

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**4/2024**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scarioina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trincherà.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**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**

*Cass., Sez. IV, sent. 4 ottobre 2023 (dep. 12 dicembre 2023), n. 49296,  
Pres. Di Salvo, rel. Dawan*

di Rebecca Girani

*Dopo aver ripercorso brevemente l'evoluzione normativa in tema di sicurezza sul lavoro, ci si sofferma sull'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008, che ha cristallizzato il principio di effettività, fissando espressamente l'equiparazione normativa tra esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica di datore di lavoro, dirigente e preposto e l'acquisto della corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante, senza però specificare alcun criterio. Parte della dottrina sostiene che l'assenza di requisiti possa essere colmata attraverso il richiamo ai criteri stabiliti dall'art. 2639 c.c., che assurgerebbe a clausola generale in grado di orientare l'interprete nell'identificazione del soggetto di fatto in tutti i settori del diritto penale dell'economia. L'Autrice, invece, ritiene che tale posizione non sia condivisibile, perché ove il legislatore ha inteso (o progetta di) tipizzare questa figura, lo ha fatto (o progetta di farlo) in modo esplicito. Constatata la delicatezza del tema e la necessità di una sua sistematizzazione, appare allora opportuna l'introduzione di una norma ad hoc nella parte generale del codice, che rifletta la chiara posizione che intende assumere il legislatore, in modo da limitare l'oltremodo estesa attività interpretativa della giurisprudenza.*

SOMMARIO: 1. La dissociazione tra titolarità formale della qualifica soggettiva e concreto esercizio della funzione corrispondente. – 2. Brevi cenni sull'evoluzione della normativa in tema di sicurezza sul lavoro. – 3. La clausola di equiparazione introdotta nel 2008: l'art. 299 T.U. – 4. A quali criteri è subordinata l'equiparazione tra soggetto di fatto e di diritto nell'ambito della sicurezza sul lavoro? – 5. Ulteriori elementi a sostegno della tesi: la proposta di riforma della Commissione Bricchetti. – 6. Alcune riflessioni conclusive: la necessità di un intervento di sistema.

**1. La dissociazione tra titolarità formale della qualifica soggettiva e concreto esercizio della funzione corrispondente.**

La presente riflessione trae origine da una recente pronuncia in cui la Cassazione ha ribadito che la responsabilità del datore di lavoro non viene meno per il fatto che il suo ruolo sia meramente apparente, essendo invero configurabile – ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 299, d.lgs. n. 81 del 2008 – la corresponsabilità del soggetto di fatto e di diritto. In particolare, i giudici di legittimità hanno confermato il principio in base al quale, in tema di infortuni sul lavoro, la titolarità solo formale della

qualifica di amministratore della società, a cui fa capo il rapporto di lavoro con il dipendente, non costituisce causa di esonero da responsabilità in caso di omissione delle cautele prescritte in materia antinfortunistica<sup>1</sup>.

La pronuncia, che richiama la clausola di equiparazione di cui all'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008, consente di affrontare un tema ben più ampio, che incide trasversalmente su tutto il diritto penale dell'impresa. In generale, infatti, nel diritto penale dell'economia, in cui è ricorrente la previsione di reati propri<sup>2</sup>, il nodo cruciale è rappresentato dalla scissione tra 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 formale<sup>3</sup>.

La dissociazione tra la qualifica soggettiva e le funzioni concretamente svolte si realizza in due casi. Il primo è quello in cui 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. La seconda ipotesi riguarda, al contrario, 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 se debba essere considerato soggetto attivo solo colui che riveste quella particolare qualifica richiesta dalla norma incriminatrice oppure anche colui che, pur privo della qualifica, eserciti di fatto i poteri inerenti a quella qualifica.

<sup>1</sup> Nel caso specifico, la ricorrente, Presidente del consiglio di amministrazione di una società, proponeva ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova, che, parzialmente riformando in punto di pena, confermava la pronuncia emessa dal Tribunale di Imperia. I giudici di merito avevano dichiarato la ricorrente responsabile del reato di lesioni gravi, con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, perché, in cooperazione colposa con il gestore di fatto dell'azienda (nonché marito della ricorrente), la stessa aveva cagionato al lavoratore dipendente non contrattualizzato l'amputazione di due dita della mano sinistra.

<sup>2</sup> La macro area del diritto penale dell'economia è caratterizzata dalla ricorrente previsione di reati propri, caratterizzati dalla preselezione normativa dei possibili autori del reato. Sul punto si veda R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 18 ss. In generale, sul reato proprio, si veda G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939 (ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, p. 400 ss.); F. CINGARI, *Tipizzazione e individuazione del soggetto attivo nei reati propri tra legalità ed effettività delle norme penali*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 275 ss.; G.P. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1998, p. 846 ss.; 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*, Napoli, 1985, p. 193 ss.; A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005; M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004; E. VENAFARO, voce *Reato proprio*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, 1996, p. 337. Nella manualistica, si vedano: F. ANTOLISEL, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, XVI, Milano, 2003, p. 174; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, p. 198; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2007, p. 108; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 12<sup>a</sup> ed., Milano, 2023, p. 278 ss.

<sup>3</sup> Sul punto, si veda A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 3-4, p. 508 ss. Sulla svalutazione dell'elemento formale e sull'«irruente utilizzazione della figura degli amministratori di fatto», si veda A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 142 ss.

Sul punto, si sono contrapposte per lungo tempo due diverse teorie<sup>4</sup>.

