [...] caratterizzate da rilevante offensività per gli interessi dell'erario e dal fine dell'evasione o di conseguimento di indebiti rimborsi»¹⁰⁴. Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 74 del 2000¹⁰⁵, il legislatore ha scelto di intervenire in tema di tecniche di tutela, di valorizzazione del principio

101. Legge 7 agosto 1982, n. 516, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, recante norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria. Delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 216 del 07 agosto 1982 - Suppl. Ordinario.

102. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 191 ss.

103. F. Mucciarelli, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le soc.*, n. 2, 1989, p. 121 ss.

104. Legge 25 giugno 1999, n. 205, *Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 149 del 28 giugno 1999.

105. Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n. 74, *Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 76 del 31 marzo 2000.

di necessaria offensività, di descrizione dell'elemento soggettivo, ma non ha dimostrato il medesimo sforzo innovativo con riferimento al delicato profilo dell'individuazione dei soggetti attivi¹⁰⁶.

Gli unici spunti sul tema si traggono dal già menzionato art. 1, lett c) ed e), d.lgs. n. 74 del 2000, in cui si è privilegiata «un'impostazione "sincretica", per non dire elusiva, incentrata su ambigue formule descrittive nelle quali coesistono spunti a favore del riconoscimento dell'amministratore di fatto – il richiamo alla "qualità di amministratore" contenuto all'art. 1 lett. c) – e precisazioni che rendono oltremodo dubbia la possibilità di giungere a siffatta conclusione estensiva, come, ad esempio, la sottolineatura, di cui all'art. 1, lett. e), del rapporto organico che deve legare la persona fisica soggetto attivo del reato alla persona giuridica "per conto della quale si agisce"»¹⁰⁷.

Si può, quindi, affermare che le disposizioni del d.lgs. n. 74 del 2000 utilizzino espressioni equivoche, pericolosamente in bilico tra il richiamo a formalizzate figure soggettive e aperture in senso sostanzialistico, senza però chiarire la reale portata della definizione legislativa¹⁰⁸.

Nonostante ciò, secondo la prevalente dottrina, il soggetto che di fatto eserciti l'attività di gestione sarebbe gravato degli obblighi tributari che incombono sugli amministratori di diritto e, in questo senso, l'art. 2639, comma 1, c.c. individuerrebbe i requisiti minimi ai sensi dei quali determinare la qualifica di fatto, esprimendo una norma di principio valida per tutto il sistema e, segnatamente, anche per il settore tributario¹⁰⁹.

106. Per una panoramica delle novità introdotte dal d.lgs. n. 74 del 2000, si veda A. Manna, *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 119 ss.; A. Traversi, S. Gennai, *I nuovi delitti tributari*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 93 ss.

107. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 22.

108. Si noti che la materia tributaria è stata oggetto di una recentissima modifica ai sensi del d.lgs. n. 173 del 5 novembre 2024, il quale, con l'art. 101, comma 1, lett. z), ha abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2026, il d.lgs. n. 74 del 10 marzo 2000, a eccezione degli articoli 21-bis e 21-ter. In realtà, la questione permane: anche nel d.lgs. n. 173 del 2024, all'art. 73 dell'Allegato, vengono riprodotte le medesime definizioni e si mantiene il riferimento, alle lettere c) ed e) del medesimo articolo, a «chi agisce in qualità di amministratore, liquidatore o rappresentante di società, enti o persone fisiche».

109. In dottrina, si veda G.L. Soana, *I reati tributari*, cit., p. 46 ss.

Anche la Cassazione ha affermato che la previsione di cui all'art. 2639 c.c. «ancorché riferita esplicitamente ai reati previsti dal codice civile, contiene la codificazione di un principio generale applicabile ad altri settori dell'ordinamento»¹¹⁰.

Ad esempio, la giurisprudenza di legittimità, con particolare riferimento al delitto di omessa dichiarazione di cui all'art. 5, d.lgs. n. 74 del 2000, ha individuato nell'amministratore di fatto l'effettivo *intranseus*, titolare dell'obbligo penalmente rilevante nella prospettiva dell'obbligo di presentazione delle dichiarazioni fiscali: «l'amministratore di fatto risponde quale autore principale, in quanto titolare effettivo della gestione sociale e, pertanto, nelle condizioni di poter compiere l'azione dovuta, mentre l'amministratore di diritto, quale mero prestanome, è responsabile a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento (artt. 40, comma secondo, cod. pen. e 2392 cod. civ.), a condizione che ricorra l'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice»¹¹¹.

Tale orientamento non appare condivisibile.

110. Cass., 28 aprile 2011, n. 23425; Cass., 27 marzo 2013, n. 25809; Cass., 14 maggio 2015, n. 38780; Cass., sez. III, sent. 17 gennaio 2020, n. 1722; Cass., sez. II, 27 settembre 2022, n. 36556. Da ultimo, cfr. altresì Cass., sez. V, 21 maggio 2023, n. 22413 in *Fisco*, n. 43, 11 novembre 2024, p. 4031, con nota di C. Santoriello, *In una società cartiera si attribuisce il ruolo di amministratore di fatto all'ideatore del sistema fraudolento*; Cass., sez. III, 9 giugno 2023, n. 24929, in *Fisco*, n. 30, p. 2926, con nota di C. Santoriello, *Concorso del prestanome nel delitto di omessa dichiarazione solo con dolo specifico di evasione*. Per una panoramica sul tema, sia consentito rimandare altresì a R. Girani, *La Cassazione torna sulla figura dell'amministratore di fatto nell'ambito dei reati fallimentari e tributari*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2023, p. 66 ss.

111. Così Cass., sez. III, 14 maggio 2015, n. 38780, in *CED Rv.* 264971. Nello stesso senso, cfr. Cass., sez. III, 28 aprile 2011, n. 23425, in *CED Rv.* 250962, la quale in motivazione precisa che la responsabilità, come *intranseus*, dell'amministratore di fatto corrisponde ad un «principio generale», recepito dal legislatore nell'art. 2639 c.c. per i reati societari, ma applicabile anche «ad altri settori penali dell'ordinamento e per la sua natura interpretativa (...) anche ai fatti pregressi». Tale principio – precisa inoltre la sentenza in parola – «incide non solo sulla configurabilità del concorso dell'amministratore di fatto nei reati commissivi, ma anche in quelli omissivi propri, nel senso che autore principale del reato è proprio l'amministratore di fatto salva la partecipazione di estranei all'amministrazione secondo le regole del concorso di persone nel reato». Secondo la giurisprudenza, l'amministratore di fatto assume la veste di *intranseus* a tutti gli effetti. Nello stesso senso, cfr. Cass., sez. III, 28 settembre 2018, n. 2570; Cass., sez. III, 17 gennaio 2018, n. 41259; Cass., sez. III, 20 gennaio 2017, n. 31906; Cass., sez. III, 11 giugno 2019, n. 36619. Cass., sez. III, 20 dicembre 2018, n. 6726; Cass., sez. III, 15 marzo 2019, n. 1921; Cass., sez. III, 13 gennaio 2023, n. 907; Cass., sez. III, 20 settembre 2021, n. 34645.

A ben vedere, tanto più con riferimento alle fattispecie dichiarative, appare necessario un approccio più cauto, che prenda in considerazione le peculiarità del settore in questione¹¹².

La struttura di gran parte dei reati tributari, infatti, esalta lo strettissimo legame che collega gli obblighi ricavabili dalla legge tributaria e la fattispecie incriminatrice, rendendo problematica un'interpretazione che pretenda di sciogliere questo robusto collegamento.

L'estensione delle qualifiche soggettive all'amministratore di fatto emerge in tutta la sua problematicità con riferimento ai reati che presuppongono la presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, cioè le fattispecie del d.lgs. n. 74 del 2000 che rappresentano il cuore del sistema penale tributario¹¹³.

Trattandosi di reati soggettivamente qualificati, la condotta tipica può essere realizzata solo da chi, in base a quanto stabilito dal diritto tributario, ha l'obbligo di presentare le dichiarazioni ai fini delle imposte. Nel caso in cui si tratti di persona giuridica, si ritiene che il soggetto tenuto ad assolvere l'obbligo dichiarativo sia solo l'amministratore di diritto, ossia colui su cui gravano gli obblighi connessi agli adempimenti tributari e contributivi, compresi quelli concernenti il momento dichiarativo.

A nulla vale giustificare l'estensione della responsabilità ai soggetti di fatto richiamando la norma regolamentare di cui all'art. 1, comma 4, D.P.R. n. 322 del 1998, in base alla quale «la dichiarazione di soggetti diversi dalle persone fisiche è sottoscritta a pena di nullità dal rappresentante legale e in mancanza da chi ne ha l'amministrazione anche di fatto o da un rappresentante negoziale»¹¹⁴: quest'ultima disposizione non può certamente avallare un ribaltamento della titolarità degli obblighi tributari in generale. Tra l'altro, la formulazione della norma lascia intendere che la rilevanza della gestione di fatto della società è soltanto sussidiaria e subordinata all'assenza di un soggetto investito formalmente, confermando così la *ratio* eccezionale che la ispira: solo in mancanza dell'amministratore di diritto, viene ammessa la sottoscrizione da parte dell'amministratore di fatto. Dunque, se l'interprete estende il significato della

112. In generale, F. Palazzo, *Prefazione*, in F. Di Vizio, G. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, cit., p. V ss., sottolinea le «peculiari caratteristiche dell'attuale diritto penale tributario».

113. A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, cit., p. 57.

114. In dottrina, in questo senso, si veda G. Spagnolo, *Diritto penale tributario*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 3° ed., Monduzzi, Bologna, 2002, p. 730.

disposizione in esame, ampliando l'ambito applicativo della fattispecie e realizzando una vera e propria analogia *in malam partem*, si pone in netto contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost.

Neppure si può chiamare in soccorso l'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 472 del 1997, in materia di sanzioni amministrative, che afferma che «fino a prova contraria, si presume autore della violazione chi ha sottoscritto ovvero compiuto gli atti illegittimi»¹¹⁵. Ritenere applicabile la disposizione, espressamente riferita all'illecito tributario non di natura penale, anche ai reati fiscali significa colmare un'asserita lacuna dell'ordinamento mediante una non consentita analogia *in malam partem*.

In conclusione, con riferimento al sistema tributario, il legislatore non ha previsto alcuna specifica estensione delle qualifiche soggettive al soggetto di fatto, se non in casi eccezionali tassativamente identificati.

Ancora, occorre sottolineare che, nel diritto penale tributario, «la problematica delle funzioni di fatto non si pone negli stessi termini dei reati societari e fallimentari»; invero, «in campo tributario gli obblighi fiscali fanno capo ai soli titolari legali delle funzioni»¹¹⁶. Basti pensare alle ipotesi di omessa dichiarazione, cioè a reati omissivi incentrati su specifici obblighi dichiarativi: non essendo per esse prevista alcuna estensione delle qualifiche personali, chiamati a rispondere del reato devono essere «solamente i soggetti obbligati, in forza delle norme fiscali, alla presentazione delle relative dichiarazioni»¹¹⁷.

Ciò ovviamente non esclude l'eventuale corresponsabilità di altri soggetti non qualificati a titolo di concorso, ai sensi dell'art. 110 c.p., al ricorrere della prova dell'apporto causale concretamente fornito dall'*extraneus* alla realizzazione del reato.

Infine, si noti che, nel diritto penale tributario, tanto più con riferimento ai reati di omessa dichiarazione, appare inconferente il richiamo all'art. 2639 c.c., sia perché tale disposizione è applicabile – per espressa previsione normativa – solo ai reati societari di cui al Titolo XI, Libro V, c.c., sia perché, per la realizzazione dei reati di omessa dichiarazione, è necessaria la titolarità di poteri tipici di *rappresentanza* legale della perso-

115. Il recentissimo d.lgs. n. 173 del 5 novembre 2024 ha abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2026, l'art. 11 d.lgs. n. 472 del 1997, il cui contenuto è stato trasposto all'art. 12 dell'Allegato al d.lgs. n. 173 del 5 novembre 2024, rubricato significativamente *Responsabili per la sanzione amministrativa*.

116. I. Caraccioli, *L'art. 2639 del codice civile ed i reati tributari*, in *Fisco*, 2003, p. 7263 ss.

117. *Ibidem*.

na giuridica contribuente, mentre l'art. 2639 c.c. è imperniato sull'esercizio dei poteri *gestori*¹¹⁸.

3.4. ... e nei reati bancari

La questione della responsabilità penale dell'amministratore di fatto si è posta anche nel settore del diritto penale bancario.

È noto che, rispetto ad altri settori del diritto penale dell'economia, non sia agevole l'individuazione della materia concernente i c.d. reati bancari¹¹⁹. Secondo un primo criterio, di tipo formalistico, la nozione comporta il rinvio solo alle fattispecie criminoso contenute nel d.lgs. n. 385 del 1993, rubricato *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (noto come T.U.B.)¹²⁰. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che si debba accogliere un criterio più ampio, collocando la materia in una più estesa prospettiva di tutela non solo dell'organizzazione e del funzionamento dell'attività bancaria, ma anche di protezione del risparmio e più in generale dell'economia pubblica¹²¹.

Ad ogni modo, ai fini della presente trattazione, appare sufficiente concentrare l'attenzione esclusivamente sul T.U.B., con cui è stata riformata la previgente disciplina sanzionatoria in tema di attività bancaria, introducendo, in aggiunta ad una rinnovata formulazione delle singole fattispecie incriminatrici, significative novità sistematiche¹²².

118. E. Amati, M. Belli, *Responsabilità dell'amministratore di fatto per il reato di omessa dichiarazione dei redditi*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2011, p. 11 ss.

119. Sul punto, si veda recentemente G. Losappio, *Diritto penale bancario*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 3 ss.

120. Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 230 del 30 settembre 1993, Suppl. Ordinario n. 92. È questa l'impostazione tradizionale accolta generalmente in dottrina. Cfr., per tutti, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, a cura di C.F. Grosso, 15° ed. Milano, 2018, p. 467.

121. Sul punto, cfr. G. Losappio, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Cacucci, Bari, 2004, p. 11; N. Pisani, voce *Reati bancari*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4839. Sposano questa nozione allargata di diritto penale bancario E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 377; A. Bartulli, voce *Banca (reati in materia bancaria)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 420; V. Patalano, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 227.

122. Per un quadro d'insieme del T.U.B., si vedano F. Capriglione, *Il recepimento della seconda direttiva CEE in materia bancaria*, Cacucci, Bari, 1993, p. 38 ss.; A. Nigro, *La*

Con riferimento ai soggetti attivi dei reati propri in materia, nell'originario disegno del T.U.B., all'art. 134 era previsto l'esplicito riferimento a chi svolge «funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche». Il legislatore aveva scelto di utilizzare tale lemma, proponendo una descrizione funzionalistica dei soggetti attivi. Peraltro, tale norma è stata abrogata con il d.lgs. n. 61 del 2002.

La descrizione funzionalistica è stata accolta in dottrina come la soluzione definitiva al problema della responsabilità penale dell'amministratore di fatto in materia.

A ben vedere, in passato, non sono mancate voci critiche, che hanno evidenziato come una lettura in chiave funzionalistica di tali norme rischiasse di «rivelarsi approssimativa. Infatti il solo riferimento alle funzioni di amministrazione, direzione e controllo non è in grado di “certificare” l'avvenuto riconoscimento della posizione dell'amministratore di fatto nell'ambito dello statuto penale dell'impresa, anche bancaria» in quanto «il riferimento alle funzioni non esclude che il criterio di legittimazione soggettiva al reato sia apprezzabile soltanto sul piano formale, in ragione della mera titolarità della qualifica»¹²³.

Il dibattito si può dire sopito in seguito all'entrata in vigore dell'art. 135 T.U.B., così come modificato dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 37 del 2004, che prevede oggi che «le disposizioni contenute nel Titolo XI del Libro V del Codice civile si applicano a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria», rendendo applicabili tutte le norme penali societarie del Codice civile agli enti creditizi e svolgendo, dunque, una funzione di raccordo tra la disciplina societaria e la disciplina degli istituti di credito.

Ciò conferma, ancora una volta, la tesi posta a base della presente monografia: ove il legislatore ha voluto estendere i confini della responsabilità penale al soggetto di fatto, è intervenuto in modo espresso. Infatti, nel diritto penale bancario, il legislatore ha, da un lato, descritto i soggetti attivi, facendo ricorso ad un criterio funzionalistico, utilizzando l'espressione «chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo

nuova legge bancaria, in *Dir. banc.*, 1993, p. 505; V. Patalano, *Tutela penale dell'ordine economico e “sistema” penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi Urbinati*, vol. I, 1994-95, p. 83 ss. Cfr. anche M. Romano, *Aspetti della nuova normativa penale del T.U. in materia bancaria e creditizia*, in *Banche e banchieri*, 1995, p. 523 ss.

123. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 126 s.

presso una banca» come emerge dal novellato art. 135 T.U.B. o dall'art. 136 T.U.B., che disciplina il conflitto di interessi degli esponenti bancari. Dall'altro, il legislatore ha avvertito la necessità di estendere la qualifica soggettiva anche al soggetto di fatto e ha scelto di richiamare nel diritto penale bancario tutte le disposizioni contenute nel Titolo XI, del Libro V, del Codice civile, tra cui si annovera certamente l'art. 2639 c.c.¹²⁴.

3.5. *Il soggetto di fatto nell'ambito del procedimento a carico dell'ente*

Il nodo cruciale dell'indagine, relativo alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto, presenta evidenti ricadute anche sul versante del procedimento *de societate*.

L'art. 5, del d.lgs. n. 231 del 2001, definisce i criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, specificando che i soggetti legittimati a porre in essere il reato presupposto sono gli apicali e i sottoposti e che – per quanto a noi interessa – tra gli apicali si annoverano anche i soggetti di fatto. Invero, si è stabilito espressamente che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio «da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo dello stesso»¹²⁵.

Per comprendere la portata della norma e gli evidenti legami con il tema oggetto della presente monografia, occorre fare un passo indietro e inquadrare più nel dettaglio la responsabilità riconosciuta in capo all'ente dal d.lgs. n. 231 del 2001.

124. Sul punto si veda però A. Zambusi, *L'infedeltà patrimoniale interna degli operatori bancari*, Cedam, Padova, 2005 che indagando sulla relazione esistente tra 2639 c.c. e T.U.B., in punto di soggetti attivi, evidenzia come la norma del Codice civile sia richiamata nell'ambito bancario *ex art.* 135 T.U.B. e pertanto sia applicabile per le fattispecie societarie importate da quest'ultimo disposto; mentre in modo parzialmente diverso sia da valutare la questione in relazione ai reati bancari originali poiché l'art. 2639 c.c. si riferisce espressamente solo ai reati del Titolo XI Libro V c.c.

125. Corsivo aggiunto.

3.5.1. La natura della responsabilità dell'ente, introdotta dal decreto legislativo n. 231 del 2001

Come è noto, il decreto testé menzionato ha trasformato il sistema penale italiano e ha sovvertito l'antico principio *societas delinquere non potest*, che per lungo tempo è stato imperante nel nostro ordinamento¹²⁶.

126. Prima del 2001, le conseguenze negative del principio *societas delinquere non potest* erano già state messe in evidenza dal noto Maestro bolognese Franco Bricola che aveva sottolineato già agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso come «il principio *societas delinquere non potest* non ha un valore ontologico, ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda, come dimostrano i vari tentativi di incriminare gruppi associativi a sfondo politico». Sul punto, si veda F. Bricola, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss., ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale. Parte speciale e legislazione complementare, diritto penale dell'economia*, vol. II, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2981 ss.; Id., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei paesi della CEE*, in *Giur. comm.*, 1979, p. 647 ss.; Id., *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1985, p. 721 ss.

In argomento, nella letteratura precedente al d.lgs. n. 231 del 2001, si vedano, *ex multis*, A. Alessandri, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984; Id., *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, cit., p. 150 ss.; C. de Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.; E. Dolcini, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, cit., p. 10 ss.; G. Marinucci, M. Romano, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in P. Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 97 ss.; V. Militello, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 101 ss.; Id., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 367 ss.; C.E. Paliero, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1173 ss.; G. Pecorella, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 365; M. Romano, "Societas delinquere non potest" (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.; F. Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 459 ss.; L. Stortoni, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1172 ss.

Per un approccio comparato, cfr. C. Bertel, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 59 ss.; A.M. Castellana, *Diritto penale dell'Unione europea e principio «societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 747 ss.; G. De Simone, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189 ss.; Id., *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus juris*, in L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 183 ss.; N. Selvaggi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: un dibattito europeo*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2778 ss.; K. Tiedemann, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 1995, p. 615 ss.

Dando risposta alle imposizioni derivanti da numerosi atti internazionali e comunitari¹²⁷, nel 2001, l'Italia ha introdotto la responsabilità da reato degli enti collettivi¹²⁸.

Nella dottrina di lingua tedesca, cfr., per tutti, B. Ackermann, *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen und im ausländischen Rechtsordnungen*, Peter Lang, Frankfurt, 1984; A. Huss, *Die Strafbarkeit der juristischen Person*, in *ZStW*, 1978, p. 237 ss.; A. Wiesener, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen*, cit., 1971, *passim*; e nella dottrina inglese, L.H. Leigh, *The criminal liability of corporations in English law*, Weidenfeld & Nicolson, London, 1969.

127. Sul punto, si noti che la legge delega del 29 settembre 2000, n. 300, della quale il d.lgs. n. 231 del 2001 è attuazione, è rubricata «*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K.3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela finanziaria della Comunità europea, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1975, del suo primo protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da aprte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con allessa dichiarazione, fatta a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997*». Sulla centralità della spinta proveniente dall'esterno, rispetto ai confini nazionali, si veda A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 87, in cui si sottolinea che «è anzi difficile dire se e quando, in assenza di questi obblighi, il nostro ordinamento giuridico avrebbe conosciuto una responsabilità delle persone giuridiche, a causa delle resistenze di una parte della dottrina e, ovviamente, del mondo imprenditoriale, cui si opponevano altra parte della dottrina e una tendenza internazionale a quel tempo già prevalente». Sul punto cfr., altresì, C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 237 s.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, p. 305 s.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2008, p. 103 ss.; A. Fiorella, A.S. Valenzano (a cura di), *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016, p. 13; C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, n. 7, 2001, p. 845. Più in generale, sui rapporti tra diritto penale e processo di integrazione europea cfr. G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1989; A.M. Maugeri, R. Sicurella, F. Siracusano, G.M. Vagliasindi, V. Scalia, A. Lucifora (a cura di), *Diritto penale dell'Unione Europea e nell'Unione Europea. Studi in onore di Giovanni Grasso*, Pisa University Press, Pisa, 2023.

128. La letteratura sul tema è amplissima. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano, *ex multis*, A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2002, p. 33 ss.; G. Amarelli, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

2006, p. 151 ss.; E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, *Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale, diritto processuale penale, diritto, storia e società*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2691 ss.; A. Bassi, F. D'Arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Dottrina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020; M. Caputo, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, p. 101 ss.; A. Carmona, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 995; D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso, *Compliance. Responsabilità da reato degli Enti collettivi*, 2° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2024; G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 90 ss.; A. Cosseddu, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1, 2005, p. 8 ss.; P. De Felice, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cacucci, Bari, 2002; G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004; C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 327 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., *passim*; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 103 ss.; Id., *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2003, p. 720 ss.; Id., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, *ivi*, n. 4, 2001, p. 1126 ss.; G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transazionale*, Giappichelli, Torino, 2023; A. Fiorella, N. Selvaggi, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Giappichelli, Torino, 2018; G. Flora, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11, 2003, p. 1398 ss.; G. Forti, *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. numero 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2012, p. 1249 ss.; A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della società*, in *Studi senesi*, 2006, p. 239 ss.; T. Guerini, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2018; R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 85 ss.; G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010; M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014; V. Maiello, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 879; G. Marinucci, *«Societas puniri potest»: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2002, p. 1193; A.M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022; Fe. Mazzacuva, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo e ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018; A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024, *passim*; C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2018, p. 175 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2008, p. 1516 ss.; Id., *Dalla vicarious liability al-*

All'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, si è generato un vivace dibattito dottrinale sul tema della reale natura della responsabilità degli enti.

La lettera della normativa è chiara nel definire come “amministrativa” la responsabilità da reato delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica. La scelta di tale qualificazione non era dovuta all'esigenza di superare decise resistenze da parte della dottrina penalistica, ma era frutto della necessità di allentare le costanti tensioni del mondo imprenditoriale, molto preoccupato per le eventuali ricadute economiche della riforma¹²⁹. Coerentemente con la definizione legislativa di responsabilità amministrativa

la colpevolezza d'impresa (tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo), in G. Bellantoni, D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, *Diritto dell'esecuzione penale, diritto penale, diritto, economia e società*, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 427 ss.; C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, n. 3, 2006, p. 167; M.A. Pasculli, *La responsabilità 'da reato' degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Cacucci, Bari, 2005; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 183; Id., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 ss. (Parte I), p. 845 ss. (Parte II); D. Pulitanò, *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità "da reato"*, in G. Spagnolo (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 25 ss.; Id., *La responsabilità da "reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415; M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393; E. Scaroina, *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere potest*, Giuffrè, Milano, 2006; M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, *I profili sostanziali*, Cedam, Padova, 2014, p. 861 ss.; N. Selvaggi, *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'*, ESI, Napoli, 2012; A. Sereni, *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino, 2016; L. Stortoni, D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2006, p. 7 ss.; A. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013; A. Valenzano, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, Napoli, 2019; E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016. Nella manualistica, si vedano N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 84 ss. e G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 177 ss.

129. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 181.

dell'ente e di illecito amministrativo dipendente da reato, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, si è scelto di utilizzare sempre l'espressione sanzione (riconducibile alla responsabilità amministrativa) e non pena (riconducibile invece alla responsabilità penale), escludendo – almeno formalmente – che si trattasse di una responsabilità di natura penale¹³⁰.

A ben vedere, tale ricostruzione viene messa in crisi già dalla Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001, che, al § 1.1, afferma che la responsabilità dell'ente, «poiché conseguente da reato e legata [...] alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla legge 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili della massima garanzia»¹³¹. Nel § 3 si specifica che questo *tertium genus* si riporta alla «tendenza più generale, forse irreversibile, [...] verso la progressiva assimilazione dei due modelli, che tendono a confluire in una sorta di diritto sanzionatorio unitario, soprattutto in materia economica»¹³². Ancora, nel § 5 si rileva che, in linea con le più recenti linee evolutive dell'illecito amministrativo, il d.lgs. n. 231 del 2001 prevede sanzioni pecuniarie e interdittive, rafforzando l'idea di «un diritto sanzionatorio *tout-court* che, nella materia economica, ha sempre avuto una doppia anima: penale-criminale e penale-amministrativa, con ricorrenti migrazioni delle materie da uno all'altro settore punitivo»¹³³.

130. In dottrina, in favore della natura amministrativa della responsabilità degli enti si esprimono, *ex multis*, G. Marinucci, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., p. 1201 ss.; G. Marinucci E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 945 ss.; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., p. 391 ss.; G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., p. 116 ss.; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 50 ss.; M.A. Pasculli, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., p. 161 s.; N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006, p. 51 ss.; E. Villani, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, cit., p. 204. In giurisprudenza, si vedano Cass., s.u., 30 gennaio 2014, n. 10561; Cass., sez. IV, 25 gennaio 2013, n. 21192; Cass., sez. VI, 16 ottobre 2013, n. 42503; Cass., s.u., 23 gennaio 2011, n. 34476.

131. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Florio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 11.

132. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 14.

133. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 25.

L'idea del *tertium genus* ha trovato ampio seguito in dottrina¹³⁴ ed è condivisa anche in giurisprudenza¹³⁵.

134. *Ex multis*, E.M. Ambrosetti, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. Ronco (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191; I. Caraccioli, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 86; C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., 327 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 16 ss.; G. Forti, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. de Maglie, S. Seminara (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno (Pavia, 10-12 maggio 2001)*, cit., p. 102; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 598 ss.; D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 2002, p. 417; Id., *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 8 s.; L. Stortoni, D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, cit., p. 9 e 13 ss. Addirittura, in favore di un *quantum genus* di responsabilità, si esprime S. Vinciguerra, *La struttura dell'illecito*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004, p. 212.

135. La Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi per la prima volta sul tema, ha sostenuto che, ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale, forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale e che essa costituisce in fondo un *tertium genus* ove il presupposto è dato dalla commissione del reato. Sul punto, si veda testualmente Cass., 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Dir. e giust.*, 2006. La tesi del *tertium genus* è ribadita anche in sentenze successive. Ad esempio, la Cassazione a sezioni unite, nel noto caso ThyssenKrupp, ha affermato che il sistema normativo introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001 coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configurando un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza. Si veda Cass. s.u., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Soc.*, n. 2, 2015, p. 217 ss., con nota di R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*. Recentemente si vedano anche Cass., 31 marzo 2021, n. 12149 e Cass., s.u., 6 aprile 2023, n. 14840. Con quest'ultima sentenza la Cassazione a sezioni unite ha ribadito che la responsabilità penale degli enti costituisce un *tertium genus*, escludendo così l'applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova al procedimento *de societate*. Con riferimento all'applicabilità o meno della sospensione del procedimento con messa alla prova all'ente, in dottrina, si vedano H. Belluta, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 121 ss.; F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, Urbino, 2020, p. 193; G. Fidelbo, A.R. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La resp. amm. soc. enti*, n. 4, 2016, p. 3 ss.; Fe. Mazzacuva, *L'ente premiato*, cit., p. 294 ss.; A.R. Ruggiero, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, Torino,

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che si tratti di una responsabilità di natura penale¹³⁶. Ci si trova, dunque, di fronte a una c.d. “frode delle etichette”¹³⁷, in base alla quale formalmente si definisce amministrativa una responsabilità che nella sostanza assume un volto penalistico o parapenalistico. La responsabilità dell’ente è infatti strettamente agganciata alla commissione di un fatto di reato e la sua sede di accertamento è il processo penale.

Tra gli studiosi del processo penale non pare esserci una divisione analoga a quella che caratterizza i sostanzialisti. È frequente, infatti, tra i processualpenalisti l’affermazione secondo cui «le nuove figure di responsabilità tradiscono, al di là dell’etichetta, una natura sostanzialmente penale»¹³⁸.

2018, p. 171 ss.; P. Troncone, *La messa alla prova dell’ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, p. 836 ss. Sia consentito altresì il rinvio a R. Girani, *L’ammissibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova per le persone giuridiche: una questione controversa*, in *Ind. pen.*, n. 3, 2021, p. 812 ss. Per un’ampia analisi della funzione rieducativa della sanzione per l’ente, si veda A.M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim* e, con specifico riferimento alla messa alla prova, p. 144 ss.

136. Per la tesi che riscontra una natura autenticamente penale, largamente dominante in dottrina, si vedano, *ex multis*, A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell’economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, cit., p. 208; G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 324 ss.; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1127; P. Ferrua, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell’impresa*, in *Dir. e giust.*, n. 29, 2001, p. 8; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 177; A. Fiorella, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5107 ss.; R. Guerrini, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 146; A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1101 ss.; T. Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 13 ss.; C.E. Paliero, *Il d.lg. 8 giugno 2001: da ora in poi società delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845 ss.; A. Travi, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, p. 1305 ss.

137. E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Dir. giust.*, 2001, p. 8; Id., *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Giusto proc.*, 2002, p. 117.

138. F.R. Dinacci, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture “osservanti” dei principi*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2022, p. 8; M. Ceresa Gastaldo, *Procedura penale delle società*, Giappichelli, Torino,

Il dibattito sulla natura della responsabilità penale dell'ente, così come delineato fino ad ora, è in gran parte irrilevante se non si prende in considerazione anche quanto stabilito dalla Corte EDU¹³⁹. Infatti, occorre stabilire se il d.lgs. n. 231 del 2001 delinea o meno una "accusa in materia penale"¹⁴⁰, sulla scorta dei criteri definiti nella celebre sentenza *Engel*¹⁴¹. Tali parametri, relativi alla qualificazione giuridica della misura nel diritto interno, della natura della misura e del grado di severità della sanzione, sono, ad avviso della consolidata giurisprudenza della Corte EDU, non cumulativi ma alternativi.

Per stabilire se un dato illecito o una certa sanzione siano riconducibili alle garanzie dell'art. 7 CEDU occorre valutare non solo la "qualificazione" dell'infrazione nel diritto interno. Infatti, la natura penale in rapporto alla CEDU viene ricavata da autonomi criteri che tendono a ricomprendere nella materia penale tutte le violazioni e sanzioni che, al di là dell'etichetta formale, risultino caratterizzati da un contenuto sostanzialmente punitivo e/o da una dimensione intrinsecamente afflittiva¹⁴². Quando gli illeciti amministrativi assumono carattere punitivo-afflittivo, costituiscono pur sempre "materia penale" e sono perciò assoggettati alle medesime garanzie sostanziali e processuali degli illeciti penale in senso stretto¹⁴³. In-

2023, p. 50; G. Garuti, *I profili soggettivi del procedimento*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 270.

139. M. Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., p. 81.

140. Per la nozione di *matière pénale*, cfr., Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017 e C. Perini, *La legittimazione della norma criminale. Gli statuti di garanzia della penalità nella svolta di fine millennio*, Anthelios, Garbagnate Milanese, 2018. Sulla riconducibilità del sistema di responsabilità da reato dell'ente entro l'alveo della stessa, cfr. F. Consulich, *L'ente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle Carte dei Diritti*, in *Rivista* 231, n. 4, 2019, p. 24 ss.; C.E. Paliero, Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability, in *Soc.*, 2011, p. 1075 ss.; V. Zagrebelsky, *La Convenzione Europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 31 ss. Sulla dimensione europea della "materia penale" si veda la raccolta M. Donini, L. Foffani (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018.

141. Engel e altri c. Paesi Bassi, sentenza dell'8 giugno 1976, Corte di Strasburgo, Sessione Plenaria, Ricorsi n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, disponibile al link ufficiale www.hudoc.echr.coe.int.

142. V. Manes, sub art. 7, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 260 ss.; Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste*, cit., p. 7 ss.

143. Sul punto, si veda Fr. Mazzacupa, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1898

fatti, la Corte EDU ritiene che sia da verificare la finalità repressiva o punitiva della sanzione. Se la sanzione ha uno scopo repressivo o punitivo, l'illecito è assoggettato alle garanzie penalistiche *ex art. 7 CEDU*, anche in presenza di una diversa disciplina e qualificazione nel diritto interno dello stato membro.

In linea con quanto appena delineato, la Corte costituzionale italiana ha asserito che la garanzia del divieto di applicazione retroattiva di una legge, che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato, *ex art. 25 Cost*, opera anche con riferimento al diritto sanzionatorio amministrativo¹⁴⁴.

Dunque, appare evidente che la responsabilità da reato dell'ente, sebbene qualificata dal legislatore italiano come amministrativa, richiede il rispetto sul piano sostanziale delle garanzie enunciate dall'art. 7 CEDU, per la natura evidentemente afflittiva delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001.

3.5.2. La responsabilità dell'ente per il fatto commesso dai soggetti apicali e sottoposti

Affinché l'ente risponda, dal punto di vista oggettivo, si deve verificare: che sia stato commesso un fatto di reato, esplicitamente annoverato nel catalogo dei reati presupposto, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001; che il reato presupposto sia stato realizzato da un soggetto persona fisica che abbia una relazione qualificata con l'ente collettivo (apicale o sottoposto); che il reato sia stato realizzato nell'interesse o vantaggio dell'ente.

Soffermandosi sul rapporto qualificato tra autore del reato presupposto ed ente, l'art. 5 prevede che l'ente è responsabile per i reati commessi: «a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, an-

ss. Con riferimento all'ente, si veda F. D'Arcangelo, *Successione di leggi*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 122 ss.

144. Corte cost., sent. 25 novembre 2018 (dep. 5 dicembre 2018), n. 223, con nota di G.L. Gatta, *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018.

che *di fatto*, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)»¹⁴⁵.

La distinzione non è priva di conseguenze: essa presenta degli immediati riflessi sui criteri di imputazione soggettiva del reato all'ente, in quanto la configurazione di quest'ultimi muta a seconda che si tratti di un reato commesso da persona fisica che ricopre una posizione apicale (art. 6) o da persona fisica che ricopre una posizione subordinata (art. 7)¹⁴⁶.

Per i reati commessi dai soggetti apicali, l'art. 6 stabilisce che l'ente è tenuto a dimostrare che: «a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello

145. Corsivo aggiunto.

146. Tra i molti contributi a commento di tali disposizioni, v. B. Assumma, M. Lei, *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021, p. 231 ss.; A. Bernasconi, sub *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Florio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 163 ss.; F. Cerqua, *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet giuridica, Milano, 2010, p. 118 ss.; Id., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, *ivi*, 142 ss.; F. D'Arcangelo, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. Bassi, F. D'Arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 151 ss.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 164 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 94 ss.; Ead., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 203 ss.; R. Lottini, *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, 2^o ed., Utet giuridica, Milano, 2019, p. 2933 ss.; G. Morgante, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 248 ss.; C.E. Paliero, *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021, p. 261 ss.; N. Pisani, *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 214 ss.; M. Scoletta, *Art. 6. Profili penalistici*, in D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 132 ss.; Id., *Art. 7. Profili penalistici*, *ivi*, p. 169 ss. Sul punto, si vedano altresì, di recente, A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., p. 48 ss. e R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 99 ss.

verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)». Provatì tali requisiti, l'ente si sottrae alla responsabilità, ma permane a suo carico la confisca del profitto.

La disposizione delinea un'evidente inversione dell'onere della prova¹⁴⁷, che solleva inevitabili tensioni con l'art. 27 Cost¹⁴⁸.

147. A conferma di ciò, si noti che la stessa Relazione ministeriale al decreto legislativo, conferma che l'articolo in questione impone una vera e propria inversione dell'onere probatorio. In particolare, al § 3.4 della Relazione si afferma che la particolare qualità degli autori materiali dei reati ha «suggerito al delegato l'opportunità di differenziare il sistema rispetto all'ipotesi in cui il reato risulti commesso da un sottoposto, prevedendo nel primo caso una inversione dell'onere probatorio. In altri termini, si parte dalla presunzione (empiricamente fondata), nel caso di reato commesso da un vertice, che il requisito "soggettivo" di responsabilità dell'ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la *societas* a dimostrare la sua estraneità e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti». Ancora, si specifica che si è in presenza di un onere probatorio «non agevole [...] praticamente impossibile nel caso di ente a base manageriale ristretta [...]».

148. Sul punto, appare inevitabile rinviare, in dottrina, a F.R. Dinacci, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, cit., p. 10; P. Ferrua, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 231; L. Tavassi, *L'onere della prova nel processo penale*, Cedam, Padova, 2020, p. 252, che puntualizza come l'introduzione di un onere probatorio a carico dell'ente «proiett(i) la disciplina [...] verso una rotta di collisione con il dettato costituzionale, considerando che in un accertamento di responsabilità svolto secondo le modalità del processo penale di certo non si possono ammettere deroghe alla presunzione di innocenza che rappresenta una garanzia indefettibile di sistema, anche quando sia una persona giuridica, una società o un'associazione». In giurisprudenza, la Cassazione ha tentato di fornire una lettura correttiva, precisando che «nessuna inversione dell'onere della prova è ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque all'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che riveste una delle qualità di cui all'art. 5 e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di prova liberatoria». Così Cass., s.u., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, p. 426. In termini ancora più espliciti, altra decisione dell'organo nomofilattico ha statuito che «proprio l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli

Qualora il reato sia stato commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, l'art. 7, comma 1, stabilisce che «l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza», specificando al comma 2 che «in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Nel caso in cui il reato presupposto sia commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, dunque, l'ente non deve dimostrare la ricorrenza di una serie di requisiti per escludere la propria responsabilità, ma l'onere della prova incombe sull'accusa e la responsabilità dell'ente è comunque esclusa dall'adozione e attuazione di un valido modello organizzativo¹⁴⁹.

In tale ottica, appare ora chiaro che l'individuazione del soggetto che ha commesso il reato non è un fatto neutro, ai fini dei modi probatori dell'accertamento della responsabilità dell'ente.

Sul punto, si potrebbe obiettare che l'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce l'autonomia della responsabilità dell'ente, prevedendo che quest'ultima sussiste anche quando «l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile». Con riferimento alla disposizione da ultimo richiamata, la Relazione al decreto legislativo specifica come «quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità anche se presuppone comunque la commissione di un reato»¹⁵⁰. Si afferma, inoltre, che l'incidenza dell'ipotesi avente ad oggetto «l'autore non imputabile» è minima, in quanto quest'ultima costituisce un'evenienza dal «sapore più teorico che pratico»; viceversa, in relazione all'ipotesi dell'«autore non identificato» il legislatore delegato si sbilancia affermando che questa ipotesi costituisce un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impre-

art. 6 e 7 del decreto [...] non è un elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente, ma una circostanza atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione [...] la quale, però, sul piano concettuale non coincide con l'inesistenza di un idoneo ed efficace modello organizzativo di gestione; allo stesso modo in cui il fatto da provare non coincide con la circostanza che per presunzione legale vale a dimostrarlo». Di qui la puntualizzazione secondo cui «incombe sull'accusa l'onere di dare dimostrazione della colpa di organizzazione» (Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, in *Giur. pen. web*, 6 settembre 2021).

149. Sul punto, si veda G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 406 ss, in cui si afferma che il paradigma ascrittivo di cui all'art. 7 appare «a doppio scatto», cioè articolato su due livelli.

150. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 23.

sa, al punto tale che «rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti»¹⁵¹. Si allude, inevitabilmente, alle ipotesi di c.d. responsabilità diffusa o irresponsabilità organizzata, in cui si rivela pressoché impossibile ricostruire la catena delle responsabilità individuali. Da ciò deriva il ricorso ad una previsione, come quella di cui all'art. 8, in base alla quale, qualora si verifichi la commissione di un reato non ascrivibile ad uno specifico soggetto, l'ente deve rispondere di quel fatto, se in capo ad esso viene accertata una colpa di organizzazione per mancata adozione del modello organizzativo o una sua inadeguata attuazione¹⁵².

A ben vedere, il «laconico disposto» dell'art. 8 risulta «incoerente» rispetto al sistema 231, che trova il proprio baricentro, ai sensi degli artt. 5, 6 e 7, nel reato presupposto commesso dalla persona fisica¹⁵³.

Non esiste una piena autonomia tra la responsabilità dell'ente e quella della persona fisica, in quanto un reato, nei suoi elementi costitutivi, è pur sempre necessario. A ciò si deve aggiungere che alcuni elementi di struttura della responsabilità *de societate* non riescono ad affrancarsi dal reato e dall'identificazione del suo autore¹⁵⁴.

Infatti, con riferimento all'ipotesi di mancata identificazione dell'autore, questa evenienza può considerarsi non ostativa della responsabilità dell'ente ogni volta ci si trovi in presenza di un reato strutturalmente

151. *Ibidem*.