Autorevole ma minoritaria dottrina sosteneva la teoria formalistica, in base alla quale la norma incriminatrice tipizzava il soggetto attivo del reato proprio attraverso il riferimento a una specifica qualifica formale, definita da una disposizione extrapenale. Le qualifiche dovevano, quindi, essere interpretate nel loro esatto significato normativo per non inficiare la tassatività del reato proprio<sup>5</sup>. Infatti, riconoscere la punibilità di agenti diversi da coloro i quali ricoprivano formalmente un ruolo riconosciuto dalla norma extrapenale equivaleva ad una manifesta violazione del divieto di interpretazione analogica del precetto penale<sup>6</sup>. Tale impostazione, tra l'altro, non

<sup>4</sup> In generale sulla figura del soggetto di fatto, con particolare riferimento all'amministratore di fatto, nella letteratura penalistica del secolo scorso, si vedano N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Milano, 1998, p. 13 ss.; A. ALESSANDRI, *Parte generale*, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, p. 52 ss.; ID., voce *Impresa* (responsabilità penale), in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 206 ss.; L. ALIBRANDI, *I reati societari*, Milano, 1993, p. 17 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, 10<sup>a</sup> ed. agg e integr. da L. CONTI, Milano, 1997, p. 71 ss.; R. BRICCHETTI, R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, Milano, 1995, 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 *I reati in materia fiscale*, a cura di P. CORSO, L. STORTONI, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY, Torino, 1990, p. 130 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 *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. DI AMATO, Padova, 1992, p. 231 ss.; L. CONTI, E. BRUTI LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in AA.VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. NUVOLONE, Milano, 1971, p. 119 ss.; A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1995, p. 114 ss.; A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001, p. 56 ss.; M. LA MONICA, voce *Reati societari*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 960 ss.; N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Profili penali: casi e problemi*, Padova, 1996, p. 10 ss.; F. MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le società*, 1989, p. 121 ss.; E. MUSCO, *La società per azioni nella disciplina penalistica*, G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE (in diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IX, tomo I, Torino, 1994, p. 228 ss.; ID., *Diritto penale societario*, Milano, 1999, p. 22; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 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, Torino, 1998, p. 351; C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persona diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario della legge fallimentare, Artt. 216-227*, Bologna-Roma, 1995, p. 263 ss.; C.M. PRICOLO, *Brevi note sulla figura dell'amministratore di fatto quale soggetto attivo di reati fallimentari*, in AA.VV., *La riforma del diritto fallimentare*, Piacenza, 1986, p. 105 ss. e M. ROMANO, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 1967, p. 20 ss.

<sup>5</sup> Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Impresa* (responsabilità penale), in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 207; ID., *Parte generale*, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 52; B. ASSUMMA, *La responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, in C. FIORE, B. ASSUMMA, E. BAFFI, *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali*, Milano, 1992, p. 39 ss.; A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, cit., p. 197 ss.; G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Torino, 2002, p. 91 ss.

<sup>6</sup> Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 224 ss.; ID., voce *Società commerciali (disciplina penale)*, cit., p. 351 ss.; C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., p. 263 ss. Nello stesso senso, si vedano anche A. ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1992, p. 491 ss.; ID., voce *Impresa*, cit., p. 207 ss.; G. ESCOBEDO, *I cosiddetti amministratori di fatto delle società anonime e il reato di quasi bancarotta semplice*, in *Gius. pen.*, 1933, III, p. 685; P. MIRTO, *Il diritto penale delle società*, Milano, 1954, p. 140 ss.; E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, p. 22 ss.; M. ROMANO, *Profili penalistici del conflitto di interessi*, cit., p. 20, nt. 42.

escludeva la punibilità dei soggetti di fatto a titolo di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, al ricorrere di tutti i presupposti necessari per provarne la presenza.

Diversamente, l'orientamento maggioritario della dottrina riteneva che, pur in assenza di un'espressa clausola legale di equiparazione, fosse più convincente la teoria funzionalistica, ossia un'interpretazione meno rigida del dato normativo, tale da includere tra i soggetti attivi anche i soggetti di fatto, al fine di evitare lacune di tutela<sup>7</sup>. Dunque, del reato proprio poteva essere chiamato a rispondere come *intraneus* non solo il titolare della qualifica formale, ma anche chi, avendo assunto le funzioni inerenti alla qualifica, fosse concretamente in grado di eseguire la condotta tipica e aggredire il bene protetto dalla norma, che configura il reato proprio.

In linea con la dottrina ampiamente maggioritaria, la giurisprudenza – in ambito penalistico<sup>8</sup> – ha registrato una netta apertura verso la figura del soggetto di fatto,

<sup>7</sup> In dottrina, *ex multis*, si vedano L. ALIBRANDI, *I reati societari*, cit., 17 e ss.; R. BRICCHETTI, E. CERVIO, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni*, Milano, 1999, 76 e ss.; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, 230 ss.; G. CASAROLI, *Bancarotta c.d. impropria: note su alcuni punti chiave in tema di soggetto attivo del reato*, in *Ind. pen.*, 1979, p. 214 ss.; L. CONTI, *I soggetti*, cit., p. 231 ss.; ID., *Diritto penale commerciale, I, Reati ed illeciti depenalizzati in materia societaria*, 2ª ed., Torino, 1980, p. 113 ss.; ID., *I reati fallimentari*, 2ª ed., Torino, 1991, p. 206 ss.; L. CONTI, E. BRUTI LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione*, cit., 119 e ss.; U. GIULIANI BALESTRINO, *I problemi generali dei reati societari*, Milano, 1978, p. 113.; G. IADECOLA, M. LUONGO, *I reati societari*, Padova, 1995, p. 13 ss.; M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, Milano, 1993, p. 103 ss.; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Milano, 1987, p. 79 ss.; F. MUCCIARELLI, *Responsabilità penali dell'amministratore di fatto*, cit., 121 e ss.; V. NAPOLEONI, *I reati societari, III, Falsità nelle comunicazioni sociali e aggrottaggio societario*, Milano, 1996, 40; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., p. 47 ss.; ID., *Reati in materia di fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 479; P. PAJARDI, I. FORMAGGIA TERNI DE' GREGORI, *I reati fallimentari*, Milano, 1992, p. 156 ss.; C.N. PLACCO, *Amministratore di fatto e responsabilità penale*, in *Giust. pen.*, 1999, II, 370 e ss.; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, IV, Milano, 1974, p. 2695 ss.; A. ROSSI VANNINI, *La responsabilità penale di amministratori e sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, XIX, Padova, 1994, p. 318 ss.; ID., *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità dei soggetti di fatto?*, in *Soc.*, 2000, 210; R. ROVELLI, *Disciplina penale dell'impresa*, Milano, 1953, p. 36 ss.; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, p. 162 ss.; R. SCIOLTI, *I reati degli amministratori*, in AA. VV., *Diritto penale commerciale 1. I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, coordinato da E. CARLETTI, Torino, 1990, p. 181 ss.; F. TAGLIARINI, *Le disposizioni penali in materia di società e consorzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, XVII, Torino, 1985, p. 617; A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, 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. ZUCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1964, p. 33.

<sup>8</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a R. GIRANI, *La Cassazione torna sulla figura dell'amministratore di fatto nell'ambito dei reati fallimentari e tributari (Cassazione, sez. III penale, 26 maggio 2022, n. 20553)*, in *Ind. pen.*, 1, 2023, p. 67 ss. e alle sentenze *ivi* richiamate. Con riferimento, invece, all'ambito civilistico, 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 figura. Sul punto, cfr., *ex multis*, Cass., 12 gennaio 1984, n. 234, in *Giur. comm.*, 1985, II, 182, con nota di F. BONELLI, *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*. Successivamente, tale indirizzo è stato superato da un più recente orientamento, alla luce del quale le norme civili che disciplinano l'attività degli amministratori devono ritenersi applicabili anche a coloro che si siano ingeriti, in modo non occasionale ma sistematico, nella gestione della società senza aver ricevuto dall'assemblea alcuna investitura, neppure irregolare o implicita. Cfr., in questo senso, tra le altre, Cass., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Giur. comm.*, 2000, II, 168, con nota di N. ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto e Cass.*,

nonostante le evidenti aporie in merito al rispetto del principio di tassatività e del divieto di analogia *in malam partem*, segnalate anche da parte minoritaria della dottrina<sup>9</sup>.

Il legislatore, anche sulla scorta della posizione sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, ha progressivamente introdotto nel nostro ordinamento specifiche clausole di equiparazione tra soggetto di fatto e di diritto, tra cui si annovera l'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008<sup>10</sup>.

## 2. Brevi cenni sull'evoluzione della normativa in tema di sicurezza sul lavoro.

Al fine di comprendere la portata della novella introdotta dal d.lgs. n. 81 del 2008, appare opportuno ripercorrere lo sviluppo della disciplina in questione.

Per lungo periodo, la fonte normativa dell'obbligo di garanzia in materia di sicurezza sul 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»<sup>11</sup>.

Successivamente, la legge 12 febbraio 1955, n. 51, 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

23 aprile 2003, n. 6478, in *Fall.*, 2004, 266, con nota di V. ZANICHELLI, *Consultazione del fascicolo fallimentare da parte dell'amministratore di fatto*.

<sup>9</sup> *Ex multis*, si veda C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., p. 258 ss.

<sup>10</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 74.

<sup>11</sup> Sul ruolo dell'art. 2087 c.c. nella configurazione del sistema della responsabilità penale nell'ambito della sicurezza sul lavoro, si vedano O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, p. 75 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013, p. 387 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1493 ss.; N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012, p. 25 ss.; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Dig. Disc. pen.*, 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.*, 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. In giurisprudenza, *ex multis*, si veda Cass., sez. IV, 15 aprile 1997, *Igiene e sicurezza lavoro*, 1999, p. 385.

comunitarie, tra cui la direttiva del Consiglio del 12 giugno 1989, n. 89/391/CEE<sup>12</sup>. Con il d.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, poi modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242, entrò in vigore una nuova disciplina generale della materia<sup>13</sup>. Fu introdotto un radicale cambio di prospettiva: il *focus* dell'attenzione normativa si è spostato dal pericolo al rischio (e, più esattamente, alla sua gestione)<sup>14</sup>.

Il soggetto principale destinatario degli obblighi prevenzionistici era il datore di lavoro, definito all'art. 2, co. 1, lett. b). Nello specifico, a fronte di una dottrina, divisa tra tesi formalistica e tesi funzionalistica, e di una giurisprudenza, che da sempre privilegiava il ricorso al principio di effettività<sup>15</sup>, pareva opportuno che il legislatore definisse espressamente il datore di lavoro in una norma chiara<sup>16</sup>. La scelta tecnica effettuata nella definizione del d.lgs. n. 626 del 1994 sin da subito ha sollevato 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». La dizione 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 – al tempo – del principio del nostro ordinamento «*societas delinquere non potest*» e dell'art. 27 Cost.<sup>17</sup>. 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 ricompredesse – 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»<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> 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*, Torino, 1997, p. 1 ss. e M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della comunità europea*, Padova, 1995, p. 287 ss.

<sup>13</sup> 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). Cfr. 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.

<sup>14</sup> T. PADOVANI, *Introduzione*, in R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2023, p. XVIII.

<sup>15</sup> Sul punto, si vedano le considerazioni svolte al paragrafo successivo.

<sup>16</sup> Sullo sforzo da parte del legislatore per portare chiarezza e precisione nel l'ambito della sicurezza sul lavoro, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale, Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, vol. I, Milano, 2001, p. 157.

<sup>17</sup> Cfr. 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*, Torino, 1997, p. 110.