152. Con specifico riferimento al carattere autonomo della responsabilità dell'ente qualora l'autore del reato non sia identificato, S. Finocchiaro, *La responsabilità penale per mesotelioma pleurico causato dall'esposizione ad amianto: una patologia di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 161 ss., afferma che in talune materie, tra cui quella relativa all'esposizione a sostanze tossiche, l'art. 8, comma 1, lett a), consente di trovare una soddisfacente risposta ordinamentale per le ipotesi, probabilmente le più problematiche e anche le più frequenti in concreto, in cui la persona offesa sia stata esposta alle fibre di amianto cancerogene all'interno di un ente per un periodo durante il quale si sono succeduti più soggetti garanti: ipotesi, cioè, in cui non è problematico accertare che la malattia e l'esito infausto (in assenza di altri fattori di rischio, come avviene di regola rispetto al mesotelioma pleurico) siano state cagionate dall'esposizione ad amianto avvenuta presso quell'ente, ma è scientificamente indimostrabile – per ragioni legate all'insanabile incertezza circa la scansione evolutiva della patogenesi – se entrambi i garanti abbiano avuto un ruolo eziologicamente rilevante o quale di essi lo abbia in concreto avuto».

153. E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 73.

154. M. Pelissero, *La responsabilità dell'ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 35.

doloso, in cui le modalità di commissione e l'asservimento all'interesse dell'ente facciano emergere senza dubbi la riconducibilità del fatto a un soggetto operante all'interno dell'ente. In tali situazioni, che riflettono la realtà dei processi organizzativi decentralizzati all'interno delle imprese, la responsabilità dell'ente appare compatibile con un reato il cui autore non sia stato individuato. Si pensi ad esempio ai reati di truffa o di corruzione: una volta accertato il fatto e la sua provenienza da persone interne all'ente, la responsabilità dell'ente stesso può prescindere dall'individuazione dell'autore.

Tale conclusione non può valere, invece, nel caso in cui l'identificazione della persona fisica risulti indispensabile per formulare l'imputazione dolosa o colposa del fatto: fino a quando non viene dimostrato il dolo o la colpa del soggetto persona fisica, non può parlarsi di reato e dunque non può ritenersi integrato il presupposto primario della responsabilità dell'ente¹⁵⁵. Lo stesso si deve dire nei casi in cui sorgano dubbi in ordine alle modalità di commissione del fatto: l'individuazione dell'autore è indispensabile per verificare l'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione adottati dall'ente¹⁵⁶.

In conclusione, l'art. 8 sancisce l'autonomia delle responsabilità dei due soggetti sul piano processuale: anche se processualmente non è identificato l'autore del reato, la responsabilità dell'ente sussiste¹⁵⁷. La disposizione è da considerare, dunque, una norma di diritto processuale¹⁵⁸.

Infine, per quanto sia vero che l'art. 8 statuisce che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando i relativi soggetti non siano identificati, la mancata identificazione dell'autore non consente di definire se il fatto sia ascrivibile ad un soggetto apicale o subordinato, con ciò che ne consegue sulla disciplina applicabile *ex artt. 6 o 7*¹⁵⁹.

155. Sul punto, si veda già A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 54.

156. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 122.

157. M. Pelissero, *La responsabilità dell'ente tra dipendenza da reato e autonomia*, cit., p. 31.

158. A. Gargani, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1065; A. Melchionda, *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 227 ss.

159. Laddove l'autore materiale del reato presupposto non sia stato identificato, alla luce di quanto dispone l'art. 8 comma 1 lett. a), non si esclude la responsabilità della

3.5.3. Il soggetto di fatto nel contesto della responsabilità dell'ente da reato

Come anticipato, gli autori individuali del reato presupposto sono definiti dall'art. 5, comma 1, lettere a) e b) del d.lgs. n. 231 del 2001.

In primo luogo, si fa riferimento ai soggetti in posizione apicale, ossia ai vertici dell'organizzazione con funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale e a coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso. In secondo luogo, si menzionano i soggetti sottoposti all'altrui vigilanza o direzione¹⁶⁰.

persona giuridica. Purtroppo, è comunque sempre necessario verificare a quale delle due categorie indicate dalla legge (soggetti in posizione apicale o subordinata) l'autore materiale appartenga. Sul punto, si veda A. Orsina, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2017, p. 935 ss., laddove prende posizione in termini adesivi rispetto a quanto affermato da Cass., sez. VI, 07 luglio 2016, n. 28299, a proposito del fatto che «nell'ipotesi di mancata identificazione dell'autore del reato-presupposto, la responsabilità dell'ente può essere affermata solo quando sia comunque individuabile a quale sottoinsieme soggettivo tra quelli indicati agli artt. 6 e 7 del medesimo decreto appartenga l'autore storico, e sia, altresì, possibile escludere che questi abbia agito nel suo esclusivo interesse. Il pubblico ministero dovrà quindi farsi carico di specificare il ruolo apicale o sottoposto del reo sin dalla contestazione dell'illecito all'ente». Resta da vedere che cosa succede qualora non sia neppure possibile risalire alla categoria di appartenenza del soggetto agente. Si potrebbe ritenere applicabile la disciplina più favorevole per l'ente, ossia quella prevista dall'art. 7, in relazione all'ipotesi di reato commesso da persona sottoposta all'altrui direzione o vigilanza (in tal senso, si vedano G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 348; T. Guerini, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, cit., p. 56). Fa, invece, riferimento ai "casi dubbi", ritenendo che, in tali casi, la qualifica di soggetto attivo del reato debba valutarsi in negativo, escludendo che il soggetto, evidentemente individuato, svolga nell'organizzazione aziendale le funzioni apicali tipizzate alla lett. a), M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 847. Non manca chi ritiene che in tali casi la mancanza di qualsivoglia indicazione normativa circa la disciplina applicabile si ponga in contrasto con il principio di legalità affermato dall'art. 2 «poiché si lascia alla discrezionalità del giudice una scelta che ha notevoli ripercussioni sull'ente» stesso. Sul punto, si veda C. Pecorella, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 65 ss.

160. Si noti che si è scelto di limitare l'analisi all'art. 5, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 231 del 2001 non solo perché nella prassi, l'ipotesi del reato commesso da uno degli apicali è quella che copre la quasi totalità della casistica, ma anche perché, ai fini dello sviluppo del presente elaborato, si deve prendere atto che solo ivi è richiamato il soggetto di fatto. Con riferimento ai soggetti subordinati, si rimanda, *ex multis*, a A. Alessandri, S.

L'art. 5, comma 1, alla lettera a) – su cui ci soffermeremo più nel dettaglio per le evidenti ricadute sul tema della nostra indagine – può essere distinto in due parti. Nella prima, viene indicato il criterio per individuare i soggetti apicali, ossia le «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale»; nella seconda parte, si precisa che sono parimenti soggetti apicali coloro che «esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso».

Dunque, le fattispecie sanzionatorie, previste dal d.lgs. n. 231 del 2001, a carico degli enti collettivi, possono trovare applicazione anche laddove la persona fisica che ha tenuto la condotta criminosa, intesa a favorire o ad avvantaggiare la persona giuridica, sia un soggetto non formalmente investito delle funzioni¹⁶¹.

A tal proposito, si è consolidata nel tempo quell'interpretazione dottrinale in base alla quale già la prima parte della disposizione accoglierebbe un criterio oggettivo-funzionale, incentrato non solo e non tanto sulla qualifica formale, ma anche e soprattutto sulla funzione concretamente svolta¹⁶². In base a tale ricostruzione, gli amministratori di fatto rientrerebbero *de plano* nella categoria dei soggetti apicali, già ai sensi della prima parte della lettera a), senza che sia necessario il richiamo all'ulteriore criterio dell'esercizio di fatto della gestione e del controllo dell'ente¹⁶³.

Addirittura, ad avviso della dottrina maggioritaria, pur in assenza di una espressa menzione, per il riconoscimento della posizione apicale di fatto sarebbe comunque necessario che le funzioni vengano esercitate in modo continuativo e significativo, mutuando i criteri definiti dall'art. 2639 c.c.¹⁶⁴. Ciò sarebbe confermato altresì dalla «pressoché coeva riforma dell'art. 2639 c.c. ad opera del d.lgs. n. 61/2002, che, in rapporto ai

Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 98.

161. In questo senso, si veda la prima decisione sul tema, in giurisprudenza, GUP Torino, 11 ottobre 2005, in *Rivista* 231.

162. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 153 ss.; R. Lottini, *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse e del vantaggio*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, Utet giuridica, Milano, 2019, p. 2899 ss.; A. Mereu, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 50 ss.

163. G. De Vero, *Op. ult. cit.*, p. 69; R. Lottini, *Op. ult. cit.*, p. 2899; M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., p. 153 ss.

164. G. De Vero, *Op. ult. cit.*, p. 69; R. Lottini *Op. ult. cit.*, p. 2899.

soggetti attivi dei reati societari, ha espressamente equiparato ai soggetti formalmente investiti della qualifica o titolari della funzione prevista dalla legge coloro che esercitano in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti a tale qualifica o funzione»¹⁶⁵. Anche la giurisprudenza maggioritaria è orientata nel senso di estendere i criteri dell'art. 2639 c.c. oltre i confini del diritto penale societario verso l'ambito della responsabilità dell'ente, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

Breviter: secondo l'opinione maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza, la rilevanza di fatto delle funzioni di carattere apicale risulterebbe già dalla generale indicazione contenuta nella prima parte dell'art. 5, comma 1, lett. a).

Ne consegue che, ad avviso dei più, la seconda parte della disposizione riguarderebbe situazioni diverse¹⁶⁶. Quest'ultima non potrebbe aggiungere molto rispetto alla formula già esaustiva di cui alla prima parte e si riferirebbe a ipotesi diverse dall'esercizio di fatto di funzioni apicali. Focalizzando l'attenzione sulla natura della "gestione e controllo" dell'ente, la disposizione consentirebbe di portare all'interno della categoria degli apicali il socio "sovrano" o "tiranno", cioè colui che, pur non rivestendo incarichi formali di amministrazione, detta le linee di politica aziendale e di fatto gestisce anche in prima persona la società, oltre a detenere la quasi totalità delle azioni¹⁶⁷.

Per altro verso, si è affermato che il richiamo al "controllo" previsto dalla disposizione dovrebbe essere interpretato come controllo societario, ai sensi dell'art. 2359 c.c., non consentendo di includere i sindaci tra i soggetti le cui condotte possono originare forme di responsabilità da reato degli enti, in quanto i sindaci sono normativamente titolari di poteri di mero controllo¹⁶⁸.

165. G. De Vero, *Op. ult. cit.*, p. 153. In argomento, si veda anche C. Santoriello, *La responsabilità amministrativa delle società per gli illeciti commessi nel loro interesse da parte dei c.d. gestori di fatto*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, n. 1, 2007, p. 119 ss.

166. R. Bartoli, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2020, p. 178.

167. R. Rordorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299 ss.

168. G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 153; R. Bartoli, *Il criterio di imputazione oggettiva*, cit., p. 181. *Contra* T. Guerini, *Diritto penale e enti collettivi*, cit., p. 64, nonché A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa*, cit., p. 1115 che fa leva sul riferimento nella stessa disposizione all'esercizio di fatto della gestione e

Nello stesso senso si esprime la Relazione al decreto legislativo n. 231 del 2001 che, al § 3.2, afferma chiaramente che «resta, perciò escluso dall'orbita della disposizione l'esercizio di una funzione di controllo assimilabile a quella svolta dai sindaci. Costoro non figurano nel novero dei soggetti che, formalmente investiti di una posizione apicale, possono commettere illeciti che incardinano la responsabilità dell'ente»¹⁶⁹.

Sul punto, si deve segnalare un recente arresto della Cassazione che ha ritenuto più coerente con il tenore letterale della disposizione e con gli obiettivi sottesi al d.lgs. n. 231 del 2001, una diversa nozione di controllo, di cui all'art. 5, d.lgs. 231 del 2001, che «non coincide con quella di controllo della società delineata dall'art. 2359 cod. civ., ma ricomprende anche l'attività di vigilanza o, comunque, di verifica e incidenza nella realtà economico-patrimoniale della società, sovrapponibile a quella svolta dai sindaci o dagli altri soggetti a ciò formalmente deputati»¹⁷⁰. Di conseguenza, la società può essere chiamata a rispondere anche per i reati commessi dai membri del collegio sindacale, che svolgono altresì le funzioni di amministratori di fatto.

3.5.4. Critica e prospettive di riforma

La previsione di cui all'art. 5, comma 1, lett. a), così come formulata, è giustificata perché lo scopo precipuo della norma consiste nell'individuare, all'interno della società, soggetti in grado di manifestare la volontà dell'ente. Infatti, come specificato nella Relazione al decreto legislativo, «l'utilizzazione di una formula elastica è stata preferita ad una elencazione tassativa di soggetti, difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica), [...]»; ciò vale sia in relazione all'ipotesi in cui la funzione sia rivestita in via formale (prima parte della lettera a), sia in rapporto al-

del controllo e sostiene che «escludendo dal concetto di controllo i sindaci, questa nozione rischia di svuotarsi di contenuto, essendo al contrario i sindaci organi elettivamente deputati al controllo».

169. *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16.

170. Cass. sez. V, 26 gennaio 2024, n. 3211, in *Arch. pen.*, n. 1, 2024, p. 1 ss., con nota di S. Visconti, *Non solo "socio tiranno": la Corte di Cassazione ridefinisce l'ambito di applicazione dell'art. 5 d.lgs. 231/2001*.

l'“esercizio anche di fatto” delle funzioni medesime (seconda parte della lettera a)»¹⁷¹.

In prospettiva *de iure condito*, è opportuna un'interpretazione dell'art. 5 più aderente al dato letterale: mentre la prima parte della norma individua i soggetti apicali attraverso un criterio formale, la seconda parte dà rilevanza alle ipotesi di esercizio di fatto delle funzioni apicali, consentendo in tal modo – proprio con l'autorità del dato normativo espresso – di dare rilevanza, nello specifico, al reato presupposto realizzato dal soggetto di fatto.

Nell'ambito della responsabilità dell'ente, introdotta con il d.lgs. n. 231 del 2001, quando la disposizione fa riferimento a persone «che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo», evidentemente si riferisce anche agli amministratori di fatto, sposando espressamente una visione funzionalista delle qualifiche soggettive, in cui non si richiamano i requisiti di continuità e significatività. Diversamente, tali parametri sono stati inseriti nella clausola di equivalenza di cui all'art. 2639, comma 1, c.c., così come novellata dal legislatore di inizio Millennio, che, come si è più volte messo in evidenza, è applicabile esclusivamente ai *reati* societari di cui al Titolo XI Libro V del Codice civile.

La questione non è da sottovalutare: in linea con quanto affermato nel precedente paragrafo, in merito alla natura della responsabilità dell'ente, non è assolutamente condivisibile la posizione di chi ritenga possano attenuarsi le preoccupazioni legalistiche, sulla base del fatto che venga qui in rilievo la responsabilità dell'ente e non della persona fisica¹⁷².

In prospettiva *de iure condendo*, appare auspicabile una più precisa parametrizzazione dell'ambito applicativo, anche al fine di limitare le opposte (e spesso creative) interpretazioni proposte dalla giurisprudenza.

Si pone, infine, un'ulteriore questione non marginale.

La disposizione dell'art. 5 riguarda la responsabilità dell'ente e non quella dell'autore del reato presupposto.

Già Marra sottolineava come «nell'ambito del d.lgs. n. 231 del 2001 la descrizione funzionale non implica alcuna presa di posizione circa la struttura dell'“autorità” dei delitti interessati dalla riforma, ma assolve al compito di selezionare le modalità attraverso le quali l'ente agisce *in re illicita*».

Occorre dunque, in primo luogo, verificare, sul piano dell'estensione della responsabilità dell'autore persona fisica, che il reato presupposto

171. *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 16.

172. Conformemente all'opinione di chi scrive si veda G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 51.

possa essere realizzato anche dal soggetto di fatto, in base alla disciplina propria di ciascun settore, e, poi, verificare, ad un distinto e successivo livello, i presupposti della responsabilità dell'ente.

Se sussistono gli estremi affinché quel soggetto di fatto sia autore del reato presupposto, identificato come apicale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a), potrà eventualmente sorgere la diversa – ma connessa – responsabilità dell'ente.

Nel caso in cui, nel settore specifico del reato presupposto, il soggetto di fatto non possa essere considerato come autore del reato stesso, non potrà sorgere neppure la correlativa responsabilità dell'ente.

4. Un ulteriore argomento a sostegno della tesi: l'inconciliabilità tra il concetto del “diritto vivente” e il ragionamento analogico *in malam partem*

Ciò che emerge dai paragrafi precedenti è un quadro in cui, mentre il legislatore è intervenuto con espliciti interventi settoriali finalizzati alla tipizzazione della figura di fatto, la giurisprudenza ha interpretato in modo estensivo – *rectius* analogico – le norme, riconoscendo la responsabilità del soggetto di fatto in tutto il diritto penale dell'economia, sulla base del principio espresso dall'art. 2639, comma 1, c.c.¹⁷³

A fronte di ciò, prima di procedere oltre, appare necessario “sgombrare il campo” da un argomento, caro alla dottrina e alla giurisprudenza maggioritarie, in base al quale l'estensione del principio di cui all'art. 2639, comma 1, c.c. costituirebbe espressione del “diritto vivente”.

Occorre prendere atto che, negli ultimi tempi, si è assistito ad una vera e propria crisi della concezione tradizionale del principio di legalità: i protagonisti di questa nuova fase sono un legislatore penale raramente all'altezza del compito assegnatogli dalla Costituzione¹⁷⁴ e un'attività ermeneutica, che ha assunto un vero e proprio ruolo di supplenza¹⁷⁵.

173. Con evidenti ripercussioni in ordine al principio di legalità, posto a garanzia del cittadino.

174. Si vedano, sul punto, F. Sgubbi, *Presentazione*, in G. Insolera (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Cedam, Padova, 2006 e Id., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 23 ss.

175. F. Palazzo, voce *Legge penale*, cit., p. 360, che osserva come tale ruolo di supplenza abbia finito per condizionare non solo il metodo di risoluzione delle controversie ma anche la stessa *forma mentis* dei giudici. In argomento, si veda anche G. Fiandaca, *Crisi*

È attualmente diffuso, infatti, il riconoscimento, in capo alla giurisprudenza, del ruolo di fonte del diritto, sulla falsariga di quanto avviene a livello di magistrature superiori europee, con gli evidenti problemi che ne discendono in merito ai limiti di garanzia rispetto a questa nuova veste.

Il ruolo di guida dell'evoluzione normativa perso dal legislatore, che spesso finisce per esaudire direttamente i bisogni del momento, il più delle volte veicolati dai *mass-media*, attraverso la scure del diritto penale¹⁷⁶, è stato raccolto e sviluppato dalla giurisprudenza a livello di Corti europee per poi riflettersi sul significato pratico e normativo delle decisioni di Corti costituzionali e Corti supreme di Cassazione. Si è detto

della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale, in *Criminalia*, 2011, p. 92. Cfr. altresì A. Gargani, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Criminalia*, 2016, p. 307.

176. Secondo uno schema usuale nello scorrere della politica criminale nel nostro Paese, all'attenzione mediatica su determinate vicende fa seguito l'intervento di rappresentanti istituzionali e del Parlamento. Per alcuni rilievi critici si veda la raccolta di contributi di L. Riscato, D. Pulitanò, A. Manna, C. Sotis, A. Sessa, S. Bonini, G. Insolera, N. Mazzacuva, T. Guerini, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016. A titolo esemplificativo si può ricordare l'approvazione della legge n. 41 del 2016, con cui è stata conferita natura autonoma ai reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime. Sul punto, si vedano G. Losappio, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali". Cenni introduttivi ad alcuni problemi interpretativi di diritto sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2016, p. 4 ss.; M. Mantovani, *In tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015; D.M. Schirò, *Omicidio e lesioni personali stradali*, in *Digesto pen.*, Aggiornamento vol. X, Utet giuridica, Milano, 2018, p. 498 ss.; P. Veneziani, *Omicidio stradale e responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2021, p. 844 ss. La medesima ragione giustificatrice ha portato all'approvazione della legge n. 138 del 2023, con cui sono introdotti i nuovi reati di omicidio nautico e di lesioni personali nautiche gravi o gravissime, mutuando quanto già previsto, in materia stradale, per quanto compatibile. Come ampiamente ricostruito nella *Relazione illustrativa* alla legge n. 138 del 2023, la necessità di adeguare la normativa in tema di omicidio stradale al diverso contesto – le acque (il mare, i laghi o i fiumi) – è emersa in seguito a tragici eventi allora recenti. In argomento, si veda G.P. Demuro, *Uguale ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 2, 2023, p. 1 ss. In generale, per una recente panoramica sulle menzionate fattispecie, si vedano M.L. Mattheudakis, *Le fattispecie di omicidio e lesioni personali in ambito stradale e nautico*, in M.L. Mattheudakis, A. Nisco, *Diritto penale della navigazione e dei trasporti*, cit., p. 157 ss.; F. Piccioni, *Omicidio stradale e omicidio nautico. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016, n. 41 e della Legge 26 settembre 2023, n. 138*, Giappichelli, Torino, 2023; P. Veneziani, *L'omicidio stradale (o nautico) e le lesioni personali stradali (o nautiche) gravi o gravissime*, in A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale, Parte speciale*, Vol. II, *Reati contro la persona*, Tomo I, *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 156 ss.

che la magistratura «compensa il *deficit* democratico della decisione politica ormai votata alla pura gestione e dà alla società quel referente simbolico sempre meno identificabile nel Parlamento»¹⁷⁷.

In materia penale, si è assistito all'autoriconoscimento da parte delle Sezioni Unite penali di un ruolo di costruzione delle norme che va ben al di là del principio di divisione dei poteri: il giudice non conosce semplicemente il diritto, adattandolo o individualizzandolo ai casi, ma ne costruisce il contenuto precettivo anche in generale, determinando la nascita della c.d. "giurisprudenza-fonte".

Purtuttavia, non sempre i giudici hanno dimostrato un esercizio prudente e misurato del potere punitivo, degenerato spesso in inneschi impropri dell'azione penale¹⁷⁸.

Al fine di preservare le prerogative della sfera penale, in questa "nuova" fase della legalità, in cui assume una "nuova" veste il potere giudiziario – che si mantiene estraneo al circuito democratico ed è privo di responsabilità nei confronti della comunità di riferimento –, parte della dottrina ha avvertito l'esigenza di razionalizzare gli equilibri¹⁷⁹, concentrando la propria attenzione sugli aspetti che possono contribuire alla prevedibilità del diritto punitivo di questo nuovo assetto, predisposto per il giudice di legittimità, e consentendo una coesistenza tra cultura del precedente e riserva di legge¹⁸⁰.

Questa parte della dottrina, pur riconoscendo un nuovo ruolo alla giurisprudenza, ribadisce «a lettere di fuoco, il ripudio per l'analogia *in malam partem*», elevando la riserva di legge a garanzia ultima non solo della libera scelta del cittadino, ma anche della stessa separazione dei poteri¹⁸¹.

Ancora, si è affermato, senza retorica, che «è necessario ribadire che il divieto di analogia *in malam partem* continua ad essere uno dei postu-

177. A. Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, 1996, trad. it., *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1997, p. 33.

178. Sul punto si veda V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 59 ss.; N. Mazzacuva, *Il diritto penale "massimo" tra incremento dei tipi punitivi e "addizioni" giurisprudenziali*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Dike Editore, Roma, 2017, p. 312 ss.

179. A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, pubblicato nel 1999 e riedito nel 2014.

180. È questo il tema posto a base della recente opera monografica di A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, cit., *passim*.

181. V. Manes, *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1236.

lati caratterizzanti la scientificità garantistica del diritto penale e l'unica possibilità ermeneutica è quella di sviluppare un discorso analogico favorevole. Per soluzioni estensive della punibilità rimane solo l'opzione *de lege ferenda*»¹⁸².

Dunque, in diritto penale il limite invalicabile imposto all'interprete è il divieto di analogia *in malam partem*.

Sul piano pratico il problema dell'analogia vietata si scontra con l'assenza di strumenti sanzionatori adeguati: è difficile da scoprire e ancora più difficile da sanzionare.

La questione si ricollega inevitabilmente alla nota discussione in merito al complesso e delicato limite tra interpretazione estensiva e analogia (sicuramente vietata *in malam partem*), su cui ci si è già soffermati nell'ambito del precedente Capitolo¹⁸³.

Se tutti i giudici sono concordi nel definire estensiva un'interpretazione analogica, essa sarà definitivamente ammessa. Se qualche giudice superiore non sarà di questo avviso, l'unica sanzione consisterà in una diversa interpretazione, verosimilmente orientata all'assoluzione.

Qualora, invece, si ammettesse di essere di fronte ad un'analogia, che estende l'ambito della responsabilità penale, ci si troverebbe di fronte ad una manifesta violazione dell'art. 25, comma 2, Cost. da parte della norma di matrice giurisprudenziale, che dovrebbe essere dichiarata inevitabilmente incostituzionale. Ma ciò presupporrebbe un giudice remittente dissenziente rispetto al diritto vivente consolidato¹⁸⁴.

Limitando il campo di indagine al tema oggetto della presente monografia, si è dimostrato come l'art. 2639, comma 1, c.c. svolga una chiara e limitata funzione incriminatrice e non possa essere esteso a tutto il diritto penale dell'economia, se non attraverso un ragionamento di tipo analogico, vietato in materia penale.

Che fare, dunque, in prospettiva *de iure condito*, a fronte di una dottrina e di una giurisprudenza maggioritarie che, allo scopo di assicurare una pronta reazione sanzionatoria con il minimo sforzo, estendono all'amministratore di fatto tutti i reati propri dell'amministratore, con buona pace del principio di legalità?

182. M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, cit., p. 77.

183. Sul punto, si veda il § 7, Capitolo I, Parte II.

184. M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, cit., p. 109.

Si ritiene necessario sollecitare gli interpreti onesti ad ammettere che si tratti di analogia e a persuadersi del dovere di desistere dalla sua costruzione giuridica; accentuare il rigore ermeneutico e attuare tutti gli strumenti per non celare ideologicamente la presenza di una lacuna.

D'altra parte, affermare che il mancato riconoscimento della responsabilità penale dell'amministratore di fatto creerebbe un pericoloso vuoto di tutela è una spia significativa di un'operazione analogica vietata.

A corroborare quanto detto, si può anche aggiungere che il legislatore, ove ha voluto estendere le qualifiche soggettive in ambiti diversi da quello penal-societario, lo ha fatto espressamente, tra l'altro, senza richiamare i due parametri di cui all'art. 2639 c.c., colmando così la paventata lacuna di tutela, attraverso l'esercizio del potere legislativo costituzionalmente riconosciuto in capo al Parlamento, non ai giudici. Infatti, "l'appartata" collocazione sistematica della norma, l'espresso dato testuale della disposizione che esordisce con l'espressione «per i reati previsti dal presente titolo» (con esclusione degli illeciti amministrativi) e la presenza di disposizioni corrispondenti in altri specifici settori normativi costituiscono chiari indicatori del fatto che si debbano circoscrivere gli effetti della disposizione in questione al solo "sottosistema" dei reati societari, quanto meno in una prospettiva *de iure condito*.

Opporsi, in questo modo, all'analogia – ormai non più – criptica significa tutelare la premessa epistemologica del diritto penale come scienza delle garanzie¹⁸⁵, obiettivo ben più importante della giustizia del caso concreto, la cui mancata attuazione è responsabilità della legge e non del giudice.

SEZIONE II. BILANCIO DELL'INDAGINE E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO* IN MERITO ALLA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'AMMINISTRATORE DI FATTO

5. Sintesi e ricomposizione del quadro

Giunti a questo punto della trattazione, appare necessario procedere a una sintesi dei risultati raggiunti nel corso dell'itinerario sviluppato nella Parte II della presente monografia.

Si è circoscritto l'ambito di indagine al diritto penale dell'economia, termine con cui si evocano le tematiche necessariamente vaste, ma unite

185. M. Donini, *Op. ult. cit.*, p. 113.

dal *fil rouge* della «natura sovraindividuale degli interessi direttamente o indirettamente tutelati o dell'impresa come contesto giuridico spaziale di commissione dell'illecito»¹⁸⁶. Si annoverano, tra le materie, non solo il diritto penale societario e fallimentare, ma anche il diritto penale del lavoro, tributario, bancario e, altresì, la responsabilità degli enti collettivi di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

Il diritto penale dell'economia è la sede naturale in cui si registra il gemmare di fattispecie proprie, cioè di illeciti che richiedono una particolare qualifica, in capo all'agente, che è espressione di una relazione qualificata tra l'agente stesso e il bene protetto. Si è evidenziato come la netta prevalenza di reati propri nel diritto penale dell'economia abbia generato la necessità, sia nella riflessione teorica sia nell'applicazione pratica, di un'indagine in merito al riconoscimento o meno della responsabilità, al di fuori dei meccanismi dell'imputazione concorsuale, di chi, senza rivestire la qualifica richiesta, abbia esercitato in concreto le relative funzioni. Il nodo cruciale è, dunque, rappresentato dalla scissione tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente. Ci si è chiesti se, di fronte a un reato proprio, si debba considerare soggetto attivo solo colui che riveste formalmente quella particolare qualifica oppure anche colui che, pur privo della qualifica, eserciti di fatto i poteri inerenti alla qualifica stessa. La questione alla base è nota: da un lato, l'esigenza di effettività impone di rimuovere vuoti di tutela all'interno della struttura d'impresa, dall'altro, il principio di legalità impone di arginare "eccessi di zelo".

Si è deciso di focalizzare l'attenzione sulla figura dell'amministratore di fatto, che rappresenta il soggetto di fatto per antonomasia.

In primo luogo, si è reso necessario ricostruire l'ampio dibattito che ha visto contrapporsi i fautori della teoria formalistica (in base alla quale il soggetto attivo del reato potrebbe essere solo ed esclusivamente chi è titolare della qualifica formale richiesta dalla norma, ma viene fatta salva l'eventuale responsabilità a titolo di concorso da parte dell'*extra-neus*) e quelli della teoria funzionalistica (secondo la quale il soggetto di fatto è equiparato, ai fini della responsabilità, al soggetto di diritto, sulla base dell'esercizio di fatto delle corrispondenti funzioni). In linea con la dottrina maggioritaria, la giurisprudenza – in ambito penalistico – ha registrato, già in tempi risalenti, una netta apertura verso la figura

186. A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, cit., p. 8.

dell'amministratore di fatto, al fine di ampliare il novero dei soggetti attivi, nonostante le evidenti tensioni rispetto al principio di legalità. Si è anche fatta emergere la paradossale discrasia tra la giurisprudenza penale e quella civile, che si è mostrata – quest'ultima – per lungo tempo restia a riconoscere rilievo giuridico alla figura dell'amministratore di fatto, pur in un campo, quello della sanzione civile, non permeato dai rigidi vincoli di carattere costituzionale, che caratterizzano la ben più afflittiva sanzione penale.

Ci si è soffermati, in particolare, sulle perplessità sollevate dalla teoria funzionalistica, facendo emergere come tale approccio rischi di produrre conseguenze che vanno oltre il segno, creando i presupposti per un' incontrollata proliferazione dei soggetti responsabili, espandendo a macchia d'olio l'area soggettiva di rilevanza penale.

Nello specifico, si è sottolineato come la teoria funzionalistica “contrabbandi” per interpretazione estensiva una forma occulta di applicazione analogica, estendendo così la cerchia dei soggetti attivi, attraverso l'integrazione analogica di un elemento costitutivo della fattispecie – la qualifica soggettiva – al fine di colmare un vuoto di tutela. Infatti, la presenza di una lacuna dell'ordinamento, evidentemente da non colmare in via analogica, è testimoniata dal fatto che il legislatore, ove ha voluto estendere la qualifica soggettiva anche ai soggetti di fatto, è intervenuto in modo espresso, in linea con il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

In secondo luogo, ci si è soffermati sull'analisi – e sulla relativa critica – di uno degli argomenti principe sostenuto dalla teoria funzionalistica, quello inerente alla figura del c.d. funzionario di fatto. La figura testé menzionata nasce nel diritto amministrativo e trova spazio nel diritto penale, con specifico riguardo ai reati propri contro la pubblica amministrazione, in cui si riconosce generalmente rilievo al soggetto che, senza aver ricevuto un'investitura formale, esercita in concreto le funzioni corrispondenti alla qualifica pubblicistica avuta di mira dalla norma incriminatrice. Ad avviso dei fautori della teoria funzionalistica, l'argomento del funzionario di fatto accrediterebbe il riconoscimento della scissione tra funzione e titolo anche nel diritto penale dell'economia. Si è cercato di dimostrare come, per quanto il parallelismo possa apparire calzante almeno a prima vista, sia necessaria, a ben vedere, una più approfondita analisi della figura in questione. Si ritiene che il paragone non sia condizionale per due motivi.

Il primo si ricollega al fatto che la figura del funzionario di fatto presuppone un titolo colorato, cioè un'investitura emanante dalla pubblica Autorità, sia pure difettosa. Al contrario, si nega che possa avere valore amministrativo l'atto dell'usurpatore, la cui immissione nell'ufficio è del tutto arbitraria. Nel diritto amministrativo non si riscontra un'equiparazione tra puro fatto ed esercizio suffragato da un'investitura. Al più, si è di fronte alla valorizzazione residuale del titolo esistente (ma viziato), finalizzata ad evitare che tutto l'operato del funzionario di fatto venga travolto dall'invalidazione della nomina, con gravi conseguenze sia per la pubblica amministrazione sia per il privato che ha confidato nell'apparenza. Tra l'altro, a ciò si deve aggiungere che nel diritto penale dell'economia non si distingue tra investitura viziata e investitura mancante, anzi proprio l'ipotesi del soggetto privo di qualifica formale costituisce un tradizionale esempio di amministratore di fatto.

Inoltre, appare evidente che la figura del funzionario di fatto nella pubblica amministrazione risponde ad esigenze ben diverse rispetto a quelle che emergono nel diritto penale dell'economia, in cui si sono proposte «qualifiche soggettive a uso del giudice penale, senza darsi pensiero della loro consistenza sul piano privatistico e talvolta proclamando di prescindere»¹⁸⁷. Infatti, la dottrina del funzionario di fatto mira non a legittimare una qualifica, ma a salvaguardare la validità degli atti compiuti nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione ed è informata pertanto ad una ratio di *utilitas*. Diversamente, la dottrina dell'amministratore di fatto persegue una finalità di repressione e di generalprevenzione, colpendo il comportamento in violazione di regole, ossia il comportamento *contra utilitatem*. Il presupposto dell'operatività e le finalità perseguite sono, dunque, irriducibilmente diversi¹⁸⁸.

Esaminate le perplessità sollevate dalla teoria funzionalistica, si è dunque analizzata la disciplina positiva, con specifico riferimento all'art. 2639 c.c., così come modificato dal d.lgs. n. 61 del 2002.

Il legislatore ha stabilito all'art. 2639 c.c., rubricato *Estensione delle qualifiche soggettive*, che «per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione» (comma 1).

187. C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa*, cit., p. 251.

188. *Ibidem*.

Si è avuto modo di evidenziare come l'art. 2639, comma 1, prima parte, c.c. sembri collocarsi ai margini del processo di tipizzazione delle qualifiche di fatto, in quanto riguarda più strettamente la complementare questione della variabile conformazione legislativa di funzioni tra loro identiche. Infatti, il legislatore ha adottato la formula «stessa funzione, diversamente qualificata» perché ha dovuto adeguare preventivamente lo strumento penalistico ai modelli societari che si sarebbero delineati di lì a poco in sede civile¹⁸⁹.

L'art. 2639, comma 1, seconda parte, c.c., invece, tratta specificatamente la figura del soggetto di fatto, tipizzandone i requisiti nel settore dei reati societari. Come è emerso nel corso dell'indagine, la disposizione non fornisce una vera e propria definizione del soggetto di fatto, ma mira a fornire un'espressa indicazione dei parametri alla cui stregua deve essere condotto l'accertamento dell'equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto, introducendo così una base normativa per la figura in questione, sottraendo quest'ultima al sospetto di violazione del principio di tassatività e riducendone i margini di incertezza. Come si è avuto modo di sottolineare, la soluzione accolta appare ben lontana da un'impostazione meramente realistica delle qualifiche soggettive, a cui conseguirebbe il totale oscuramento della componente normativa. Il legislatore non abbandona la centralità della qualifica normativa, riconoscendo un ruolo fondamentale all'ossatura civilistica nell'operatività della clausola di equiparazione.

L'art. 2639, comma 1, c.c. rappresenta un tassello centrale nell'ampio dibattito inerente alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto. Non si può dire però, in modo semplicistico, che tutte le questioni relative al soggetto di fatto siano state risolte dalla riforma maturata nel 2002.

Si è dimostrato come la disposizione in esame non assolve a una semplice funzione dichiarativa, quale precipitato regolativo di un principio generale, ma costituisca una norma con funzione incriminatrice, valida con esclusivo riferimento ai reati espressamente richiamati dalla disposizione stessa, cioè i reati di cui al Titolo XI, Libro V, del Codice civile, e atta a far scattare il divieto di analogia *in malam partem*.

Si ritiene, infatti, che l'"appartata" collocazione sistematica della norma, l'espressa delimitazione del suo ambito di operatività ai soli reati societari e la presenza – altrove – di clausole corrispondenti, rendano dubbia l'applicazione dell'art. 2639 c.c. alle fattispecie incriminatrici collocate al di fuori del Titolo XI del Libro V del Codice civile, sollevando un

189. Sul punto, si veda più nel dettaglio il § 10.1, Capitolo I, Parte II.

ampio dibattito in merito all'eventuale estensione del novero dei soggetti attivi in relazione a queste ultime.

Nello specifico, si sono passati in rassegna i principali àmbiti del diritto penale dell'economia, verificando settore per settore, la presenza (o meno) di clausole corrispondenti all'art. 2639 c.c.

Dall'analisi è emerso che, nel diritto penale del lavoro, la disposizione di cui all'art. 299 del d.lgs. n. 81 del 2008, *Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (noto anche come T.U.S.L.), entrato in vigore alcuni anni dopo rispetto alla riforma penal-societaria, attribuisce rilievo alle qualifiche soggettive di fatto, senza richiamare i due requisiti indicati dall'art. 2639, comma 1, c.c. In particolare, l'art. 299 T.U.S.L. afferma che le posizioni di garanzia del datore di lavoro, del dirigente e del 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».

Si è poi – incidentalmente – osservato come nell'esegesi della norma in questione non si possa oggi fare a meno di prendere atto che il legislatore, recentemente, con il d.l. n. 146 del 21 ottobre 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 215 del 17 dicembre 2021, pare aver compiuto una “sterzata” formalistica, imponendo al datore di lavoro di formalizzare l'incarico del preposto, rendendo quest'ultimo edotto del suo ruolo e dei suoi obblighi. La riforma legislativa sembra restringere, implicitamente, l'ambito di operatività dell'art. 299 T.U.S.L., che, invece, stabilisce che la posizione di garanzia relativa al preposto grava altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici ad esso riferiti.

Ad ogni modo, è emersa l'assenza nell'art. 299 T.U.S.L., entrato in vigore nel 2008, del richiamo ai requisiti di continuità e significatività delineati dall'art. 2639, comma 1, c.c., così come modificato dal d.lgs. n. 61 del 2002.

Si è poi esaminato il settore del diritto penale fallimentare¹⁹⁰. Anche in tale àmbito si pone la questione inerente alla responsabilità penale

190. Come si è anticipato, il termine fallimento è stato espunto dal legislatore, con il d.lgs. n. 14 del 2019, che ha introdotto il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (c.d. CCII). L'adeguamento lessicale non ha, tuttavia, inciso sulla continuità delle fattispecie criminose. Nella presente monografia si è scelto, in omaggio alla tradizione, di mantenere l'uso dell'espressione “reati fallimentari”, ancora diffusa in dottrina, per riferirsi alle disposizioni penali contenute oggi nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII).

del soggetto di fatto, cioè del soggetto che esercita le funzioni e i poteri connessi a una specifica qualifica, della quale tuttavia è sguarnito formalmente. Il tema riveste una significativa pregnanza, nella pratica, con riferimento alle ipotesi di bancarotta c.d. impropria o societaria, di cui agli artt. 223 e 224 L.F., il cui contenuto è oggi trasposto agli artt. 329 e 330 CCII, che prevedono come soggetti attivi anche persone diverse dal fallito, quali gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori. Ci si è chiesti, segnatamente, se l'amministratore di fatto debba rispondere, ai sensi degli artt. 223 e 224 L.F. (ora artt. 329 e 330 CCII), in via diretta oppure se la sua responsabilità possa essere ricostruita solo alla luce dell'istituto del concorso di persone dell'*extraneus* nel reato proprio.

Dall'analisi proposta, è emerso che la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che l'art. 2639 c.c. assuma valore anche in ambito fallimentare, offrendo all'interprete i criteri per definire i confini della responsabilità penale del soggetto di fatto, quale *intraneus*, affermando altresì che l'esportabilità dei criteri di continuità e significatività sarebbe avvalorata, sul piano sistematico, proprio dal richiamo, contenuto nell'art. 223, comma 2, n. 1, L.F. (ora 329 CCII) ad alcune disposizioni del Codice civile concernenti i reati societari. Come si è avuto modo di evidenziare, l'osservazione non coglie nel segno perché il legislatore delegato, con il d.lgs. n. 61 del 2002, ha introdotto l'art. 2639 c.c., in attuazione del principio di cui all'art. 11, comma 1, lett. e), della legge delega n. 366 del 2001, recante *Delega al Governo per la riforma del diritto societario*. Quest'ultimo non prevedeva che l'equiparazione del soggetto di fatto al soggetto di diritto dovesse esser limitata alla categoria dei reati societari, ma affermava chiaramente che il legislatore delegato sarebbe dovuto intervenire, ispirandosi ai principi e criteri direttivi, espressi all'art. 11, al fine di delineare «la riforma della disciplina penale delle società commerciali e delle *materie connesse*»¹⁹¹. Vero che la delega avrebbe potuto consentire un intervento non limitato al diritto societario, ma anche alle materie connesse, il legislatore delegato ha espressamente scelto di riferire la nuova norma di cui all'art. 2639 c.c. solo agli illeciti penali contenuti nel Titolo XI del Libro V del Codice civile. Al contempo, il medesimo è intervenuto anche in materia fallimentare, con l'art. 4, d.lgs. n. 61 del 2002, rubricato emblematicamente *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, che ha modificato l'art.

191. Corsivo aggiunto.

223 L.F., senza richiamare tuttavia l'art. 2639 c.c.¹⁹² Il mancato richiamo alla clausola di equiparazione, di cui all'art. 2639 c.c., a proposito dei reati fallimentari, deve essere letto come la manifestazione di una volontà chiara del legislatore sul punto. *Ubi lex voluit, dixit, ubi noluit tacuit*: qualora il legislatore non avesse voluto limitare la portata applicativa della clausola di equiparazione di cui all'art. 2639, comma 1, c.c., non avrebbe specificato la sua operatività con riferimento ad un'unica materia, qual è quella dei reati societari, previsti dal Titolo XI, del Libro V, del Codice civile, ovvero avrebbe quantomeno richiamato la disposizione in questione nell'ambito dei reati fallimentari.

Nel corso dell'indagine, non si è potuto fare a meno di esaminare il progetto elaborato dalla Commissione Bricchetti, istituita al fine di delineare le proposte di revisione ai reati fallimentari e di favorire un allineamento del fronte penalistico di intervento rispetto alla nuova teleologia del CCII¹⁹³. La novità principale è rappresentata sicuramente dal rovesciamento dell'impostazione del legislatore del 1942: si individua come nuovo archetipo la bancarotta in impresa esercitata in forma collettiva, protagonista della realtà economica contemporanea, e su di essa viene, di conseguenza, modellata la bancarotta dell'imprenditore individuale. Inoltre, si prospetta di abbandonare completamente, nella nuova formulazione della bancarotta societaria, il riferimento esplicito ai reati societari, cioè quel riferimento storico che è stato interpretato – da più parti in dottrina¹⁹⁴ – come il cordone ombelicale fra i reati societari e la bancarotta societaria, che scompare senza lasciare traccia. In merito al soggetto attivo, la Commissione Bricchetti propone di intervenire, precisando che il soggetto attivo della bancarotta societaria è «chiunque nell'esercizio anche *di fatto* delle funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio»¹⁹⁵, colmando una lacuna presente nell'ambito dei reati fallimentari e riconoscendo formalmente il soggetto *de facto* nel novero dei soggetti attivi. La Commissione Bricchetti non solo ha avvertito l'esigenza di formalizzare il riconoscimento della

192. N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, cit., p. 72.

193. Ci si è riferiti inevitabilmente al testo pubblicato dalla prima Commissione Bricchetti, in quanto, al momento della pubblicazione della presente monografia, per quanto è dato sapere, non sono ancora state pubblicate le proposte di riforma della seconda Commissione Bricchetti.

194. Sul punto si veda, *ex multis*, L. Foffani, *La riforma dei reati fallimentari*, cit., p. 555.

195. Corsivo aggiunto.

qualifica in capo al soggetto di fatto nella materia fallimentare, ma ha anche stabilito – volutamente ed esplicitamente – la necessità di prendere le distanze dalla ricostruzione proposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie in materia, svincolandosi dai requisiti di continuità e significatività. Dunque, da ciò si è desunta una conferma ulteriore della tesi posta a base della presente monografia, alla luce della quale l'art. 2639, comma 1, c.c. costituisce non una regola esegetica valida trasversalmente per tutto il diritto penale dell'economia, ma una norma incriminatrice applicabile solo entro i limiti dettati dalla disposizione stessa.

Incidentalmente, si è anche proposta una suggestione in merito all'ampia formula con cui la Commissione Bricchetti riconosce la responsabilità penale dell'amministratore di fatto nel diritto penale fallimentare. Poiché si ritiene che l'intervento del (futuro) legislatore debba sempre essere non solo ben meditato, ma anche "a tutto tondo", si è distolto lo sguardo, per un momento, dalle società esclusivamente disciplinate dal Codice civile, per volgerlo verso gli organismi di diritto privato a controllo pubblico, regolati dal d.lgs. n. 175 del 2016, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (noto anche come T.U.S.P.), tra cui si annoverano anche le società *in house*. Il fine della digressione proposta nell'indagine è chiaro: verificare se la nuova nozione di "amministratore di fatto", quale autore dei reati di bancarotta, possa provocare il rischio di produrre conseguenze che vanno oltre il segno, creando i presupposti per un'incontrollata proliferazione dei soggetti responsabili. Di certo, si è escluso che il socio pubblico della società *in house* possa annoverarsi tra gli amministratori di diritto della società stessa e, dunque, possa rispondere – in tale veste – del reato fallimentare. Si è dunque verificata la possibilità di annoverare tale soggetto tra gli amministratori di fatto, alla luce dell'ampia espressione utilizzata dalla Commissione Bricchetti. Ne è emerso che si arriverebbe alla paradossale conseguenza in base alla quale tutti coloro che si esprimono secondo le forme del "controllo analogo", esercitando attribuzioni espressamente regolate dal diritto positivo, sarebbero automaticamente considerati amministratori di fatto della società stessa a causa della loro (legittima!) intromissione derivante dalla peculiare forma della società stessa. In tal senso, appare assolutamente necessario, per la tenuta del sistema, evitare che l'ordinario controllo pubblico secondo un lecito modello di *governance*, previsto addirittura dalla disciplina eurounitaria, che caratterizza l'istituto dell'*in house*, si trasformi in un incontrollato e indiretto moltiplicatore della responsabilità penale in capo ai soggetti che, privi della qualifica formale

di amministratore, abbiano esercitato il “controllo analogo”, così come previsto dal T.U.S.P. Dunque, il monito proposto è il seguente: qualsiasi intervento del legislatore determina sempre inevitabili conseguenze, anche in ambiti apparentemente lontani. In questo senso, la legittima intromissione del socio che esercita il “controllo analogo” della società *in house* rappresenta un caso ben diverso rispetto alla “tradizionale” ingerenza della figura dell’amministratore di fatto, a cui abitualmente si è soliti pensare. La necessità e l’urgenza dell’intervento legislativo in materia fallimentare non possono giustificare mai soluzioni frettolose e foriere di possibili contraddizioni nel sistema. Il legislatore deve riflettere approfonditamente sul punto, tenendo conto anche delle possibili conseguenze del riconoscimento della responsabilità penale del soggetto di fatto, in ambiti, quali quello della società *in house*, che apparentemente sembrano estranei al tema.

Conclusa l’ampia analisi del settore dei reati fallimentari, si è poi esaminato il dibattito inerente alla responsabilità penale dell’amministratore di fatto che ha coinvolto anche il sistema penale tributario, in cui, nonostante l’utilizzo del termine “chiunque”, i precetti si rivolgono, con l’eccezione di alcune fattispecie, non alla generalità dei consociati, ma al c.d. “soggetto passivo d’imposta”. Se ad essere obbligata fiscalmente sia una persona giuridica, emerge in tutta la sua problematicità la necessità di individuare il soggetto responsabile. La giurisprudenza e la dottrina maggioritarie ritengono che la previsione di cui all’art. 2639 c.c., ancorché riferita esplicitamente ai reati previsti dal codice civile contenga la codificazione di un principio generale applicabile ad altri settori dell’ordinamento. Si ritiene che la soluzione testé menzionata non sia condivisibile, tanto più all’esito dell’esame dei reati che presuppongono la presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, cioè le fattispecie del d.lgs. n. 74 del 2000 che rappresentano il cuore del sistema penale tributario.

Più lineare appare la soluzione nell’ambito del diritto penale bancario. Si è messo in luce come in tale settore il dibattito possa dirsi sopito in seguito all’entrata in vigore dell’art. 135 T.U.B., così come modificato dall’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 37 del 2004, che prevede oggi che «le disposizioni contenute nel Titolo XI del Libro V del Codice civile si applicano a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria», rendendo applicabili tutte le richiamate norme penali societarie del Codice civile agli enti creditizi e svolgendo, dunque, una funzione di raccordo tra la

disciplina societaria e la disciplina degli istituti di credito. Ciò conferma, ancora una volta, la tesi posta a base della presente monografia: ove il legislatore ha voluto estendere i confini della responsabilità penale al soggetto di fatto, è intervenuto in modo espresso. Infatti, nel diritto penale bancario, da un lato, il legislatore ha descritto i soggetti attivi utilizzando l'espressione «chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca» come emerge dal novellato art. 135 T.U.B. o dall'art. 136 T.U.B., che disciplina il conflitto di interessi degli esponenti bancari. Dall'altro, il legislatore ha avvertito la necessità di estendere la qualifica soggettiva anche al soggetto di fatto e ha scelto di richiamare nel diritto penale bancario tutte le disposizioni contenute nel Titolo XI, del Libro V, del Codice civile, tra cui si annovera certamente l'art. 2639 c.c.

Infine, si sono prese in considerazione le ricadute della responsabilità penale del soggetto di fatto nell'ambito del procedimento a carico dell'ente. L'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 prevede che l'ente è responsabile per i reati commessi: «a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche *di fatto*, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)»¹⁹⁶. La distinzione non è priva di conseguenze: essa presenta degli immediati riflessi sui criteri di imputazione soggettiva del reato all'ente, in quanto la configurazione di quest'ultimi muta a seconda che si tratti di un reato commesso da persona fisica che ricopre una posizione apicale (art. 6) o da persona fisica che ricopre una posizione subordinata (art. 7). Tra l'altro, per quanto sia vero che l'art. 8 statuisce che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando i relativi soggetti non siano identificati, la mancata identificazione dell'autore non consente di definire se il fatto sia ascrivibile ad un soggetto apicale o subordinato, con ciò che ne consegue sulla disciplina applicabile *ex* artt. 6 o 7. Con riferimento alla responsabilità dell'ente derivante dal reato commesso dal soggetto di fatto, si ritiene che occorra, in primo luogo, verificare, sul piano dell'estensione della responsabilità dell'autore persona fisica, che il reato presupposto possa essere realizzato anche dal soggetto di fatto, in base alla disciplina propria di ciascun settore, e, poi, verificare, ad un distinto e successivo livello, i presupposti della re-

196. Corsivo aggiunto.

sponsabilità dell'ente. Se sussistono gli estremi affinché quel soggetto di fatto sia autore del reato presupposto, identificato come apicale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a), potrà eventualmente sorgere la diversa – ma connessa – responsabilità dell'ente. Nel caso in cui, nel settore specifico del reato presupposto, il soggetto di fatto non possa essere considerato come autore del reato stesso, non potrà sorgere neppure la correlativa responsabilità dell'ente.

In conclusione, ciò che è emerso dall'analisi dei settori del diritto penale dell'economia è un quadro chiaro: ove il legislatore ha voluto estendere la qualifica soggettiva anche ai soggetti di fatto, è intervenuto in modo espresso, tra l'altro senza richiamare i due parametri di cui all'art. 2639 c.c. La paventata lacuna di tutela è stata colmata in specifici settori attraverso l'esercizio del potere legislativo costituzionalmente riconosciuto in capo al Parlamento.

Sintetizzato il quadro, si ritiene ora opportuno proporre, *de iure condendo*, le possibili linee di sviluppo del tema, non prima di aver esaminato le soluzioni offerte sul tema dai legislatori di altri ordinamenti.

6. Un'indagine comparatistica in prospettiva *de iure condendo*

In questo paragrafo, si intende avviare un confronto con sistemi posti al di fuori dei nostri confini nazionali, nella piena consapevolezza che il diritto comparato, quale disciplina autonoma, è ben altra cosa: è quella scienza che intende «condurre il pensiero giuridico a cogliere, attraverso un procedimento ordinato, metodico e progressivo di raffronto, le identità, le somiglianze, le divergenze nonché le cause dei differenti ordinamenti»¹⁹⁷.

Il fine che qui si persegue è ben più limitato.

197. È questa la definizione offerta da L.J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, trad. it. a cura di A. Procida Mirabelli Di Lauro, Giappichelli, Torino, 2000, p. 10. In argomento, esaltano questo punto di vista scientifico-descrittivo le c.d. tesi di Trento (1987). Sul punto, si vedano R. Sacco, A. Gambaro, G. Monateri, voce *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, p. 48 ss.; R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, 8° ed., Utet giuridica, Milano, 2024, p. 3 ss.; R. Palavera, *Comparazione penale*, Giappichelli, Torino, 2023. Sui limiti di questa impostazione per l'impiego della comparazione nella dogmatica, v. M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., p. 188 ss.

Intendendo la comparazione quale metodo strumentale, con funzione anche valutativa e politica, eventualmente di riforma¹⁹⁸, ci si propone di esaminare gli interventi volti a legittimare positivamente la responsabilità penale dell'amministratore di fatto in altri ordinamenti, allo scopo di offrire, senza alcuna pretesa di esaustività, alcuni spunti per il dibattito italiano, in una prospettiva *de iure condendo*. In effetti, è stato riconosciuto in dottrina che «lo slancio principale che ha avuto da noi (nell'ordinamento italiano *n.d.r.*) lo studio comparatistico, in ambito penale, è stato determinato dall'esigenza spesso avvertita di fondare prospettive di riforma. Si è andati, insomma, alla ricerca di una comparazione utile, funzionale a un obiettivo, e non mero esercizio intellettuale»¹⁹⁹.

Come si è avuto modo di constatare nelle pagine che precedono, la complessità della riflessione sul tema oggetto dell'indagine della presente monografia non può prescindere in alcun modo dalla precedente messa a fuoco della teoria generale del reato proprio e degli intrecci di tale tipologia di reato con altri istituti di parte generale, primo fra tutti il concorso di persone. Sarebbe impossibile ipotizzare di replicare una così approfondita analisi teorica in chiave comparata, che dia conto per gli ordinamenti considerati di tutti gli aspetti attentamente esaminati nel corso della Parte I della presente monografia.

Ci si concentrerà, dunque, sulla disciplina del soggetto di fatto, che è approntata nei singoli Stati in modo diverso, esaminandone brevemente anche le inevitabili ricadute pratiche.

Si è scelto di esaminare le soluzioni normative di due ordinamenti europei continentali, la Germania, in onore alla tradizione avviata negli anni Settanta del secolo scorso che, nell'attività degli studi comparatistici, nell'ambito del diritto, ha sempre identificato questo ordinamento

198. M. Donini, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 465 ss. Nell'ambito delle "scuole" (non penalistiche) dei comparatisti italiani, l'orientamento a scopi applicativi, politici e di riforma, della comparazione è sicuramente un tratto dell'indirizzo promosso da Mauro Cappelletti e Vittorio Denti. Cfr., sul punto, M. Cappelletti, *Judicial review in the contemporary world*, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis, 1971; E. Grande, *Development of Comparative Law in Italy*, in M. Reimann, R. Zimmermann (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2° ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 112 s.

199. G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in A. Somma, V. Zeno-Zencovich, *Comparazione e diritto positivo: un dialogo tra saperi giuridici*, Romatre-Press, Roma, 2021, p. 319 ss.

come il referente privilegiato²⁰⁰, e la Spagna, per gli evidenti presupposti comuni rispetto all'esperienza italiana²⁰¹.

In Germania, tradizionale *secundum comparatum* dei penalisti italiani, il § 14 StGB, rubricato *Handeln für einen anderen*, trasferisce gli obblighi delle persone giuridiche ai loro organi o incaricati²⁰².

Al comma 3 si afferma che «Die Absätze 1 und 2 sind auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist»²⁰³.

Sul punto, si è registrata una sensibile divaricazione tra i sostenitori di un'interpretazione fortemente restrittiva della lettera del § 14 StGB e coloro che non ritengono affatto di circoscrivere la vigenza reale dell'amministratore di fatto entro gli angusti confini di tale norma²⁰⁴.

Una parte della letteratura ritiene che l'espresso riferimento normativo del comma 3 all'inefficacia dell'atto giuridico, che fonda la rappresentanza o il rapporto di incarico, circoscriva il riconoscimento dell'amministratore di fatto esclusivamente alle ipotesi di nomina irregolare o viziata. Il legislatore tramite il § 14 StGB avrebbe, dunque, definito l'ampliamen-

200. Sul punto, si veda G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, cit., p. 319, in cui si afferma che le ragioni sono plurime: «la prima indubbiamente era la forza di quel modello, accompagnata da una grande tendenza ad esportarlo, non solo in Europa ma anche fuori, [...], ma la sua forza era anche intrinseca, ed era data da una grande ed affascinante coerenza dogmatica, da robuste basi filosofiche e tutto sommato anche da una certa importabilità di varie soluzioni normative e dogmatiche nel nostro ordinamento (un esempio significativo in tema di teoria della colpevolezza), ad onta della ritrosia di alcuni studiosi che raccomandavano grande cautela nel trasferire da noi i risultati di quell'esperienza, che pure appariva avere successo in patria».

201. Sul punto, si veda G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, cit., che sottolinea, negli anni recenti, i forti scambi non solo con la Spagna, ma anche con il mondo latino americano.

202. Sul punto, si veda C. Roxin, § 14, in *Leipziger Kommentar zum StGB*, Berlin-New York, 1985, p. 78 ss. Cfr. altresì B. Schünemann, *Kommentierung von § 14 StGB* ("Handeln für einen anderen"), in G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönau, W. Schluckebier (Hrsg.), *Leipziger Kommentar zum StGB*, 13. Auflage, Berlin, 2020, p. 68 ss.

203. Sul punto, si veda S. Vinciguerra (a cura di), *Il Codice penale tedesco*, trad. it. di G. Bonadio, L. Cornacchia, G. De Simone, L. Foffani, G. Fornasari, L. Mangels, M. Sforzi, K. Summerer, 2° ed., Torino, 2003: «i co. 1 e 2 si applicano anche quando l'atto giuridico che fonda la legittimazione alla rappresentanza o il rapporto di incarico è inefficace».

204. Per un'interessante ricapitolazione dei principali snodi del percorso di emanazione del § 14 StGB si veda K. Rogall, *Die strafrechtliche Organhaftung*, in K. Amelung (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft*, Pro-Universitäts-Verl, Sinzheim, 2000, p. 147 ss.

to dell'area dei destinatari della norma solo con riferimento alle ipotesi di nomina irregolare o viziata e l'interprete, in ossequio ai principi costituzionali, sarebbe tenuto ad uniformarsi ad un'applicazione rigida della disposizione²⁰⁵.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che il comma 3 del § 14 StGB non costituisca una disposizione regolatrice dei presupposti di ammissibilità dell'amministratore di fatto, ma legittimi semplicemente, in generale, la rilevanza giuridica dei rapporti di fatto²⁰⁶.

Anche la giurisprudenza, in accordo con l'interpretazione da ultimo menzionata, si è ben presto affrancata dal requisito dell'atto di nomina irregolare ai fini della rilevanza dell'esercizio di fatto delle funzioni di amministratore, sancendo il criterio del *Merkmale der faktischen Organstellung*²⁰⁷.

In Spagna, il *Código penal*, entrato in vigore con la *ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, contempla una norma tesa essenzialmente ad imputare al soggetto agente in nome e per conto dell'ente le relative fattispecie di reato, polarizzate su determinati requisiti personali, in virtù dell'esistenza di un rapporto organico.

L'art. 31 del *Código Penal* afferma che «el que actúe como *administrador de hecho* o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o

205. Sul punto, si veda K. Marxen, *Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung – eine Waffe gegen die Wirtschaftskriminalität?*, in JZ, 1988, p. 288 ss.; Id., § 14, in U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, (Hrsg.), *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2005, p. 451 ss. L'Autore evidenzia, peraltro, come la stessa genesi storica della norma deponga in tal senso, atteso che, nella formulazione definitiva si decise di abbandonare la dicitura originaria, ben più pregnante, secondo cui la minaccia della pena vale anche nei confronti di chi agisce come organo o rappresentante di un altro.

206. H.-J. Bruns, *Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung (§14 StGB, §9 OWiG)*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, p. 1 ss.; Id., *Die sog. "tatsächliche" Betrachtungsweise im Strafrecht*, in JR, n. 4, 1984, 136. Una variante di tale impostazione è ravvisabile in Schünemann (v., da ultimo, B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität*, in C.-W. Canaris, A. Heldrich, K.J. Hopt, C. Roxin, K. Schmidt, G. Widmaier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft*, Band IV, C.H. Beck, München, 2000, p. 643 s. Per una severa critica alle posizioni di Bruns, si veda K. Tiedemann, *Strafrechtliche Grundprobleme im Kartellrecht*, in NJW, 1979, p. 1850 ss.

207. Sul punto, si veda O. Di Giovine, *L'estensione*, cit., p. 23 ss. A ben vedere, G. Marra, *Op. ult. cit.*, p. 33, con riferimento alla clausola di cui § 14 StGB, esprime alcune perplessità sul fatto che l'agire per conto di un altro corrisponda alla logica sottesa all'amministratore di fatto. Sul punto, si veda, altresì G. Marra, *La responsabilità penale dell'amministratore di fatto: un excursus critico sull'esperienza della RFT*, in *Studi Urbinati*, n. 50-2, 1999-2000, p. 151 ss.

representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre»²⁰⁸.

Con riferimento al contenuto della clausola, emerge una profonda differenza rispetto allo sforzo definitorio compiuto nell'ordinamento tedesco. Il legislatore spagnolo del 1995 si è limitato ad inserire tra i soggetti attivi del reato, gli amministratori di fatto della società, accanto agli amministratori di diritto, prediligendo un'impostazione "minima"²⁰⁹. Che cosa si debba intendere concretamente per *administrador de hecho* è stato poi precisato dalla giurisprudenza del *Tribunal Supremo*.

In particolare, nella sentenza Tribunal Supremo n. 86/2017 de 16 de febrero, nello specifico al *Fundamento de derecho octavo*, si afferma che «por administrador se entiende en cada sociedad, los que administran en virtud de un título jurídicamente válido que la sociedad anónima los nombrados por la Junta General o, en general, los que pertenezcan al órgano de administración de la Sociedad inscrita en el Registro Mercantil; [...] por "administrador de hecho" a toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra».

È interessante notare l'attenzione del Tribunal Supremo nella ricostruzione della responsabilità dell'amministratore di fatto nella recente sentenza Tribunal Supremo n. 726/2020 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo de 2021, núm. rec. 91/2019, che al *Fundamento de Derecho Primero* afferma che il riconoscimento della figura del soggetto di fatto «no puede convertirse en una varita mágica que, debidamente agitada en cualquier contexto propicio, diluya groseramente todos los problemas probatorios atinentes a elementos internos o subjetivos. Esa herramienta dogmática (...) está vinculada al dolo eventual, cuya base fáctica debe estar descrita, de forma explícita o implícita – pero clara e inequívoca en cualquier caso –, en el hecho probado. No es suficiente con argüir que se actuó con

208. Si noti che la norma in questione è stata oggetto di una modifica da parte della *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, con la quale è stato eliminato il riferimento alle *faltas*, mentre permane solo il richiamo ai *delitos*.

209. J.-M. Silva Sánchez, *Comentario al art. 31 CP*, in M. Cobo Del Rosal (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 2000, p. 369 ss.

desidia; o que era exigible mayor atención; o que es incorrecto y reprochable desentenderse de esos temas; o que la titularidad material hace responsable, sin matiz posible, al obligado tributario de su imprudente indolencia o de un cómodo dejar hacer. Es necesario acreditar que actuó con indiferencia hacia un resultado delictivo imaginado o sopesado»²¹⁰.

Una clausola generale del tipo previsto dal *Código Penal*, pur costituendo una formale presa di posizione del legislatore, determina, tuttavia, il permanere di incertezze ermeneutiche di non poco momento, in quanto l'interprete sarà chiamato a spiegare in concreto a che cosa corrisponda la figura dell'amministratore di fatto²¹¹.

Solo incidentalmente sia consentito soffermarsi altresì sull'ordinamento penale inglese, che nella disciplina delle società commerciali ha scelto di inserire una puntuale definizione sia del *director* sia dello *shadow director*.

Nel *UK Companies Act* del 2006 si affronta il tema dell'amministratore di fatto senza ambiguità²¹². Più nello specifico, alla *Section 250* si fornisce la definizione di *director*: «in the Companies Acts “director” includes any person occupying the position of director, by whatever name called». Per evitare qualsiasi fraintendimento circa l'esatta individuazione dei destinatari del precetto, alla *Section 251* la normativa definisce espressamente il *shadow director*: «(1)In the Companies Acts “shadow

210. Sul punto, si vedano altresì, nello stesso senso, Tribunal Supremo n. 774/2005 de 2 de junio, Tribunal Supremo n. 59/2007 de 26 de enero; Tribunal Supremo n. 480/2009 de 25 de mayo; Tribunal Supremo n. 986/2009 de 13 de octubre.

211. Sull'ampia discussione in merito alla responsabilità penale dell'amministratore di fatto, in Spagna, si vedano, ex multis, P. García Cervero, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, 1999, p. 109 ss; Id., *Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y otra particular*, in *InDret*, n. 3, 2006, p. 6 ss.; E. Núñez Castaño, *Responsabilidad penal en la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 121 ss; P. Faraldo Cabana, *Los delitos societarios. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 75 ss; M. Bajo Fernández, S. Bacigalupo Saggese, *Derecho penal económico*, Editorial universitaria Ramon Areces, Madrid, 2001, p. 102 ss.; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2° ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2007, p. 516 ss.; J. M. Ríos Corbacho, *El administrador de hecho en los delitos societarios*, UCA, Cádiz, 2005, p. 63 ss., p. 121 ss.; S. Fernández Bautista, *El administrador de hecho y de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 309 ss. Con riferimento alla responsabilità del prestatore, si veda, *ex plurimis*, R. Ragués i Vallès, *La responsabilidad penal del testaferro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva*, in *InDret*, n. 3, 2008, p. 4 ss.

212. Il *UK Companies Act* del 2006 ha abrogato il precedente *UK Companies Act* del 1985, che già definiva il *director* alla *Section 741* n. 1 e lo *shadow director* al n. 2.

director”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act. (2) A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act (a) on advice given by that person in a professional capacity; (b) in accordance with instructions, a direction, guidance or advice given by that person in the exercise of a function conferred by or under an enactment; (c) in accordance with guidance or advice given by that person in that person’s capacity as a Minister of the Crown (within the meaning of the Ministers of the Crown Act 1975); (3) A body corporate is not to be regarded as a shadow director of any of its subsidiary companies for the purposes of Chapter 2 (general duties of directors), Chapter 4 (transactions requiring members’ approval), or Chapter 6 (contract with sole member who is also a director), by reason only that the directors of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions»²¹³.

213. È questo il testo della *Section 251*, così come modificato dallo *Small Business, Enterprise and Employment Act 2015*, riforma che ha apportato alcune modifiche significative allo UK Companies Act del 2006. In merito alla distinzione tra *director* e *shadow director*, si deve rilevare che inizialmente la figura dell’amministratore di fatto era nettamente distinta da quella dell’amministratore occulto. In *Re Hydrodan (Corby) Ltd* [1994] B.C.C. 161; *Secretary of State v. Laing* [1996] 2 B.C.L.C. 324, si afferma l’esistenza di una triplice nozione di amministratore «de jure... de facto... [and] shadow director». In particolare, mentre il *director de facto* era colui che afferma di agire e pretende di agire come amministratore sebbene non validamente nominato come tale, lo *shadow director* era colui che non afferma né pretende di agire come amministratore, ma «lurks in the shadows, sheltering behind others who, he claims, are the only directors of the company to the exclusion of himself». La differenza tra queste due ultime categorie era scolpita anche dalla dottrina. Sul punto si veda P.L. Davis, *Gower’s Principles of Modern Company law*, London, 1997, p. 144, che afferma «the difference between liability as a de facto director and as a shadow director is that the former has openly acted as if he had been validly appointed, whether or not there are other, properly appointed, directors, whereas the definition of shadow director presupposes that there is a board of directors who act in accordance with instructions from someone else, the eminence grise or shadow director. The last thing that the latter will want is to advertise the fact that he is exercising this improper influence and nor will the proper directors, who are breaching their duties by acting as his puppets». La distinzione è stata successivamente erosa dalla giurisprudenza. Da ultimo, si veda sul punto la sentenza *Popely & Anor v. Popely & Ors* [2019] EWHC 1507 (Ch) [85], in cui si è affermato che un amministratore di fatto e uno ombra hanno la caratteristica comune di essere persone che esercitano una «real influence», oltre che come consulenti professionali, sul governo societario di una società. A volte tale influenza può essere nascosta e altre volte può essere palese o «something of a mixture», aggiungendo che poiché il ruolo di un amministratore ombra non si estende necessariamente all’intera gamma delle attività di una società, è possibile che una persona sia sia amministratore di fatto che amministratore ombra, consecutivamente o simultaneamente.

Sorprende che proprio l'ordinamento inglese, noto per la sua tradizione giuridica di *common law*, in cui viene riconosciuto un indiscusso ruolo creativo della giurisprudenza e un diverso modo di intendere il vincolo della legalità, abbia ritenuto fondamentale una minuziosa opera definitoria. Dall'ordinamento inglese si può desumere una conferma ulteriore: in presenza di reati propri degli amministratori, non è sufficiente una estensione in senso funzionalistico in sede interpretativa, ma è necessario un intervento chiaro del legislatore.

In conclusione, ciò che emerge dalla breve digressione comparatistica appena compiuta è, in primo luogo, la necessità di un intervento chiaro del legislatore in merito all'estensione della responsabilità anche al soggetto di fatto. L'intervento legislativo riveste un ruolo costitutivo imprescindibile e, in sua assenza, ogni tentativo di estendere la responsabilità penale per reati propri degli amministratori anche al soggetto di fatto non è ammissibile²¹⁴. A ciò si aggiunge il non trascurabile dato che sia l'ordinamento tedesco sia quello spagnolo hanno ritenuto preferibile introdurre una clausola sul tema, collocandola nella parte generale del Codice penale.

7. Le possibili linee di sviluppo del tema in prospettiva *de iure condendo*

Volgendo nuovamente lo sguardo verso l'ordinamento italiano, si è già sottolineato come, *rebus sic stantibus*, la generalizzata inclusione dell'amministratore di fatto tra i soggetti attivi dei reati propri, in materia economica, determinerebbe come conseguenza uno scompaginamento dei principi che regolano l'intervento penale. Infatti, l'ammissione generalizzata di una dilatazione delle qualifiche soggettive è conseguibile per via interpretativa solo a costo di una palese violazione del principio di legalità.

214. Tale esigenza si è avvertita anche in Argentina, ordinamento nel quale, al pari dell'Italia, è assente una clausola generale di equiparazione tra l'amministratore di diritto e quello di fatto valida per tutto il diritto penale dell'economia. Sul punto, si veda J.M. Rodríguez Estevez, *El derecho penal en la actividad económica: planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Abaco, Buenos Aires, 2000. La medesima esigenza si è posta nella legislazione araba, in cui è assente una regolamentazione della questione. Sul punto, si veda F. Al-Zumai, *The Legal Framework of the Shadow Director under English Law-An Analytical Study.*, in *International Review of Law*, n. 1, 2024, p. 73 ss, che addirittura denuncia la mancanza di un approfondito studio della questione, nonostante la sua importanza, nella letteratura araba.

Al fine di rispondere alle necessità politico-criminali emerse, appare indispensabile un intervento chiaro del legislatore.

In primo luogo, si ritiene necessario che il legislatore si riappropri del suo ruolo, circoscrivendo inevitabilmente quello dell'interprete.

Nel proporre la necessità di un intervento legislativo puntuale, si è consapevoli che il brocardo *in claris non fit interpretatio* costituisce un'immagine ideale, espressione del modello idealtipico del diritto penale illuminista, che esprime la convinzione di Cesare Beccaria²¹⁵, secondo cui la legge, se è precisa, non ha bisogno di interpretazione.

Per quanto sia impossibile ridurre l'interpretazione e l'applicazione della legge penale a un mero sillogismo logico, si intende qui ribadire con forza che l'attività valutativa del giudice dovrebbe, in linea di massima, attualizzare e circoscrivere in concreto lo scopo e i limiti della tutela in modo compatibile con il principio di stretta legalità.

7.1. La collocazione “geografica” dell'intervento legislativo proposto

Venendo, dunque, all'intervento legislativo, appare opportuna l'introduzione di una norma *ad hoc* nella parte generale del Codice penale, al fine di consentire una sistematizzazione della responsabilità *de facto* e tutelare il cittadino dagli arbitri del giudice. In tal modo, si chiarirebbe la posizione che intende assumere il legislatore su una tematica tanto delicata e si fornirebbero all'interprete le limpide chiavi di lettura della materia.

La scelta non si riduce a una semplice collocazione topografica, ma presenta evidenti riflessi di ordine sistematico.

Infatti, “agire” sulla parte generale del Codice penale sembra rispondere maggiormente a quelle esigenze di certezza ed uniformità applicativa, che da sempre tormentano il percorso esistenziale dell'amministratore di fatto e che sono tipiche di ogni operazione definitoria che si rispetti²¹⁶.

215. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, riedizione F. Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 2007, § 4.

216. In generale, v. A. Cadoppi, *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, in Id. (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 17 ss.; F. Bricola, *Le definizioni normative nell'esperienza dei codici penali contemporanei e nel progetto di legge delega italiana*, *ivi*, p. 175 ss.; F. Palazzo, *Sulla funzione delle norme definitorie*, *ivi*, 381 ss.

Collocare ivi l'opera fondativa della responsabilità dell'amministratore di fatto, da parte del legislatore, consentirebbe, tra l'altro, di evitare la dispersione incontrollata di clausole di equiparazione che potrebbero provocare inconvenienti di non poco momento.

Ancora, il tema del riconoscimento della responsabilità dell'amministratore di fatto era (ed è tutt'ora) destinato a generare ripercussioni in tutti gli ambiti del diritto penale dell'impresa e, di conseguenza, non può essere affrontato in una qualsiasi disposizione della legislazione complementare²¹⁷. Infine, in passato, lo stesso legislatore si era già mosso in tal senso nelle accreditate proposte di riforma in merito al Codice penale²¹⁸.

Si noti, per altro verso, che da tempo la dottrina auspica la collocazione dei reati in parola all'interno del Codice penale. In tal modo, si conseguirebbe una più agevole conoscibilità dei precetti, consentendo una più immediata capacità di orientamento e anche una maggiore efficacia sul piano della prevenzione generale. Inoltre, si ostacolerebbero derive ermeneutiche legate ad una supposta specialità ed autonomia dei reati in parola. Altra parte della dottrina ritiene che l'elevato tecnicismo delle disposizioni non consenta un loro sradicamento dal contesto normativo di riferimento. Risulterebbe, tra l'altro, irrealizzabile l'idea di un Codice penale che raccolga in modo completo tutto il diritto penale²¹⁹. Questa parte della dottrina si divide tra coloro che ritengono auspicabile collocare i reati economici più significativi nel Codice penale, mentre le restanti disposizioni sarebbero da collocarsi in discipline di settore²²⁰, e coloro che ritengono preferibile la costruzione di testi unici destina-

217. G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 23.

218. Ci si riferisce in primo luogo allo *Schema di legge-delega al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale*, elaborato dalla Commissione Pagliaro. Sul punto, cfr. N. Pisani (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Cedam, Padova, 1993, p. 12 ss. e G. Marra, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, cit., p. 23. In secondo luogo, ci si riferisce al Progetto Grosso, ove, anziché porre l'accento sull'individuazione dei soggetti attivi del reato, si è affrontato il problema nella prospettiva – sempre di “parte generale” – di una riformulazione degli obblighi di garanzia.

219. Sul punto si vedano G. Fiandaca, *Relazione introduttiva*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare. Atti del Convegno. Modena, 14-15 dicembre 2001*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1 ss.

220. L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare: da un modello “policentrico” a un modello “piramidale”*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare. Atti del Convegno. Modena, 14-15 dicembre 2001*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 303 ss.

ta a regolamentare in modo organico e sistematico specifiche materie tecniche²²¹. A ciò si deve aggiungere che l'art. 3 *bis* c.p., introdotto dal d.lgs. n. 21 del 2018, si limita a stabilire che le nuove disposizioni che prevedono reati «possono essere introdotte solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». Diversamente, la legge delega n. 103 del 2017, di cui l'art. 3 *bis* c.p. è attuazione, esprimeva un principio ben più ampio prevedendo «l'inserimento nel Codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale», tra cui si annoverano certamente ampie parti del diritto penale dell'economia²²².

7.2. *La formulazione della clausola generale in prospettiva de iure condendo*

Chiarita la collocazione “geografica” della clausola, occorre ora valutarne il possibile contenuto. Nella consapevolezza delle “potenzialità espansive” della descrizione funzionalistica, l'attenzione del legislatore deve essere massima.

Si ritiene condivisibile ipotizzare una clausola generale che sia costruita sulla falsariga dell'art. 2639, comma 1, c.c., già oggi vigente con esclusivo riferimento ai reati societari, nella specifica ottica di fornire un'espressa base normativa alla figura del soggetto di fatto, così da sottrarla al già menzionato sospetto di violazione del principio di tassatività e in modo da ridurre i margini di incertezza²²³.

Si può dire che l'art. 2639, comma 1, c.c. garantisca una copertura ufficiale alla figura in questione quale soggetto attivo dei reati propri in materia societaria, impegnandosi a “lubrificare” i più evidenti punti di frizione con il principio di tassatività/determinatezza della norma penale.

Tra l'altro, la soluzione accolta nella norma testé menzionata appare ben lontana da un'impostazione meramente realistica delle qualifiche

221. M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 106 ss.

222. In generale, sul tema, si veda C.E. Paliero (a cura di), *Il sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 117.

223. Tale intento emergeva, con riferimento all'art. 2639 c.c., in modo evidente nella Relazione governativa al D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, rubricato «*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366*», pt. n. 19.

soggettive, a cui si ricollegerebbe un inevitabile oscuramento della componente normativa. Il legislatore non deve abbandonare la centralità della qualifica normativa: deve riconoscere un ruolo fondamentale all'ossatura civilistica nell'operatività della clausola di equiparazione²²⁴.

Inoltre, si ritiene preferibile richiamare espressamente l'assenza di investitura formale, in modo che non ci siano dubbi sulla *ratio* della clausola: è soggetto attivo non solo colui che opera sulla base di un titolo viziato, ma anche il soggetto privo di tale qualifica.

La clausola in questione deve rispettare il principio di tassatività/determinatezza, ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. Dunque, si potrebbe ritenere opportuno che il legislatore delimiti l'estensione soggettiva dei criteri di imputazione, subordinando la sua operatività ai requisiti di continuità e significatività dell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Sul punto, la continuità varrebbe a stabilire la natura non episodica od occasionale, ma, al contrario, reiterata e sistematica dell'impiego dei poteri corrispondenti alla qualifica. La significatività evidenzerebbe l'intrinseca rilevanza degli atti compiuti nel contesto della gestione complessiva dell'ente sul piano amministrativo, la loro pertinenza ai poteri più caratteristici della relativa funzione.

Un intervento di tal tipo apparirebbe caratterizzato dalla ricerca di parametri ascrittivi, che parrebbero essere dotati di un certo margine di affidabilità. Al riguardo, appare necessario sottolineare che una certa latitudine di apprezzamento giudiziale è inevitabile, in quanto difficilmente la figura del soggetto di fatto può essere scolpita attraverso parametri rigidi, che si mostrerebbero inevitabilmente incapaci di ricomprendere le variegate e complesse fenomenologie di questa materia. Ovviamente, la scelta dei parametri ascrittivi dovrà essere oggetto di un'attenta riflessione da parte del legislatore, tanto più se si riporta alla mente la chiara presa di posizione della Commissione Bricchetti che, espressamente, ha scelto di non richiamare i due parametri nell'ambito delle proprie proposte di riforma in materia fallimentare, recentemente pubblicate.

Il testo della clausola, rubricata *Soggetti attivi*, potrà essere: «fuori dai casi di concorso e fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nelle organizzazioni complesse, al soggetto formalmente investito della qualifica è equiparato chi, pur in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

224. A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 213.

III.

RIFERIMENTI ALLA DELEGA DI FUNZIONI

Ἡματι δ' ἐβδομάτῳ Δρεπάνην λίπον· ἤλυθε δ' οὐρος
ἀκραῆς ἧῶθεν ὑπεύδιος, οἱ δ' ἀνέμοιο
πνοιῇ ἐπειγόμενοι προτέρω θέον. ἀλλὰ γὰρ οὐπω
αἴσιμον ἦν ἐπιβῆναι Ἀχαιίδος ἡρώεσσιν,
ὄφρ' ἔτι καὶ Λιβύης ἐπὶ πείρασιν ὀτλήσειαν·

Il settimo giorno lasciarono Drepane: s'era levata all'alba una forte brezza nel sereno, e avanzavano veloci spinti dal soffio del vento. Ma il destino aveva stabilito che gli eroi non giungessero alla terra Achea senza aver prima sofferto nelle lontane regioni della Libia.

(APOLLONIO RODIO, *Argonautiche*, cit.,
Libro IV, vv. 1223-1227)

1. Premessa

Nel mito, gli Argonauti affrontano il loro viaggio di ritorno per portare il vello d'oro in patria, ma non è destino che arrivino in Grecia, prima di penare agli estremi confini della Libia. Una tremenda tempesta di Borea li spinge fino a Sirte, dove la nave si insabbia, non riuscendo più a salpare. Gli eroi, con vigore e coraggio, sollevano sulle loro spalle Argo e la trasportano attraverso le dune deserte, seguendo il cavallo del carro di Posidone¹.

Anche nel nostro viaggio, prima di giungere alle conclusioni, dobbiamo ampliare il campo di indagine, prendendo in considerazione un ultimo aspetto: la delega di funzioni.

In generale, nel diritto penale dell'economia, in cui è ricorrente la previsione di reati propri², il nodo cruciale è rappresentato dalla scissio-

1. Apollonio Rodio, *Argonautiche*, cit., Libro IV, vv. 1123-1227.

2. Sul punto, si veda il § 3, Capitolo I, Parte II, in cui si è messo il luce come la macro area del diritto penale dell'economia è caratterizzata dalla ricorrente previsione di reati propri, cioè fattispecie in cui il legislatore ha operato una preselezione normativa dei possibili autori del reato. Sul punto si veda, *ex multis*, R. Zannotti, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, cit., p. 18 ss.

ne tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente³.

La dissociazione tra la qualifica soggettiva e le funzioni concretamente svolte, come anticipato, si realizza in due casi. La prima ipotesi riguarda il soggetto che, di fatto, svolge funzioni, in relazione alle quali non possiede la corrispondente qualifica formale. Nella seconda ipotesi, invece, un soggetto formalmente investito di una qualifica non esercita direttamente le funzioni corrispondenti alla stessa, ad esempio, perché vi è una delega di funzioni con la corrispondente attribuzione dei relativi poteri ad altri.

Mentre nei precedenti Capitoli, si è analizzata la *vexata questio* della ricostruzione della responsabilità penale in capo al soggetto di fatto, con particolare riferimento alla figura dell'amministratore di fatto, nel presente Capitolo ci si soffermerà sulle problematiche inerenti alla delega di funzioni, la cui disciplina si è affinata nel tempo, sino a trovare riconoscimento – prima implicito⁴, poi esplicito⁵ – nella legge, nello specifico ambito del diritto penale del lavoro.

2. Delega di funzioni vs. delega gestoria

La delega di funzioni è un atto negoziale espressione dell'autonomia privata con il quale, all'interno dell'impresa, il titolare originario di determinati poteri ne trasferisce una parte ad un altro soggetto, affinché quest'ultimo li eserciti in un certo ambito.

Sin da subito, appare necessario evidenziare che la delega di funzioni – su cui ci si soffermerà nel prosieguo – è cosa diversa rispetto alla delega gestoria, disciplinata dall'art. 2381 c.c.

I confini tra le due figure sono stati dettagliatamente tracciati da una recente sentenza della Cassazione⁶.

3. A. Gargani, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, cit., p. 518.

4. Si allude all'art. 1, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 626 del 1994.

5. Ci si riferisce agli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81 del 2008, *Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (noto come T.U.S.L.).