<sup>18</sup> 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*

Accanto al datore di lavoro, furono esplicitamente richiamate – ma non definite – ulteriori figure di garanti della sicurezza: principalmente i dirigenti e i preposti<sup>19</sup>.

Quanto all'esigenza di distribuire la responsabilità su diversi livelli, con l'art. 1, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 626 del 1994, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242, per la prima volta, dopo un lungo dibattito, si menzionò formalmente l'istituto della delega<sup>20</sup>. A onor del vero, la norma richiamata forniva l'indicazione delle funzioni non delegabili, con ciò implicitamente prevedendo l'ammissibilità della delega.

Nel solco della prospettiva inaugurata dal d.lgs. n. 626 del 1994, che spostava l'attenzione dal pericolo al rischio<sup>21</sup>, si inserisce il d.lgs. n. 81 del 2008 (poco dopo rimaneggiato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 e modificato – da ultimo – dal d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2021, n. 215<sup>22</sup>). Il Legislatore è intervenuto in modo significativo nel settore: il c.d. "Testo Unico (T.U.) in

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.

<sup>19</sup> Cfr. 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 alla posizione del lavoratore, cfr. 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.

<sup>20</sup> Il lungo dibattito ha coinvolto dottrina e giurisprudenza. Sotto la vigenza dei D.P.R. n. 547 del 1955 e il D.P.R. n. 303 del 1956, un orientamento permissivo della giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile la delega al ricorrere di una serie di requisiti formali di matrice giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cass., sez. IV, 22 settembre 1994 in *MGL*, 1995, p. 280), non senza oscillazioni a riguardo. Anche in dottrina si sono contrapposte la concezione formale, quella funzionale e quella eclettica. Sulla concezione formale, in base alla quale la delega non trasferisce la qualifica soggettiva sul delegato e non libera il delegante, unico destinatario del precetto, si vedano T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983, p. 61 ss.; M. SECCI, *La ripartizione della responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro ed il problema della esigibilità del controllo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1168. Sulla concezione funzionale, secondo la quale la delega trasferisce in capo al delegato tutti i tratti tipici del garante primario, si vedano A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, p. 202; A. PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 20; E. PALOMBI, *La delega di funzioni*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, 1993, p. 277. Infine, con riferimento all'approccio eclettico, in base al quale il delegato assume una posizione di garanzia derivata da quella del delegante, che sarà tenuto dall'obbligo di vigilanza sull'adempimento del delegato, si vedano A. ALESSANDRI, voce *Impresa* (responsabilità penale), cit., p. 213; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 1988, p. 139 ss.; D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, cit., p. 8 ss.; ID., *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., 1992, p. 106 ss.

<sup>21</sup> R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2023, p. 5. In giurisprudenza, con riferimento all'attuale portata e all'estensione del rischio lavorativo, si veda da ultimo, con analitica esposizione anche dei precedenti in materia, Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 40721, in *CED Cass.* n. 264715. Con riferimento 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. (web)*, 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 *L'indice penale*, 1, 2022, p. 95 ss.

<sup>22</sup> Tra le altre innovazioni, la normativa ha introdotto l'art. 18, comma 1, lett. b bis), che prevede l'obbligo del datore di lavoro di "individuare" il preposto addetto alla vigilanza, ossia di formalizzarne l'incarico.

materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro” è così divenuto il primario ed essenziale punto di riferimento, superando 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 colposa<sup>23</sup>.

È lo stesso T.U. a definire in modo compiuto i confini delle figure dei garanti della sicurezza sul lavoro, al contempo cristallizzando il principio di effettività nell’individuazione della posizione di garanzia (art. 299).

In particolare, con riferimento al datore di lavoro, il T.U. realizza a pieno il passaggio a una concezione sostanziale della figura in questione<sup>24</sup>, 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». Dunque, 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). La definizione si pone in linea con quella già elaborata dal d.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, poi modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242, ma la completa accentuando la rilevanza del criterio funzionale<sup>25</sup>.

In tema di delega, l’art. 16 T.U. ha organicamente regolato l’istituto, disciplinandone i presupposti, le condizioni di validità e i requisiti sia sostanziali sia

---

<sup>23</sup> 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*, Milano, 2023, p. 26.

<sup>24</sup> R. ALAGNA, *Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, p.75 ss.; diversamente cfr. F. STOLFA, *Definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 52 ss. p. 63, che evidenzia una mera differenza lessicale rispetto al decreto n. 626 del 1994.

<sup>25</sup> 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 del lavoro*, Milano 2010, 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*, Pisa, 2015, p. 39 ss.; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2023, p. 84 e M. RINALDI, *Commentario Testo Unico Sicurezza sul lavoro*, Milano, 2022, p. 105 ss.; 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)*, 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 multidatoriale, si veda R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2023, p. 36 ss.

formali<sup>26</sup>. In particolare, selezionando alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza<sup>27</sup>, il T.U. ha previsto la necessità di un formale atto negoziale con cui il datore di lavoro, per qualunque ragione e a prescindere dalle dimensioni e dalla natura dell'attività, 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.

### 3. La clausola di equiparazione introdotta nel 2008: l'art. 299 T.U.

Solo nel 2008 il legislatore ha cristallizzato il principio di effettività, che emerge in modo esplicito nel contenuto dell'art. 299 T.U. Viene, dunque, fissata espressamente l'equiparazione normativa tra esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica di datore di lavoro, dirigente e preposto e l'acquisto della corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante.