6. Cass., sez. IV, 27 febbraio 2023, n. 8476 con nota di E. Del Forno, R. Rovero, *La delega di funzioni e le differenze rispetto alla delega gestoria nel sistema delle posizioni di garanzia in materia di tutela della salute dei lavoratori* in *Riv. pen.*, n. 4, 2023, p. 405 ss. e di D. Piva, *Sicurezza sul lavoro: delega gestoria e delega di funzioni in ambito societario*, in

Dopo aver sottolineato come «non di rado nella giurisprudenza della Suprema Corte la differenza fra i due tipi di delega non è stata sufficientemente enucleata, con conseguente confusione di piani che, invece, vanno tenuti distinti», i giudici di legittimità hanno svolto un'accurata ricognizione della disciplina normativa della delega di funzioni e della delega gestoria. In particolare, si è affermato che «la delega di funzioni prevista dall'art. 16 D.lgs. n. 81/2008 presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega. [...] Con la delega *ex art. 16 D.lgs. n. 81/2008* si opera il trasferimento di alcune funzioni proprie del ruolo datoriale; i delegati vengono investiti di poteri e di doveri dei quali sono privi a titolo originario», mentre «la delega di gestione», disciplinata dall'art. 2381 c.c., «anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro, [...] nel caso di strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi. [...] Fra i soggetti che sono a titolo originario titolari della posizione di datori di lavoro non è concepibile il trasferimento della funzione, ma solo l'adozione di un modello organizzativo tale per cui taluni poteri decisionali e di spesa – se del caso anche quelli relativi alla sicurezza ed alla salute dei lavoratori – vengono affidati alla gestione di alcuni tra i datori»⁷.

Dunque, la principale differenza tra i due istituti, ad avviso della Cassazione, risiede nel fatto che nella delega di funzioni prevista dall'art. 16 T.U.S.L., la responsabilità permane in capo al datore di lavoro delegante, laddove non effettui i dovuti controlli sull'attività del delegato; mentre, nella delega gestoria, ai sensi dell'art. 2381 c.c., che disciplina il potere di delega dell'intero organo amministrativo ad un singolo consigliere (o ad un comitato esecutivo, c.d. *board*), il datore di lavoro delegante andrà esente da responsabilità laddove abbia valutato l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e, sulla base delle informazioni ricevute dai delegati, l'andamento generale della gestione.

Il Giuslavorista, 16 marzo 2023. Nello stesso senso, si veda altresì Cass., sez. IV, 6 novembre 2024, n. 40682, in *Sist. pen.*, 26 gennaio 2025.

7. Testualmente, Cass., sez. IV, 27 febbraio 2023, n. 8476, cit.

3. L'istituto della delega di funzioni

Concentrando ora la nostra attenzione sulla delega di funzioni, si può affermare che essa rappresenta un vero e proprio tema “classico” del diritto penale del lavoro, sul quale dottrina e giurisprudenza si sono cimentate fin dagli albori delle ricerche sulle modalità di ripartizione dei doveri e delle responsabilità⁸.

8. La letteratura in tema di delega è amplissima. Si vedano, *ex pluribus*, P. Aldrovandi, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1995, p. 699 ss.; A. Alessandri, voce *Impresa (responsabilità penale)*, cit., p. 193 ss.; G. Amato, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*. Nota a sentenza Sez. IV, 27/11/08 (dep. 29/12/08), n. 48295, *Libori*, in *Cass. pen.*, n. 5, 2009, p. 2096 ss.; E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 88 ss.; F. Bacchini, *Misure di tutela ed obblighi*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, n. 5, 2008, p. 257 ss.; F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2009; F. Bellagamba, *Sulla responsabilità penale nella delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1272 ss.; S. Bonini, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di sicurezza del lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, cit., p. 265 ss.; R. Brunelli, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 276 ss.; C. Brusco, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, p. 2767 ss.; F. Centonze, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale: un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 375 ss.; E. Crivellin, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 506 ss.; F. D'Alessandro, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2010, p. 1125 ss.; G. De Santis, *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il “correttivo” (d.lgs. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2010, spec. p. 127 ss. e p. 132 ss.; L. Fioravanti, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*, in *Giur. it.*, II, 1993, c. 169 ss.; P. Fiore, *Delega di funzioni nell'impresa e responsabilità penali in materia antinfortunistica*, in *Riv. crit. lav.*, 1993, p. 197 ss.; A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, cit., *passim*; G. Flora, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in *Aa.Vv.*, *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 543 ss.; A. Gargani, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo. Due piani interrelati?*, cit., p. 1065 ss.; M. Giarrusso, *Orientamenti dottrinali ed evoluzione giurisprudenziale sui problemi della responsabilità nell'esercizio dell'impresa e sull'efficacia della delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2042 ss.; G. Grasso, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 744 ss.; Id., *Il reato omissivo improprio. La struttura oggettiva della fattispecie*, cit., p. 419 ss.; A. Gullo, *La delega di funzioni in diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*,

Il tema è strettamente collegato alla questione dell'individuazione del soggetto responsabile del reato commesso, che è da sempre condizionata da due esigenze opposte: da un lato, la preoccupazione politico-criminale di non far slittare verso il basso la responsabilità penale, concedendo così una sorta di impunità, di fatto, ai vertici dell'impresa; dall'altro, la necessità di non violare il principio di personalità della responsabilità penale, imputando i fatti di reato ai titolari formali degli obblighi di garanzia, senza che essi si siano trovati nella condizione di poterli adem-

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1508 ss.; Id., *Il reato proprio*, cit., p. 121 ss.; G. Lagerard, M. Gebbia, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008; A. Manna, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2011, p. 3 ss.; M. Mantovani, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 245 ss.; A. Montagna, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, Nota a sentenza Sez. III, 22/02/06 (dep. 4/04/06), n. 11909, *Mastromartino*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2007, p. 2964 ss.; V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante (Working Paper)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2, 2012, 76 ss.; A. Nisco, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in F. Curi (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 101 ss.; T. Padovani, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. pen.*, 1981, p. 415 ss.; Id., *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, n. 4, 2011, p. 1581 ss.; A. Pagliaro, *Problemi generali del diritto penale d'impresa*, cit., p. 26 ss.; C. Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., p. 125 ss.; N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 829 ss.; Id., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2009, p. 123 ss.; D. Piva, *Delega di funzioni: oneri probatori, presunzioni e regole di esperienza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 719 ss.; D. Pulitanò, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 102 ss.; Id., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, *Aggiornamento*, Utet, Torino, 2000, p. 388 ss.; A. Russo, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 337 ss.; A. Scarcella, *La delega di funzioni, prima e dopo il T.U.S. 81/08: continuità evolutiva e novità legislative nell'analisi comparativa*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 311 ss.; P. Veneziani, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 493 ss.; Id., *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, in L. Foffani, G. Pellacani, R. Orlandi, L. Lodi (a cura di), *La dimensione dinamica della salute e della sicurezza sul lavoro nel contesto locale: sistemi produttivi, modelli di prevenzione e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 95 ss.; T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè, Milano, 2008.

piere, collocando la responsabilità verso l'alto e trasformandola, surrettiziamente, in una responsabilità di posizione⁹.

Di fronte all'istituto della delega nasce la necessità di comprendere se e in presenza di quali requisiti il fenomeno possa assumere rilevanza penale, sia sotto il profilo di un'eventuale esenzione da responsabilità del titolare originario, sia sotto il profilo di un'assunzione di responsabilità da parte del nuovo soggetto preposto all'adempimento¹⁰.

Per rispondere a questi centrali quesiti, appare opportuno richiamare sinteticamente il recente passato di tale figura giuridica.

4. La genesi giurisprudenziale della delega di funzioni

Prima dell'entrata in vigore del T.U.S.L., la giurisprudenza ha definito i confini dell'istituto così dettagliatamente da identificare la delega quale «tipico caso di diritto penale giurisprudenziale»¹¹.

L'orientamento prevalente, prendendo atto dell'impossibilità che il titolare formale (imprenditore o datore di lavoro) riuscisse ad adempiere personalmente ai molteplici obblighi, la violazione dei quali integrava fattispecie di reato (spesso di natura omissiva), recepì l'istituto della delega già nel secolo scorso, condizionando – non senza contrasti – la sua rilevanza penale alla presenza di una serie di presupposti e requisiti¹². In particolare, l'impresa doveva essere di grandi dimensioni; la ripartizione di funzioni non doveva avere carattere artificioso o fraudolento; la delega doveva essere formale, documentata, rituale, scritta, di data certa; i collaboratori delegati dovevano essere dotati dei poteri e dei mezzi ne-

9. E. Musco, *Diritto penale societario*, cit., p. 39.

10. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 187 ss.

11. N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 31.

12. In giurisprudenza, tra le numerosissime sentenze, si vedano Cass., 28 novembre 1957, in *Giust. pen.* 1959, II, c. 59; Cass., 6 giugno 1962, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1962, p. 1188; Cass., 19 febbraio 1971, in *Giust. Pen.*, 1971, II, c. 501; Cass., 2 febbraio 1976, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1977, p. 1025; Cass., 25 agosto 1977, in *Pol. Soc.*, 1978, p. 639; Cass., 25 giugno 1980, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1980, p. 699; Cass., 11 luglio 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1909; Cass., sez. IV, 23 marzo 1994, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1270 ss.; Cass., sez. III, 25 ottobre 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1138; Cass., sez. IV, 26 novembre 1996, in *Giust. pen.*, 1998, II, c. 35; Cass., sez. III, 29 maggio 1996, in *Foro it.*, 1997, II, p. 152. Per un'analisi della giurisprudenza anteriore al T.U.S.L. del 2008, si veda A. Bonfiglioli, *Reato proprio, posizione di "garanzia" e trasferimento di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in N. Mazzacuva, E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, vol. VIII, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro: commentario*, Utet, Torino, 2007, p. 17 ss.

cessari per svolgere efficacemente i compiti loro affidati; essi dovevano possedere comprovata competenza tecnica; infine, la delega doveva avere contenuto specifico¹³.

Gli orientamenti applicativi non apportarono certamente un contributo chiarificatore alla materia, essendosi la giurisprudenza situata esclusivamente dall'angolo visuale delle condizioni di operatività della delega. Questo atteggiamento, diretto a favorire un approccio esclusivamente empirico al fenomeno, è stato ampiamente criticato in dottrina perché finiva per disincentivare qualunque sforzo di approfondimento scientifico sulla natura della delega¹⁴.

5. Gli orientamenti della dottrina: l'approccio oggettivistico e quello soggettivistico

La dottrina, diversamente dalla giurisprudenza, ha preso atto che solo la preliminare soluzione del quesito circa la natura e gli effetti della delega potesse, poi, consentire una valutazione della successiva questione circa i requisiti dell'istituto. In particolare, in dottrina, si distinguevano due orientamenti che corrispondevano essenzialmente a due diversi modi di intendere il significato delle qualifiche normative nell'ambito dell'imputazione penale¹⁵, tendenti a riconoscere alla delega un'efficacia sul piano dell'elemento materiale o sul piano dell'elemento psicologico del reato¹⁶.

13. Per un'analisi dei presupposti di ammissibilità della delega di funzioni nel contesto della sicurezza del lavoro prima della riforma del d.lgs. n. 81 del 2008, si vedano A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, cit., p. 239 ss.; R. Guariniello, *Requisiti e limiti della delega in tema di sicurezza del lavoro*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 529 ss. Per un dettagliato confronto tra la disciplina di elaborazione giurisprudenziale e la normativa vigente dopo l'entrata in vigore del T.U.S.L., sia consentito rinviare al § 7 del presente Capitolo.

14. Sul punto, si veda A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 126, nt. 10. In senso conforme, si vedano anche A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 210; L. Fioravanti, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*, cit., p. 771; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 445 ss.; T. Padovani, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, FrancoAngeli, Milano, 1983, p. 63; I. Schincaglia, *La rilevanza della delega di funzioni nel diritto penale d'impresa*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 152.

15. E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 88 ss. In argomento, si veda altresì A. Gullo, *Il reato proprio*, cit., p. 145 che afferma come alla base di un contrasto così marcato si riscontra, in ultima analisi, una diversa concezione del reato proprio.

16. I termini del problema sono riassunti da G. Vassalli, *Prefazione* a A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. XI ss. in cui si afferma che

Secondo un primo indirizzo, c.d. oggettivistico, la delega di funzioni incideva sul piano della tipicità oggettiva. L'atto dispositivo, validamente ed efficacemente attribuito, avrebbe sortito l'effetto di trasferire la stessa posizione di garanzia penalmente rilevante dal delegante al delegato, con la conseguenza che «tipica» si sarebbe detta soltanto la condotta posta in essere dal soggetto delegato¹⁷. Alla delega si sarebbe attribuita la capacità di spostare la titolarità della qualifica soggettiva. Si sarebbe riconosciuta, quindi, un'efficacia pienamente liberatoria per il dante causa, purché ad essa facesse da *pendant* un effettivo trasferimento di poteri decisionali¹⁸.

Questa impostazione, ispirata ad una pragmatica concretezza, era sostanzialmente avallata da quella parte della dottrina che propendeva per un orientamento funzionalistico¹⁹.

In base a tale tesi, come si è ampiamente messo in luce nel Capitolo I, Parte II, l'individuazione del soggetto responsabile sarebbe stata da effettuare sulla base della funzione di fatto esercitata all'interno dell'ente collettivo, in omaggio al ritenuto principio della corrispondenza tra poteri e funzioni, da un lato, e obblighi e responsabilità, dall'altro. L'impostazione funzionalistica presentava però un vistoso inconveniente, strettamente collegato alla sua tendenza ad assecondare la prassi. Infatti, tale tesi prendeva le mosse dall'assunto che il diritto penale considerasse realisticamente prevalenti le funzioni, di fatto svolte, rispetto alla titolarità delle qualifiche formali. Ciò sicuramente rispondeva alla necessità

le «analisi che non fossero ispirate al più grande equilibrio rischierebbero di condurre ad una concentrazione di responsabilità verso l'alto della scala gerarchica ovvero verso il basso: verso l'alto se, considerando irrilevante il trasferimento di funzioni, le responsabilità penali venissero rigidamente fissate in capo all'imprenditore e ai vertici aziendali; verso il basso se, conferendo rilievo al trasferimento, si facesse slittare tutta la responsabilità, accollandola a meri esecutori delle scelte di «politica d'impresa»».

17. A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 230.

18. Si veda, sul punto, A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., *passim*. Cfr. altresì A. Pagliaro, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 21 ss., secondo cui però «una delega non sposta mai (o quasi mai) tutti i poteri e doveri: normalmente rimangono almeno doveri di controllo e di vigilanza». Sulle motivazioni di carattere empirico poste a base di questo indirizzo, si veda V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante (Working Paper)*, cit., p. 103 ss. In giurisprudenza, ha recepito tale chiave di lettura, nel settore dell'antifortunistica, ad esempio, Cass., sez. III, 3 aprile 1998, n. 4162, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 1998, p. 271.

19. In questi termini, A. Pagliaro, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 20. Cfr. anche A. Fiorella, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 79 ss.

di assecondare le esigenze repressive, ma confliggeva nettamente con il principio di legalità²⁰.

Secondo un diverso orientamento, c.d. soggettivistico, invece, la delega di funzioni, validamente ed efficacemente conferita, non avrebbe mai potuto produrre l'effetto di trasferire una qualifica soggettiva, rilevante in sede penale, ad un soggetto diverso da quello indicato nella fattispecie incriminatrice²¹. Infatti, l'inderogabilità del precetto penale avrebbe impedito ad un atto di autonomia privata di mutare il destinatario proprio degli obblighi penalmente sanzionati. Il datore di lavoro sarebbe rimasto sempre, sul piano obiettivo, «garante» dell'effettivo adempimento dei precetti penalmente sanzionati. Piuttosto, sarebbe stato sul piano soggettivo, *rectius* su quello della colpevolezza, che avrebbe potuto negarsi la responsabilità del datore di lavoro. In caso contrario, si sarebbe registrato un discostamento così significativo dalle scelte di valore attuate dall'ordinamento da negare in radice la peculiarità strutturale del reato proprio²². Secondo questo orientamento sarebbe stato possibile, ad ogni modo, ricostruire profili di responsabilità rispettivamente del delegante e del delegato, sul piano della colpa ovvero mediante il ricorso al meccanismo concorsuale.

Tra queste due posizioni radicali, si collocava un orientamento intermedio²³. Secondo questo indirizzo, era possibile una ricomposizione dell'alternativa tra la tesi della rilevanza oggettivistica e quella della rilevanza soggettivistica della delega di funzioni efficacemente conferita. Alla delega era attribuito, da un lato, l'effetto di costituire una nuova

20. In argomento, si veda F. Centonze, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale: un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 375, il quale, dopo aver esaminato l'orientamento funzionalistico, afferma che «si può forse ritenere che questo deficit formale sia il prezzo da pagare per una responsabilità penale veramente personale».

21. T. Padovani, voce *Infortuni sul lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, p. 1 ss. Si veda altresì Id., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., p. 61 ss.

22. T. Padovani, *Reato proprio del datore di lavoro e persona giuridica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1183.

23. A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 213 ss.; G. Grasso, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 750 ss.; C. Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 138 ss.; T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, cit., spec. p. 39 ss.; e, sia pure con qualche diversa sfumatura, D. Pulitanò, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, IV, p. 8 ss.; Id., voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., 1992, spec. p. 106 ss.

posizione di garanzia derivata in capo al delegato. Dall'altro, non potendo venir meno la posizione attribuita dalla legge al soggetto qualificato nell'ambito del reato proprio, alla delega era riconosciuta la capacità di modificare i contenuti dell'obbligo di garanzia del delegante, su cui permanevano doveri penalmente rilevanti (essenzialmente di vigilanza e coordinamento organizzativo).

Infine, un ulteriore criterio di ripartizione delle funzioni è stato individuato, alla fine del secolo scorso, nel principio di affidamento, quale criterio di distribuzione della responsabilità tra delegante e delegato²⁴.

24. M. Mantovani, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., p. 359 ss. Per quanto la tesi menzionata non sia più attuale per via delle novità sul tema introdotte dal T.U.S.L., appare interessante evidenziare i punti chiave di questa ricostruzione. L'Autore affronta il tema specifico della ripartibilità delle funzioni nell'ambito della prevenzione degli infortuni, assumendo al contempo una prospettiva più ampia, in quanto il settore menzionato ha assunto il ruolo di settore-pilota, avuto riguardo all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. In particolare Mantovani ammette, in linea con la teoria formalistica, che il nucleo dei poteri e degli obblighi del datore di lavoro sia fissato «al livello della tipicità dell'omissione penalmente rilevante». Al contempo, in linea con la teoria funzionalistica, contesta alla tesi della pluralità delle posizioni di garanzia di non fondarsi su un preciso dato normativo e di vanificare gli effetti pratici che si perseguono tramite la delega. In particolare, nella tesi che ricostruisce una responsabilità autonoma del delegato, unitamente alla persistenza di un obbligo di vigilanza del delegante, l'Autore ravvisa uno schema analogo a quello delineato in ambito societario dagli artt. 2381 e 2392, comma 2, c.c. – nella formulazione previgente – in tema di rapporti tra amministratore delegato e amministratori deleganti. Da questo inquadramento, Mantovani arriva alla conclusione che, mancando nel settore antinfortunistico un'analoga normativa e limitandosi le suddette disposizioni esclusivamente a contemplare le ipotesi riportate, non si possa in alcun modo utilizzare tale strumento in campi diversi da quelli espressamente previsti. L'Autore critica altresì la possibilità teorica di prevedere la coesistenza di una posizione di garanzia originaria del datore di lavoro e di una derivata parziale del delegato. Si sostiene, infatti, che questa soluzione mal si concili con il fatto che il delegato, se fosse veramente titolare di una posizione di garanzia riferita ad uno specifico settore, o comunque a certe funzioni, dovrebbe essere considerato il solo soggetto avente «signoria esclusiva» in quel determinato ambito. L'assunto di base della teoria è da ricercare nella riconduzione delle norme organizzative interne tese a distribuire il carico prevenzionistico tra soggetti garanti, ossia – al tempo in cui è stata elaborata tale ricostruzione – l'art. 4, D.P.R. n. 547 del 1955, e art. 1, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 626 del 1994, e il concetto di disciplina, di cui all'art. 43 c.p. Tale concetto allude a «quella peculiare categoria di regole cautelari positivizzate, la violazione delle quali, nel concorso della verifica dell'evento che esse tendono a prevenire, dà luogo ad un addebito di colpa specifica ex art. 43 c.p.» (p. 352). Si precisa ulteriormente che la nozione di disciplina che sta alla base della ricostruzione si sostanzia «in regole a contenuto preventivo che Autorità pubbliche o private dettano al fine di regolare le attività che si svolgono sotto la loro direzione; e, in quanto tali, si rivolgono ad una cerchia determinata di soggetti, individuata dalla circostanza di operare in detti ambiti» (p. 354). Si tratta, quindi, di regole prive di autonomia

6. L'intervento del legislatore nello specifico ambito del diritto penale del lavoro

Il composito panorama giurisprudenziale e dottrinale dimostrava con chiarezza le difficoltà esistenti nel procedere ad un convincente inquadramento teorico del fenomeno della delega, proprio per la mancanza di una precisa e vincolante indicazione normativa in merito.

La situazione è mutata in seguito all'intervento del legislatore.

La prima menzione normativa della delega, per così dire "in negativo", si registra con l'art. 1, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 626 del 1994, introdotto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 242 del 1996. La norma richiamata forniva l'indicazione delle funzioni non delegabili, con ciò implicitamente prevedendo l'ammissibilità della delega²⁵.

le quali traggono una precisa conformazione giuridica o dalla legge (anche se in via mediata) o dagli obblighi cui si riferiscono. Dunque, si possono individuare alcune regole di condotta a contenuto cautelare a cui gli stessi delegati dovrebbero uniformarsi e che rappresentano il presupposto di operatività del meccanismo dell'affidamento. Il garante primario, sia esso imprenditore o datore di lavoro, potrà legittimamente confidare che i soggetti delegati si comportino secondo i parametri della diligenza richiesti, di modo che alla ripartizione di mansioni all'interno della struttura organizzativa corrisponda anche un frazionamento degli obblighi di diligenza. L'Autore ritiene, infatti, che si realizzi una «limitazione degli obblighi di diligenza di pertinenza del garante originario-delegante per un'estensione corrispondente a quella coperta dagli obblighi cautelari riversati sul garante secondario-delegato».

25. Sul tema del previgente art. 1, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 626 del 1994, si vedano, per tutti, A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, cit., p. 248; A. Culotta, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 960 ss. Sia sufficiente qui ricordare che l'art. 1, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 626 del 1994, individuava determinati adempimenti non delegabili dal datore di lavoro, ammettendo dunque – *a contrario* – la delegabilità di quelli non specificamente menzionati. In particolare, non erano delegabili – al pari di quanto previsto dalla normativa ad oggi vigente – (i) la valutazione dei rischi e l'elaborazione del relativo documento e (ii) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (R.S.P.P.). Si menzionava, inoltre, l'autocertificazione dell'avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi e dell'adempimento degli obblighi ad essa collegati (art. 4, comma 11, primo periodo, d.lgs. n. 626 del 1994: "Fatta eccezione per le aziende indicate nella nota 1 dell'allegato I, il datore di lavoro delle aziende familiari, nonché delle aziende che occupano fino a dieci addetti non è soggetto agli obblighi di cui ai commi 2 e 3, ma è tenuto comunque ad autocertificare per iscritto l'avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi e l'adempimento degli obblighi ad essa collegati"). Si segnala che, ad oggi, l'autocertificazione «non è più espressamente annoverata tra i compiti non delegabili: ciò perché, evidentemente, è stato ritenuto incongruo prevedere la possibilità di delegare a terzi la certificazione dell'avvenuto adempimento di un obbligo non delegabile». Sul punto, si veda F. D'Alessandro,

Successivamente, con gli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81 del 2008 (T.U.S.L.), il legislatore ha organicamente regolato l'istituto. Alcuni ritocchi alla disciplina sono stati apportati dall'art. 12 del d.lgs. n. 106 del 2009, che ha modificato, in particolare, le questioni della subdelega e del dovere di vigilanza del delegante²⁶.

La disciplina oggi vigente è esplicitamente contenuta agli artt. 16 e 17 T.U.S.L., che hanno in parte recepito e in parte innovato la precedente elaborazione giurisprudenziale, in tema rispettivamente di delega di funzioni e di obblighi non delegabili²⁷.

voce *Delega di funzioni (diritto penale)*, in *Enc. Dir. – Annali*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 250.

26. Merita segnalare che, con riferimento alla disciplina della delega, la Commissione europea, con una lettera di messa in mora, ha aperto la procedura d'infrazione 2010/4227, C(2011) 6692 def., 29 settembre 2011, contro il nostro Paese per il non corretto recepimento della direttiva 89/391/CEE, relativa all'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. Tra i diversi rilievi, i primi riguardano proprio l'istituto della delega di funzioni disciplinata dal d.lgs. n. 81/2008. In sintesi, secondo la Commissione, la previsione legislativa, unitamente alla regola dettata dall'art. 16, comma 3, T.U.S.L., che fa residuare a carico del delegante solo un dovere di vigilanza, incerto nei contenuti, non direttamente sanzionato e «assolto» con la semplice «adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4» T.U.S.L., determinerebbe un'inammissibile «deresponsabilizzazione» del datore di lavoro nei confronti degli obblighi relativi alla salvaguardia della salute e sicurezza sul lavoro, e quindi una violazione dell'art. 5 della direttiva citata, in base al quale l'obbligo del datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori potrebbe essere derogato, o quantomeno attenuato, unicamente nel caso in cui vi siano circostanze estranee, eccezionali e imprevedibili, nelle quali non può rientrare, secondo la Commissione, la delega di funzioni. Analogo rilievo è formulato rispetto all'art. 16, comma 3 *bis* T.U.S.L., in quanto esso limiterebbe l'obbligo di vigilanza al sub-delegante. Sul punto, V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo' Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 76, aveva affermato – poco dopo l'apertura della procedura – che «la prima impressione suscitata da tali censure è che le autorità europee non abbiano adeguatamente misurato la portata delle disposizioni denunciate alla luce dell'ordinamento italiano in tutta la sua articolazione e complessità. In ogni caso, riteniamo che [...] tutto sia ascrivibile in merito alla legislazione vigente, tranne che essa avalli, attraverso l'istituto della delega, un'indiscriminata esenzione di responsabilità del datore di lavoro in materia antinfortunistica». Occorre, infine, dare atto che la procedura è stata chiusa in quanto la Commissione si è accontentata delle modifiche introdotte inserendo l'art. 13 nella Legge 30 ottobre 2014, n. 161 (c.d. Legge europea 2013-*bis*), che ha modificato il d.lgs. n. 81 del 2008 con le integrazioni all'art. 28 con il comma 3 *bis* e all'art. 29 con il comma 3, in tema di valutazione dei rischi.

27. N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 32. Sul punto, si veda altresì G. Morgante, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti "innominati": le deleghe di funzioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2021, p. 3, in cui si afferma che «la dele-

Il T.U.S.L. ha previsto la necessità di un formale atto negoziale, con cui il datore di lavoro può trasferire ad altri i poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa, permanendo, a carico del delegante, un obbligo di vigilanza sul corretto esercizio delle funzioni delegate. Dunque, gli interrogativi, densi di implicazioni dogmatiche, in merito all'efficacia della delega, che hanno visto opporsi la teoria oggettivistica e quella soggettivistica, hanno trovato una risposta risolutiva al comma 3 dell'art. 16 T.U.S.L. che, nello specifico settore dell'antifortunistica sui luoghi di lavoro, afferma che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite».

La delega rappresenta lo strumento, utilizzato dal datore di lavoro, funzionale a garantire al meglio la sicurezza sul lavoro, laddove impiegato correttamente. Affinché la delega non si trasformi in uno strumento finalizzato semplicemente a far scivolare verso il basso il rischio penale, cioè ad addossare ad un dipendente, in posizione subordinata, la responsabilità penale in caso di infortunio sul lavoro²⁸, ma consenta un'effettiva e migliore ripartizione degli obblighi in tema di prevenzione, il legislatore ha individuato una serie di requisiti formali e sostanziali che sono scolpiti nell'art. 16 T.U.S.L.²⁹.

Ove non espressamente esclusa, la delega di funzioni è, infatti, ammessa a condizione che a) risulti da atto scritto avente data certa; b) il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) allo stesso vengano

ga di funzioni “normativizzata” [...] presenta elementi di complessità ulteriori rispetto ad una passata elaborazione pretoria» e, ancora, che «pur non potendosi, infatti, negare che la disciplina legale della delega di funzioni contenga numerosi e significativi elementi di continuità con la giurisprudenza pregressa, [...] ad una più attenta lettura del dato normativo ci si avvede della necessità di leggere, *rectius*, di rileggere l'istituto alla luce delle scelte operate dal legislatore del 2008». Sul rapporto tra l'elaborazione giurisprudenziale della delega e la nuova disciplina prevista dal T.U.S.L., cfr. anche T. Padovani, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, cit., p. 1581 ss.

28. Sull'esigenza che la delega non sia uno strumento per deresponsabilizzare i vertici aziendali, creando meri “capri espiatori”, si veda P. Pomanti, *Soggetti attivi e connessa problematica sui limiti di efficacia della delega di funzioni*, in A. Manna (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 38.

29. V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto ‘correttivo’. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 76. Cfr. altresì G. Amato, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, cit., p. 2096 ss.; N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, cit., p. 829 ss.

attribuiti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) gli venga attribuita l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, e) la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

Si prevede, altresì, al comma 2, che alla stessa sia data adeguata e tempestiva pubblicità.

Pur non fornendo una definizione giuridica della delega, l'art. 16 T.U.S.L. ne codifica espressamente la struttura, i requisiti essenziali e gli effetti giuridici, sancendo così la sua definitiva cristallizzazione nel diritto positivo³⁰.

Con riferimento ai criteri, il legislatore della riforma ha ritenuto così importanti i profili formali dell'esercizio del potere datoriale di delega, che il catalogo normativo delle condizioni di ammissibilità si apre proprio con un requisito di natura formale: la delega è ammessa, anzitutto, se «risulti da atto scritto recante data certa»³¹. In perfetta simmetria, il legislatore esige altresì che l'accettazione della delega – la cui necessità ne chiarisce la natura di negozio bilaterale (contrattuale), anziché di mero atto unilaterale recettizio – sia documentata per iscritto, al fine di evitare deleghe surrettizie³².

Il chiaro tenore della norma deve condurre a ritenere che la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*³³.

30. V. Mongillo, *Op. ult. cit.*, p. 76.

31. L'opzione scelta dal legislatore per soluzioni rigidamente formali è stata rimarcata sin dai primi commenti alla riforma: favorevolmente si vedano. C. Brusco, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 2768, quanto meno in ottica di maggiore certezza giuridica, e A. Nisco, *La delega di funzioni*, cit., p. 113 ss., sebbene interpretando la forma scritta come regola di diligente organizzazione, con tutto ciò che ne consegue in punto di accertamento della colpa; criticamente, invece, A. Manna, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, cit., p. 3; T. Vitarelli, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 40.

32. A. Manna, *Il diritto penale del lavoro*, cit., p. 3.

33. In tal senso è orientata anche parte della dottrina. Si veda, sul punto, C. Brusco, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 2677 ss. Non mancano voci talora critiche: sul punto cfr. F. Bacchini, *Misure di tutela ed obblighi*, cit., p. 256 ss.; V. Valentini, *La "vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, cit., p. 296, nt. 120; T. Vitarelli, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., p. 40 ss. In senso difforme, P. Veneziani, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 95 che afferma che «quanto all'atto scritto con data certa,

A ben vedere, in giurisprudenza non mancano pronunce orientate in senso diverso. Addirittura, la Cassazione ha affermato che «quanto alla forma, all'esito di una elaborazione giurisprudenziale formatasi nel corso degli anni, l'efficacia devolutiva della delega di funzioni è subordinata all'esistenza di un atto traslativo dei compiti connessi alla posizione di garanzia del titolare che sia connotato dai requisiti della chiarezza e della certezza, i quali possono sussistere a prescindere dalla forma impiegata, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*»³⁴.

In merito alla data certa, la norma richiede l'apposizione sul documento di «una data che non sia falsificabile da soggetti terzi compiacenti»³⁵. La data certa non è espressamente richiesta per l'accettazione del delegato. Si ritiene che ciò sia frutto di una mera svista legislativa, da colmare in via interpretativa, a pena di un insanabile contrasto con la pretesa legislativa di una formalizzazione del momento del trapasso delle responsabilità³⁶.

L'art. 16, comma 2, stabilisce che «alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità»³⁷.

Con riferimento ai requisiti sostanziali, il T.U.S.L. impone che la scelta del delegante ricada su di un delegato che possieda tutti i requisiti di professionalità e di esperienza richiesti dalla natura delle funzioni delegate³⁸. Ulteriormente, ai fini della validità della delega, si richiede l'attribu-

si tende oggi ad escludere – nonostante il dato letterale, che rispecchia gli orientamenti più rigorosi e formalistici della giurisprudenza precedente alla riforma del 2008 – che la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*». Si veda altresì 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., p. 145, che afferma come, a proposito dell'assenza della forma scritta, «richiedere la forma scritta come requisito sostanziale della delega andrebbe a contrastare in maniera frontale con il principio di effettività, desumibile dalla stessa disciplina della delega di funzioni e dai requisiti contenutistici previsti; tanto più che tale principio è oggi esplicitamente codificato nell'art. 299 T.U.S.L.».

34. Cass., sez. III, 28 marzo 2018, n. 14352.

35. Sul punto, si veda A. Scarcella, *La delega di funzioni, prima e dopo il T.U.S. 81/08: continuità evolutiva e novità legislative nell'analisi comparativa*, cit., p. 337.

36. Sul punto, cfr. V. Valentini, *La "vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, cit., p. 296, nt. 121.

37. Con riferimento al requisito della pubblicità, per una dettagliata analisi sia consentito rimandare al paragrafo successivo.

38. Con tale formula la legge pare evocare non una generica capacità organizzativa, ma una specifica competenza tecnico-professionale. Sul punto, cfr. A. Giuliani, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *La nuova sicurezza in*

zione al delegato di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni e l'attribuzione al delegato dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni³⁹.

Infine, l'art. 17 T.U.S.L., replicando una scelta compiuta dalla precedente legislazione in materia, individua gli adempimenti non delegabili da parte del datore di lavoro nella: a) valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza e il relativo documento scritto avente data certa che, ai sensi dell'art. 28, deve evidenziare, tra l'altro, le risultanze dell'attività valutativa, le misure di prevenzione e di protezione dai rischi individuati e il programma delle misure opportune a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, ed altresì deve «rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto»; b) designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP)⁴⁰.

7. Le differenze tra la precedente elaborazione giurisprudenziale e la successiva disciplina delineata dal T.U.S.L.

Tra i requisiti indicati dalla precedente elaborazione giurisprudenziale, in gran parte analiticamente recepiti dal legislatore del 2008, e quelli espressamente richiamati dall'art. 16 T.U.S.L. si possono ravvisare talune differenze di non poco momento.

La disciplina normativa del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede, in primo luogo, alcuni requisiti *ulteriori*.

Tra questi, si segnala l'accettazione con atto scritto della delega da parte del delegato. Tale requisito era richiesto – come correttamente

azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, Ipsoa, Milano, 2008, p. 126; N. Pisani, *Posizioni di garanzia*, cit., p. 142. *Contra*, A. Russo, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, cit., p. 343; N. D'Angelo, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale*, Maggioli Editore, Rimini, 2009, p. 280 ss.

39. Il carattere cruciale dell'autonomia di spesa del delegato, ai fini dell'effettività della delega, è ribadito nel noto caso ThyssenKrupp. Sul punto, si veda Cass., s.u., 24 aprile 2014, n. 38343. Analogamente, si veda Cass., sez. III, 15 giugno 2017, n. 30115.

40. In argomento, in giurisprudenza, si veda Cass., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4123, secondo la quale il T.U.S.L. identifica gli obblighi del datore di lavoro non delegabili «per l'importanza e, all'evidenza, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo che sono e rimangono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro». Sul punto, si veda in dottrina F. Basenghi, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione e la tutela della salute in azienda*, cit., p. 183 ss.

ricordato da parte della dottrina⁴¹ – solo occasionalmente nella giurisprudenza pregressa⁴². L'accettazione scritta riflette, ad un tempo, la necessità della formalizzazione della delega in ragione dell'importanza degli effetti giuridici che essa può sortire sullo statuto della responsabilità del delegato per la violazione degli adempimenti di cui è gravato⁴³.

Ulteriormente, il requisito della pubblicità costituisce una novità rispetto alla precedente elaborazione giurisprudenziale⁴⁴. Dal testo della norma non appare, però, in modo chiaro se il legislatore abbia inteso far assurgere anche l'esigenza in parola a requisito di validità della delega oppure no. Secondo la dottrina maggioritaria, la pubblicità non è annoverabile tra i criteri *stricto sensu* di validità ed efficacia della delega, ma «assume una cruciale importanza nell'ottica della ripartizione delle obbligazioni in materia di sicurezza sul lavoro sul duplice versante, fisiologico, di una più efficiente gestione dei rischi, possibile solamente se è noto “chi fa che cosa”, e, patologico, dell'accertamento di eventuali inadempimenti di reciproci doveri di controllo, segnalazione e rispetto delle direttive promananti dal soggetto in varia guisa sovraordinato ancora

41. T. Vitarelli, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. Giunta, D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 44.

42. In generale, in merito alle modalità di esteriorizzazione della delega (o della sua prova in giudizio) e del consenso dell'incaricato, si registravano indirizzi opposti, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008. Secondo un primo orientamento, nel ricostruire i diversi ambiti individuali di responsabilità nelle strutture societarie maggiormente complesse, rilevava – più che l'esistenza di deleghe formali – la “struttura o “realtà effettiva” dell'impresa, e quindi la reale articolazione dei compiti. Sul punto, cfr. Cass., sez. III, 3 marzo 1998, n. 548, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 364 ss. Cfr. altresì Cass., sez. IV, 26 aprile 2000, n. 7402; Cass., sez. IV, 30 giugno 2006, n. 36774. Secondo un diverso indirizzo la delega doveva essere formalizzata con atto scritto avente data certa (v. Cass., sez. IV, 30 settembre 2008, n. 37083; Cass., sez. IV, 1 luglio 2003, n. 27939, in *Dir. e prat. lav.*, 2003, p. 2101; Cass., sez. IV, 20 febbraio 2003 n. 18319, in *Dir. e prat. lav.*, 2003, p. 2100). Tra l'altro, nell'ambito di questo indirizzo la forma era richiesta ora quale requisito *ad substantiam* (questo sembra essere il caso, ad es., di Cass., sez. III, 6 giugno 2003, n. 24800, in *Dir. e prat. lav.*, 2003, p. 2102), ora quale requisito *ad probationem* (sul punto, cfr. Cass., sez. III, 1 giugno 2000, n. 22326, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2001, p. 437, secondo cui la delega non può essere comprovata mediante testimoni).

43. G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 17.

44. V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto ‘correttivo’*. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante, cit., p. 91. Sul punto, cfr. altresì G. Amato, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, cit., p. 2098; A. Giuliani, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, cit., p. 133 ss.

una volta anche e soprattutto nell'ottica dell'imputazione di responsabilità penali»⁴⁵.

La disciplina del T.U.S.L. prevede, altresì, alcuni requisiti *diversi* rispetto a quanto previsto dalla giurisprudenza precedente.

Ad esempio, il legislatore del 2008 ha deciso di non recepire il requisito delle notevoli dimensioni dell'impresa, tra i presupposti di legittimità della delega.

La rilevanza delle dimensioni e della complessità della struttura aziendale era stata sovente valorizzata in sede giurisprudenziale, nel senso che tanto più grande e complessa era l'impresa e tanto più era giusti-

45. Così G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 17. In senso conforme, si veda V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 91 s., che afferma: «il fatto che il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 16 accomuni le prescrizioni di cui ai commi 1 e 2 sotto l'etichetta di "condizioni" della delega, vincolanti anche per la subdelega, può ritenersi una semplice imperfezione lessicale, posto che, se il legislatore avesse realmente voluto parificare la pubblicità agli altri presupposti di efficacia, l'avrebbe senz'altro collocata nell'elenco di cui al comma 1. In realtà, la pubblicità in esame ha una funzione meramente informativa e di agevolazione della conoscenza del fatto giuridico costituito dalla delega di funzioni. Volendo ricorrere – non senza un margine di approssimazione – ad un lessico usuale nel diritto civile, potrebbe dirsi che essa è assimilabile più ad una forma di 'pubblicità-notizia', che di 'pubblicità costitutiva' (cioè condizionante la validità dell'atto) o 'dichiarativa' (necessaria per l'opponibilità a terzi). L'inadempimento di tale dovere informativo da parte del delegante – peraltro improbabile, considerato l'ovvio interesse a far conoscere il trasferimento di obblighi propri a terzi – potrà al più rilevare, sul piano probatorio, come indizio di negligenza organizzativa imputabile al dante causa, ovvero come sintomo di inattendibilità del trasferimento dei poteri. A confermare l'estraneità della pubblicità al novero dei presupposti di validità della delega è anche l'assoluto silenzio normativo sulle modalità e sull'ambito della divulgazione. Infatti, di norma, quando la legge subordina alla pubblicità di un atto il prodursi di determinati effetti giuridici o la sua stessa validità, si cura anche di specificare i mezzi adottabili». Sul punto, si veda anche F. D'Alessandro, voce *Delega di funzioni (diritto penale)*, cit., p. 245 s., secondo il quale un eventuale difetto di pubblicità non potrebbe avere rilievo ai fini dell'efficacia della delega, «potendo riflettersi, semmai, esclusivamente sulla disciplina della prova e sull'effettiva attendibilità dell'atto scritto recante la delega e dell'avvenuta accettazione da parte del delegato». Ad ogni modo, secondo P. Veneziani, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 99, nt. 7, si deve ritenere, in genere, che la pubblicità debba essere solo interna, e non anche esterna all'azienda, richiamando, in tal senso, il parere del Ministero dello sviluppo economico 7 ottobre 2008, n. 31280. Sul punto, v. altresì F. Consulich, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 92 s., che ritiene non si possa escludere che, in casi particolari, la delega debba essere resa nota anche all'esterno, per esempio, in caso di interazione con altre imprese. *Contra*, per l'incidenza della pubblicità sull'effettività della delega, si veda A. Russo, *Delega di funzioni*, cit., p. 343.

ficato (se non addirittura necessario) per l'imprenditore "delegare" una parte delle sue funzioni in tema di sicurezza. Peraltro, questo concetto è stato recepito per lungo tempo in maniera non univoca. Talora, si richiedeva una vera e propria impossibilità per l'imprenditore di farsi carico personalmente dell'adempimento degli obblighi, a causa delle dimensioni dell'azienda⁴⁶. Secondo un diverso orientamento, si considerava efficace la delega delle funzioni anche in mancanza del requisito delle notevoli dimensioni dell'impresa, facendo leva su due ordini di ragioni: la valutazione orientata verso le caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale e il fatto che il d.lgs. n. 626 del 1994, all'art. 4, comma 11, primo periodo, avesse implicitamente escluso che le dimensioni aziendali potessero avere effetto limitativo sul trasferimento delle funzioni⁴⁷.

Il dibattito inerente al criterio delle notevoli dimensioni dell'impresa, già ampiamente criticato in dottrina, in quanto fondato sull'apriorismo secondo il quale solamente in imprese estremamente complesse ed articolate in numerose unità produttive si sarebbe ammesso il ricorso alla delega di funzioni⁴⁸, pare potersi dire sopito dal momento che tale

46. Così, in sede di merito si vedano, *ex multis*, Pret. Brescia, 4 giugno 1981, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, p. 228; nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. IV, 14 aprile 1989, in *Riv. pen.*, 1990, p. 1078; Cass., sez. IV, 17 dicembre 1993, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 949. In passato, per un limite dell'efficacia della delega al contesto di imprese di grandi dimensioni, si veda altresì Cass., sez. IV, 22 marzo 1985, in *Riv. pen.*, 1986, p. 923: «in tema di infortuni sul lavoro verificatisi in una impresa di grandi dimensioni il datore di lavoro può essere esonerato da responsabilità in merito all'osservanza delle norme antinfortunistiche solo quando sia rigorosamente provato che abbia delegato ad altra persona, tecnicamente qualificata, l'incarico di seguire lo svolgimento del lavoro, riservando per sé solo funzioni amministrative e non risulti che sia a conoscenza di eventuali inadempienze della persona da lui delegata».

47. Sul punto, v., *ex plurimis*, Cass., sez. III, 9 giugno 1995, in *Impresa*, 1996, p. 328; Cass., sez. III, 26 novembre 1980, in *Or. giur. lav.*, 1982, p. 638; Cass., sez. IV, 27 aprile 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 905; Cass., sez. IV, 14 marzo 1987, in *Mass. giur. lav.*, 1988, p. 729 e, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626 del 1994, cfr. Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26122, in *Riv. Pen.*, 2005, p. 1346; Cass., 2 ottobre 2003, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 758.

48. Sul requisito delle notevoli dimensioni dell'impresa, in dottrina, si vedano, *ex multis*, A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, cit., p. 247 ss.; A. Culotta, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, cit., p. 959 ss., i quali evidenziavano come il ricorso alla delega fosse da ritenere normativamente riconosciuto anche nell'ambito delle imprese di piccole dimensioni (fino a dieci addetti), in base al disposto dell'art. 4, comma 11, primo periodo, del d.lgs. n. 626 del 1994, da cui si poteva evincere – sempre con argomento a contrario – la possibilità di delegare adempimenti diversi dall'autocertificazione. Inoltre, cfr. T. Pado-

requisito non è stato inserito tra quelli cristallizzati nell'art. 16 T.U.S.L. dal legislatore⁴⁹.

Un altro requisito che non compare in forma autonoma nel T.U.S.L. è quello della specificità del suo oggetto, laddove, invece, la giurisprudenza precedente aveva frequentemente escluso la legittimità di deleghe generiche o indeterminate⁵⁰. A ben vedere, sul punto, appare condivisibile affermare che «il requisito della specificità dell'oggetto della delega parrebbe, più che autenticamente pretermesso nell'opera di formalizzazione legale dell'istituto, essere divenuto una sorta di “presupposto dei presupposti” in quanto condizione necessaria per l'integrazione di tutti gli altri elementi, siano essi sostanziali o formali»⁵¹.

Dunque, la delega di funzioni, disciplinata dal T.U.S.L., pur presentando numerosi e significativi elementi di continuità con la giurispru-

vani, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, cit., p. 69; Id., *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, cit., p. 415; F. Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, cit., p. 459; D. Pulitanò, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, cit., 1992, p. 110 ss., che hanno sostenuto come, in verità, non risulti affatto chiaro sulla base di quale ragione la delega di funzioni debba essere apoditticamente circoscritta alle imprese di notevoli dimensioni. Anche nelle imprese di proporzioni più modeste è, infatti, ben possibile che l'imprenditore non sia in grado di adempiere personalmente alla moltitudine di precetti penalmente sanzionati dalla legge, con la conseguenza che, anche in questi casi, il ricorso a collaboratori stabili e tecnicamente qualificati potrebbe apparire non meno necessario di quanto lo sia in un'azienda di grandi dimensioni e non meno rispondente ad esigenze obiettive dell'attività imprenditoriale esercitata. Si vedano, altresì, in senso conforme, A. Alessandri, *Parte generale*, cit., p. 72 ss.; A. Fiorella, *Il trasferimento di funzioni*, cit., p. 317 ss.; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 435; R. Guariniello, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro (diritto penale)*, in L. Conti (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXV, Cedam, Padova, 2001, p. 746; D. Minghelli, *Dimensioni dell'impresa ed efficacia della delega di funzioni*, in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 855; P. Veneziani, voce *Lavoro. Commento al d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi complementari penali*, Cedam, Padova, 2007, p. 1675.

49. Sul punto, si vedano, tra gli altri, F. D'Alessandro, *La delega di funzioni*, cit., p. 1147 s.; V. Valentini, *La “vecchia modernità” del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, cit., p. 298; V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto “correttivo”. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 93, che rilevano come il dato testuale dell'art. 16 T.U.S.L., tacendo sulle dimensioni organizzative, confermi l'irrilevanza ai fini della validità della delega nel settore del diritto penale del lavoro. In argomento, si vedano, altresì, le considerazioni del § 10.

50. Sull'invalidità di una delega generica, in dottrina, v. A. Russo, *Delega di funzioni*, cit., p. 341.

51. G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 18. In giurisprudenza, in senso conforme, si vedano Cass., sez. IV, 16 dicembre 2015, n. 4350; Cass., sez. III, 31 gennaio 2018, n. 8404.

denza pregressa, è caratterizzata da elementi di complessità ulteriori e, in parte, diversi rispetto alla passata elaborazione pretoria.

Di certo, non si può negare che, con l'entrata in vigore degli artt. 16 e 17 T.U.S.L., la regolamentazione positiva della delega di funzioni debba far ritenere assolutamente tassativa l'elencazione dei requisiti sostanziali e formali di ammissibilità. Tale conclusione è imposta non solo dal classico criterio ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, ma anche dal canone di stretta legalità che governa, specificamente, la materia penale⁵². Infatti, «l'elenco dei limiti e delle condizioni della delega è, per un verso, inderogabile, e per l'altro, tassativo. Ne consegue che [...] ciascun limite e condizione deve essere inteso nel senso evidenziato dalla lettera della legge, e non si presta a interpretazioni estensive» e che «la delega non può essere subordinata a condizioni e limiti diversi da quelli tassativamente stabiliti»⁵³.

A fronte del chiaro dato testuale elaborato dal legislatore, destano quindi forti perplessità le pronunce della Cassazione che, allontanandosi dalla lettera della norma, introducono nuovi requisiti, diversi da quelli specificatamente previsti in tema di delega di funzioni⁵⁴.

8. L'obbligo residuo in capo al datore di lavoro a fronte di una delega valida

Definiti i requisiti formali e sostanziali della delega di funzioni, appare ora necessario comprendere quali ne siano gli effetti.

Come anticipato, prima del 2008, il tema ha dato luogo ad un ampio dibattito, in seno al quale la dottrina ha elaborato tre tesi ricostruttive: quella oggettivistica, quella soggettivistica e quella intermedia.

Con l'entrata in vigore del T.U.S.L., la questione ha trovato una risposta, parziale ma significativa. Infatti, il legislatore pare aver aderito al

52. V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 92.

53. R. Guariniello, *Rassegna della Cassazione penale*, cit., p. 281 ss., e Id., *Delega di sicurezza: corretta attribuzione del potere di spesa*, in *Guida alle paghe*, n. 1, 2023, p. 33.

54. Sul punto, si veda ad esempio Cass., sez. III, 23 ottobre 2018, n. 48268 in cui si richiede il requisito della giusta causa, richiamato talvolta nella giurisprudenza del passato ma, oggi, assolutamente estraneo al tassativo testo dell'art. 16 T.U.S.L.

modello intermedio⁵⁵, stabilendo che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4» (art. 16, comma 3, T.U.S.L.), fermo restando che «il datore di lavoro non può delegare a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 e b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione» (art. 17 T.U.S.L.)⁵⁶.

Si può convenire, innanzitutto, sull'assunto per cui una delega valida, ossia rispettosa dei requisiti formali e sostanziali *supra* esaminati, faccia nascere una nuova (ed ulteriore) posizione di garanzia in capo al delegato⁵⁷.

La delega, sul piano della ripartizione delle posizioni di garanzia, è in grado di costituire nuove figure di garanti derivati, ma non di produrre un simmetrico effetto estintivo in capo al delegante, su cui permane l'obbligo di vigilanza.

Sui soggetti deleganti, infatti, incombe un obbligo di vigilanza, ai sensi dell'art. 16, comma 3, T.U.S.L.

55. Così esplicitamente P. Veneziani, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 101; V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 94.

56. In particolare, l'art. 17 T.U.S.L. risultano indelegabili «gli obblighi che ineriscono l'essenza della figura del datore di lavoro e della sua posizione di garante all'interno del contesto produttivo, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo». Sul punto si vedano Cass., sez. I, 6 novembre 2024, n. 40692; Cass., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38913.

57. Di recente, in tal senso, F. Consulich, *Manuale*, cit., 89: «l'effetto della delega è l'abilitazione conferita da parte del garante originario (c.d. delegante) ad un altro soggetto (c.d. delegato) ad esercitare in sua vece i poteri tipici della posizione di garanzia, con i corrispondenti doveri, il cui omesso o negligente adempimento può dar luogo a responsabilità penale[...]. La delega, dunque, crea un nuovo garante, a titolo per così dire derivato, e al contempo trasforma il contenuto della posizione di garanzia originaria, che non è più volta all'impedimento diretto dell'evento avverso, bensì al controllo dell'operato del nuovo garante». Per tale impostazione, che fa perno sulle posizioni di garanzia e che risulta chiaramente delineata in dottrina sin dai primi anni Ottanta del secolo scorso, v. A. Alessandri, voce *Impresa*, cit., p. 213 s.; G. Grasso, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 744 ss.; C. Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 138 ss.; D. Pulitanò, *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 178 ss.

Come precisato dalla Suprema Corte, la norma in questione si riferisce ad una «vigilanza “alta”, che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato»⁵⁸. In particolare, «l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni». La vigilanza, invero, quale che ne sia l'esatta estensione, «di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante. Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato. La delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui demanda i pertinenti poteri: al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo»⁵⁹.

Se ne desume che l'obbligo di garanzia in capo al delegato e l'obbligo di vigilanza in capo al delegante presentano contenuti e portata differenti e non sono assimilabili. Da ciò, ne dovrebbe derivare una diversità delle rispettive forme di responsabilità attribuibili ai soggetti.

In realtà, la violazione dell'obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionata, mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un'autonoma fattispecie di agevolazione colposa.

Qualora il delegante ometta di vigilare sul corretto operato del delegato, sarà chiamato a rispondere secondo il richiamo alla c.d. *culpa in vigilando*, «richiamo che, per non nascondere forme di responsabilità oggettiva occulta o da posizione, con conseguente imputazione al vigilante a titolo di concorso di qualsiasi fatto illecito compiuto dal delegato, richiede un rigoroso accertamento in concreto»⁶⁰.

58. Cass., s.u., 24 aprile 2014, n. 38343.

59. Cass., sez. IV, 1 febbraio 2012, n. 10702. Nello stesso senso, si veda altresì Cass., sez. IV, 31 maggio 2016, n. 22837. In argomento, si vedano anche Cass., sez. IV, 27 febbraio 2024, n. 8375; Cass., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38913; Cass., sez. IV, 31 luglio 2023, n. 33372, che, pur non imponendo un controllo costante sulle modalità di svolgimento delle funzioni trasferite e neppure sul merito delle singole scelte, affermano che il delegante è tenuto a verificare la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato.

60. S. Tordini Cagli, *La delega di funzioni*, cit., p. 148.

Infine, l'attuale formulazione dell'art. 16, comma 3, T.U.S.L. stabilisce uno stretto legame tra il corretto assolvimento dell'obbligo di vigilanza gravante sul delegante e la predisposizione di una struttura organizzativa idonea ad assicurare la tutela della sicurezza.

Occorre sottolineare che il decreto correttivo n. 106 del 2009 ha riscritto il secondo periodo della disposizione, introducendo una presunzione legale di adempimento dell'obbligo di vigilanza in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4⁶¹. Quest'ultima norma, a sua volta, prevede una serie di requisiti specifici del modello di organizzazione e gestione, disciplinato in via generale dal d.lgs. n. 231 del 2001. Tra i requisiti di contenuto del modello in questione, l'art. 30 include al comma 4 la previsione di «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate».

Si conferma, dunque, la valenza intrinsecamente organizzativa dell'obbligo di vigilanza: se prima, nel tradizionale paradigma, il residuo obbligo di vigilanza sul delegante richiedeva un intervento diretto di quest'ultimo; successivamente, con il collegamento tra la delega di funzioni e modello di organizzazione e gestione, sembra abbandonata la strada dell'obbligo di vigilanza inteso in termini personali, privilegiandosi una vigilanza svolta mediante l'adozione di un «sistema organizzato di controllo»⁶².

61. F. D'Alessandro, *La delega di funzioni*, cit., p. 1125 ss. In generale sulla responsabilità degli enti con riferimento all'art. 30, d.lgs. n. 81 del 2008, si veda F. Curi, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, cit., p. 155 ss.; Ead., *Profili penali del lavoro povero: dal caporalato alla costrittività. Per un modello di organizzazione responsiva*, in F. Curi, E. Valentini, *Disuguaglianze e penalità*, Pacini giuridica, Pisa, 2024, p. 125 ss.; Ead., *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*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 68 ss.

62. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 183 ss.; M. Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., p. 73. Con riferimento alle possibili implicazioni in capo all'Organismo di Vigilanza, si veda G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 26.

9. La delega di funzioni carente di uno o più requisiti di validità

Fermo restando che il ricorso alla delega di funzioni è inammissibile per quegli obblighi che, in via esclusiva, ineriscono al datore di lavoro, così come previsto dall'art. 17 T.U.S.L.⁶³, una problematica di non poco momento attiene alle conseguenze derivanti dall'assenza dei requisiti di validità, necessari per una valida ed efficace delega di funzioni, così come previsto dall'art. 16 T.U.S.L.

Ecco allora che ci si domanda se il delegato debba rispondere o meno del reato, allorché abbia concretamente assunto ed esercitato i poteri giuridici corrispondenti alla funzione trasferita, pur in assenza di una delega rispettosa di tutti i criteri delineati dal legislatore.

9.1. L'orientamento maggioritario della dottrina

Ad avviso della dottrina maggioritaria, la circostanza che la delega risulti carente di uno o più requisiti che la caratterizzano non esclude che questa possa produrre effetti, sulla base dell'espressa previsione di cui all'art. 299 T.U.S.L.⁶⁴.

Questo il ragionamento.

L'art. 299 T.U.S.L. prevede espressamente che «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»⁶⁵. Dal momento che i reati propri, nel settore del diritto penale del lavoro, vedono equiparata

63. Nel caso in cui il datore di lavoro includa nell'atto di delega obblighi che risultano non delegabili, la delega rimarrà efficace con esclusivo riferimento alle funzioni delegabili. Sul punto, in giurisprudenza, si veda Cass., sez IV, 27 febbraio 2008, n. 8620, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2008, p. 362. In dottrina, *ex multis*, si veda 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., p. 140.

64. V. Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 103 ss.; G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 33 ss.; P. Veneziani, *Deleghe di funzioni e colpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 101 ss.

65. Sull'art. 299 T.U.S.L., sia consentito rimandare al Capitolo precedente. Cfr., altresì, F. Consulich, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 71 ss.; P. Pomanti, *Soggetti attivi*, cit., 40-41.

alla figura di diritto quella di fatto corrispondente, a maggior ragione, una struttura negoziale, viziata in taluno dei suoi requisiti, non potrebbe essere di ostacolo a comprendere il delegato nel novero dei soggetti “legittimati”, laddove ne derivi un’effettiva investitura nei compiti al medesimo affidati⁶⁶.

Addirittura, si è arrivati ad affermare che la frequenza di deleghe, carenti di uno o più requisiti, «consente di valutare la rilevanza nel diritto penale del lavoro della delega irrituale non necessariamente in termini di “patologia”, trattandosi piuttosto, per frequenza statistica ed effetti nel più complesso sistema delineato dal d. lgs.81/2008, di una sorta di situazione “parafisiologica” da distinguere ma non sempre drammaticamente contrapporre a quella della delega “rituale” ex art. 16»⁶⁷.

9.2. *Critica*

Sul punto, occorre tuttavia intendersi.

In primo luogo, il legislatore, con gli artt. 16 e 17 T.U.S.L., ha espressamente disciplinato in modo chiaro l’istituto della delega, definendone i requisiti di validità sia sostanziali sia formali.

Il tenore della normativa esplicitamente sposa l’orientamento formalistico.

Interpretare tali disposizioni secondo il criterio dell’effettività appare contraddittorio e finisce per integrare una completa vanificazione della disciplina della delega, così come dettagliatamente tipizzata dal legislatore. L’interpretazione non pare che possa spingersi sino al punto di un radicale stravolgimento della lettera dalla legge, delineando una disciplina che costituisce l’antitesi del significato letterale della norma. Se il legislatore si è impegnato a formalizzare i requisiti di validità della delega, individuandoli specificatamente al fine di riconoscere efficacia alla delega stessa, non si comprende perché l’interprete dovrebbe vanificare la disciplina legislativa e riconoscere efficacia anche alla delega priva dei requi-

66. Sul punto, si veda l’autorevole opinione di T. Padovani, *La delega di funzioni*, cit., p. 1588, in cui si riconduce alla sfera di operatività dell’art. 299 del d.lgs. n. 81 del 2008, ad esempio, la sub-delega ulteriore, vietata dall’art. 16. Sul punto, cfr. altresì A. Gargani, *Posizioni di garanzia*, cit., 520.

67. G. Morgante, *Op. ult. cit.*, p. 33.

siti tipizzati, elaborando una disciplina funzionalistica in contraddizione con il dato letterale⁶⁸.

Dunque, valorizzare il canone di effettività anche nell'ambito dell'istituto formale della delega, nella ricerca dei soggetti responsabili all'interno delle imprese, fa perdere di significato non solo a quei parametri tassativamente identificati dalla legge, a cui la delega valida ed efficace è subordinata, ma anche – in definitiva – alla stessa regolamentazione di tale figura.

In secondo luogo, l'istituto della delega è collocato nella parte iniziale del Testo Unico, al Titolo I, Capo III, rubricato *Gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro*. Diversamente l'art. 299 è inserito nel Titolo XII, rubricato *Disposizioni in materia penale e di procedura penale*. Quindi, anche la distante collocazione delle due norme e l'assenza di un reciproco coordinamento fanno propendere per la necessità di procedere ad un'interpretazione differenziata delle due discipline.

A ciò si deve aggiungere che l'art. 299, che cristallizza il principio di effettività, non determina come conseguenza un'indiscriminata applicazione del criterio funzionalistico, in base alla quale accanto a qualsiasi istituto "di diritto" definito dal T.U.S.L., si debba riconoscere efficacia anche all'omologo istituto "di fatto".

Ancora, con questa disposizione non si è inteso dare rilevanza ad una concezione puramente "realistica" delle posizioni di garanzia a cui imputare la responsabilità penale, quanto, piuttosto, si è inteso condividere una concezione normativo-funzionale della *Garantenstellung*⁶⁹.

Pertanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 299, indipendentemente dalla presenza o meno di una delega invalida, sarà necessario sempre individuare in capo al soggetto agente una sfera di poteri propriamente giuridici, pur in assenza di una valida investitura formale⁷⁰.

Infine, non si può dimenticare che l'esercizio in concreto di poteri giuridici equivalenti a quelli connessi alla qualifica formale fa sorgere, ai sensi dell'art. 299, una posizione di garanzia a titolo originario, mentre

68. In argomento, si veda R. Guariniello, *Rassegna della Cassazione penale*, cit., p. 281 ss., e Id., *Delega di sicurezza: corretta attribuzione del potere di spesa*, cit., p. 33 in cui si afferma che «l'elenco dei limiti e delle condizioni della delega è, per un verso, inderogabile, e per l'altro, tassativo. Ne consegue che [...] basta la mancanza anche di un solo limite o condizione a rendere l'atto di delega privo di efficacia».

69. Sul punto, per una dettagliata analisi dell'art. 299 T.U.S.L. si rimanda al § 3.1 del Capitolo precedente.

70. N. Pisani, *Profili penalistici*, cit., p. 831.

la delega di funzioni, ai sensi dell'art. 16, fa sorgere una posizione di garanzia a titolo derivato in capo al delegato e fa permanere in capo al delegante l'obbligo di vigilanza.

Dunque, occorre affermare a chiare lettere che solo la delega rispettosa di tutti i requisiti di validità formali e sostanziali, imposti dall'art. 16 e 17 T.U.S.L., costituisce il normale funzionamento dello strumento di ripartizione degli obblighi prevenzionistici ed è produttiva degli effetti devolutivi definiti dal legislatore.

A tal proposito, si ritiene che proprio la chiarezza del testo normativo e la conseguente interpretazione stretta della disciplina da parte della giurisprudenza dovrebbero determinare come effetto quello di spingere il datore di lavoro ad aggiornare periodicamente il sistema delle deleghe rituali, in modo da collegare le scelte di ripartizione di poteri e responsabilità chiaramente, alla luce di una strategia organizzativa – che si auspica rifletta la realtà fattuale – di cui si possa dare conto anche in sede processuale⁷¹.

Diversamente, laddove la delega non rispetti i crismi imposti dal legislatore, la stessa deve essere considerata invalida e inefficace: permarranno, quindi, in capo al delegante tutti gli obblighi originariamente gravanti su di lui, mentre il delegato potrà concorrere attivamente alla violazione di una regola antinfortunistica.

Resta da verificare se il delegato possa essere chiamato a rispondere anche a titolo omissivo. In tal caso, ad operare non è l'istituto della delega irrituale, sulla falsariga dell'art. 16 T.U.S.L. Tuttalpiù – senza scomodare l'istituto della delega – si dovrà verificare se, in base al principio di effettività di cui all'art. 299, in capo a quel soggetto sia sorta la posizione di garanzia a titolo originario⁷².

71. In questo senso pare essersi mossa Cass., sez. IV, 5 aprile 2018, n. 15174, che afferma «l'onere di formare, informare e controllare inerente gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, costituisce il contenuto della posizione di garanzia che l'ordinamento gli assegna a tutela della salute dei lavoratori e dei luoghi di lavoro e può essere oggetto solo ed esclusivamente di delega specifica, redatta per iscritto, ex art. 16 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, riguardante un ambito ben definito, ad un soggetto dotato della necessaria professionalità ed esperienza e dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa e non può riguardare l'intera gestione aziendale. Non è dunque possibile investire alcuno con delega di fatto della veste di responsabile della sicurezza trasferendogli tutti gli obblighi propri di colui che riveste la posizione di garanzia, né limitarsi a rimettere al suo estemporaneo apprezzamento del rischio l'adozione di cautele espressamente previste e rimaste inadempite».

72. Nello stesso senso, si vedano in giurisprudenza, di recente, Cass., sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 49395: «pur in presenza di un esercizio di fatto di una posizione di garanzia

10. La disciplina della delega di funzioni in settori diversi rispetto al diritto penale del lavoro

Come anticipato, gli artt. 16 e 17 T.U.S.L. disciplinano la delega di funzioni nello specifico settore dell'antifortunistica sui luoghi di lavoro.

all'interno del luogo di lavoro, sia essa determinata da un atto di ingerenza piuttosto che da una distribuzione di incarichi non formalizzati, giammai si realizza una ipotesi di esonero di responsabilità del titolare effettivo della posizione di garanzia, ma semmai si costituisce una figura alternativa di garanzia, che potrebbe essere chiamata a rispondere sulla base del principio di effettività richiamato dall'art. 299 D.Lgs. n. 81/2008»; Cass., sez. IV, 17 novembre 2017, n. 52536: «il principio di effettività, in base al quale assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, non vale, tuttavia, a rendere efficace una delega priva dei requisiti di legge, non potendosi confondere la tematica della delega delle funzioni prevenzionistiche con quella del principio di effettività, in base al quale colui che ha di fatto assunto e svolto i compiti propri del datore di lavoro risponderà in virtù di tale volontaria assunzione e non di una delega invalida, laddove il delegante "imperfetto" conserverà tutte le funzioni prevenzionistiche e i suoi doveri non potranno essere relegati all'obbligo di vigilanza di cui all'art. 16 D.Lgs. n. 81/2008»; Cass., sez. IV, 5 ottobre 2017, n. 45814: «nel caso in specie difetta una specifica delega per come prevista dall'art. 16 D.Lgs. n. 81/2008. Invero il giudice di legittimità, pur distinguendo la posizione del preposto di fatto sul luogo di lavoro dalla delega di funzioni, ha ampiamente esplicitato che, pur in presenza di un esercizio di fatto di una posizione di garanzia all'interno del luogo di lavoro, sia essa determinata da un atto di ingerenza piuttosto che da una distribuzione di incarichi non formalizzati, giammai si realizza una ipotesi di esonero di responsabilità del titolare effettivo della posizione di garanzia, ma semmai si costituisce una figura alternativa di garanzia, che potrebbe essere chiamata a rispondere sulla base del principio di effettività richiamato dall'art. 299 D.Lgs. n. 81/2008»; Cass., sez. IV, 9 maggio 2017, n. 22606 in cui si sottolinea l'esigenza di non confondere «i due distinti piani di giudizio della concorrenza di plurime posizioni di garanzia con quello della validità della delega che riverbera i suoi effetti direttamente sull'estensione (ma non necessariamente sull'esistenza, stante la natura gestionale, che implica cioè anche un correlato potere di spesa, dell'impiego di un macchinario sprovvisto delle caratteristiche tecniche necessarie a scongiurare situazioni di pericolo per i lavori addetti) della posizione di garanzia propria del datore di lavoro, ma che non copre quella derivante da posizioni diverse come quella del direttore del processo ortofrutta», e ciò perché «il principio di effettività, in base al quale assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, non vale, tuttavia, a rendere efficace una delega priva dei requisiti di legge, non potendosi confondere la tematica della delega delle funzioni prevenzionistiche con quella del principio di effettività, in base al quale colui che ha di fatto assunto e svolto i compiti propri del datore di lavoro risponderà in virtù di tale volontaria assunzione e non di una delega invalida, laddove il delegante "imperfetto" conserverà tutte le funzioni prevenzionistiche e i suoi doveri non potranno essere relegati all'obbligo di vigilanza di cui all'art. 16 D.Lgs. n. 81/2008»; Cass., sez. IV, 3 ottobre 2016, n. 41328; Cass., sez. IV, 6 agosto 2015, n. 34299: «il delegante "imperfetto" manterrà su di sé tutte le funzioni prevenzionistiche che l'atto non è valso a trasferire ad altri e i suoi doveri non si ridurranno all'obbligo di vigilanza di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 81/2008».

Si può affermare che la disciplina menzionata abbia una portata settoriale. Infatti, nonostante l'assenza di una clausola che ne limiti la portata alla sola materia della salute e della sicurezza del lavoro⁷³, depongono per la settorialità di tale soluzione alcuni indici testuali interni alla normativa, quali il riferimento al fatto che il T.U.S.L. sia formalmente deputato a regolamentare la delega di funzioni nello specifico settore dell'antifortunistica, l'espresso richiamo al «datore di lavoro» delegante e, per la sub-delega, la menzione esplicita di «specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza».

Diversamente, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, la disposizione esprimerebbe regole e principi generali "esportabili" anche ad altri settori del diritto penale complementare, segnatamente alla sicurezza ambientale e alla sicurezza alimentare⁷⁴. La delega di funzioni verrebbe concepita come uno strumento di portata generale, per istituire nuove posizioni di garanzia derivate da parte del garante originario, soprattutto in realtà complesse.

Si consideri, ad esempio, il diritto penale ambientale⁷⁵.

Con riferimento al settore ambientale, pur in assenza di una norma che preveda e regolamenti espressamente la delega, la giurisprudenza è orientata, oggi, nel senso di riconoscere validità ed efficacia all'istituto.

Superando un precedente indirizzo interpretativo⁷⁶, la giurisprudenza

73. Più chiara la lettera dell'art. 2639 c.c., che, in materia di diritto penale societario, si apre con l'espressione «per i reati previsti dal presente titolo». In argomento, si veda il Capitolo precedente.

74. E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 91; in giurisprudenza si veda Cass., sez. III, 27 marzo 2018, n. 31421.

75. Sui reati ambientali, *ex multis*, si vedano L. Cornacchia, *Diritto penale dell'ambiente. Diritto penale d'impresa e reati ecologici*, Zanichelli, Bologna, 2024; L. Cornacchia, N. Pisani (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 54 ss.; P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, 7° ed., Cedam, Padova, 2022, p. 1 ss.; A. Gargani, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2019, p. 111 ss.; F. Giunta, voce *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1152; A. Melchionda, *La procedura di sanatoria dei reati ambientali: limiti legali e correzioni interpretative in malam partem*, in *LexAmbiente*, n. 1, 2021; C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, 5° ed., Giappichelli, Torino, 2024; A. Scarcella, *La normativa ambientale*, in Aa.Vv., *Manuale Ambiente*, Ipsoa, Milano, 2016. Sotto il profilo del sistema punitivo, si veda D. Fondaroli, *La tutela dell'ambiente: considerazioni in merito al sistema "punitivo"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2023, p. 413 ss.

76. In materia ambientale si registrava in passato un orientamento contrario alla delegabilità degli obblighi giuridici basato sulla convinzione che gli illeciti ambientali fossero reati comuni e come tali potessero essere compiuti da chiunque, non rilevando l'atto di

ha riconosciuto che la maggior parte dei reati ambientali, pur descrivendo il soggetto attivo apparentemente in modo indeterminato, usando l'espressione "chiunque", si riferisca, invece, ad un determinato soggetto dotato di una particolare qualifica⁷⁷. Nel settore del diritto penale ambientale, si è, dunque, affermata la necessità di una tutela rafforzata tramite l'ampliamento della platea dei soggetti coinvolti nella realizzazione della tutela penale, a cui la delega appariva funzionale⁷⁸.

Quanto agli effetti della delega, in un primo momento, alla delega di funzioni è stata riconosciuta efficacia sul piano subiettivo della fattispecie: non costituiva nuovi centri di imputazione della responsabilità penale, ed era idonea solo ad esonerare il rimprovero per colpa del dele-

trasferimento delle funzioni. La conseguenza diretta di questa impostazione era quella per cui il delegato sarebbe sempre stato, in ogni caso, autore del reato (in senso critico, si veda T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 228 ss.; tra le sentenze espressione di questo orientamento, riportate dall'Autrice, tra le tante, si vedano Cass., sez. III, 21 settembre 1994 e Cass., sez. III, 11 aprile 1989). D'altro canto, in un contesto normativo differente da quello attualmente vigente, l'assenza di qualifiche soggettive intermedie in materia ambientale e, in generale, la mancanza di una precisa ripartizione delle funzioni e delle competenze ad esse connesse, a cui si aggiungeva la mancata regolamentazione dell'istituto della delega in questo ambito, deponevano a sfavore della legittimità della stessa. Sul punto, cfr. M. Zalin, *Efficacia della delega di funzioni nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 694 ss. All'indirizzo ora enunciato se ne contrapponeva un altro che, invece, proprio in assenza di qualifiche soggettive autonome, riteneva che il garante dell'adempimento di tutti gli obblighi giuridici inerenti all'impresa dovesse essere identificato sempre nell'imprenditore (cfr. E. Palombi, *La delega di funzioni*, in Di Amato (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 1990, p. 280). In tal senso, Cass., sez. III, 7 febbraio 1996, n. 4422, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1871. Questo indirizzo interpretativo restrittivo era assolutamente prevalente prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 1999 ed escludeva l'efficacia esonerante della delega di funzioni in capo al titolare dell'impresa sulla base di diverse argomentazioni: la mancanza di una regolamentazione normativa dell'istituto, l'indicazione legislativa aperta dei soggetti attivi delle fattispecie incriminatrici, il principio di personalità della responsabilità penale. Sul punto, si veda anche Cass., sez. III, 11 aprile 1989, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 145, con nota di S. Sereni, *Una discutibile sentenza in tema di inquinamento idrico*.

77. Sul punto, si veda anche L. Prati, *La ripartizione delle responsabilità ambientali all'interno delle organizzazioni o dei gruppi societari*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, p. 29 ss. Tra i contributi che si sono occupati in particolare delle imprecisioni linguistiche riguardanti l'individuazione del soggetto attivo nei reati ambientali, G. Amendola, *La tutela penale dell'inquinamento idrico*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 29 ss.; P. Giampietro, *Il soggetto attivo dei reati di inquinamento nella legge "Merli"*, in *Giur. it.*, n. 4, 1977, c. 76.

78. Tra i primi contributi sul punto, A. Montagna, *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 617 ss. Si veda anche P. Aldrovandi, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, cit., p. 709.

gante, qualora l'evento lesivo del delegato fosse risultato imprevedibile e inevitabile⁷⁹. Successivamente, vi sono state pronunce che hanno sposato un orientamento intermedio⁸⁰. Infine, si è assistito ad un *revirement* giurisprudenziale, secondo cui la delega di funzioni esplicherebbe efficacia sul piano obiettivo della fattispecie «sicché delle eventuali violazioni commesse rispondono le persone preposte alla direzione di singoli rami o impianti e non il titolare dell'azienda». Ancora, in un'altra pronuncia la Corte di Cassazione ha specificato che «in tema di tutela delle acque dall'inquinamento il legale rappresentante di un'impresa non è penalmente responsabile, qualora abbia affidato la gestione ed il controllo degli impianti di depurazione ad un funzionario o direttore»⁸¹.

Con riferimento ai requisiti di validità, tra le pronunce favorevoli all'utilizzo della delega in materia ambientale emergono spiccate differenze.

Sovente, si è richiesta la natura strutturale e non "occasionale" dell'istituto, che deve essere previsto negli statuti della società, insieme alla procedura da seguire per il suo conferimento⁸², mentre in altre pronunce – a differenza di quanto espressamente previsto dall'art. 16 T.U.S.L. – si dichiara valida anche la delega di funzioni rilasciata solo oralmente⁸³.

Un vero e proprio contrasto giurisprudenziale si è registrato con riferimento al requisito delle notevoli dimensioni dell'impresa.

La giurisprudenza per lungo tempo si è orientata nel senso di ammettere la delega di funzioni esclusivamente in contesti imprenditoriali di grandi dimensioni, ritenendo che solo in questi ambiti l'imprenditore fosse davvero impossibilitato ad adempiere personalmente agli obblighi

79. Per una ricostruzione degli orientamenti sul punto, T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 232.

80. Cass., sez. III, 2 marzo 1999, n. 6441, in *Riv. pen.*, 2000, p. 904.

81. Cfr., sul punto, T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni*, cit., p. 234.

82. A.L. Vergine, *Ancora in tema di «delega di funzioni» in ipotesi di reato ambientale*, *Nota a Cass., Sez. III, 24 settembre 1990*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 611.

83. Cass., sez. III, 10 ottobre 2006, in *Dejure*. Si veda, altresì, Cass., sez. III, 24 giugno 2016, n. 26434, in cui si considera «non così pacifico che la delega debba risultare necessariamente per iscritto, una volta che sia stato nominato il direttore tecnico, destinato a gestire l'attività materiale della società». In particolare, si sostiene che «in tema di individuazione delle responsabilità penali nelle strutture complesse, la necessità che la delega di funzioni da parte dei vertici aziendali ai soggetti preposti debba avere forma espressa e contenuto chiaro non comporta l'obbligo della forma scritta, richiesta nel solo settore pubblico, atteso che soltanto in campo amministrativo sussiste l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti organizzativi all'interno della struttura», e che «il concetto è stato poi ribadito con particolare riguardo al settore alimentare ed al settore degli infortuni sul lavoro».

legali posti a suo carico e, pertanto, occorresse trasferirli ad altri appositamente incaricati⁸⁴. Seguendo questa impostazione, si è giunti sino ad escludere a priori la possibilità della delega di funzioni nelle imprese a gestione familiare non ammettendo che qui il titolare potesse avere il bisogno di trasferire i poteri necessari ad adempiere agli obblighi di legge né potesse sottrarsi alla conoscenza, o comunque alla percezione, delle eventuali violazioni⁸⁵.

Questo orientamento, che intende la dimensione aziendale in senso quantitativo, è stato prevalente sino agli inizi del nuovo Millennio, quando si è diffusa un'interpretazione qualitativa del requisito in questione, in base al quale la necessità di decentrare compiti «non può escludersi a priori, nelle piccole e medie aziende» vista la sempre crescente complessità dell'attività produttiva, nonché l'aumento delle norme da rispettare spesso, peraltro, di elevato contenuto tecnico richiedente il ricorso ad esperti⁸⁶. Dunque, a rilevare non sarebbero le grandi dimensioni dell'azienda, ma la coerenza tra la redistribuzione dei compiti e la concreta necessità di razionalizzare l'attività produttiva. Ad oggi, è questo l'orientamento generalmente più diffuso⁸⁷.

È presente anche un ulteriore orientamento della Cassazione, che, in tema di reati ambientali, non richiede, per la validità e l'efficacia della delega di funzioni, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle dimensioni dell'impresa o, quanto meno, dalle esigenze organizzative della medesima «attesa l'esigenza di evitare asimmetrie con la disciplina in materie di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la quale [...] non contempla più tra i requisiti richiesti per una delega valida ed efficace quello delle “necessità”»⁸⁸. In senso conforme, recentemente la Cas-

84. Cass., sez. III, 18 maggio 2002, *Fornaciari*; Cass., sez. III 17 gennaio 2000, n. 422, *Natali*; Cass., sez. VI 4 settembre 1997, *Premia*; Cass., sez. III 23 aprile 1996, *Zanoni*; Cass., sez. III, 26 maggio 1994, *Del Maestro*.

85. Cass., 15 luglio 1994 n. 8094, *Galvagno*.

86. Cass., sez. III, 26 maggio 2004 n. 1112.

87. Cass., sez. III, 12 febbraio 2020 n. 15941, che ha sancito che «il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa». Si vedano anche Cass., sez. III, 31 agosto 2016 n. 35862, *Varvarito*; Cass., sez. III, 23 giugno 2017 n. 31364; Cass., sez. III, 23 marzo 2020 n. 10430; Cass., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15941; Cass., sez. III, 2 luglio 2024, n. 30930 in *Ambiente & Sviluppo*, n. 10, 2024, p. 670.

88. Testualmente Cass., sez. III, 2 luglio 2015, n. 27862, con nota di M. Telesca, *Tutela dell'ambiente e delega di funzioni: irrilevante il requisito della dimensione dell'impresa secondo un condivisibile arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. giur. ag. al. amb.*,

sazione ha affermato che «pur essendo l'istituto della delega di funzioni espressamente disciplinato con riferimento alla prevenzione nei luoghi di lavoro (art. 16 D.Lgs. n. 81/2008), tuttavia tale previsione è operante anche in altri settori, come ad esempio in tema di osservanza degli obblighi previdenziali e assistenziali, in relazione alla disciplina penale dei prodotti alimentari, e in materia ambientale», e «in ognuno di questi settori, al fine di giustificare l'esonero da responsabilità dei soggetti deleganti, resta ferma la necessità di verificare l'esistenza dei requisiti di validità della delega, occorrendo cioè, oltre la forma scritta, che il soggetto delegato possieda tutti i requisiti di professionalità richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate e che al delegato sia attribuita l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, essendo altresì necessario che la delega abbia un contenuto specifico rispetto ai settori di competenza delegati»⁸⁹.

n. 1, 2016, p. 1 ss., in cui si afferma altresì che «a seguito della normativizzazione dell'istituto della delega nel D.Lgs. n. 81/2008, l'attuale art. 16 del citato T.U. non contempla più tra i requisiti richiesti per attribuire efficacia all'atto di delega proprio quello della sua "necessità", essendo oggi pacificamente ammissibile in campo prevenzionistico l'attribuzione delle funzioni delegate anche in realtà di modesta entità organizzativa». Ancora si afferma che «il c.d. requisito dimensionale, per espressa volontà legislativa (ove il legislatore avesse voluto, infatti, avrebbe espressamente incluso il requisito dimensionale tra quelli necessari, come ha fatto cristallizzando in previsioni di diritto positivo i principi giurisprudenziali elaborati in materia, pressoché integralmente recepiti nell'art. 16 citato), non costituisce più condizione o requisito di efficacia di una delega di funzioni nella materia della prevenzione infortuni sul lavoro». Dunque se ne deve ricavare che «la presenza di una volontà legislativa ben determinata (escludere il requisito della necessità della delega) nell'affine materia prevenzionistica, espliciti i suoi effetti anche nella materia ambientale, considerando, del resto, gli inevitabili e naturali punti di contatto tra l'esercizio delle funzioni e gli adempimenti delegati nei due settori», e che «il mantenimento del requisito dimensionale quale *condicio sine qua non* dell'efficacia della delega di funzioni in materia ambientale determinerebbe un'illogica ed ingiustificabile disparità di trattamento (per di più fondata su una contraria esegesi giurisprudenziale, valevole solo per il settore ambientale e non più per quello prevenzionistico) tra chi è delegato agli adempimenti ambientali e chi è delegato agli adempimenti in materia antinfortunistica, con la paradossale conseguenza, ove le deleghe confluiscono nel medesimo soggetto, che l'osservanza della legge consentirebbe di ritenere efficace l'atto di delega in materia prevenzionistica, ma non quello conferito in materia ambientale». Infatti, «il necessario rispetto del principio di non contraddizione (in quanto sarebbe logicamente inconcepibile che l'ordinamento prima conceda un potere di agire e poi ne sanzioni penalmente l'esercizio), impone di rivisitare l'orientamento giurisprudenziale di legittimità formatosi con riferimento alla materia ambientale e ritenere, pertanto, non necessario anche in tale settore – per la necessaria influenza operata dall'art. 16 D.Lgs. n. 81/2008 – il requisito della necessità della delega». In senso conforme, si veda Cass., sez. III, 20 novembre 2017, n. 52636.

89. Cass., sez. III, 5 Giugno 2020, n. 17174.

Ad onor del vero, si deve, tuttavia, dar conto del fatto che l'orientamento da ultimo menzionato è tutt'altro che unanime.

Parte della dottrina ha, poi, fatto emergere un peculiare fenomeno. Non solo la disciplina della delega contenuta nel T.U.S.L. viene applicata – in modo più o meno aderente al dato letterale – al di fuori del diritto penale del lavoro; ma si assiste anche al procedimento inverso, cioè all'applicazione nell'ambito della sicurezza sul lavoro di criteri elaborati dalla giurisprudenza nell'area della sicurezza ambientale, pur a dispetto delle regole stabilite dal T.U.S.L.