A ben vedere, la giurisprudenza privilegiava da tempo – già all'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)»<sup>28</sup>. Dunque, la giurisprudenza maggioritaria

---

<sup>26</sup> La letteratura sul tema della delega è vastissima. Successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008, si vedano, *ex multis*, G. AMATO, *Le novità normative in tema di "delega di funzioni"*, in *Cass. pen.*, 2009, 2096 ss.; F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, 2008, 5, 257 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*, Milano, 2008, 227 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.; E. CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 500 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.*, 2010, p. 1126, 1146 ss.; A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2011, 3 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.*, 2012, 2, 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*, Bologna, 2009, p. 103; T. PADOVANI, *La delega delle funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, 1581 ss.; N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 829 ss.; I. RAIMONI, *Responsabilità penale in tema di sicurezza sul lavoro: la delega di funzioni tra orientamenti giurisprudenziali e riconoscimento legislativo*, in *Orientamenti giur. lav.*, 2008, 342 ss.; A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in TIRABOSCHI-FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, 343 ss.

<sup>27</sup> Per un'analisi della giurisprudenza anteriore al T.U. 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*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2007, p. 17 ss.

<sup>28</sup> Cass., S.U., 1 luglio 1992, n. 9874, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 3207 ss. Si vedano *ex multis* anche Cass., sez IV, 6 febbraio 1989, n. 6025, in *CED rv.* 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 rv.* 194171,

aveva già “tipizzato” il soggetto di fatto nell’ambito della disciplina degli infortuni sul lavoro.

Tale consolidata ricostruzione interpretativa presenta alcune criticità. 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 “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, *ex art. 25 Cost.*, che impone che la responsabilità penale trovi fondamento nella disciplina legale. 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<sup>29</sup>.

Addirittura, la giurisprudenza si è spinta oltre, ritenendo che la codificazione della clausola di equiparazione tra soggetto di diritto e 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 all’introduzione della nuova normativa, senza che ciò comporti alcuna violazione del principio di irretroattività della norma penale<sup>30</sup>.

A parere di chi scrive, l’orientamento giurisprudenziale appena menzionato non appare condivisibile. Infatti, come anticipato, l’equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto è il frutto dell’interpretazione di un orientamento giurisprudenziale che si è consolidato nel tempo ed ha successivamente trovato consacrazione definitiva

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 rv.* 229671. In dottrina, 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., 72 ss.; F. CENTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 364 ss.; D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 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.*, 2018, 7-8, 2637 ss.

<sup>29</sup> In generale sul divieto di analogia, *ex multis*, si veda F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 297 ss.; G. MARINUCCI, *L’analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2007, p. 1254 ss.; N. MAZZACUVA, *A proposito di “interpretazione creativa” in materia penale: nuova “garanzia” o rinnovata violazione dei principi fondamentali?*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, p. 437 ss.; G. VASSALLI, voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen. it.*, Torino, 1957, p. 607 ss.

<sup>30</sup> 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».

in una norma legislativa, in una sorta di inversione dei ruoli riconosciuti al legislatore e all'interprete. Questa successione tra le soluzioni adottate nella prassi e la norma di produzione legislativa suscita delicati interrogativi circa la compatibilità con il canone dell'irretroattività<sup>31</sup>.

Ad ogni buon conto, con l'art. 299 T.U., 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 venga 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<sup>32</sup>.

La norma 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 estrinsecazioni<sup>33</sup>. 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 legge<sup>34</sup>.

In un contesto ispirato profondamente a valori solidaristici di protezione dei soggetti deboli, come quello della sicurezza sul lavoro, dunque, 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 diverse<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> P. SCEVI, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, 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"*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2018 e, *funditus*, A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità, Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, 2022.

<sup>32</sup> In generale, sul tema si veda A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, cit., 508 ss. Si veda anche D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 169, che afferma che viene riqualificato "in termini giuridici il rapporto sostanziale".

<sup>33</sup> R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2023, p. 31.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Critico sul testo della norma A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 182, che sottolinea come, 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'A. 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».

<sup>35</sup> 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

Ulteriormente se, da un lato, è divenuta centrale l'individuazione del datore di lavoro di fatto ai sensi degli artt. 2, co. 1, lett. b) e 299 d.lgs. n. 81 del 2008, dall'altro, la giurisprudenza pone in risalto le responsabilità comunque addebitabili anche al datore di lavoro di diritto, pur in presenza di datori di lavoro di fatto<sup>36</sup>.

Infatti, è costante la giurisprudenza che ha affermato che l'art. 299 T.U. vale ad elevare a garante colui che di fatto assume e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente e del preposto e non può 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 garanzia<sup>37</sup>. Tale interpretazione viene desunta dalla «presenza dell'avverbio "altresì" 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»<sup>38</sup>.

Nel solco di questo consolidato orientamento, si inerisce la sentenza da cui ha preso avvio il presente contributo, in cui la Cassazione ha affermato a chiare lettere che alla posizione di garanzia a titolo originario dell'amministratore della società, a cui formalmente fa capo il rapporto di lavoro con il dipendente, si affianca – ai sensi degli artt. 2 e 299 T.U. – la posizione di garanzia di colui che, pur se privo dell'investitura formale, eserciti in concreto i poteri giuridici del datore di lavoro. I giudici di legittimità hanno confermato che l'art. 299 T.U. non può essere invocato in funzione restrittiva degli obblighi che la normativa prevenzionistica assegna ai soggetti regolarmente investiti di tali poteri, ma deve essere interpretato in chiave ampliativa. Dunque, chi riveste la qualifica formale di datore di lavoro non cessa di essere garante della sicurezza in presenza di un soggetto diverso che si occupa effettivamente della sicurezza<sup>39</sup>.

A ben vedere, tuttavia, questa interpretazione, che in linea di principio è tesa alla massima efficienza del governo del rischio, 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 Cost<sup>40</sup>.