In questo senso, la Cassazione ha affermato che «in materia di violazione della normativa antinfortunistica, la sussistenza di una delega di funzioni idonea a mandare esente da responsabilità il datore di lavoro può essere desunta dalle dimensioni della struttura aziendale, ma, a tal fine, si richiede, non solo che si sia in presenza di un'organizzazione altamente complessa in senso proprio, ma anche che esista una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive; a ciò dovendosi comunque aggiungere che tale delega implicita non può esonerare da responsabilità per ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro»⁹⁰.

Si tratta di un orientamento non condivisibile, che non tiene conto del requisito della delega previsto dall'art. 16, comma 1, lett. a, T.U.S.L. in base al quale la delega «risulti da atto scritto recante data certa», qualunque sia la complessità dell'organizzazione qualunque sia il livello delle scelte aziendali⁹¹.

L'assenza di una chiara normativa nel settore del diritto penale ambientale ha generato come risultato non solo il sorgere di contrasti interpretativi in materia, destinati a pesare negativamente sui comportamenti delle imprese e degli operatori⁹², ma anche il diffondersi, in giurisprudenza, di un orientamento non rispettoso del dato letterale.

Le medesime problematiche si sono registrate, in tema di disciplina penale dei prodotti alimentari⁹³, in cui – pur in assenza di una disposi-

90. Testualmente Cass., sez. IV, 29 marzo 2023, n. 13031 in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 5, 2023, p. 282.

91. In argomento, si veda R. Guariniello, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 12° ed., Ipsoa, Milano, 2022, pag. 209 ss. In argomento, si veda altresì M. Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., p. 75.

92. R. Guariniello, *Rassegna della Cassazione penale*, cit., p. 282.

93. R. Guariniello, *Codice della Sicurezza degli Alimenti commentato con la giurisprudenza*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2016, p. 434 ss.

zione in materia – si è riconosciuta cittadinanza alla delega di funzioni e la giurisprudenza è incline a riconoscere che l'istituto possa «operare quale limite della responsabilità penale del legale rappresentante della impresa solo laddove le dimensioni aziendali siano tali da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità, ma non anche in caso di organizzazione a struttura semplice»⁹⁴.

11. Alcune riflessioni conclusive

In conclusione, si ritiene non condivisibile affermare che «al di là della giusta preoccupazione per l'individuazione delle condizioni di validità della delega, in via generale, la delega di funzioni costituisce una legittima modalità di adempimento degli obblighi penalmente sanzionati», anche in settori diversi dal diritto penale del lavoro⁹⁵.

La disciplina prevista dagli artt. 16 e 17 T.U.S.L. è applicabile solo allo specifico settore di riferimento e non è estensibile ad altri ambiti. Anzi, proprio la carenza di una norma espressa in altri settori dovrebbe far dubitare dell'utilizzabilità della delega di funzioni in questi ultimi, in quanto un atto tra privati – la delega, appunto – non può validamente intervenire su obblighi penalmente sanzionati *ex lege*. Infatti, la delega di funzioni, in materia antinfortunistica, opera sul piano obiettivo facendo sorgere una posizione di garanzia a titolo derivativo, in capo al delegato, e facendo permanere, in capo al delegante, l'obbligo di vigilanza. Dunque, l'istituto in questione opera un'estensione della cerchia di soggetti che possono essere chiamati a rispondere dei reati propri di cui è costellato il diritto penale del lavoro. Tale estensione è assoggettata all'art. 25, comma 2, Cost. Diversamente, estendere la disciplina in oggetto anche ad ambiti diversi da quello del diritto penale del lavoro, significa – in assenza di una disposizione espressa in tal senso – procedere ad un'operazione analogica, evidentemente *in malam partem* e, dunque, vietata.

Infine, occorre sottolineare che proprio l'assenza di una testuale previsione normativa dell'istituto al di fuori del diritto penale del lavoro non consente, da un lato, di definire precisamente quali siano i requisiti

94. Cass., sez. III, 22 novembre 2013, n. 46710 in R. Guariniello, *Codice della Sicurezza degli Alimenti commentato con la giurisprudenza*, cit., p. 447.

95. V. Paone, *Delega di funzioni e reati ambientali: la responsabilità penale del delegante nel rispetto della Costituzione*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 11, 2020, p. 867.

di validità ed efficacia della delega da rispettare altrove rispetto al diritto penale del lavoro e, dall'altro, di identificare con chiarezza gli effetti della delega di funzioni. Proprio queste lacune determinano come conseguenza le disarmonie di indirizzo *supra* esaminate, all'interno della stessa Corte di Cassazione, con evidenti ricadute in termini di certezza del diritto.

In conclusione, per quanto la delega di funzioni possa essere (ancora) un valido e necessario strumento di ripartizione delle sfere delle competenze e della responsabilità penale nelle realtà complesse, in cui l'influenza privata sulle scelte organizzative presenta un'inevitabile ricaduta sull'applicazione della legge penale e pertanto in un certo qual modo il privato "partecipa" indirettamente alla scelta punitiva⁹⁶, appare necessario regolamentare la divisione dei compiti da parte del soggetto privato, per non incorrere in una "proliferazione incontrollata di garanti". Dunque, si ritiene necessario affermare chiaramente che, in linea con le esigenze di certezza, gli artt. 16 e 17 T.U.S.L. – frutto di un'attenta riflessione prima giurisprudenziale e dottrinale, poi legislativa – debbano trovare applicazione solo con riferimento al diritto penale del lavoro e non possano assumere una portata generale. Diversamente, negli altri settori, si auspica che il legislatore rifletta sulla possibilità o meno di riconoscere valore alla delega di funzioni, sui requisiti di validità ed efficacia della stessa e, soprattutto, sugli effetti conseguenti all'adozione della delega, verificando se, alla luce di un'approfondita analisi, sia preferibile introdurre una disciplina valida per tutti gli ambiti oppure una normativa speciale in ciascun settore esposto ai rischi della post-moderna società tecnocratica, facendo emergere le peculiarità proprie di ciascun ambito.

96. Per un'analisi delle forme di "privatizzazione" del "penale" si veda il contributo di V. Torre, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2013, *passim*.

CONCLUSIONI

Il nostro viaggio è giunto all'atto finale.

Mentre le *Argonautiche* di Apollonio Rodio si concludono con il pieno successo degli eroi e con l'unione tra Giasone e la figlia del re Eeta, Medea, quel che ci attende è un epilogo più modesto.

Nel tentativo di delineare una possibile soluzione all'annosa questione della responsabilità penale dell'amministratore di fatto, si è ritenuto necessario, nella Parte I, esaminare la teoria generale del reato proprio, soffermandosi in particolare sull'istituto del concorso dell'*extraneus*.

Nella Parte II si è scelto, invece, di limitare il campo d'indagine al diritto penale dell'economia, prendendo in considerazione il soggetto di fatto per antonomasia: l'amministratore di fatto. È stata la giurisprudenza penale a dare ampio spazio a questa figura dai tratti incerti, attraverso indici eterogenei e mutevoli, con la conseguenza di «rendere evanescente la tipizzazione degli autori, diluendola in una casistica assai variegata»¹.

Come è emerso nel Capitolo I, Parte II, con la riforma del 2002 si è tentato di correggere la rotta rispetto a una generalizzata estensione della responsabilità: il legislatore ha cercato di limitare la dilatazione giurisprudenziale del soggetto di fatto, sforzandosi di precisare i ruoli e i limiti della responsabilità penale, al fine di fronteggiare una strisciante ed eccessiva erosione della tipicità dei soggetti attivi. In questo senso, l'art. 2639 del Codice civile ha cercato di porre dei limiti alla libera costruzione di categorie modellate su indici di fatto.

1. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economica*, cit., p. 143.

Certamente tale disposizione costituisce un tassello centrale sul tema, ma non appare condivisibile risolvere la questione dell'estensione della responsabilità penale al soggetto di fatto, in modo semplicistico, interpretando la norma come l'espressione di un principio generale applicabile in ogni ambito².

Appare più corretto affermare che l'art. 2639 del Codice civile svolge una limitata funzione incriminatrice. Infatti, l'“appartata” collocazione sistematica della norma, l'espressa delimitazione del suo ambito di operatività ai soli reati societari, e la presenza di disposizioni corrispondenti in altri specifici settori normativi costituiscono chiari indicatori del fatto che si debbano circoscrivere gli effetti della disposizione in questione al solo “sottosistema” dei reati societari, quanto meno in una prospettiva *de iure condito*.

In prospettiva *de iure condendo*, si ritiene, invece, necessario che il legislatore si riappropri del suo ruolo, circoscrivendo inevitabilmente quello dell'interprete. Nel sottolineare la necessità di un intervento legislativo puntuale, si è consapevoli che il brocardo *in claris non fit interpretatio* costituisce un'immagine ideale, espressione del modello idealtipico del diritto penale illuminista, che esprime la convinzione di Cesare Beccaria³, secondo il quale la legge, se è precisa, non ha bisogno di interpretazione. Per quanto sia impossibile ridurre l'interpretazione e l'applicazione della legge penale a un mero sillogismo logico, si intende qui ribadire con forza che l'attività valutativa del giudice dovrebbe, in linea di massima, attualizzare e circoscrivere in concreto lo scopo e i limiti della tutela in modo compatibile con il principio di stretta legalità.

Si ritiene, dunque, opportuna l'introduzione di una norma *ad hoc* nella parte generale del Codice penale, al fine di consentire una sistematizzazione della responsabilità *de facto* nelle organizzazioni complesse, tutelando il cittadino dagli arbitri del giudice. Il testo della clausola, rubricata *Soggetti attivi*, potrà essere: «fuori dai casi di concorso e fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nelle organizzazioni complesse, al soggetto formalmente investito della qualifica è equiparato chi, pur in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

2. Ritengono che tale ricostruzione non sia condivisibile anche A. Alessandri, S. Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2025, edizione pubblicata nelle more della stampa della presente monografia.

3. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, riedizione F. Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 2007, § 4.

La soluzione proposta appare ben lontana da un'impostazione meramente realistica delle qualifiche soggettive, a cui si ricollegherebbe un inevitabile oscuramento della componente normativa. Il legislatore non deve abbandonare la centralità della qualifica normativa: deve riconoscere un ruolo fondamentale all'ossatura civilistica nell'operatività della clausola di equiparazione.

Infine, poiché, in generale, nel diritto penale dell'economia, in cui è ricorrente la previsione di reati propri, il nodo cruciale è rappresentato dalla scissione tra la titolarità formale della qualifica soggettiva e il concreto esercizio della funzione corrispondente e tale dissociazione si realizza sia nel caso del soggetto che, di fatto, svolge funzioni, in relazione alle quali non possiede la corrispondente qualifica formale, sia nell'ipotesi di delega di funzioni, si è ritenuto opportuno soffermarsi anche su quest'ultima.

Nella consapevolezza della vastità del tema, si è limitata l'analisi ad alcuni aspetti, tra cui spicca l'esame dei requisiti di validità della delega, così come definiti dagli art. 16 e 17 T.U.S.L., con specifico riferimento al diritto penale del lavoro.

Si è poi focalizzata l'attenzione verso ambiti diversi dal diritto penale del lavoro, in cui la giurisprudenza riconosce validità alla delega di funzioni, pur in assenza di un'espressa disciplina legislativa. Ebbene, dall'indagine sono emerse le profonde discrasie di indirizzo, all'interno della stessa Cassazione, con evidenti ricadute in termini di certezza del diritto. Infatti, l'assenza di una testuale previsione normativa dell'istituto – al di fuori del diritto penale del lavoro – non consente, da un lato, di definire precisamente quali siano i requisiti di validità ed efficacia della delega da rispettare e, dall'altro, di identificare con chiarezza gli effetti della delega di funzioni. Ritenendo che la delega di funzioni possa essere un valido e necessario strumento di ripartizione delle sfere delle competenze e della responsabilità penale nelle realtà complesse, appare necessario regolamentare la divisione dei compiti da parte del soggetto privato, per non incorrere in una “proliferazione incontrollata di garanti”. Dunque, si ritiene necessario affermare chiaramente che, in linea con le esigenze di certezza del diritto, gli artt. 16 e 17 T.U.S.L. – frutto di un'attenta riflessione prima giurisprudenziale e dottrinale, poi legislativa – debbano trovare applicazione solo con riferimento al diritto penale del lavoro e non possano assumere una portata generale. Diversamente, negli altri settori, si auspica che il legislatore rifletta sull'opportunità o meno di riconoscere valore alla delega di funzioni, sui requisiti di validità ed efficacia della

stessa e, soprattutto, sugli effetti conseguenti all'adozione della delega, verificando se, alla luce di un'approfondita analisi, sia preferibile introdurre una disciplina generale valida per tutti gli àmbiti oppure una normativa speciale in ciascun settore esposto ai rischi della post-moderna società tecnocratica, facendo emergere le peculiarità proprie di ciascun àmbito.

BIBLIOGRAFIA

- Aa.Vv., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione: riflessioni sulla riforma*, ESI, Napoli, 1989.
- Aa.Vv., *Economia e criminalità: come difendere l'economia dalla criminalità organizzata: analisi del fenomeno, regole di comportamento: forum organizzato dalla Commissione parlamentare antimafia*, Camera dei Deputati, Roma, 1993.
- Aa.Vv., *Le società in house*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020.
- Aa.Vv., *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 347 ss.
- Abbadessa P., *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. Abbadessa, G. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. II, *Assemblea, amministrazione*, Utet giuridica, Milano, 2006, p. 489 ss.
- Abriani N., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta della giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 174 ss.
- Abriani N., *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998.
- Abriani N., *Riforma del diritto societario e responsabilità dell'amministratore di fatto: verso una nozione unitaria dell'istituto?*, in *Soc.*, 2000, p. 212 ss.
- Ackermann B., *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen und im ausländischen Rechtsordnungen*, Peter Lang, Frankfurt, 1984.
- Agostinelli A., *Il funzionario di fatto*, vol. I, Casa Tipografico-editrice Cav. Uff. Giol. Colitti e figli, Campobasso, 1921.
- Al-Zumai F., *The Legal Framework of the Shadow Director under English Law-An Analytical Study.*, in *International Review of Law*, n. 1, 2024, p. 73 ss.

- Alagna R., *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale. Artt. 437 e 451*, in N. Mazzacupa, E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007, p. 241 ss.
- Alagna R., *Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in F. Curi (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 75 ss.
- Alagna S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 141 ss.
- Albeggiani F., *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984.
- Aldrovandi P., *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1995, p. 699 ss.
- Alessandri A., *Codice della crisi d'impresa e bancarotta: appunti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3, 2024, p. 1 ss.
- Alessandri A., *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 1 ss.
- Alessandri A., *Diritto penale commerciale*, vol. IV, *Reati nelle procedure concorsuali*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2023.
- Alessandri A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- Alessandri A., *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2014, p. 582 ss.
- Alessandri A., *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramento della politica criminale nel settore economico*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1 ss.
- Alessandri A., *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 483 ss.
- Alessandri A., *I soggetti*, in Id. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 11 aprile 2002*, n. 61, Ipsoa, Milano, 2002.
- Alessandri A., *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corr. giur.*, n. 12, 2001, p. 1545 ss.
- Alessandri A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2002, p. 33 ss.
- Alessandri A., *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2019, p. 1815 ss.
- Alessandri A., *Parte generale*, in C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, 2° ed., Monduzzi, Bologna, 2000, p. 1 ss.
- Alessandri A., *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984.
- Alessandri A., Seminara S., *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Alessandri A., Seminara S., *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I principi generali*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2025.
- Alessandri A., voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro (omissione o rimozione)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 153 ss.
- Alessandri A., voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992.
- Alibrandi L., *I reati societari: la tutela penale della costituzione e gestione delle società commerciali*, Pirola, Milano, 1993.

- Alimena F., *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, Milano, 1938.
- Allegra G., *Azione del reato proprio e tipologia di autore e azione*, in *Scuola pos.*, 1950, p. 401 ss.
- Allegra G., *Norme penali speciali e reati speciali*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1939, p. 177 ss.
- Allegra G., *Posizione e qualificazione del soggetto attivo del reato*, in *Riv. pen.*, 1949, p. 155 ss.
- Allegra G., *Sulla rilevanza giuridica della posizione del soggetto attivo del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, p. 512 ss.
- Alma M.M., Aprile E., Ariolli G., D'Arcangelo F., Federici D., Gambardella M., Mongillo V., Pantanella A., Pividori E., Poggi D'Angelo M. (a cura di), *I delitti contro la personalità dello Stato e i delitti contro la pubblica amministrazione, Libro II, Artt. 241-360*, in G. Lattanzi, E. Lupo (diretto da), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 247 ss.
- Amarelli G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.
- Amati E., Belli M., *Responsabilità dell'amministratore di fatto per il reato di omessa dichiarazione dei redditi*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2011, p. 1 ss.
- Amati E., *Lenigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020.
- Amati E., voce *Concorso di persone nel reato*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1173 ss.
- Amato G., *Le novità normative in tema di "delega di funzioni". Nota a sentenza Sez. IV, 27/11/08 (dep. 29/12/08), n. 48295, Libori*, in *Cass. pen.*, n. 5, 2009, p. 2096 ss.
- Ambrosetti E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. Ronco (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, *La legge penale: fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191.
- Ambrosetti E.M., Mezzetti E., Ronco M., *Diritto penale dell'impresa*, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2022.
- Ambrosini S. (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, Zanichelli, Bologna, 2022.
- Amelung K., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Frankfurt a.M., 1972.
- Amendola G., *La tutela penale dell'inquinamento idrico*, Giuffrè, Milano, 1996.
- Amodio E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in E. Dolcini, C.E. Paliero *Studi in onore Giorgio Marinucci*, III, *Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale, diritto processuale penale, diritto, storia e società*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2691 ss.
- Amore N., *Pubblico e privato nei delitti a soggettività ristretta*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Angioni F., *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 733 ss.

- Angioni F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983.
- Angioni M., *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1930.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, a cura di C.F. Grosso, 15° ed., Giuffrè, Milano, 2018.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, a cura di A. Rossi, 16° ed., Giuffrè, Milano, 2022.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, *I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di L. Conti, 12° ed., Giuffrè, Milano, 2002.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Giuffrè, Milano, 1959.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed., Giuffrè, Milano, 2003.
- Antonini E., *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazione in tema di rapporto fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 1278 ss.
- Antonini E., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1203 ss.
- Antonioni M., *I requisiti necessari per gli affidamenti in house. Il controllo analogo: natura, modalità e limiti (dal codice dei contatti al testo unico delle società pubbliche)*, in Aa.Vv., *Le società in house*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 75 ss.
- Apollonio Rodio, *Argonautiche*, trad. it. a cura di A. Borgogno, Milano, 2003.
- Ardizzone S., *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 51 ss.
- Argirò F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Jovene, Napoli, 2012.
- Asada K., *Schuld, Schuldprinzip und strafwürdige Schuld*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-New York, 2001, p. 519 ss.
- Assumma B., Lei M., *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021, p. 231 ss.
- Azzali G., *La conoscenza della legge penale nella Costituzione della Repubblica*, in *Studi Vassalli*, vol. I, Milano 1991, p. 117 ss.
- Bacchini F., *Misure di tutela ed obblighi*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, n. 5, 2008, p. 257 ss.
- Bajo Fernández M., Bacigalupo Saggese S., *Derecho penal económico*, Editorial universitaria Ramon Areces, Madrid, 2001.

- Baldo degli Ubaldi, *Consilia*, Vol. V, Venezia, 1575.
- Barachini F., *Delega gestoria e disciplina dei "flussi informativi": poteri, doveri e responsabilità*, in *Leg. pen.*, 7 aprile 2016.
- Barachini F., sub art. 2381 c.c., in P. Abbadesse e G. Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, tomo I, Parte introduttiva, *Codice civile* (artt. 2325-2435 ter), D. lg. 17 gennaio 2010, n. 39 (artt. 1-20), Giuffrè, Milano, 2016, p. 1381 ss.
- Bartoli R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Bartoli R., *Il criterio di imputazione oggettiva*, in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2020, p. 178 ss.
- Bartoli R., *Il dolo eventuale nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2012, p. 703 ss.
- Bartoli R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Soc.*, n. 2, 2015, p. 217 ss.
- Bartolini A., *Società in house e patti parasociali*, in R. Ursi, M. Perrino, *Le società a controllo pubblico*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 103 ss.
- Bartulli A., voce *Banca (reati in materia bancaria)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 420 ss.
- Basenghi F., Golzio L.E., Zini A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2009.
- Basenghi F., *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2009, p. 183 ss.
- Basile E., *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2015, p. 1336 ss.
- Basile E., *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni «neutrali»*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Basile F., *Commento all'art. 118 – Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti*, in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, 3° ed., Ipsoa, Milano, 2011, p. 1643 ss.
- Basile F., *Il concorso c.d. anomalo di persone: una nuova apertura giurisprudenziale al criterio della prevedibilità in concreto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 3-4, 2014, p. 409 ss.
- Bassi A., D'Arcangelo A., *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Dottrina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020.
- Bassi F., *Il principio di separazione dei poteri (evoluzione sistematica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, p. 17 ss.
- Bassi F., *Lo straripamento di potere (profilo storico)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, p. 254 ss.
- Battaglini E., *Sull'esercizio di fatto di una pubblica funzione*, in *Giust. pen.*, II, 1937, c. 334 ss.

- Battaglini G., *Diritto penale. Parte generale*, 3° ed., Cedam, Padova, 1949.
- Battaglini G., *Le norme del diritto penale e i loro destinatari*, Ermanno Loescher, Roma, 1910.
- Baumann J., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Giesecking, Bielefeld, 1968.
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, riedizione F. Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 2007.
- Becchi A., Rey G.M., *L'economia criminale*, Laterza, Roma-Bari, 1994.
- Belfiore E., *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- Beling E., *Die Lehre von Verbrechen*, Mohr, Tübingen, 1906.
- Bellagamba F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Bellagamba F., *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 2020, p. 1 ss.
- Bellagamba F., *Sulla responsabilità penale nella delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1272 ss.
- Bellavista G., *Il problema della colpevolezza*, Boccone del povero, Palermo, 1942.
- Bellavista G., *L'interpretazione della legge penale*, Giuffrè, Milano, 1936.
- Bellini P., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Giappichelli, Torino, 1988.
- Belluta H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Bencivenga F., *Reati economici*, in G. Insolera, L. Zilletti (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, 2009, p. 227 ss.
- Benozzo M., *Le novità sul preposto tra individuazione e formazione*, in *Igiene & sicurezza del lavoro*, n. 4, 2022, p. 192 ss.
- Benussi C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2016.
- Bernasconi A., sub Art. 6. *Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Florio (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 109 ss.
- Bernasconi A., sub Art. 7. *Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Presutti, A. Bernasconi, C. Florio (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 163 ss.
- Bernasconi C., *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*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 72 ss.
- Bernasconi C., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di art. 116 c.p.*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 323 ss.
- Bernhardt M., *Der Einfluss persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnehmer (§ 50 St. G.B.)*, Diss. Breslau, 1909.
- Bersani G., *"Amministratore di fatto" e reati tributari*, in *Fisco*, 2005, p. 7412 ss.
- Bertel C., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 59 ss.

- Bertolino M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di Diritto penale. Parte generale*, vol. III, tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1 ss.
- Bertoni A. (a cura di), *La criminalità come impresa*, Egea, Milano, 1997.
- Bettiol G., *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Scritti giuridici 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, p. 85 ss.
- Bettiol G., Pettoello-Mantovani L., *Diritto penale*, 12° ed., Cedam, Padova, 1986.
- Bettiol G., *Sul reato proprio*, Giuffrè, Milano, 1939, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1966.
- Bevilacqua B., *I reati dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, vol. I, Cedam, Padova, 2003.
- Bianchi M., *Concorso di persone e reati necessari*, Giappichelli, Torino, 2013.
- Bianconi A., *Art. 2639 c.c.*, in *Leggi penali complementari*, in T. Padovani (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007, p. 2496 ss.
- Bianconi A., sub *art. 2639*, in T. Padovani (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Leggi penali d'udienza*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Binding K., *Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung*, in GSBd. 64, p. 10 ss.
- Binding K., *Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber), der Gehilfe*, in *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen*, München-Leipzig, 1915, I, p. 257 ss.
- Binding K., *Die Normen und Ihre Übertretung*, Band I, Engelmann, Leipzig, 1890.
- Binding K., *Die Normen und ihre Übertretung*, Band III, Meiner, Leipzig, 1918.
- Binding K., *Grundriss des deutschen Strafrechts*, Engelmann, Leipzig, 1907.
- Blaiotta R., *Causalità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Blaiotta R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2023.
- Bloy R., *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.
- Bobbio N., *L'analoga nella logica del diritto*, Istituto Giuridico della R. Università, Torino, 1938.
- Boncompagni M., *Competenza e funzionari di fatto*, in *Nel diritto*, n. 4, 2012, p. 630 ss.
- Bondi A., Di Martino A., Fornasari G., *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- Bonelli F., *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 182 ss.
- Bonelli F., *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 107 ss.
- Bonfiglioli A., *Reato proprio, posizione di "garanzia" e trasferimento di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in N. Mazzacupa, E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, vol. VIII, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro: commentario*, Utet, Torino, 2007, p. 17 ss.
- Bonini S., *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del 1996 in materia di*

- sicurezza del lavoro, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 265 ss.
- Bonomi A., *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*, in *Consultaonline. Studi*, n. 3, 2021, p. 881 ss.
- Boscarelli M., *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla, Palermo, 1955.
- Boscarelli M., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, 8° ed., Giuffrè, Milano, 1994.
- Boscarelli M., *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato. Le fattispecie di concorso*, Cedam, Padova, 1958.
- Bosi M., *In tema di autoriciclaggio per interposta persona (ex art. 48 c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2013 e in *Riv. pen.*, 2013, p. 513 ss.
- Bottke W., *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft*, Müller, Heidelberg, 1992.
- Bove A., *La disciplina delle società in house, tra le norme del Testo Unico e quelle del Codice dei contratti pubblici*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, tomo I, ESI, Napoli, 2020, p. 229 ss.
- Brambilla P., *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021.
- Bricchetti R., Cervio E., *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni: le falsità delle comunicazioni dei revisori contabili e degli intermediari finanziari alla luce del nuovo T. U., approvato con D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Bricchetti R., *Diritto penale concorsuale: la riforma non può attendere*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022, p. 1 ss.
- Bricchetti R., Mucciarelli F., *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2025, p. 1 ss.
- Bricchetti R., *Reati fallimentari e nuova disciplina della crisi di impresa*, in R. Guerrini, S. Pacchi (a cura di), *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 1 ss.
- Bricchetti R., Targetti R., *Bancarotta e reati societari*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Bricola F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 57 ss, ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 ss.
- Bricola F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss., ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale. Parte speciale e legislazione complementare, diritto penale dell'economia*, vol. II, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2978 ss.
- Bricola F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1965.
- Bricola F., *Le definizioni normative nell'esperienza dei codici penale contemporanei e nel progetto di legge delega italiano*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 175 ss.

- Bricola F., *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1985, p. 721 ss.
- Bricola F., *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti nei paesi della CEE*, in *Giur. comm.*, 1979, p. 647 ss.
- Bricola F., *Rapporti civili. Art. 25, 2° e 3° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, p. 227 ss.
- Bricola F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 563 ss., ora in S. Canestrari, A. Melchionda (a cura di), *Scritti di diritto penale. Parte speciale e legislazione complementare, diritto penale dell'economia*, vol. II, tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2389 ss.
- Bricola F., voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1967, p. 588 ss.
- Bricola F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973, p. 7 ss.
- Brignone P., Calderone C.R., Fantola M.T. (a cura di), *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale dal 1964, Libro II, titoli I-VIII*, Giuffrè, Milano, 1978.
- Brunelli R., *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 276 ss.
- Bruns H.-J., *Die sog. "tatsächliche" Betrachtungsweise im Strafrecht*, in *JR*, n. 4, 1984, p. 133 ss.
- Bruns H.-J., *Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung (§ 14 StGB, § 9 OWiG)*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, p. 1 ss.
- Brusco C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, p. 2767 ss.
- Buonocore V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, n. 1, 2006, p. 5 ss.
- Buonocore V., *La riforma delle società, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 errata corrige del 4 luglio 2003. D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Burkhardt B., *Freiheitsbewusstsein und strafrechtliche Schuld*, in *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 1998, p. 3 ss.
- Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Utet giuridica, Milano, 2015.
- Cadoppi A., *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definito in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 1 ss.
- Cadoppi A., *Il reato omissivo proprio*, vol. II, Cedam, Padova, 1988.
- Cadoppi A., *Il ruolo delle Kulturnormen nella "opzione penale" con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 289 ss.
- Cadoppi A., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, pubblicato nel 1999 e riedito nel 2014.

- Cadoppi A., *La distinzione tra reato omissivo proprio e improprio. Rilievi critici*, in *Studi Parmensi*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 185 ss.
- Cadoppi A., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di ignorantia legis*, in *Foro it.*, 1991, II, c. 415 ss.
- Cadoppi A., *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, in A. Lanzi, A. Cadoppi (a cura di), *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, Cedam, Padova, 2007, p. 385 ss.
- Cadoppi A., Veneziani P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023.
- Cadoppi A., Veneziani P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Introduzione e analisi dei titoli*, Cedam, Padova, 2023.
- Cagnasso O., *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 801 ss.
- Caiani L., *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 1954.
- Caiani L., voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 344 ss.
- Calabria A., *Delitti naturali, delitti artificiali e ignoranza della legge penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 35 ss.
- Calandra Bonaura V., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 535 ss.
- Caletti G.M., voce *Recklessness*, in M. Donini (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 1047 ss.
- Campobasso G.F., *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, 4° ed., Utet, Torino, 1999.
- Canestrari S., Cornacchia L., De Simone G., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- Canestrari S., Cornacchia L., De Simone G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Il Mulino, Bologna, 2017.
- Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle fattispecie delittuose*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Canestrari S., *Dolus eventualis in re licita: limiti e prospettive*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2013, p. 23 ss.
- Canestrari S., *I soggetti responsabili. La delega di funzioni e la responsabilità a titolo di concorso di persone nei reati tributari*, in P. Corso, L. Stortoni (a cura di), *I reati in materia fiscale*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Utet, Torino, 1990, p. 119 ss.
- Canestrari S., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto e il principio di colpevolezza*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1396 ss.
- Capirossi M., *Legem non curat praetor. Responsabilità civili e penali dell'amministratore di fatto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 755 ss.
- Cappelletti M., *Judicial review in the contemporary world*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, 1971.

- Capriglione F., *Il recepimento della seconda direttiva CEE in materia bancaria*, Cacucci, Bari, 1993.
- Caputo A., *I reati di falso nei provvedimenti in materia urbanistica*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2023 ss.
- Caputo M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, p. 101 ss.
- Caputo M., *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*, in *Giur. it.*, n. 10, 2016, c. 2252 ss.
- Caraccioli I., *L'art. 2639 del codice civile ed i reati tributari*, in *Fisco*, 2003, p. 7263 ss.
- Caraccioli I., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Cedam, Padova, 2005.
- Caraccioli I., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998.
- Caraccioli I., *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 86.
- Caraccioli I., *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 949 ss.
- Caraccioli I., *Riflessioni sulla responsabilità penale del commercialista per il rilascio del cd. "visto pesante"*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2, 2015, p. 37 ss.
- Caraccioli I., *Sul continuo allargamento della figura dell'"amministratore di fatto"*, in *Impresa*, n. 3, 2005, p. 501 ss.
- Cardone V., *L'art. 2639 del codice civile*, in *Impresa*, n. 3, 2004, p. 502 ss.
- Cardone V., Pontieri F., *La responsabilità penale dell'amministratore di diritto per il reato di bancarotta fraudolenta*, in *Fisco*, n. 5, 2006, p. 701 ss.
- Carmona A., *Il versari in re illicita «colposo». Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 223 ss.
- Carmona A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 995 ss.
- Carmona A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, Padova, 2002.
- Carnelutti F., *Teoria generale del reato*, 2° ed., Cedam, Padova, 1933.
- Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, ristampa, Il Mulino, Bologna, 1993.
- Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, tipografia di G. Canovetti, Lucca, 1889.
- Carraro L., *Labrogazione dell'abuso di ufficio: la tutela penale dall'arbitrio pubblico dopo la c.d. Riforma Nordio*, Pisa University Press, Pisa, 2025.
- Caruso B., *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 1 ss.
- Casaroli G., *Bancarotta c.d. impropria: note su alcuni punti chiave in tema di soggetto attivo del reato*, in *Ind. pen.*, 1979, p. 209 ss.
- Castellana A.M., *Diritto penale dell'Unione europea e principio «societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 747 ss.

- Castellana A.M., *L'equiparazione normativa degli autori di fatto agli autori di diritto per i reati del riscritto titolo XI, libro V c.c.*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 1076 ss.
- Castronuovo D., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2018, p. 45 ss.
- Castronuovo D., De Simone G., Ginevra E., Lionzo A., Negri D., Varraso G., *Compliance. Responsabilità da reato degli Enti collettivi*, 2° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2024.
- Castronuovo D., *Tranelli del linguaggio e "nullum crimen". Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *Leg. pen.*, 5 giugno 2017, p. 12 ss.
- Catenacci M. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, in F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale-nuova serie*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Catino M., *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Il Mulino, Bologna, 2020.
- Cavallo B. (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Cavallo B., *Profilo storicistico di una metodica organizzatoria*, in Id. (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1 ss.
- Cavina M., *Crimini imposti? Il «mandatum superioris» nel diritto comune*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna, 2013, p. 55 ss.
- Celva M., *Introduzione generale*, in R. Bricchetti, F. Giunta, P. Veneziani (a cura di), *Leggi penali fondamentali d'udienza, IX, Reati in materia di crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 885 ss.
- Centonze F., *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in Aa.Vv., *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, p. 1041 ss.
- Centonze F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. Soc.*, n. 4, 2007, p. 722 ss.
- Centonze F., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. Soc.*, n. 2-3, 2012, p. 317 ss.
- Centonze F., *La suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, n. 1, 2008, p. 109 ss.
- Centonze F., *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2000, p. 364 ss.
- Cerami P., *Problemi storico-dogmatici in tema di funzionario di fatto*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, vol. III, Cedam, Padova, 1967.
- Ceresa Gastaldo M., *Procedura penale delle società*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Cerqua F., *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet giuridica, Milano, 2010, p. 118 ss.

- Cerqua F., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet giuridica, Milano, 2010, p. 142 ss.
- Cerqua F., *L'amministratore di fatto nei reati fallimentari: brevi riflessioni*, in *Soc.*, 2008, p. 1303 ss.
- Cesarini L., Grimaldi A., *La nozione di funzionario di fatto: presupposti e limiti*, in B. Cavallo (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 18 ss.
- Chen J.-H., *Das Garantensonderdelikt. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Unterlassungsdelikte und der Sonderdelikte*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.
- Chiaraviglio R., *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Soc.*, 2019, p. 445 ss.
- Cian M., *I requisiti qualificatori delle società in house – Appunti*, in C. Ibba (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 231 ss.
- Ciani G., *Autore mediato e reato proprio*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1715 ss.
- Ciani G., *Brevi considerazioni sulla responsabilità del concorrente per reato diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3644 ss.
- Cingari F., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Parte speciale. Delitti contro la persona. Delitti contro la pubblica amministrazione. Delitti contro l'amministrazione della giustizia. Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Cingari F., *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per atti eteroaggressivi del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 440 ss.
- Cingari F., *Sul concorso dell'extraneus nel reato proprio*, in *Ind. pen.*, 2004, II, p. 961 ss.
- Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*, 5° ed., Il Mulino, Bologna, 2022.
- Cocco G., *L'illecito degli enti dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 90 ss.
- Cocco G., *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in *Scritti in onore di A. Stile*, Napoli, 2013, p. 497 ss.
- Cocco G., *Nota introduttiva agli artt. 223-235. Gli autori della bancarotta impropria*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2° ed., Cedam, Padova, 2007, p. 1250 ss.
- Codazzi E., *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*, in *Dir. econ.*, 2019, p. 127 ss.
- Codazzi E., *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Cognetta G., *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 82 ss.
- Compostella R., *La responsabilità del preposto nel quadro delle nuove norme sulla sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2022, p. 691 ss.
- Concas L., voce *Scriminanti*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1969, p. 793 ss.

- Constantinesco L.J., *Il metodo comparativo*, trad. it. a cura di A. Procida Mirabelli Di Lauro, Giappichelli, Torino, 2000.
- Consulich F., *Lente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle Carte dei Diritti*, in *Rivista* 231, n. 4, 2009, p. 24 ss.
- Consulich F., *Il concorso di persone nel reato colposo*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Consulich F., *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. Pen.*, 20 maggio 2020.
- Consulich F., *Manuale di diritto penale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2024.
- Consulich F., Nolo conoscere. *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità "paracolpevole": spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 613 ss.
- Consulich F., *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, Urbino, 2020, p. 189 ss.
- Contento G., *Corso di diritto penale*, II, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- Contento G., *Interpretazione estensiva e analogia*, in A.M. Stile (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, Napoli, 1991, p. 3 ss.
- Contento G., *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Jovene, Napoli, 1963.
- Conti L., Bruti Liberati E., *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in P. Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 119 ss.
- Conti L., *I soggetti*, in A. Di Amato (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. I, *I principi generali*, Cedam, Padova, 1990, p. 155 ss.
- Conzo G., Vona R. (a cura di), *L'impresa criminale. La metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Fridericiana Editrice Universitaria, Napoli, 2014.
- Coppi F. (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione. Studi in memoria Angelo Raffaele Latagliata*, Giappichelli, Torino, 1993.
- Coppola M., *Il ritorno del diritto comune delle società in house alla luce del testo unico delle società partecipate*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, tomo I, Napoli, ESI, 2020, p. 203 ss.
- Cornacchia L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004.
- Cornacchia L., *Diritto penale dell'ambiente. Diritto penale d'impresa e reati ecologici*, Zanichelli, Bologna, 2024.
- Cornacchia L., Pisani N. (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli, Bologna, 2018.
- Cornacchia L., *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Giappichelli, Torino, 2021.
- Corradino M., *Il parametro di delimitazione esterna delle qualifiche pubblicistiche: la nozione di diritto pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 1992, p. 1316 ss.
- Cosseddu A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1, 2005, p. 8 ss.

- Cossu M., *Le S.R.L. in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nel diritto comunitario e nazionale*, in C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni (a cura di), *Le società "pubbliche"*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 243 ss.
- Cottino G., *Diritto commerciale*, vol. I, *Le società*, Tomo II, 4° ed., Cedam, Padova, 1999.
- Crespi A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1149 ss.
- Crespi A., *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. Società.*, n. 6, 2009, p. 1419 ss.
- Crivellin E., *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 506 ss.
- Culotta A., *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 960 ss.
- Curatola P., voce *Condizioni di punibilità*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 807 ss.
- Curi F. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bononia University Press, Bologna, 2011.
- Curi F. (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009.
- Curi F., *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 155 ss.
- Curi F., *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*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 68 ss.
- Curi F., *Profili penali del lavoro povero: dal caporalato alla costrittività. Per un modello di organizzazione responsiva*, in F. Curi, E. Valentini, *Disuguaglianze e penalità*, Pacini giuridica, Pisa, 2024, p. 125 ss.
- Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, Milano, 2003.
- D'Alessandro F., *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2010, p. 1125 ss.
- D'Alessandro F., voce *Delega di funzioni (diritto penale)*, in *Enc. Dir. – Annali*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 250 ss.
- D'Angelo L., *La nullità del provvedimento amministrativo ex l. n. 15/2005: le esequie del funzionario di fatto*, in *Giust. amm.*, n. 4, 2005.
- D'Angelo N., *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale*, Maggioli Editore, Rimini, 2009.
- D'Arcangelo F., *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. Bassi, F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 151 ss.

- D'Arcangelo F., *Successione di leggi*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 122 ss.
- D'Ascola N., *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 652 ss.
- D'Ascola N., *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, ESI, Napoli, 2004.
- D'Attorre M., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2022.
- D'Avirro A., *Brevi osservazioni sulla proposta di revisione dei reati fallimentari*, in *Il penalista*, 15 luglio 2022.
- D'Avirro A., *La bancarotta fraudolenta societaria*, in A. D'Avirro, E. De Martino (a cura di), *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3 ss.
- Dahm G., *Der Tätertyp im Strafrecht*, Weicher, Leipzig, 1940.
- Dahm G., *Täterschaft und Teilnahme im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs: ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Teilnahme als einem Problem der Gesetzgebung*, Schletter, Breslau, 1927.
- Dahm G., *Verbrechen und Tatbestand*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1935, p. 32 ss.
- Dahm G., *Verrat und Verbrechen*, in *ZStW*, 1935, p. 283 ss.
- Davis P.L., *Gower's Principles of Modern Company law*, London, 1997.
- De Blasis S., *Intellegibilità come misura oggettiva di prevedibilità della norma penale*, Jovene, Napoli, 2023.
- De Felice P., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cacucci, Bari, 2002.
- De Felice P., *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, Jovene, Napoli, 1976.
- De Francesco G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004.
- De Francesco G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2022.
- De Francesco G., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1266.
- De Francesco G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 113 ss.
- De Francesco G., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3913 ss.
- De Francesco G., *Il concorso di persone nel reato*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2001, p. 328 ss.
- De Francesco G., *Il problema della colpevolezza tra pensiero giuridico ed evoluzione del sistema normativo*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 423 ss.
- De Francesco G., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1974 ss.

- De Francesco G., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, p. 732 ss.
- de la Cuerda Martín M., *Responsabilidad penal y negocios estándar. Los casos del asesor fiscal y del abogado*, BOE, Madrid, 2023.
- de Maglie C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.
- de Maglie C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.
- De Martino M., *Il reato collegiale*, ESI, Napoli, 2020.
- De Palma M., *Sulla teoria del funzionario di fatto*, Nota a Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853, in *Urb. e app.*, IV, 2000, p. 429 ss.
- De Santis F., *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2020, p. 157 ss.
- De Santis G., *Il diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Giuffrè, Milano, 2012.
- De Santis G., *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il "correttivo" (d.lgs. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2010, p. 127 ss.
- De Simone G., *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus juris*, in L. Picotti (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1999.
- De Simone G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189 ss.
- De Simone G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, Pisa, 2012.
- De Vero G. (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Giappichelli, Torino, 2010.
- De Vero G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milano, 1983.
- De Vero G., *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *Studium iuris*, 1998, p. 253 ss.
- De Vero G., *Corso di diritto penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2017.
- De Vero G., *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2003, p. 720 ss.
- De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2008, p. 103 ss.
- De Vero G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2001, p. 1126 ss.
- Deidda B., Gargani A. (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, vol. X, Giappichelli, Torino, 2012.
- Del Corso S., *Pubblica funzione e pubblico servizio di fronte alla trasformazione dello Stato: profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1036 ss.