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». Nel noto caso ThyssenKrupp si era in presenza di un amministratore delegato con ampi poteri formali e sostanziali, affiancato da figure dirigenziali di vertice. Tuttavia, le decisioni strategiche essenziali in materia di sicurezza vennero assunte da un comitato esecutivo che, sebbene privo di formale investitura, intervenne in tutti i processi decisionali di rilievo con una estensione della responsabilità datoriale ai componenti di tale organismo.

<sup>36</sup> R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 12° ed., Milano, 2022, p. 1306.

<sup>37</sup> Si vedano da ultimo Cass., sez. IV, 19 gennaio 2022, n. 2157 e Cass., sez. IV, 7 giugno 2022, n. 21863.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Cass., sez. IV, 12 dicembre 2023, n. 49296.

<sup>40</sup> Sul punto si cfr. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 6 ss. in cui gli A. affermano: «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. [...] Per l'altro verso, vengono in rilievo le realtà imprenditoriali di grandi dimensioni

#### 4. A quali criteri è subordinata l'equiparazione tra soggetto di fatto e di diritto nell'ambito della sicurezza sul lavoro?

Come si anticipava nel paragrafo precedente, l'art. 299 T.U. costituisce una norma di chiusura, che contiene una clausola di equiparazione tra il soggetto di fatto e di diritto, ma non specifica a quali condizioni l'esercizio del ruolo incardina la veste giuridica di garante<sup>41</sup>. Invece, in altri settori, il Legislatore ha equiparato il soggetto di fatto e di diritto, specificando ulteriori requisiti normativi, come ad esempio si registra nell'art. 2639 c.c.

Ai fini del presente elaborato, appare allora utile analizzare brevemente la clausola testé menzionata.

Con il d.lgs. n. 61 del 2002, il legislatore ha introdotto una clausola di equiparazione con riferimento esclusivo ai reati societari. Assecondando il *trend* giurisprudenziale funzionalistico illustrato al paragrafo 1 del presente scritto, l'art. 2639, comma 1, c.c. equipara al soggetto formalmente titolare della funzione civilistica, colui che svolge la stessa funzione diversamente qualificata e colui che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti a quella qualifica o funzione<sup>42</sup>. In questo modo, si genera una «correlazione biunivoca tra la posizione di garanzia dell'amministratore di fatto e la posizione di garanzia dell'amministratore di diritto»<sup>43</sup>.

La predetta equiparazione consente di fornire un'espressa base normativa al soggetto di fatto nei reati societari, così da sottrarlo al sospetto di violazione del principio di tassatività e in modo da porlo al riparo da margini di incertezza interpretativa, tramite l'enunciazione di specifici criteri identificativi della fattispecie<sup>44</sup>.

I requisiti a cui è subordinata l'operatività dell'art. 2639 c.c. sono la continuità e la significatività dell'esercizio dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione<sup>45</sup>.

[in cui] non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito».

<sup>41</sup> A. LANZI, *Testo unico. Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, p. 342 ss.

<sup>42</sup> Sul punto si veda la *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», in cui si afferma esplicitamente che il primo comma dell'art. 2639 c.c. «tipicizza la figura dell'amministratore di fatto, largamente riconosciuta in giurisprudenza». In dottrina, si veda L. FOFFANI, *Società*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2ª ed., a cura di F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007, 2560 ss.

<sup>43</sup> C.E. PALIERO, *Le posizioni di garanzia*, in AA. VV., *Riscrivere il Codice penale. I fondamenti*, Pisa, 2014, p. 68.

<sup>44</sup> Tale intento emerge in modo evidente nella *Relazione governativa al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, pt. n. 19.

<sup>45</sup> Cfr., sul punto, A. ALESSANDRI, *I soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di A. ALESSANDRI, Milanofiori-Assago, 2002, 46; G. BERSANI, «Amministratore di fatto» e reati tributari, in *Fisco*, 2005, 7412; A. BIANCONI, *Art. 2639 c.c.*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2007, 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, 1076 s.; O. DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA.VV., *I nuovi diritti societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA, S. SEMINARA, Padova, 2002, 31; F. FOSSATI, *Estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)*, in *Dir. pen. delle società*, 2ª ed., in *Trattato delle società*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, Milano, 2003, 392 s.; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*,

Il legislatore, nella formulazione letterale della norma, si è posto in piena sintonia con la prassi consolidata in giurisprudenza, in tema di amministratore di fatto, tanto che la dottrina ha rilevato come l'equiparazione sancita dall'art. 2639, comma 1, c.c. abbia avuto una portata innovativa limitata. Infatti, il legislatore «non ha fatto altro che positivizzare un orientamento unanime in giurisprudenza e dominante in dottrina»<sup>46</sup>.

Nella medesima direzione definita dall'art. 2639 c.c., si pone l'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008, in materia di sicurezza sul lavoro.

Mentre l'art. 2639, comma 1, c.c. richiama espressamente i due criteri della continuità e della significatività fattuale dell'esercizio dei poteri, l'art. 299 T.U. non prevede alcunché sul punto, rimanendo così formulato in maniera assolutamente generica<sup>47</sup>. Ecco allora che da più parti, in dottrina, si è ritenuto ragionevole applicare i

2a ed., Torino, 2004, 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 D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Torino, 2002, 219; E. MEZZETTI, *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008, 33; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, 3a ed., Milano, 2007, 19 s.; C.E. PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 16, 41; P. PALLADINO, *L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 3093; A. ROSSI, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in *Reati societari*, a cura di A. ROSSI, Torino, 2005, 91; ID., *Reati ed illeciti amministrativi societari*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari, I, I reati e gli illeciti amministrativi societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, a cura di C.F. GROSSO, 13a ed., Milano, 2007, 80; G. SCIUMBATA, *I reati societari*, Milano, 2002, 112; P. VENEZIANI, *sub art. 2639 c.c.*, in *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 62 sulla tutela del risparmio*, a cura di A. LANZI, A. CADOPPI, Padova, 2007, 302; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2006, 24. Sul punto, V. NAPOLEONI, *sub art. 2639 c.c.*, cit., 453 ss. specifica che oltre ai requisiti di continuità e significatività, vi è un ulteriore requisito implicito nella formula normativa. Infatti, l'espresso riferimento all'«assenza di formale investitura», contenuto nel criterio di delega di cui all'art. 11, lett. e), L. 366/2001, non è stato riprodotto nel vigente art. 2639 c.c.

<sup>46</sup> C.E. PALIERO, *Nasce il sistema*, cit., 40. In realtà, rispetto agli approdi ermeneutici già fatti propri dalla giurisprudenza, l'art. 2639 c.c. sembrerebbe provvedere ad una più precisa delimitazione dei contorni della figura dell'amministratore di fatto, risolvendo la questione inerente al rischio di assoggettare a responsabilità penale soggetti carenti delle qualifiche richieste dalle norme incriminatrici. Sul punto si veda P. VENEZIANI, *sub art. 2639 c.c.*, cit., 301 e ss. che denuncia come in giurisprudenza fossero meno univoci i parametri seguiti per giungere alla conclusione che un dato soggetto fosse un amministratore di fatto. Sotto questo aspetto l'indicazione dei criteri di equiparazione, cioè la continuità e la significatività, consentirebbero una maggiore uniformità applicativa al fine di consentire una rigorosa verifica dei parametri nell'esercizio dei poteri tipici della qualifica o della funzione. Sul punto, cfr. anche le posizioni di N. ABRIANI, *Riforma del diritto societario e responsabilità dell'amministratore di fatto: verso una nozione unitaria dell'istituto?*, in *Soc.*, 2000, 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. ALESSANDRI, *I soggetti*, cit., p. 39; S. BOLOGNINI, *I soggetti*, in S. BOLOGNINI, E. BUSSON, A. D'AVIRRO, *I reati di false comunicazioni sociali*, Milano, 2002, p. 33; 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.; L. CONTI, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, 4<sup>a</sup> ed., Bologna-Roma, 2004, p. 223; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 156; A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 185; A.L. MACCARI, *Art. 2639 cod. civ.*, cit., p. 216; A. ROSSI, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, cit., 84; A. ROSSI VANNINI, *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità dei soggetti di fatto?*, cit., p. 210; V. NAPOLEONI, *sub art. 2639 c.c.*, cit., p. 457.

<sup>47</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti*, cit., 77. Cfr. anche A. LANZI, *Disposizioni in materia penale e di procedura*

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 fatto<sup>48</sup>. Dunque, anche con riferimento all'art. 299 T.U., la posizione di garanzia in capo al soggetto privo della qualifica formale, si dovrebbe formare in presenza dell'esercizio dei poteri in modo continuativo e significativo<sup>49</sup>.

Ad avviso di chi scrive, non appare condivisibile lo sforzo della dottrina e della giurisprudenza teso ad interpretare l'art. 2639 c.c. non come una disposizione avente portata applicativa circoscritta ai soli reati societari inseriti nel codice, ma come una norma di chiusura dell'intero sistema del diritto penale dell'economia, capace di trovare applicazione in ogni settore: dai reati fallimentari, a quelli tributari, ambientali, bancari e nella disciplina penale degli infortuni sul lavoro.

Pur nella consapevolezza dell'orientamento maggioritario della dottrina, appare preferibile aderire ad un'interpretazione tassativa dell'art. 2639, comma 1, c.c., da intendersi come espressione della volontà legislativa di riconoscere la rilevanza delle figure di fatto e dei relativi requisiti di continuità e significatività unicamente entro i limiti segnati dalla norma *de qua*. Il contributo del legislatore alla definizione del precetto è stato decisivo: la lettera della norma è chiara nell'affermare che l'art. 2639 c.c. si applica solo ai reati societari.

A sostegno di ciò, si può ricordare che, in altri settori, ove il legislatore ha deciso di tipizzare il criterio funzionale nel precetto normativo, lo ha fatto espressamente.

Ad esempio, nella disciplina della responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche<sup>50</sup>, definita dal d.lgs. n. 231 del 2001, il criterio funzionale è stato valorizzato in

*penale*, in *ISL*, 2008, 343, che afferma che l'art. 299 T.U. «potrebbe unicamente confermare l'indirizzo giurisprudenziale creatosi al riguardo, senza però chiarire e normativizzare i termini della questione».

<sup>48</sup> Sul punto si vedano P. VENEZIANI, sub art. 2639 c.c., cit., p. 311 e E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2022, p. 45 ss.

<sup>49</sup> Cfr. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti*, cit., 77; A. LANZI, *Disposizioni in materia penale e di procedura penale*, in *ISL*, 2008, 343; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2023, p. 31; 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.

<sup>50</sup> Si ricorda che l'esplicita presa di posizione del legislatore che ha qualificato la responsabilità degli enti come «amministrativa», ha generato un vivace dibattito dottrinale sul tema della reale natura della responsabilità degli enti, in cui si distinguono tra filoni. Il primo riconosce la validità della qualificazione amministrativa definita dal legislatore; il secondo identifica la responsabilità degli enti come sostanzialmente penale. Infine il terzo ritiene che tale responsabilità nasca dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con i principi e i concetti propri della sfera penale. In giurisprudenza l'espressione "*tertium genus*" è stata accolta da ultimo da Cass., S.U. 27 ottobre 2022, dep. 6 aprile 2023, n. 14840. In dottrina, si vedano G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 327 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1154 ss.; ID., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 89 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 305 ss.; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, p. 42 s.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, Milano, 2006, p.

modo esplicito *ex lege*. 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»<sup>51</sup>.