- Del Forno E., Rovero R., *La delega di funzioni e le differenze rispetto alla delega gestoria nel sistema delle posizioni di garanzia in materia di tutela della salute dei lavoratori*, in *Riv. pen.*, n. 4, 2023, p. 399 ss.
- Del Giudice P., *I processi e le pene degli animali*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. II, *Studi di diritto penale*, Tipografia Trani, Napoli, 1899, p. 367 ss.
- Del Vecchio G., *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura*, vol. I, *Il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel progetto Rocco*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1930.
- Delitala G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 130 ss.
- Delitala G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco (i titoli III e IV del progetto)*, 1927, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 280 ss.
- Dell'Andro R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Dell'Andro R., voce *Capacità penale*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 113 ss.
- Dell'Anno P., *Diritto dell'ambiente*, 7° ed., Cedam, Padova, 2022.
- Demuro G.P., *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 845 ss.
- Demuro G.P., *Il concorso colposo nel delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2019, p. 949 ss.
- Demuro G.P., *Il dolo*, vol. I, *Svolgimento storico del concetto*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Demuro G.P., *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Demuro G.P., *Il reato proprio. Dall'analisi del concetto ai riflessi applicativi*, Tipografia Moderna, Sassari, 2002.
- Demuro G.P., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale. Nota a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenbahr e altri*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2012, p. 142 ss.
- Demuro G.P., *Tipicità e offesa del bene giuridico nelle fattispecie proprie del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 1998, p. 815 ss.
- Demuro G.P., *Uguali ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 2, 2023, p. 1 ss.
- Dencker F., *Kausalität und Gesamttat*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995.
- Denora G., *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Jovene, Napoli, 2006.
- Di Amato A., *Diritto penale dell'impresa*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 1995.
- Di Amato S., *Diritto della crisi d'impresa. Aggiornato al d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (g.u. n. 227 del 27 settembre 2024)*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2024.
- Di Giovine O., «Salti mentali» (analogia e interpretazione nel diritto penale), in *Quest. Giust.*, n. 4, 2018, p. 55 ss.
- Di Giovine O., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 203 ss.

- Di Giovine O., *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in A. Giarda, S. Seminara (a cura di), *I nuovi diritti societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002.
- Di Giovine O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 16 ss.
- Di Martino A., *Concorso di persone*, in G. De Francesco (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, vol. II, in F. Palazzo e C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 147ss.
- Di Martino A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998.
- Di Marzio F. (diretto da), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giuffrè, Milano, 2022.
- Di Paolo S., *La prevedibilità dell'evento diverso nell'art. 116: cenni critici*, in *Arch. pen.*, 1973, p. 268 ss.
- Di Vetta G., *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Di Vizio F., *I soggetti*, in F. Di Vizio, G. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 102 ss.
- Di Vizio F., Mazzotta G. (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, Giuffrè, Milano, 2025.
- Dinacci F.R., *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2022, p. 1 ss.
- Dolce R., *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1957.
- Dolcini E., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Cedam, Padova, 1979.
- Dolcini E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 10 ss.
- Dolcini E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 863 ss.
- Dolcini E., *Riforma Cartabia, reati fallimentari, crimini internazionali: cenni su metodo, merito e stato dell'arte*, in D. Castronuovo, D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Jovene, Napoli, 2023, p. 547 ss.
- Donativi V., *I "confini" (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di in house providing*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 762 ss.
- Donini M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Donini M., *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2024.
- Donini M., *Dolo e prevenzione generale nei reati economici. Un contributo all'analisi dei rapporti tra errore di diritto e analogia nei reati in contesto lecito di base*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 3 ss.
- Donini M., *Europetismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011.

- Donini M., *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust.*, n. 4, 2018, p. 93 ss.
- Donini M., Foffani L. (a cura di), *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Donini M., *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 465 ss.
- Donini M., *Ignoranza ed errore*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Parte generale*, vol. I, Utet, Torino, 1996, p. 746 ss.
- Donini M., *Il delitto contravvenzione. “Culpa iuris” ed oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Donini M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2016, p. 13 ss.
- Donini M., *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2014, p. 70 ss.
- Donini M., *Il principio di colpevolezza*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2012, p. 200 ss.
- Donini M., *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Donini M., *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 185 ss.
- Donini M., *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Studium iuris*, 1997, p. 592 ss.
- Donini M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996.
- Donini M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 221 ss.
- Durigato L., *Osservazioni sull’art. 44 del codice penale*, in *Ind. pen.*, 1980, p. 417 ss.
- Ellero R.F., Nordio C., *Reati societari e bancari*, Cedam, Padova, 1998.
- Emanuele P.P., *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 1139 ss.
- Eser A., Flechter G. (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, vol. II, Max-Planck Institut, Freiburg, 1988.
- Eusebi L., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2015, p. 623 ss.
- Eusebi L., *Il dolo come volontà*, Morcelliana, Brescia, 1993.
- Faraldo Cabana P., *Los delitos societarios. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Fattori A., *Attribuzione della qualifica di amministratore di fatto e conseguente responsabilità (Corte d’Appello di Milano, 9 dicembre 1994)*, in *Le Soc.*, n. 7, 1995, p. 929 ss.
- Faucegla G., *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza. Aggiornato al d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Fernández Bautista S., *El administrador de hecho y de Derecho*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007.

- Ferraro G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 110 ss.
- Ferrua P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2008, p. 223 ss.
- Ferrua P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, n. 29, 2001, p. 8 ss.
- Fiandaca G., *Ancora sul diritto penale giurisprudenziale e sul ruolo della Cassazione*, in V. Plantamura e G. Salcuni (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 253 ss.
- Fiandaca G., *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 836 ss.
- Fiandaca G., *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, p. 92 ss.
- Fiandaca G., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il «mistero» del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2014, p. 1938 ss.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Zanichelli, Bologna, 2024.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 5° ed., Zanichelli, Bologna, 2012.
- Fiandaca G., *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, Bari-Roma, 2018.
- Fiandaca G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385 ss.
- Fiandaca G., *Relazione introduttiva*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare. Atti del Convegno. Modena, 14-15 dicembre 2001*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1 ss.
- Fiandaca G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2012, p. 152 ss.
- Fiandaca G., *Una introduzione al sistema penale*, in G. Fiandaca, G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003, p. 122 ss.
- Fiandaca G., voce *Causalità*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, p. 127 ss.
- Fiandaca G., voce *Dolo*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2034 ss.
- Fiandaca G., voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1991, p. 152 ss.
- Fiandaca G., voce *Omissione (diritto penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994, p. 546 ss.
- Fidelbo G. (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla «spazzacorrotti» alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2020.
- Fidelbo G., Ruggiero A.R., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La resp. amm. soc. enti*, n. 4, 2016, p. 3 ss.

- Finocchiaro S., *La responsabilità penale per mesotelioma pleurico causato dall'esposizione ad amianto: una patologia di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 161 ss.
- Fioravanti L., *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*, in *Giur. it.*, II, 1993, c. 169 ss.
- Fiore C., *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Utet, Torino, 1993.
- Fiore C., *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, *Le forme di manifestazione del reato, concorso di reati e concorso di norme*, Utet, Torino, 1995.
- Fiore P., *Delega di funzioni nell'impresa e responsabilità penali in materia antinfortunistica*, in *Riv. crit. Lav.*, 1993, p. 197 ss.
- Fiore S., Amarelli G. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, 3° ed., Utet giuridica, Milano, 2025.
- Fiorella A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. Conti (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXV, Cedam, Padova, 2001, p. 3 ss.
- Fiorella A., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Nardini, Firenze, 1985.
- Fiorella A., Selvaggi N., *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Fiorella A., *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, Napoli, 1985, p. 193 ss.
- Fiorella A., Valenzano A.S. (a cura di), *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016.
- Fiorella A., voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 770 ss.
- Fiorella A., voce *Reo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991, p. 1 ss.
- Fiorella A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5107 ss.
- Fiorella A., voce *Teoria generale del reato*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 771 ss.
- Fiorella A., voce *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 563 ss.
- Flick G.M., *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa all'alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in Aa.Vv., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1303 ss.
- Flora G., *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 543 ss.
- Flora G., *La difficile penetrazione del principio di colpevolezza: riflessioni per l'anniversario della sentenza costituzionale sull'art. 5 c.p.*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 337 ss.
- Flora G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di «metamorfosi» della sanzione penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11, 2003, p. 1398 ss.

- Flora G., voce *Errore*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 265 ss.
- Foffani L., *Codice penale e legislazione complementare: da un modello "policentrico" a un modello "piramidale"*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare. Atti del Convegno. Modena, 14-15 dicembre 2001*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 293 ss.
- Foffani L., *L'influenza del diritto europeo sul diritto penale delle società*, in M.V. Benedetti, M. Lamandini (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet giuridica, Milano, 2016, p. 777 ss.
- Foffani L., *La riforma dei reati fallimentari*, in D. Castronuovo, D. Negri (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023, p. 555 ss.
- Foffani L., *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1193 ss.
- Foffani L., *Verso un nuovo diritto penale societario: i punti critici della legge delega*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3246 ss.
- Foffani L., voce *Società*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2° ed., Cedam, Padova, 2007, p. 2560 ss.
- Fondaroli D., *La tutela dell'ambiente: considerazioni in merito al sistema "punitivo"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2023, p. 413 ss.
- Fondaroli D., *Non c'è pace tra gli ulivi. La sperimentazione inesausta del diritto penale dell'impresa e dell'economia. Spunti per un Confronto di idee*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022, n. 1 ss.
- Fontana E., *Bancarotta e successivo autoriciclaggio come autore mediato: sussiste responsabilità?*, in *Dir. e giust.*, 28 febbraio 2013.
- Fornari G., Casilli G., *Fallimento della società in house del Comune: la responsabilità penale del Sindaco dell'ente locale per il delitto di bancarotta*, in *Penale. Diritto e Procedura*, n. 1, 2021, p. 151 ss.
- Fornasari G., *Dolo, errore sul fatto e aberratio ictus*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2001, p. 155 ss.
- Fornasari G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990.
- Fornasari G., *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo un dialogo tra saperi giuridici*, Roma tre-press, Roma, p. 319 ss.
- Forte G., *Dolo eventuale tra divieto di interpretazione analogica e incostituzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2000, p. 820 ss.
- Forti G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. de Maglie, S. Seminara (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno (Pavia, 10-12 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 67 ss.
- Forti G., *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. numero 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2012, p. 1249 ss.
- Fossati F., *Estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, in G. Schiano di Pepe (a cura di), *Diritto penale delle società. Trattato teorico pratico delle società*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2003, p. 391 ss.
- Fracanzani M., *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2003.

- Franzetti L., *Prolegomena al reato d'obbligo: ascesa e sviluppo di un modello*, in *Ind. pen.*, n. 3, 2024, p. 27 ss.
- Franzheim H., *Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat*, Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1961.
- Frosali R.A., *Il concorso di persone nei "reati propri" e nei "reati di attuazione personale"*, in *Scuola pos.*, 1949.
- Frosali R.A., *Sistema penale italiano*, Parte I, *Diritto penale sostanziale*, vol. I, *Formazione del diritto penale moderno, obbligatorietà, ciclo di vita, interpretazione delle norme penali, gli elementi costitutivi, le proprietà intrinseche, gli elementi accessori del reato*, Utet, Torino, 1958.
- Frosali R.A., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Utet, Torino, 1959, p. 1018 ss.
- Galiani T., *Aspetti problematici del concorso di persone nel reato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, V, Giuffrè, Milano, 1984, p. 274 ss.
- Gallas W., *Beiträge zur Verbrechenslehre*, De Gruyter, Berlin, 1968.
- Galli R., *Nuovo corso di diritto amministrativo*, tomo I, 7° ed., Cedam, Padova, 2019.
- Gallo M., *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- Gallo M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951.
- Gallo M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, n. 4, 1951-1952, p. 125 ss.
- Gallo M., *L'elemento oggettivo del reato*, Cooperativa Libreria Universitaria Torinese, Torino, 1969.
- Gallo M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957.
- Gallo M., *Pubblico ufficiale ed ente pubblico a proposito degli istituti di credito di diritto privato*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1951, I, p. 217 ss.
- Gallo M., *Ratio e struttura del dolo eventuale*, in *Critica dir.*, 1999, p. 411 ss.
- Gallo M., voce *Capacità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, 1958, p. 880 ss.
- Gallo M., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 763 ss.
- Gambardella M., *Condotte economiche e responsabilità penale*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2020.
- Garapon A., *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Editions Odile Jacobs, Paris, 1996, trad. it., *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1997.
- García Caverio P., *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, 1999, p. 109 ss.
- García Caverio P., *Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y otra particular*, in *InDret*, n. 3, 2006, p. 6 ss.
- Gargani A., *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Criminalia*, 2016, p. 303 ss.
- Gargani A., *Dal Corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997.

- Gargani A., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa University Press, Pisa, 2022.
- Gargani A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1061 ss.
- Gargani A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *Studi senesi*, 2006, p. 239 ss.
- Gargani A., *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2019, p. 111 ss.
- Gargani A., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2017, p. 508 ss.
- Gargani A., *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Garilli C., *Le società in house tra autoproduzione e mercato. Alcune considerazioni sulla costituzione di società in house alla luce del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in R. Ursi, M. Perrino, *Le società a controllo pubblico*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 51 ss.
- Garofoli R., Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto Editore, Bari, 2024.
- Garuti G., *I profili soggettivi del procedimento*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 270 ss.
- Garuti G., *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2022, p. 1 ss.
- Gatta G.L., *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018.
- Gatta G.L., *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, n. 7-8, 2024, p. 187 ss.
- Giacomelli S., Rodano G., *Denaro sporco (Economie criminali, politiche di contrasto e ruolo dell'informazione)*, Donzelli, Roma, 2001.
- Giampietro P., *Il soggetto attivo dei reati di inquinamento nella legge "Merli"*, in *Giur. it.*, 1977, n. 4, c. 76 ss.
- Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970.
- Giarrusso M., *Orientamenti dottrinali ed evoluzione giurisprudenziale sui problemi della responsabilità nell'esercizio dell'impresa e sull'efficacia della delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2042 ss.
- Girani R., *L'ammissibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova per le persone giuridiche: una questione controversa*, in *Ind. pen.*, n. 3, 2021, p. 812 ss.
- Girani R., *La Cassazione torna sulla figura dell'amministratore di fatto nell'ambito dei reati fallimentari e tributari*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2023, p. 66 ss.

- Girani R., *La clausola di equiparazione di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Cassazione*, in *Sist. pen.*, n. 4, 2024, p. 57 ss.
- Girani R., *La responsabilità dell'amministratore di diritto e di quello di fatto nel reato di bancarotta fraudolenta documentale*, in *Penale. Diritto e Procedura*, n. 4, 2024, p. 1 ss.
- Girani R., *Questioni di fine vita: l'omicidio pietatis causa e la circostanza attenuante dell'«aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale»*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2024, p. 1 ss.
- Giuffrè V., *Arrio Menandro e la letteratura 'de re militari'*, in *Labeo*, XX, 1974, p. 27-63 ss.
- Giuffrè V., *La letteratura 'de re militari'. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Jovene, Napoli, 1974.
- Giuffrè V., *Testimonianze sul trattamento penale dei 'milites'*, Jovene, Napoli, 1989.
- Giuliani A., *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 126 ss.
- Giuliani A., *Le norme di liceità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 812 ss.
- Giuliani A., *Sul problema giuridico dell'art. 116 c.p.*, in *Scuola pos.*, 1967, p. 439 ss.
- Giuliani Balestrino U., *I problemi generali dei reati societari*, Giuffrè, Milano, 1978.
- Giuliani Balestrino U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2006.
- Giuliani Balestrino U., *Sull'intima crisi della concezione tripartita del reato*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 465 ss.
- Giuliani Balestrino U., *Sulla contestazione del contributo individuale al concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 768 ss.
- Giuliani U., *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Cedam, Padova, 1966.
- Giunta F., *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 597 ss.
- Giunta F., Guerri D., *Il datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 4 ss.
- Giunta F., *Il linguaggio del "penale" e il garantismo della forma*, in *DisCrimen*, 9 Luglio 2024, p. 1 ss.
- Giunta F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.legisl. 11 aprile 2002*, n. 61, in *Studium Iuris*, n. 7-8, 2002, p. 833 ss.
- Giunta F., *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, vol. I, *Delitti contro l'economia pubblica e reati societari*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2004.
- Giunta F., *Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare*, in E. Amati, L. Foffani, T. Guerini (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacupa*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, p. 443 ss.

- Giunta F., *Nota introduttiva, Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 347.
- Giunta F., *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 929 ss.
- Giunta F., *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 265 ss.
- Giunta F., voce *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1152 ss.
- Giusti A., *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giur. it.*, 2017, c. 439 ss.
- Goisis F., *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione (nota a Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2011, p. 1351 ss.
- Goldschmidt J., *Contributo alla sistematica delle teorie generali del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 308 ss.
- Grande E., *Development of Comparative Law in Italy*, in M. Reimann, R. Zimmermann (Eds *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2° ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 112 ss.
- Granelli C., *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Soc.*, n. 12, 2003, p. 1565 ss.
- Grasso G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1989.
- Grasso G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983.
- Grasso G., *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 744 ss.
- Grasso P.G., *Il principio «nullum crimen, nulla poena sine lege» nella Costituzione Italiana*, Giuffrè, Milano, 1972.
- Grispigni F., *Diritto penale italiano*, vol. II, 2° ed., Giuffrè, Milano, 1950.
- Grispigni F., *Diritto penale italiano*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1947.
- Grispigni F., *Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Scuola pos.*, 1911, p. 14 ss.
- Grispigni F., *Pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Cedam, Padova, 1954, p. 561 ss.
- Grosso C.F., *I principi di personalità e legalità nella responsabilità penale e la causalità omissiva*, in *Aa.Vv., Scritti per Federico Stella*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007.
- Grosso C.F., *Lineamenti dell'interesse privato in atti di ufficio*, Giuffrè, Milano, 1966.
- Grosso C.F., Pelissero M. (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Parte speciale*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2015.

- Grosso C.F., Pelissero M., Petrini D., Pisa P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2023.
- Grosso C.F., *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 3 ss.
- Grosso C.F., voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1988, p. 1 ss.
- Grosso C.F., voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, Utet, Torino, 1968, p. 707 ss.
- Guardata M., *L'ignoranza della legge penale dopo l'intervento della Corte costituzionale: prime impressioni*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1152 ss.
- Guariniello R., *Codice della Sicurezza degli Alimenti commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, Milano, 2° ed., 2016.
- Guariniello R., *Delega di sicurezza: corretta attribuzione del potere di spesa*, in *Guida alle paghe*, n. 1, 2023, p. 33 ss.
- Guariniello R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 12° ed., Ipsoa, Milano, 2022.
- Guariniello R., *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 13° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2024.
- Guariniello R., *Nuove norme sulla sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, n. 5, 2022, p. 277 ss.
- Guariniello R., *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro (diritto penale)*, in L. Conti (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXV, Cedam, Padova, 2001, p. 746 ss.
- Guariniello R., *Rassegna della Cassazione penale*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, n. 5, 2023, p. 281 ss.
- Guariniello R., *Requisiti e limiti della delega in tema di sicurezza del lavoro*, in *Foro it.*, 2003, II, c. 529.
- Guarino A., *La pretura di Barbario Filippo*, in *ANA*, 1988, p. 273 ss.
- Guarino G., *Pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 3 ss.
- Guastini R., *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011.
- Guerini T., *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Guerrera F., *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 775 ss.
- Guerrera F., *Gestione "di fatto" e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, p. 131 ss.
- Guerrieri G., *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 809 ss.
- Guerrini R., *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989.
- Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.

- Guerrini R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 131 ss.
- Gullo A., *Amministratore di diritto, amministratore di fatto e bancarotta documentale*, in *Corr. Mer.*, 2005, p. 1319 ss.
- Gullo A., *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Gullo A., *La delega di funzioni in diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1508 ss.
- Gullo A., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versari in re illecita e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1194 ss.
- Günther J., *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, C. Heymann, Köln, 1983.
- Haft F., *Eigenhändige Delikte*, in *JA*, 1979, p. 651 ss.
- Hake M., *Beteiligtenstrafbarkeit und "besondere persönliche Merkmale"*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- Hassemer W., *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 481 ss.
- Hassemer W., *Kennzeichen des Vorsatzes*, in G. Dornseifer (Hrsg.) *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, p. 289 ss. (anche in trad. it. *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 481 ss).
- Helfer M., *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti nel sistema unitario italiano*, Giappichelli, Torino, 2013.
- Herzberg R.D., *Eigenhändige Delikte*, in *ZStW*, 82, 1970.
- Herzberg R.D., *Täterschaft und Teilnahme*, Beck, München, 1977.
- Hirsch J., *La posizione di giustificazione e scusa nel sistema del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 1991, p. 758 ss.
- Hünerfeld P., *Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland*, in *ZStW*, 1987, p. 228 ss.
- Huss A., *Die Strafbarkeit der juristischen person*, in *ZStW*, 1978, p. 237 ss.
- Iacoviello F.M., *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.
- Iadecola G., Luongo M., *I reati societari*, Cedam, Padova, 1995.
- Ibba C., *Società in house: nozione e rilevanza applicativa*, in *Munus - Riv. giur. serv. pubbl.*, 2015, p. 1 ss.
- Imparato L., *Il modello della società in house: art. 16 del Testo Unico ed altre disposizioni dell'ordinamento*, in F. Fimmano, A. Catricala, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, tomo I, ESI, Napoli, 2020, p. 269 ss.
- Infantini F., *La nuova tutela penale della pubblica amministrazione tra prassi e teoria*, Pisa University Press, Pisa, 2018.
- Insolera G., *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 822 ss.
- Insolera G., *L'art. 116 c.p. come modello di responsabilità oggettiva: riflessioni interpretative e proposte di modifica*, in A.M. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Jovene, Napoli, 1989, p. 457 ss.

- Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1986.
- Insolera G., *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 440 ss.
- Insolera G., *Tentativo di una diversa lettura costituzionale dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 1489 ss.
- Insolera G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 439 ss.
- Jescheck H.-H., *L'errore di diritto nel diritto penale tedesco e italiano*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 189 ss.
- Jescheck H.-H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
- Jorio A., *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2019, I, p. 283 ss.
- Kantorowicz H.U., *Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft*, in *MsschrKrim*, 1910, p. 306 ss.
- Kaufmann Arm., *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen, 1954.
- Kern E., *Die Teilnahme im E. 25*, in *Gerichtssaal*, 92, p. 158 ss.
- Klug U., *Die zentrale Bedeutung des Schutzgedankens für den Zweck der Strafe*, Staatswissenschaften und Geschichte, Berlin, 1938.
- Kohler J., *Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen*, in *Goldtanner's Archiv für Strafrecht*, 1904.
- Kohler J., *Studien aus dem Strafrecht*, vol. I, J. Bensheimer, Mannheim, 1890.
- Kühl K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, F. 8. Auflage, Vahlen, München, 2017.
- Küper W., *Das Gewahrsamerfordernis bei mittäterschaftlicher Unterschlagung*, in *ZStW*, 1994, p. 354 ss.
- La Monica M., voce *Reati societari*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 960 ss.
- Lagerard G., Gebbia M., *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008.
- Lamanna F., *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Giuffrè, Milano, 2022.
- Langer W., *Das Sonderverbrechen: eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972.
- Lanza E., *Il dolo eventuale nel sistema penale italiano*, Pacini giuridica, Pisa, 2023.
- Lanzi A., Aldrovandi P., *Diritto penale tributario*, 3° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2020.
- Lanzi A., *La «nuova» bancarotta societaria*, in *Fall.*, n. 8, 2002, p. 812 ss.
- Lanzi A., Aldrovandi P., *Diritto penale tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 3° ed., 2020.
- Lanzi A., *Testo unico. Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, in *Igiene & sicurezza del lavoro*, 2008, p. 342 ss.
- Lanzi M., *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2018.

- Lattaglia A.R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Morano, Napoli, 1964.
- Lattaglia A.R., voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 568 ss.
- Lattanzi G., Lupo E., sub art. 48 c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *La legge penale, le pene e il reato*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 611 ss.
- Lattanzi G., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2010.
- Leigh L.H., *The criminal liability of corporations in english law*, Weidenfeld & Nicolson, London, 1969.
- Leoncini I., *Le «posizioni di garanzia» nel Progetto preliminare di riforma della Parte generale del Codice penale*, in A.M. Stile (a cura di), *La riforma della Parte generale del Codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Jovene, Napoli, 2003, p. 186 ss.
- Leoncini I., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Levi N. (a cura di), *Delitti contro la Pubblica Amministrazione: titolo 3 del libro 2 del Codice Penale*, in E. Altavilla, E. Florian (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Vallardi, Milano, 1935.
- Levis M., Perini A., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014.
- Libertini M., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in F. Guerrera (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 21 ss.
- Libertini M., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività e ad autonomia statutaria. Un aggiornamento a seguito dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 199 ss.
- Licci G., *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1498 ss.
- Liuzzo A., *Il funzionario di fatto e la tutela del legittimo affidamento dei privati*, in *Giust. amm.*, n. 11, 2009.
- Lo Cascio G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, n. 3, 2019, p. 263 ss.
- Lobe A., *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1933.
- Lobrano G., *Traduzione italiana dei titoli 9–22 del libro primo di Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, in S. Schipani, L. Lantella, A. Cenderelli, G. Cervenca, Dell'Oro A., Gnoli F., et al., *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae = Digesta o Pandette dell'imperatore Giustiniano*, vol. I, Giuffrè, Milano 2005, p. 118 ss.
- Losappio G., *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali". Cenni introduttivi ad alcuni problemi interpretativi di diritto sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2016.
- Losappio G., *Diritto penale bancario*, Giappichelli, Torino, 2025.
- Losappio G., *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Cacucci, Bari, 2004.

- Lottini R., *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse e del vantaggio*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, Utet giuridica, Milano, 2019, p. 2898 ss.
- Lottini R., *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, tomo II, 2° ed., Utet giuridica, Milano, 2019, p. 2934 ss.
- Luciani M., *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023.
- Lucifredi R., *Note per una analisi dell'azione di fatto della pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Contributi allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Giuffrè, Milano, 1965.
- Maccari A.L., *Art. 2639 cod. civ.*, in F. Giunta (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali: commentario del D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 219 ss.
- Madeo A., *Il dolo nella concezione «caleidoscopica» della giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 837 ss.
- Maffei Alberti A., *Commentario breve alle leggi su crisi di impresa e insolvenza*, 7° ed., Cedam, Padova, 2023.
- Maggiore G., *Principi di diritto penale*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 1937.
- Maiani G., *In tema di reato proprio*, Giuffrè, Milano, 1965.
- Maiello V., *La legalità della legge e il divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, in *Giur. it.*, 2022, c. 2487 ss.
- Maiello V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 879 ss.
- Malinverni A., voce *Circostanze del reato*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 966 ss.
- Malinverni A., voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Utet, Torino, p. 562 ss.
- Mancini A., *Diritto penale tributario*, 5° ed., Laurus Robuffo, Roma, 2024.
- Manente D., *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, 2° ed., Cedam, Padova, 2024.
- Manes V., *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di deontologia "ermeneutica"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2018.
- Manes V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, Bologna, 2022.
- Manes V., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Diritto penale. Percorsi di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 93 ss.
- Manes V., Mazzacuva F., *Le responsabilità penali nella crisi di impresa*, in L. Balestra, M. Martino (a cura di), *Crisi di impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 425 ss.
- Manes V., *Servizi pubblici e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

- Manes V., sub *art.* 7, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 258 ss.
- Manes V., *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1233 ss.
- Mangano P., *Disciplina penale del fallimento*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2003.
- Mangione A., *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Monforte Editore Catania, 2008.
- Mangione A., *Il d.lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche*, in *Leg. pen.*, 9 aprile 2023.
- Manna A. (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.
- Manna A. (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2023.
- Manna A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2011, p. 3 ss.
- Manna A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1101 ss.
- Manna A., *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 111 ss.
- Manna A., *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 119 ss.
- Manna A., *Ricostruzione storico-dogmatica dei reati concorsuali e del curatore – Dal r.d. n. 267/1942 alla Commissione Bricchetti del 2021*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, p. 451 ss.
- Manna A., voce *Circostanze del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1993, p. 1 ss.
- Mantovani F., *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 984 ss.
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, 3° ed., Cedam, Padova, 1992.
- Mantovani F., Flora G., *Diritto penale. Parte generale*, 12° ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023.
- Mantovani F., *Ignorantia legis scusabile e inexcusabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 379 ss.
- Mantovani F., *L'obbligo di garanzia ricostruito alla base dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2001, p. 337 ss.
- Mantovani M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bononia University Press, Bologna, 2014.
- Mantovani M., *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in *DPEI*, 2021.
- Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997.

- Mantovani M., *In tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015.
- Mantovani M., *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Mantovani M., *Responsabilità per inosservanza degli obblighi istituiti dal d.lgs. n. 626 del 1994 e principio di affidamento*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 291 ss.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, *La scienza del diritto penale, relazioni e fonti del diritto penale, diritto transitorio, diritto penale internazionale, i soggetti, il reato, l'imputabilità*, 5° ed., Utet, Torino, 1981.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, *Dirimenti, aggravanti e attenuanti, tentativo, partecipazione, concorso di reati, recidiva*, Utet, Torino, 1981.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Utet, Torino, 1950.
- Marconi G., *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Marini G., *Criterio soggettivo e criterio oggettivo nell'interpretazione degli artt. 357-358 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 567 ss.
- Marini G., *Le circostanze del reato. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1965.
- Marini G., *Lineamenti del sistema penale*, Giappichelli, Torino, 1993.
- Marini G., voce *Colpevolezza*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 314 ss.
- Marini G., voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1950 ss.
- Marini G., voce *Reo*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 53 ss.
- Marinucci G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, ora in Id., *La colpa*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 133 ss.
- Marinucci G., *"Depenalizzazione" del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 137 ss.
- Marinucci G., *«Societas puniri potest»: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2002, p. 1193 ss.
- Marinucci G., *Agire lecito in base a un giudizio ex ante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 393 ss.
- Marinucci G., Dolcini E., Gatta G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 13° ed., Giuffrè, Milano, 2024.
- Marinucci G., Dolcini E., *Corso di diritto penale*, vol. I, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2001.
- Marinucci G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico criminali*, in Aa.Vv., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 177 ss.
- Marinucci G., *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 363 ss.
- Marinucci G., *Il reato come "azione": critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971.

- Marinucci G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'“imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 3 ss.
- Marinucci G., *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 423 ss.
- Marinucci G., Romano M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in P. Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 93 ss.
- Marinucci G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1987, 172 ss.
- Marinucci G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 130 ss.
- Marra G., *La responsabilità penale dell'amministratore di fatto: un excursus critico sull'esperienza della RFT*, in *Studi Urbinati*, n. 50-2, 1999-2000, p. 151 ss.
- Marra G., *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Giappichelli, Torino, 2002.
- Marra G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009.
- Martínez-Buján Pérez C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2° ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2007.
- Marxen K., § 14, in U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, (Hrsg.), *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2005, p. 451 ss.
- Marxen K., *Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung – eine Waffe gegen die Wirtschaftskriminalität?*, in *JZ*, 1988, p. 288 ss.
- Masucci M., «Fatto» e «valore» nella definizione del dolo, Giappichelli, Torino, 2004.
- Masullo M.N., *La connivenza. Uno studio ai confini con la complicità*, Cedam, Padova, 2013.
- Mattheudakis M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bononia University Press, Bologna, 2020.
- Mattheudakis M.L., *Le fattispecie di omicidio e lesioni personali in ambito stradale e nautico*, in M.L. Mattheudakis, A. Nisco, *Diritto penale della navigazione e dei trasporti*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 157 ss.
- Maugeri A.M., *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Maugeri A.M., Sicurella R., Siracusano F., Vagliasindi G.M., Scalia V., Lucifora A. (a cura di), *Diritto penale dell'Unione Europea e nell'Unione Europea. Studi in onore di Giovanni Grasso*, Pisa University Press, Pisa, 2023.
- Mayer M.E., *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrecht*, Carl Winters, Heidelberg, 1923.
- Mayer M.E., *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903.
- Mazzacuva Fe., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020.

- Mazzacuva Fr., *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale nelle nuove procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2024.
- Mazzacuva Fr., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1898 ss.
- Mazzacuva Fr., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017.
- Mazzacuva N., Amati E., *Diritto penale dell'economia*, Wolters Kluwer, Milano, 6° ed., 2023.
- Mazzacuva N., Amati E., *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, 3° ed., Cedam, Padova, 2016.
- Mazzacuva N., *Il diritto penale "massimo" tra incremento dei tipi punitivi e "addizioni" giurisprudenziali*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Dike Editore, Roma, 2017, p. 312 ss.
- Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Giuffrè, Milano, 1983.
- Mazzacuva N., *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, 2° ed., Cedam, Padova, 2004.
- Mazzacuva N., *Il falso in bilancio. Profili penali: casi e problemi*, Cedam, Padova, 1996.
- Mazzacuva N., *Modello costituzionale di reato. Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale*, in Aa.Vv., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 87 ss.
- Mazzacuva N., *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 367.
- Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, Bologna, 2005.
- Melchionda A., *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, p. 227 ss.
- Melchionda A., *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma gattopardesca*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2022, p. 1 ss.
- Melchionda A., *Genesi, sviluppo e caratteri attuali del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2023, p. 486 ss.
- Melchionda A., *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1433 ss.
- Melchionda A., *La procedura di sanatoria dei reati ambientali: limiti legali e correzioni interpretative in malam partem*, in *LexAmbiente*, n. 1, 2021.
- Melchionda A., *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Cedam, Padova, 2000.
- Merenda I., *«Esercizio dei poteri tipici» e amministrazione 'di fatto' nel nuovo diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 925 ss.
- Merenda I., *Art. 2639 c.c.*, in M. Ronco, S. Ardizzone (a cura di) *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Utet giuridica, Milano, 2007, p. 1987 ss.

- Merenda I., *I reati a concorso necessario tra coautori e partecipazione*, Dike Giuridica, Roma, 2016.
- Mereu A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 50 ss.
- Mereu I., *Culpa = colpevolezza*, Pàtron, Bologna, 1972.
- Mereu I., *Nullum crimen sine culpa, semantica della colpevolezza nella dogmatica penale del '500*, Pàtron, Bologna, 1970.
- Merotto M.F., *La bipartizione dei delicta militum in propria e communia nel 'De re militari' di Arrio Menandro*, in L. Garofalo, *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, Tomo I, *Discipline generali*, Jovene, Napoli, 2022, p. 421 ss.
- Mezger E., *Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin-München, 1949.
- Mezzetti E., *Le cause di esclusione della responsabilità penale nello Statuto della Corte internazionale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 237 ss.
- Micheletti D., *I reati propri del datore di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 209 ss.
- Micheletti D., *Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in *Criminalia*, 2016, p. 167 ss.
- Micheletti D., *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 153 ss.
- Militello V., *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 367 ss.
- Militello V., *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 101 ss.
- Minervini G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Minghelli D., *Dimensioni dell'impresa ed efficacia della delega di funzioni*, in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 855 ss.
- Minicucci G., *Il dolo nella bancarotta, Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze University Press, Firenze, 2018, p. 19 ss.
- Mirto P., *Il diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 1954.
- Moccia S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992,
- Moccia S., *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, ESI, Napoli, 2002.
- Monaco L., *La riforma dell'art. 110 del Codice penale italiano. Spunti introduttivi*, in G. Vassalli (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributi alla riforma*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 119 ss.
- Mongillo V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante (Working Paper)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2, 2012, p. 76 ss.
- Mongillo V., *La legge "spazzacottotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere sempre aperto della corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 5, 2019, p. 231 ss.

- Mongillo V., *La responsabilità penale tra individuo e ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Montagna A., *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 617 ss.
- Montagna A., *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, Nota a sentenza Sez. III, 22/02/06 (dep. 4/04/06), n. 11909, Mastromartino, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2007, p. 2964 ss.
- Montalenti P., *Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Le riforme del diritto italiano*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 2004.
- Montanara G., voce *Reato plurisoggettivo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 868 ss.
- Montanari M., *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 563 ss.
- Montanari M., *Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 860 ss.
- Montuschi L., *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in Id. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 44 ss.
- Morgante G., *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, Torino, 2002.
- Morgante G., *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti "innominati": le deleghe di funzioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2021, p. 3 ss.
- Morgante G., *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 248 ss.
- Mormando V., *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. V, Cedam, Padova, 2005.
- Mormando V., *Interpretazione letterale e interpretazione giurisprudenziale dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1991, p. 673 ss.
- Mormando V., *L'evoluzione storico-domatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 610 ss.
- Mormando V., *L'istigazione. Problemi generali della fattispecie e rapporti con il tentativo*, Cedam, Padova, 1995.
- Mormando V., *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 538 ss.
- Moro A., *L'antigiuridicità penale*, Priulla, Palermo, 1947.
- Moro A., *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939.
- Moro A., *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipi a reati propri*, in *Giur. it.*, IV, Utet, Torino, 1948, c. 28 ss.
- Morselli E., *Coscienza e volontà nella teoria del dolo*, in *Arch. Pen.*, 1966, I, p. 406 ss.
- Morselli E., *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 796 ss.

- Morselli E., *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 827 ss.
- Mosco G.D., Lopreiato S., *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2019, p. 117 ss.
- Mosenheuer A., *Unterlassen und Beteiligung. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.
- Mucciarelli F., *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1001 ss.
- Mucciarelli F., *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte costituzionale 364/1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 223 ss.
- Mucciarelli F., *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, in *Sist. pen.*, 7 luglio 2022.
- Mucciarelli F., *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le soc.*, n. 2, 1989, p. 121 ss.
- Mucciarelli F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9, 2019, p. 1192 ss.
- Muñoz Conde F., García Arán M., *Derecho penal. Parte General*, 11° edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 398 ss.
- Musco E., Ardito F., *Diritto penale tributario*, 4° ed., Zanichelli, Bologna, 2021.
- Musco E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974.
- Musco E., *Diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Musco E., *I nuovi reati societari*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2002.
- Musco E., *I nuovi reati societari*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2007.
- Musco E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Dir. giust.*, 2001, p. 8 ss.
- Musco E., Masullo M.N., *I reati societari*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2022.
- Musco E., *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Giusto proc.*, 2002, p. 117 ss.
- Musotto G., *Colpevolezza, dolo e colpa. La dottrina della colpevolezza*, F. Ciuni, Palermo, 1939.
- Musotto G., *Le condizioni obiettive di punibilità nella teoria generale del reato*, Tumminelli, Palermo, 1936.
- Nagler J., *Die Teilnahme Am Sonderverbrechen. Ein Beitrag Zur Lehre Von Der Teilnahme*, W. Engelmann, Leipzig, 1903.
- Napoleoni V., Art. 2639 c.c., in Id. (a cura di), *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, in F. D'Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. III, Piccin, Padova, 2009, p. 439 ss.
- Napoleoni V., *I reati societari*, vol. I, *La tutela penale del capitale sociale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Nappi A., *Autore mediato e falsità ideologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 337 ss.
- Nappi A., *Falso e legge penale: codice penale e leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 1989.
- Nappi A., *Sulla falsità ideologica del diploma di laurea*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1816 ss.
- Navarra M., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Giappichelli, Torino, 2002.

- Neppi Modona G., *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 184 ss.
- Nigro A., *La nuova legge bancaria*, in *Dir. banc.*, 1993, p. 505 ss.
- Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009.
- Nisco A., *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in F. Curi (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University press, Bologna, 2009, p. 101 ss.
- Nisco A., *Lineamenti generali di diritto penale della navigazione*, in M.L. Mattheudakis, A. Nisco, *Diritto penale della navigazione e dei trasporti*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 24 ss.
- Nowakowski F., *Tatherrschaft und Täterwille*, in *JZ*, 1956, p. 545 ss.
- Núñez Castaño E., *Responsabilidad penal en la empresa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Nuvolone P., *Antinomie fossili e derivazioni nel codice penale italiano*, in Id., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. I, Cedam, Padova, 1969.
- Nuvolone P., *I limiti taciti della norma penale*, ristampa, Cedam, Padova, 1972.
- Nuvolone P., *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955.
- Nuvolone P., *Il problema della responsabilità oggettiva nei reati di stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 445 ss.
- Nuvolone P., *Il sistema del diritto penale*, 2° ed., Cedam, Padova, 1982.
- Nuvolone P., *Il sistema del diritto penale*, Cedam, Padova, 1975.
- Nuvolone P., *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni generali introduttive*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 434 ss.
- Nuvolone P., *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1084 ss.
- Ondei E., *Il soggetto attivo del reato. Fascicolo supplementare degli atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere per l'anno 1947*, Cedam, Padova, 1948.
- Orsina A., *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, p. 935 ss.
- Orsina A., *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024.
- Pacchi S., Ambrosini S., *Diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornata alla l. 3 marzo 2023, n. 17, alla delega per la riforma fiscale e alla proposta di nuova Direttiva*, 3° ed., Zanichelli, Bologna, 2023.
- Padovani T. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino, 1996.
- Padovani T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566 ss.
- Padovani T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, FrancoAngeli, Milano, 1983.
- Padovani T., *Diritto penale*, 13° ed., Giuffrè, Milano, 2023.
- Padovani T., *Diritto penale*, 7° ed., Giuffrè, Milano, 2004.

- Padovani T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 13 ss.
- Padovani T., *Il pensiero giuridico di Filippo Sgubbi. Dal "reato come rischio sociale" al "diritto penale totale" (Relazione)*, in *Atti del Convegno di Catanzaro 29 gennaio 2022*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2022, p. 35 ss.
- Padovani T., *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. pen.*, 1981, p. 415 ss.
- Padovani T., *Introduzione*, in R. Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. XVIII ss.
- Padovani T., *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria d'incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 449 ss.
- Padovani T., *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 395 ss.
- Padovani T., *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, n. 4, 2011, p. 1581 ss.
- Padovani T., *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 1 ss.
- Padovani T., *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Giuffrè, Milano, 1973.
- Padovani T., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa University Press, Pisa, 2015.
- Padovani T., *Reato proprio del datore di lavoro e persona giuridica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1183 ss.
- Padovani T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 798 ss.
- Padovani T., voce *Circostanze del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 188 ss.
- Padovani T., voce *Infortuni sul lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- Padovani T., voce *Reati della navigazione*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 1199 ss.
- Pagella C., *Concorso dell'extraneus nel reato proprio: la cassazione rilegge l'art. 117 c.p. alla luce del principio di colpevolezza*, in *Sist. pen.*, 18 dicembre 2019.
- Pagliaro A., *Appunti su alcuni istituti-chiave del progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2000, p. 649 ss.
- Pagliaro A., *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, p. 389 ss.
- Pagliaro A., *Brevi note sul concorso dei privati nel delitto di peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 702 ss.
- Pagliaro A., *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 3 ss.
- Pagliaro A., *Dolo e errore, problemi in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2493 ss.
- Pagliaro A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 623 ss.

- Pagliaro A., *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2001, p. 85 ss.
- Pagliaro A., *Il concorso dell'estraneo nei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 976 ss., ora in *Scritti 1956-2008*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2009, p. 179-192.
- Pagliaro A., *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960.
- Pagliaro A., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Giuffrè, Milano, 1966.
- Pagliaro A., *Lo schema di legge delega per la riforma: metodo di lavoro e principi ispiratori*, in Aa.Vv., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 29 ss.
- Pagliaro A., Parodi Giusino M., *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 10° ed., Giuffrè, Milano, 2008.
- Pagliaro A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 9° ed. (riveduta e aggiornata da V. Militello, M. Parodi Giusino e A. Spena), Giuffrè, Milano, 2020.
- Pagliaro A., *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 694 ss.
- Pagliaro A., *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 21 ss.
- Pagliaro A., voce *Immunità*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970.
- Pagliaro A., voce *Usurpazione di pubbliche funzioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992.
- Pagni I., *Codice della crisi e dell'insolvenza: il procedimento unitario*, in *Corriere giur.*, 2019, p. 1157.
- Palavera R., *Comparazione penale*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Palazzo F. (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in S. Moccia (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, ESI, Napoli, 2011.
- Palazzo F., Bartoli R., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 279 ss.
- Palazzo F., *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 8° ed., Giappichelli, Torino, 2021.
- Palazzo F., *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1033 ss.
- Palazzo F., *Ignorantia legis: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 920 ss.
- Palazzo F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Cedam, Padova, 1979.
- Palazzo F., *Il problema dell'ignoranza della legge penale nelle prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 777 ss.
- Palazzo F., *Prefazione*, in F. Di Vizio, G. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo diritto penale tributario*, Giuffrè, Milano, 2025, p. I ss.
- Palazzo F., *Sulla funzione delle norme definitorie*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definito in iure pericolosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 381 ss.

- Palazzo F., voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Utet, Torino, 1993, p. 360.
- Paliero C.E. (a cura di), *Il sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2024.
- Paliero C.E., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis, A. Perini (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021, p. 261 ss.
- Paliero C.E., *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Soc.*, 2011, p. 1075 ss.
- Paliero C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 878 ss.
- Paliero C.E., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa (tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo)*, in G. Bellantoni, D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, *Diritto dell'esecuzione penale, diritto penale, diritto, economia e società*, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 427 ss.
- Paliero C.E., *Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Landesbericht Italien*, in *ZStW*, 1998, p. 417 ss.
- Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, n. 7, 2001, p. 845 ss.
- Paliero C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 529 ss.
- Paliero C.E., *Lagorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 112 ss.
- Paliero C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovo o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1241 ss.
- Paliero C.E., *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 821 ss.
- Paliero C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2018, p. 175 ss.
- Paliero C.E., *La fabbrica del Golem: progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 483 ss.
- Paliero C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2008, p. 1516 ss.
- Paliero C.E., *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 16, p. 41 ss.
- Paliero C.E., Piergallini C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, n. 3, 2006, p. 167 ss.
- Paliero C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1173 ss.
- Palladino P., *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3093 ss.
- Palma I., *Lo statuto penale della crisi da sovraindebitamento*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2023, p. 2144 ss.

- Palmieri G.M., *La riforma dell'art. 9 Cost.: nessuna novità per la tutela penale dell'ambiente* (Commento a legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente), in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, n. 2, 2023, p. 247 ss.
- Palombi E., *La delega di funzioni*, in A. Di Amato (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 1990, p. 277 ss.
- Pannain R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Jovene, Napoli 1966.
- Pannain R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4° ed., Utet, Torino, 1967.
- Pantaleo Gabrieli F., *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Giuffrè, Milano, 1961.
- Panuccio V., *Impresa illecita*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.
- Paone V., *Delega di funzioni e reati ambientali: la responsabilità penale del delegante nel rispetto della Costituzione*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 11, 2020, p. 867 ss.
- Paonessa C., *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 641 ss.
- Paonessa C., *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in G. Casaroli, F. Giunta, R. Guerrini, A. Melchionda, (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Edizioni ETS, Pisa, 2015, p. 39 ss.
- Papa M., *art. 110 c.p.*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 820 ss.
- Pasciuta B., «*De mandato aliorum et voluntate*». Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il «*Tractatus de maleficiis*» di Alberto Gandino, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Patron, Bologna, 2013, p. 23 ss.
- Pascucci P., *La sicurezza sul lavoro alla prova dell'effettività: l'obbligo di individuazione dei preposti*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2022.
- Pasculli M.A., *La responsabilità 'da reato' degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Cacucci, Bari, 2005.
- Pasquarella V., *Il "nuovo" ruolo del preposto alla sicurezza nella "miniriforma" del d.lgs. N. 81/2008*, in *Il Lavoro nella Giur.*, n. 8-9, 2022, p. 782 ss.
- Patalano V., *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Patalano V., *Tutela penale dell'ordine economico e "sistema" penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi Urbinati*, vol. I, 1994-95, p. 67 ss.
- Paterniti C., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988, p. 1 ss.
- Peccioli A., *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Pecoraro Albani A., *Il concorso di più persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1961.
- Pecoraro Albani A., *Il dolo*, Jovene, Napoli, 1955.
- Pecoraro C., *Le società in house*, in G. D'Attorre, A.V. Guccione, C. Pecoraro, F. Vella, *Società di diritto speciale*, in R. Rordorf (diretto da), *Società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 359 ss.

- Pecorella C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 65 ss.
- Pecorella G., *Riflessioni in tema di pubblico scandalo nel delitto di incesto*, in *Riv. dir. matr.*, 1963, p. 232 ss.
- Pecorella G., *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 365 ss.
- Pedrazzi C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 224 ss.
- Pedrazzi C., *Il concorso di persone nel reato*, Priulla, Palermo, 1952.
- Pedrazzi C., *Interessi economici e tutela penale*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, Napoli, 1985, p. 296 ss.
- Pedrazzi C., *La disciplina del concorso di persone*, in C. de Maglie, S. Seminara (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale. Atti del Convegno (Pavia, 10-12 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 163 ss.
- Pedrazzi C., *Problemi di tecnica legislativa*, in Aa.Vv., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 17 ss.
- Pedrazzi C., *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966.
- Pedrazzi C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 125 ss.
- Pedrazzi C., Sgubbi F., *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persona diverse dal fallito*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 56 ss.
- Pedrazzi C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2000, p. 1265 ss.
- Pedrazzi C., voce *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, p. 347 ss.
- Pegoraro C., *Sul controllo analogo nelle società in house providing*, Giuffrè, Milano, 2021.
- Pelissero M., *Art. 116 c.p.*, in G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, 6° ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 519 ss.
- Pelissero M., *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 328 ss.
- Pelissero M., *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 376 ss.
- Pelissero M., *Il concorso nel reato proprio*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Pelissero M., *La responsabilità dell'ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in L. Cornacchia, E.D. Crespo (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 29 ss.
- Perini C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Perini C., *La legittimazione della norma criminale. Gli statuti di garanzia della penalità nella svolta di fine millennio*, Anthelios, Garbagnate Milanese, 2018.

- Perrone D., *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Giappichelli, Torino, 2019.
- Pessina E., *Elementi di diritto penale*, Editore Riccardo Marghieri, Napoli, 1871.
- Petrocelli B., *Appunti sul principio di legalità nel diritto penale*, in Id., *Saggi di diritto penale*, vol. II, Cedam, Padova, 1965.
- Petrocelli B., *Colpevolezza*, 3° ed., Cedam, Padova, 1962.
- Petrocelli B., *Riesame degli elementi del reato*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, vol. III, 1965, Giuffrè, Milano, p. 3.
- Petrone M., *Il nuovo art. 5: l'efficacia scusante dell'ignorantia legis inevitabile e i suoi riflessi sulla teoria generale del reato*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 697 ss.
- Piccioni F., *Omicidio stradale e omicidio nautico. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016, n. 41 e della Legge 26 settembre 2023, n. 138*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Pierdonati M., *Dolo e accertamento nelle fattispecie soggettive pregnanti*, Jovene, Napoli, 2012.
- Piergallini C., *“Civile” e “Penale” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1299 ss.
- Piergallini C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Piergallini C., *Paradigmatica del”autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.Lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 ss. (Parte I), p. 845 ss. (Parte II).
- Piergallini C., *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 183 ss.
- Pifferi M., *Il «mandatum» nella criminalistica del Cinquecento. Finzioni argomentative e logiche punitive*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna, 2013, p. 67 ss.
- Pisa P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia*, Cedam, Padova, 2016.
- Pisani M. (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Cedam, Padova, 1993.
- Pisani N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Pisani N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2009, p. 123 ss.
- Pisani N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 829 ss.
- Pisani N., *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 214 ss.
- Pisani N., voce *Reati bancari*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4839 ss.

- Pisapia G.D., *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in *Studi di diritto penale*, vol. I, Cedam, Padova, 1956.
- Pisapia G.D., Lener M., *La responsabilità oggettiva con particolare riguardo alla responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, in *Convegno nazionale di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 131 ss.
- Piva D., *Delega di funzioni: oneri probatori, presunzioni e regole di esperienza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 719 ss.
- Piva D., *Sicurezza sul lavoro: delega gestoria e delega di funzioni in ambito societario*, in *Il Giuslavorista*, 16 marzo 2023.
- Poma G., *'Servi fugitivi' e schiavi magistrati in età triumvirale*, in *Index*, 1987, p. 149 ss.
- Pomanti P., *Soggetti attivi e connessa problematica sui limiti di efficacia della delega di funzioni*, in A. Manna (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2023, p. 25 ss.
- Porena D., *Lusurpatore di pubbliche funzioni*, in B. Cavallo (a cura di), *Il funzionario di fatto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 45 ss.
- Prandi S., *Del divieto di analogia in malam partem, preso sul serio: la Cassazione esclude la configurabilità dell'art. 391-ter c.p. in relazione all'introduzione in carcere di una scheda SIM*, in *Sist. pen.*, 6 dicembre 2024.
- Prati L., *La ripartizione delle responsabilità ambientali all'interno delle organizzazioni o dei gruppi societari*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, p. 29 ss.
- Presutti A., Bernasconi A., Florio C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008.
- Prosdocimi S., *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Prosdocimi S., *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, in *Ind. pen.*, 1983, p. 269 ss.
- Prosdocimi S., voce *Reato doloso*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, p. 235 ss.
- Pulitanò D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Soc.*, 2008, p. 899 ss.
- Pulitanò D., *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 29 ss.
- Pulitanò D., *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità "da reato"*, in G. Spagnolo (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Pulitanò D., *Diritto penale*, 10° ed., Giappichelli, Torino, 2023.
- Pulitanò D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Pulitanò D., *Dommaticità e giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4277 ss.
- Pulitanò D., *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2013, p. 22 ss.
- Pulitanò D., *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Jus*, n. 4, 1974, p. 499 ss.

- Pulitanò D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 1976.
- Pulitanò D., *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 8 ss.
- Pulitanò D., *La responsabilità da "reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.
- Pulitanò D., *La riforma del codice penale: un cammino possibile?*, in C. de Maglie, S. Seminara (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 260 ss.
- Pulitanò D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, IV, p. 3 ss.
- Pulitanò D., *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, p. 180 ss.
- Pulitanò D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss.
- Pulitanò D., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1992, p. 102 ss.
- Pulitanò D., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen., Aggiornamento*, Utet, Torino, 2000, p. 388 ss.
- Pulitanò D., voce *Ignoranza (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 23 ss.
- Pulitanò D., voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, Torino, 1993, p. 69 ss.
- Putinati S., *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Giappichelli, Torino, 2008.
- Raffaele S., *Essenza e confini del dolo*, Giuffrè, Milano, 2018.
- Ragués i Vallès R., *La responsabilidad penal del testafiero en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva*, in *InDret*, n. 3, 2008, p. 4 ss.
- Ramacci F., *Alcune riflessioni sulla riforma in materia di circostanze*, in *Studi senesi*, 1993, p. 147 ss.
- Ramacci F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971.
- Ramacci F., *Prospettive dell'interpretazione dell'art. 357 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 861 ss.
- Ramazzeni Bechara F., Pezzotti O.E., Girani R., Mattheudakis M.L., *Un itinerario comparatistico sulla collaborazione premiata riferita ai fenomeni corruttivi: da Tangentopoli a Lava Jato*, in *Arch. pen.*, 2020, p. 1 ss.
- Rampazzo N., *Quasi praetor non fuerit*, Satura, Napoli, 2008.
- Rampioni R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1984.
- Rampioni R., *Diritto penale dell'economia e principi informativi del sistema penale*, in Id. (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2024.

- Randon M., *Le posizioni di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tra criterio formalistico e principio di effettività*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2018, p. 2637 ss.
- Ranelletti O., *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7° ed., Giuffrè, Milano, 1945.
- Ranieri S., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1962.
- Ranieri S., *Il concorso di più persone in un reato*, Giuffrè, Milano, 1938.
- Rapisarda C., *La natura giuridica dell'attività bancaria tra «disorientamenti» giurisprudenziali e prospettive di riforma* (Nota a *Cass.*, 28 giugno 1988, *Centa Marin*, 24 Marzo 1988, *Ferranti*, *App. Roma*, 17 giugno 1988), in *Foro it.*, 1989, II, c. 669 ss.
- Renzikowski J., *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.
- Riccio G., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.
- Riccio S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Utet, Torino, 1955.
- Riccio S., *L'autore mediato*, Jovene, Napoli, 1939.
- Rinaldi M., *Commentario Testo Unico Sicurezza sul lavoro*, Key Editore, Milano, 2022, p. 105 ss.
- Rinaldi R., *Le fonti del diritto penale: l'analogia e l'interpretazione estensiva*, in E. Dolcini, T. Padovani, F. Palazzo (a cura di), *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1994.
- Ríos Corbacho M., *El administrador de hecho en los delitos societarios*, UCA, Cádiz, 2005.
- Risicato L., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Risicato L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Risicato L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Giappichelli, Torino, 2007.
- Risicato L., Pulitanò D., Manna A., Sotis C., Sessa A., Bonini S., Insolera G., Mazzacupa N., Guerini T., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016.
- Risicato L., *Recensione al volume L'illiceità speciale nella teoria generale del reato di G. Morgante* (Torino, 2002), in *Studium Iuris*, 2005, p. 246 ss.
- Risicato L., *Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dottrina di lingua tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 282 ss.
- Riverditi M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009.
- Riz R., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 607 ss.
- Riz R., *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, 6° ed., Cedam, Padova, 2012.
- Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, Padova, 1995.

- Rocco A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alla teoria generale del reato e della pena*, Flli. Bocca, Torino, 1913.
- Rodríguez Estevez J.M., *El derecho penal en la actividad económica: planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Abaco, Buenos Aires, 2000.
- Roeder H., *Der Unbegriff des 'extranen' Täters und der "eigenhandigen" Delikte (zu § 14 Abs 1 StGB)*, in *JBl*, 1975, p. 561 ss.
- Roeder H., *Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung am Sonderdelikt*, in *ZStW*, 69, 1957, p. 223 ss.
- Rogall K., *Die strafrechtliche Organhaftung*, in K. Amelung (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft*, Pro-Universitate-Verl, Sinzheim, 2000, p. 147 ss.
- Romano B., Marandola A. (a cura di), *La responsabilità penale dei pubblici ufficiali per reati contro la pubblica amministrazione*, Utet giuridica, Milano, 2020.
- Romano I.V., *Nomina del preposto nell'esecuzione dell'appalto*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 41, 26 ottobre 2024, p. 2417 ss.
- Romano M., "Societas delinquere non potest" (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.
- Romano M., «Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 39 ss.
- Romano M., *Aspetti della nuova normativa penale del T.U. in materia bancaria e creditizia*, in *Banche e banchieri*, 1995, p. 523 ss.
- Romano M., *Cause di giustificazione, cause scusanti e cause di non punibilità in senso stretto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55 ss.
- Romano M., *Giustificazione e scusa nella liberazione da particolari situazioni di necessità*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 40 ss.
- Romano M., Grasso G., pre art. 110 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 145 ss.
- Romano M., Grasso G., sub art. 110 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 160 ss.
- Romano M., Grasso G., sub art. 117 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Art. 85-149, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 270 ss.
- Romano M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Art. 314-335 bis cod. pen.*, Giuffrè, Milano, 4° ed., 2019.
- Romano M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive. Art. 336-360 cod. pen.*, Giuffrè, Milano, 4° ed., 2015.
- Romano M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 391 ss.
- Romano M., pre art. 39 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Art. 1-84, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 299 ss.
- Romano M., *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Romano M., sub art. 40 c.p., in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Art. 1-84, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 361 ss.

- Romano M., sub *art. 43 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Art. 1-84*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 436 ss.
- Romano M., sub *art. 44 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Art. 1-84*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 475 ss.
- Romano M., sub *art. 5 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Art. 1-84*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 101 ss.
- Romano M., sub *art. 47*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Art. 1-84*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 500 ss.
- Romano S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Tipografia Vannucchi, Pisa, 1909.
- Rordorf R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299 ss.
- Rossetti A., *L'individuazione del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008: uno scostamento dalle Sezioni Unite*, in *Sist. pen.*, 9 giugno 2022.
- Rossi A., *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in Id. (a cura di), *I reati societari*, Utet, Torino, 2005, p. 82 ss.
- Rossi A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2019, p. 1153 ss.
- Rossi A., *Soggetti di fatto (responsabilità penale)*, in *Digesto ipertestuale*, Utet, Torino, 2003, p. 1 ss.
- Rossi C., *L'assoluzione del concorrente intraneo nel reato proprio non esclude di per sé la responsabilità del concorrente estraneo*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2018, p. 2474 ss.
- Rossi Fi., *Un'introduzione al problema dell'"ignoranza deliberata" nella teoria dell'elemento soggettivo del reato*, in *Leg. Pen.*, 27 settembre 2022, p. 1 ss.
- Rossi Fr., *Apparenza del diritto e rapporti di fatto nell'esperienza giuridica di Roma antica*, Firenze University Press, Firenze, 2020.
- Rossi S., *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- Rossi Vannini A., *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 898 ss.
- Rossi Vannini A., *La responsabilità penale di amministratori e sindaci*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIX, Cedam, Padova, 1994, p. 305 ss.
- Rossi Vannini A., *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità dei soggetti di fatto?*, in *Le Soc.*, 2000, p. 209 ss.
- Rovelli R., *Disciplina penale dell'impresa: disposizioni penali in materia di pubblicità delle imprese, di società commerciali e di procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1953.
- Roxin C., § 14, in *Leipziger Kommentar zum StGB*, Berlin-New York, 1985, p. 78 ss.
- Roxin C., § 25, in *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, De Gruyter, Berlin, 2003.
- Roxin C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, trad. it., a cura di S. Moccia, ESI, Napoli, 1996.

- Roxin C., *Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht*, in G. Kholmann (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*, Deubner, Köln, 1983, p. 306 ss.
- Roxin C., *Franz von Liszt und die Kriminalpolitische Konzeption des Alternativenentwurfes*, in *ZStW*, 1969, p. 622 ss.
- Roxin C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 1973.
- Roxin C., *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, De Gruyter, Hamburg, 1959.
- Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Beck, München, 1997.
- Roxin C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 1. Auflage, De Gruyter, Amburgo, 1963.
- Roxin C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 2022.
- Roxin C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin-New York, 1999.
- Roxin C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, De Gruyter, Hamburg, 1967.
- Roxin C., *Über den «dolus eventualis»*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene, Napoli, 2011, p. 1201 ss.
- Roxin C., *Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr*, in *Festschrift für Hans-Joachim Rudolph zum 70. Geburtstag*, Wolters Kluwer, Neuwid, 2004, p. 243 ss.
- Ruga Riva C., *Diritto penale dell'ambiente*, 5° ed., Giappichelli, Torino, 2024.
- Ruga Riva C., *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in G. Dodaro, M. Dova, C. Pecorella, C. Ruga Riva (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Ruggiero A.R., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Ruggiero V., *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996.
- Russo A., *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 337 ss.
- Sabatini M., *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la corte di cassazione nuovamente alle prese con i «segnali d'allarme»*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4298 ss.
- Sabia R., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Sacco R., Gambaro A., Monateri G., voce *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, p. 48 ss.
- Sacco R., Rossi P., *Introduzione al diritto comparato*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Utet giuridica, Milano, 8° ed., 2024, p. 3 ss.
- Salm K., *Das versuchte Verbrechen. Studien zum Rechtsguts- und Verbrechensbegriff*, CFM, Karlsruhe, 1957.

- Saltelli C., Romano-Di Falco E., *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Vol. I, Parte seconda, Regia tipolitografia delle Mantellate, Roma, 1930.
- Sandrelli G.G., *Il soggetto di fatto nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del nuovo art. 2639 c.c. (Cassazione Penale, Sez. V, 16 aprile 2007, n. 15143)*, in *Fall.*, n. 10, 2007, p. 1171 ss.
- Sandulli A.M., *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, p. 143 ss.
- Santamaria D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Morano, Napoli, 1961.
- Santamaria D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 648 ss.
- Santangelo A., *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Santangelo A., *Uno studio sui delitti di turbativa. La tutela della concorrenza tra tipicità e proporzionalità dell'intervento penale*, in Bononia University Press, Bologna, 2023.
- Santoriello C., *Anche le aziende pubbliche vanno in bancarotta (e gli amministratori ne rispondono)*, in *Quot. Giur.*, 20 gennaio 2025.
- Santoriello C., *Concorso del prestanome nel delitto di omessa dichiarazione solo con dolo specifico di evasione*, in *Fisco*, n. 30, 31 luglio 2023, p. 2926 ss.
- Santoriello C., *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Torino, 2000.
- Santoriello C., *In una società cartiera si attribuisce il ruolo di amministratore di fatto all'ideatore del sistema fraudolento*, in *Fisco*, n. 43, 11 novembre 2024, p. 4031 ss.
- Santoriello C., *La responsabilità amministrativa delle società per gli illeciti commessi nel loro interesse da parte dei c.d. gestori di fatto*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, n. 1, 2007, p. 119 ss.
- Santoriello C., *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, in *Sist. pen.*, 27 luglio 2022, e in *Discrimen*, 2023, n. 1, p. 135 ss.
- Santoriello C., *Sindaco del Comune socio responsabile con fallimento della società in house*, in *Eutekne*, 9 dicembre 2020.
- Santoro A., voce *Circostanze del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Utet, Torino, 1959, p. 264 ss.
- Santoro A., *Teoria delle circostanze del reato*, 2° ed., Utet, Torino, 1952.
- Scarcella A., *La delega di funzioni, prima e dopo il T.U.S. 81/08: continuità evolutiva e novità legislative nell'analisi comparativa*, in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 311 ss.
- Scarcella A., *La normativa ambientale*, in Aa.Vv., *Manuale Ambiente*, Ipsoa, Milano, 2016.
- Scaroina E., *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere potest*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Scevi P., *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Schaffstein F., *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünhaupt, Berlin, 1935.

- Schaffstein F., *Nationalsozialistisches Strafrecht. Gedanken zur Denkschrift des Preußischen Justizministers*, in *ZStW*, 1934, p. 603 ss.
- Schiaffo F., *Le situazioni «quasi scriminanti» nella sistematica teleologica del reato*, Jovene, Napoli, 1998.
- Schiaffo F., voce *Cause di giustificazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 834 ss.
- Schiavano G., *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2003, p. 253 ss.
- Schiavo M., *La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2024.
- Schiavo M., *Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, in *Leg. Pen.*, 20 marzo 2023.
- Schincaglia I., *La rilevanza della delega di funzioni nel diritto penale d'impresa*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 152 ss.
- Schirò D.M., *Omicidio e lesioni personali stradali*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento vol. X, Utet giuridica, Milano, 2018, p. 498 ss.
- Schmidt Eb., *Die militärische Straftat und ihr Täter*, Vahlen, Berlino, 1936.
- Schmidt Eb., *Die mittelbare Täterschaft*, in *Festgabe für R. von Frank zum 70. vol. II*, Mohr, Tübingen, 1930, p. 128 ss.
- Schnyder O., *Täterschaft und Teilnahme bei den Sonderdelikten des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, H.R. Sauerlander & Co., Winterthur, 1962.
- Schünemann B., *Kommentierung von § 14 StGB* ("Handeln für einen anderen"), in G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönna, W. Schluckebier (Hrsg.), *Leipziger Kommentar zum StGB*, Berlin, 13. Auflage, 2020, p. 68 ss.
- Schünemann B., *Unternehmenskriminalität*, in C.-W. Canaris, A. Heldrich, K.J. Hopt C. Roxin, K. Schmidt, G. Widmaier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft*, Band IV, C.H. Beck, München, 2000, p. 621 ss.
- Schünemann B., *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff in Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Berlin-New York, 1999, p. 363 ss.
- Sciascia M., *Ruolo e responsabilità del pubblico funzionario nell'evoluzione dello stato di diritto*, Giappichelli, Torino, 2017.
- Sciumbata G., *I reati societari*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2008.
- Scoletta M., *Art. 6. Profili penalistici*, in D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 132 ss.
- Scoletta M., *Art. 7. Profili penalistici*, in D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 169 ss.
- Scoletta M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, *I profili sostanziali*, Cedam, Padova, 2014, p. 861 ss.
- Scordamaglia V., voce *Peculato*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 571 ss.

- Selvaggi N., *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, Napoli, 2006.
- Selvaggi N., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: un dibattito europeo*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2778 ss.
- Selvaggi N., *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'*, ESI, Napoli, 2012.
- Selvaggi N., voce *Reati in materia di navigazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4867 ss.
- Semeraro P., *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Cedam, Padova, 1986.
- Seminara S., *Artt. 314-360*, in A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve del codice penale*, 5° ed., Cedam, Padova, 2008, pp.748-870.
- Seminara S., *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati societari*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2021.
- Seminara S., *Il diritto penale societario dopo le riforme: otto anni di giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Jus*, 2011, p. 102 ss.
- Seminara S., *Individualverantwortung bei Alleinhandeln: Einzel – und/oder Mitverantwortung bei Zusammenwirken mit anderen aus italienischer Sicht*, in A. Eser, B. Huber, K. Cornils (Hrsg.), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, IusCrim, Freiburg i.Br., 1998, p. 35 ss.
- Seminara S., *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1123 ss.
- Seminara S., *Sul dogma dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 789 ss.
- Seminara S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1987.
- Sereni A., *Amministratori non esecutivi, sindaci e omesso impedimento del fatto altrui. Problemi irrisolti di teoria generale del reato*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G.P. Fletcher, G. Marra, A.M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, Urbino, 2020, p. 1075 ss.
- Sereni A., *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Cedam, Padova, 2000.
- Sereni A., *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- Sereni A., *Reati fallimentari e responsabilità personale*, in L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. 6, *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, Utet giuridica, Milano, 2012, p. 22 ss.
- Sereni S., *Una discutibile sentenza in tema di inquinamento idrico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 145 ss.
- Serraino F., *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 453 ss.
- Severino Di Benedetto P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1983.
- Severino P., voce *Pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 513 ss.

- Sgubbi F., *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1193 ss.
- Sgubbi F., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- Sgubbi F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- Sgubbi F., *Presentazione*, in G. Insolera (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Cedam, Padova, 2006.
- Sgubbi F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975.
- Silva Sánchez J.-M., *Comentario al art. 31 CP*, in M. Cobo Del Rosal (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 2000, p. 369 ss.
- Sina P., *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1962.
- Siniscalco M., *Giustizia penale e Costituzione*, ERI, Torino, 1966.
- Siniscalco M., voce *Autore mediato*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 443 ss.
- Smuraglia C., *La tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, p. 24 ss.
- Soana G.L., *I reati tributari*, 5° ed., Giuffrè, Milano, 2023.
- Sorice R., «*Voluntas et propositum distinguunt maleficia*». *L'emersione della responsabilità soggettiva nell'età del diritto comune*, in Id. (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna, 2013, p. 43 ss.
- Spagnolo G., *Diritto penale tributario*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 3° ed., Monduzzi, Bologna, 2002.
- Spasari M., *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1966.
- Spasari M., *Fatto e reato nella dommatica del codice e della Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1104 ss.
- Spasari M., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Spena A., *Gradualismo nella tripartizione del reato. Una analisi critica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Jovene, Napoli, 2011, p. 1263 ss.
- Stea G., *Bancarotta. contributo all'analisi del reato tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 3 ss.
- Stein U., *Die strafrechtliche Beteteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.
- Stella F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 459 ss.
- Stephan W., *Die Amtsverbrechen und der § 50 RStGB*, Diss. Halle, 1938.
- Stile A.M., *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza*, Jovene, Napoli, 1971.
- Stile A.M. (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1987.
- Stile A.M. (a cura di), *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del codice penale*, Jovene, Napoli, 1981.

- Stocco R., *Alla ricerca di una dimensione costituzionale dell'art. 116 c.p.*, in *Cass. pen.*, n. 1, 1990, p. 35 ss.
- Stock U., *Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen*, Theodor Weicher, Leipzig, 1932.
- Stolfa F., *Definizioni*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, *Commentario*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 52 ss.
- Stortoni L., *L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 1988, p. 1313 ss.
- Stortoni L., *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 1981.
- Stortoni L., *Delitti contro la Pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Bologna, 2016, p. 87 ss.
- Stortoni L., *La nuova disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Profili generali e spunti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 707 ss.
- Stortoni L., *Premesse ad uno studio sulla «punibilità»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 402 ss.
- Stortoni L., *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1172 ss.
- Stortoni L., Tassinari D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2006, p. 7 ss.
- Summerer K., *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Giappichelli, Torino, 2024.
- Tagliarini F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel Codice penale*, Giuffrè, Milano, 1973.
- Tagliarini F., *Le disposizioni penali in materia di società e consorzi*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVII, *Impresa e lavoro*, tomo III, Utet, Torino, 1985, p. 585 ss.
- Tarantino L., *Autore mediato*, in F. Caringella, R. Garofoli (a cura di), *Diritto & Formazione. Studi di diritto penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1129 ss.
- Tarzia M., *Il concorso dell'amministratore di fatto e dell'extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, in *Sist. pen.*, n. 2, 2020, p. 51 ss.
- Tavassi L., *L'onere della prova nel processo penale*, Cedam, Padova, 2020.
- Tavilla E., *Il concorso di persone nella «Constitutio criminalis» di Carlo V e nella dottrina di Samuel Böhmmer*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Pàtron, Bologna, 2013, p. 89 ss.
- Telesca M., *Tutela dell'ambiente e delega di funzioni: irrilevante il requisito della dimensione dell'impresa secondo un condivisibile arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. giur. ag. al. amb.*, n. 1, 2016, p. 1 ss.
- Tiedemann K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, n. 3, p. 615 ss.
- Tiedemann K., *Strafrechtliche Grundprobleme im Kartellrecht*, in *NJW*, 1979, p. 1849 ss.

- Toffoletto A., *Amministrazione e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Tonini P., *Istigazione, tentativo e partecipazione*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1596 ss.
- Tordini Cagli S., *I delitti di comune pericolo*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 275 ss.
- Tordini Cagli S., *I soggetti responsabili*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 84 ss.
- Tordini Cagli S., *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Ind. pen.*, n. 1, 2022, p. 95 ss.
- Tordini Cagli S., *La delega di funzioni*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 140 ss.
- Torre V., *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2013.
- Torre V., *La responsabilità penale dell'organo di controllo sulla amministrazione e dell'organo di controllo contabile*, in *Giur. comm.*, n. 4, 2012, p. 564 ss.
- Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro, Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 69 ss.
- Torre V., *Le contravvenzioni del T.U.S.L.*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 223 ss.
- Toscano G., *La riforma della bancarotta fraudolenta impropria nelle "proposte Bricchetti": tra continuità dichiarata e novità taciute*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2024, p. 139 ss.
- Trapani M., voce *Legge penale*, I, *Fonti*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.
- Trapasso M.T., *Il richiamo giurisprudenziale all'"autoria mediata" in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2017, p. 583 ss.
- Traversi A., Gennai S., *Diritto penale commerciale*, 3° ed., Cedam, Padova, 2017.
- Traversi A., Gennai S., *I nuovi delitti tributari*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Traversi A., *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, Padova, 1983.
- Travi A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, p. 1305 ss.
- Trimboli M.C., *Abrogazione dell'abuso d'ufficio: brevi note a margine dell'ordinanza di rimessione della Cassazione*, in *Sist. pen.*, n. 4, 2025, p. 69 ss.
- Tripodi A., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013.

- Troncone P., *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, p. 836 ss.
- Tuzet G., *Analogia e ragionamento giuridico*, Carocci editore, Roma, 2020.
- Tuzet G., *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2011, p. 507 ss.
- Valbonesi C., *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico: luci ed ombre di una riforma in necessario divenire*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 3, 2022, p. 621 ss.
- Valentini V., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. Galantino (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet giuridica, Milano, 2009, p. 305 ss.
- Valentini V., *La "vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, in F. Basenghi, L.E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, 2° ed., Ipsoa, Milano, 2009, p. 263 ss.
- Valenzano A., *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, Napoli, 2019.
- Vallini A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Vallini A., voce *Culpa iuris*, in M. Donini (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 354 ss.
- Vassalli G., *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 158 ss.
- Vassalli G., *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 529 ss.
- Vassalli G., *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 3 ss.
- Vassalli G., *La dottrina italiana dell'antigiuridicità*, in *Festschrift für H.-H. Jescheck zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, 1985, Berlin, p. 427 ss.
- Vassalli G., *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1942.
- Vassalli G., *Prefazione a Fiorella, Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. XI ss:
- Vassalli G., voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 1 ss.
- Vassalli G., voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. V, Utet, Torino, 1984.
- Vassalli G., voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, Utet, Torino, 1965.
- Vassalli G., voce *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1994.
- Vassalli G., voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992.
- Velluzzi V., *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, in M. Manzin, P. Sommaggio (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense*, Giuffrè, Milano, 2006.

- Velluzzi V., *Sulla nozione di "interpretazione giuridica corretta" (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva)*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2004, p. 2588 ss.
- Velluzzi V., *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2010, p. 376 ss.
- Venafro E., *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Venafro E., *Scusanti*, Giappichelli, Torino, 2002.
- Venafro E., voce *Reato proprio*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 337-348.
- Veneziani P., *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, in L. Foffani, G. Pellacani, R. Orlandi, L. Lodi (a cura di), *La dimensione dinamica della salute e della sicurezza sul lavoro nel contesto locale: sistemi produttivi, modelli di prevenzione e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 95 ss.
- Veneziani P., *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 2-3, 1998, p. 493-527.
- Veneziani P., *L'omicidio stradale (o nautico) e le lesioni personali stradali (o nautiche) gravi o gravissime*, in A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale, Parte speciale*, Vol. II, *Reati contro la persona*, Tomo I, *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 156 ss.
- Veneziani P., *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000.
- Veneziani P., *Omicidio stradale e responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2021, p. 844 ss.
- Veneziani P., *Spunti per una teoria del reato condizionato*, Cedam, Padova, 1992.
- Veneziani P., sub art. 2639 c.c., in A. Lanzi, A. Cadoppi (a cura di), *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 62 sulla tutela del risparmio*, Cedam, Padova, 2007.
- Veneziani P., voce *Lavoro. Commento al d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626*, in F. Palazzo, C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi complementari penali*, Cedam, Padova, 2007, p. 1675 ss.
- Venturi D., *I datori di lavoro privati*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 259 ss.
- Vergine A.L., *Ancora in tema di «delega di funzioni» in ipotesi di reato ambientale, Nota a Cass., Sez. III, 24 settembre 1990*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 611.
- Villani E., *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2016.
- Vinciguerra S. (a cura di), *Il Codice penale tedesco*, trad. it. di G. Bonadio, L. Cornacchia, G. De Simone, L. Foffani, G. Fornasari, L. Mangels, M. Sforzi, K. Summerer, 2° ed., Giappichelli, Torino, 2003.
- Vinciguerra S., *Diritto penale italiano*, vol. I, *Concetto, fonti, validità, interpretazione*, 2° ed., Padova, 2009.
- Vinciguerra S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2008.
- Vinciguerra S., *La struttura dell'illecito*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004.

- Violante L., voce *Istigazione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 896 ss.
- Visconti C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Visconti S., *Non solo "socio tiranno": la Corte di Cassazione ridefinisce l'ambito di applicazione dell'art. 5 d.lgs. 231/2001*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2024, p. 1 ss.
- Vitarelli T., *La disciplina della delega di funzioni*, in F. Giunta, D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 37 ss.
- Vitarelli T., *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Vitta C., *Il funzionario di fatto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1923, I, p. 473 ss.
- Volk K., *Sistema penale e criminalità economica*, ESI, Napoli, 1998.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht*, 1. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1947.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 3. Auflage, W. De Gruyter, Berlin, 1954.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 5. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1956.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 6. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1958.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrechts. Eine systematische Darstellung*, 11. Auflage, De Gruyter, Berlino, 1969.
- Welzel H., *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4. Auflage, Schwartz & Co., Göttingen, 1961.
- Wiesener A., *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen*, Athenäum Verlag, Frankfurt, 1971.
- Wolf E., *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, in *ARSP*, 1934/1935, p. 348 ss.
- Wolf E., *Vom Wesen des Täters*, Mohr, Tübingen, 1932.
- Würtenberger T., *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1957.
- Zaccaria G., *Lanalogia come ragionamento giuridico. Sul fondamento ermeneutico del procedimento analogico*, in L. Pelliccioli, V. Velluzzi (a cura di), *Lanalogia e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, Pisa, 2011.
- Zacchi A., *Falsità ideologica in atto pubblico commessa da notaio in autenticazione di firma*, in *Cass. pen.*, n. 1, 2014, p. 137 ss.
- Zaffaroni R.A., *Colpevolezza e vulnerabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 339 ss.
- Zagrebel'sky V., *La Convenzione Europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, p. 31 ss.
- Zagrebel'sky V., voce *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 5 ss.
- Zalin M., *Efficacia della delega di funzioni nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, pp. 694 ss.

- Zambelli F., *La responsabilità penale a titolo di bancarotta fraudolenta dell'amministratore di fatto e di diritto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 946 ss.
- Zambusi A., *L'infedeltà patrimoniale interna degli operatori bancari*, Cedam, Padova, 2005.
- Zannotti R., *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2017.
- Zanotti M., voce *Punibilità (condizioni di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, X, Utet, Torino, 1995, p. 534 ss.
- Zuccalà G., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Cedam, Padova, 1954.
- Zuccalà G., *L'infedeltà nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1961.

*Collana del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia Università
di Bologna*

Open Access

Federica Bertocchi, [La violenza contro le donne](#). La rivoluzione culturale.

Alessandro Martelli, Alceste Santuari, Carlotta del Sordo, [L'inclusione socio-lavorativa come sistema integrato](#). Un'indagine del territorio forlivese.

Marco Tieghi, Carlotta del Sordo, [Il bilancio di esercizio degli ETS non commerciali](#). Aspetti economico-aziendali, normativa di riferimento e strumenti di analisi.

Claudia Golino, Alessandro Martelli (a cura di), [Un modello sociale europeo?](#). Itinerari dei diritti di welfare tra dimensione europea e nazionale.

Alessandro Pomelli, [Inside Debt Financing](#). Theory, Practice, and Regulatory Approaches.

Open Access Green

Francesca Pellegrini, [Understanding Litigation Funding](#). Comparative Perspectives on Regulation, Market Behaviour, and Economic Consequences.

Marco Lamandini, David Ramos Munoz (a cura di), [Effective Judicial Protection and Cross-Border Financial Disputes in Europe](#). A Complex Status Quo.

Mario Bertolissi, Marco Lamandini, Roberto Nania (a cura di), [La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti](#). Sfide e prospettive in materia economico-finanziaria nell'ordinamento italiano.

Vi aspettiamo su:

www.francoangeli.it

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:
teorie e tecniche

Didattica, scienze
della formazione

Economia,
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,
territorio

Informatica, ingegneria
Scienze

Filosofia, letteratura,
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,
autoaiuto

Efficacia personale

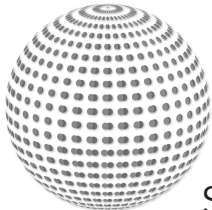
Politiche
e servizi sociali



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835179832



FrancoAngeli

a strong international commitment

Our rich catalogue of publications includes hundreds of English-language monographs, as well as many journals that are published, partially or in whole, in English.

The **FrancoAngeli**, **FrancoAngeli Journals** and **FrancoAngeli Series** websites now offer a completely dual language interface, in Italian and English.

Since 2006, we have been making our content available in digital format, as one of the first partners and contributors to the **Torrossa** platform for the distribution of digital content to Italian and foreign academic institutions. **Torrossa** is a pan-European platform which currently provides access to nearly 400,000 e-books and more than 1,000 e-journals in many languages from academic publishers in Italy and Spain, and, more recently, French, German, Swiss, Belgian, Dutch, and English publishers. It regularly serves more than 3,000 libraries worldwide.

Ensuring international visibility and discoverability for our authors is of crucial importance to us.

FrancoAngeli

 **torrossa**
Online Digital Library

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835179832

Questo LIBRO



ti è piaciuto?

Comunicaci il tuo giudizio su:

www.francoangeli.it/opinione



**VUOI RICEVERE GLI AGGIORNAMENTI
SULLE NOSTRE NOVITÀ
NELLE AREE CHE TI INTERESSANO?**



ISCRIVITI ALLE NOSTRE NEWSLETTER

SEGUICI SU:



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835179832

Il reato proprio e l'amministratore di fatto

L'opera analizza, nella prima parte, il fondamento teorico e la struttura del reato proprio, dedicando spazio anche ai rapporti di interferenza con l'istituto del concorso di persone. La seconda parte dell'indagine si propone di "mettere alla prova" gli esiti dell'analisi della teoria generale del reato proprio, esaminando la *vexata questio* della responsabilità penale dell'amministratore di fatto, che àgita da lungo tempo la dottrina e la giurisprudenza. Dopo aver dimostrato come l'art. 2639 del Codice civile costituisca non il precipitato regolativo di un principio generale, ma una norma con una chiara e limitata funzione incriminatrice, si propongono alcune linee di sviluppo in prospettiva *de iure condendo* con l'auspicio che si possa correggere la rotta sul tema, al fine di assicurare il pieno rispetto dei principi fondamentali del diritto penale, primo fra tutti il principio di legalità.

Rebecca Girani è attualmente docente a contratto di Diritto penale presso l'Alma Mater - Università di Bologna. Dopo aver conseguito la laurea in Giurisprudenza nel 2018, ha ottenuto il titolo di dottore di ricerca in Scienze giuridiche nel 2022 presso l'Ateneo bolognese, nel quale dal 2022 al 2024 è stata assegnista di ricerca. È autrice di numerose pubblicazioni scientifiche sulle principali riviste di diritto penale. Ha focalizzato i propri studi sui delitti contro la vita e l'incolumità individuale e sul diritto penale dell'economia. Ha svolto un periodo di ricerca presso l'IDUSI di Lugano. È membro del Comitato di redazione delle riviste *L'Indice penale* e *Penale. Diritto e Procedura*. Svolge altresì la professione di avvocato a Bologna.