Ancora, nell'ambito della disciplina penale della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, si è scelto espressamente di cristallizzare il principio di effettività, senza richiamare i requisiti di continuità e significatività fattuale dell'esercizio dei poteri<sup>52</sup>. Se il legislatore ha inteso letteralmente non prevedere alcun criterio specifico nell'ambito della sicurezza sul lavoro, non si comprende perché si dovrebbe elevare a disciplina di carattere generale la disposizione prevista per i reati societari, attraverso ricostruzioni giurisprudenziali che mirano ad estensioni applicative al di fuori del settore di appartenenza.

## 5. Ulteriori elementi a sostegno della tesi: la proposta di riforma della Commissione Bricchetti.

A sostegno della teoria in base alla quale l'art. 2639 c.c. non costituirebbe una norma di chiusura dell'intero sistema del diritto penale dell'economia, sembrano porsi anche le proposte di riforma avanzate dalla Commissione Bricchetti nell'ambito dell'articolato del 10 giugno 2022, contenente «*Proposte di revisione delle disposizioni penale del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi e dell'insolvenza) e del R.d. 16 marzo 1942,*

---

85 ss.; FE. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, p. 125 ss.; 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.*, 2001, p. 879 ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., p. 5 ss., p. 15 ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società*, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898 ss.; L. STORTONI, D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 7 ss.; Nella manualistica, si vedano N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2023, p. 84 ss. e M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, 13<sup>a</sup> ed., a cura di C.F. GROSSO, Giuffrè, Milano, 2007, p. 867 ss.

<sup>51</sup> Corsivo aggiunto. Sull'art. 5, si veda A. BERNASCONI, C. FIORIO, A. PRESUTTI, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 97 ss.

<sup>52</sup> Sul punto, interessante la posizione di N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2009, p. 130. L'A si chiede se «l'aver omesso tra i requisiti costitutivi della posizione di garanzia, quello della continuità dell'esercizio dei poteri – sul modello dell'art. 2639 c.c. – indichi ai fini dell'acquisto della posizione di garanzia, sia sufficiente anche un esercizio temporaneo o eccezionale dei poteri giuridici con la stessa congruenti, in linea con la giurisprudenza più recente formatasi sotto il vigore del d.lgs. n. 626 del 1994». Ancora, l'A. afferma che «volendo prendere posizione sul punto, è da vedere se la continuità dell'esercizio non sia un fattore sintomatico della effettività del ruolo assunto dal "soggetto di fatto" e se, quindi, risponda al canone della personalità della responsabilità penale, l'attribuzione di una responsabilità per omesso impedimento dell'evento in presenza di un'assunzione "occasionale" e come tale non significativa di una reale presa in carico del ruolo di garanzia».

n. 267 (*legge fallimentare*)», accompagnato dalla relazione e dall'integrazione del 21 luglio 2022<sup>53</sup>.

La Commissione Bricchetti ha proposto di intervenire sui soggetti attivi con l'estensione espressa ai soggetti di fatto mediante la formula «chiunque nell'esercizio anche *di fatto* delle funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio»<sup>54</sup>.

Si tratta di una normativa destinata – nel caso divenisse legge<sup>55</sup> – a riconoscere formalmente il soggetto *de facto* nell'ambito dei reati fallimentari, recependo un'interpretazione consolidata in materia.

Tuttavia, mentre la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, estendendo l'applicabilità dell'art. 2639, co. 1 c.c.<sup>56</sup>, hanno riconosciuto la responsabilità penale del soggetto di fatto nei reati fallimentari, la Commissione Bricchetti ha elaborato una proposta diversa.

La scelta della Commissione pare essere quella di prediligere una formulazione più ampia e generica di quella cristallizzata nell'art. 2639, comma 1, c.c., in cui – al contrario – si specificano i requisiti di continuità e significatività. 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,

<sup>53</sup> Ci si riferisce alle proposte di revisione elaborate dalla Commissione ministeriale presieduta dal Dott. Renato Bricchetti, che era stata incaricata con decreto ministeriale del 13 ottobre 2021. Sul punto, si vedano: A. MELCHIONDA, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma gattopardesca*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 781; A. D'AVIRRO, *Brevi osservazioni sulla proposta di revisione dei reati fallimentari*, in *www.ilpenalista.it*, 15 luglio 2022; L. FOFFANI, *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.; F. GIUNTA, *Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare*, in *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, a cura di E. AMATI, L. FOFFANI, T. GUERINI, 2023, p. 443 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, 1001; C. SANTORIELLO, *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, in *Sist. pen.*, 27 luglio 2022; e in *Discrimen*, 2023, 1, 135; M. SCHIAVO *Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, in *LP*, 20 marzo 2023; ID., *La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Arch. pen.*, 1, 2024; nonché, sia pure con riguardo prevalentemente ai profili processuali, G. GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Arch. pen.*, 2022, 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.

<sup>54</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>55</sup> Sul punto si ricorda che con decreto ministeriale del 5 maggio 2023 si è stabilita la ricostituzione della Commissione Bricchetti.

<sup>56</sup> Sull'applicabilità anche in questo settore del diritto penale dell'art. 2639, co. 1 c.c., si vedano, tra gli altri: A. CADOPPI, *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*, Padova, 2007, p. 385; A. D'AVIRRO *La bancarotta fraudolenta societaria*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di A. D'AVIRRO, E. DE MARTINO, Milano, 2007, p. 16; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, 5ª ed., Milano, 2006, 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.

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».

La scelta della Commissione in tema di reati fallimentari parrebbe porsi in linea con le formulazioni – *supra* richiamate – utilizzate in materia di responsabilità “amministrativa degli enti” ex art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 e in materia di sicurezza sul lavoro ex art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008, in cui il riconoscimento della soggettività qualificata in capo ai soggetti di fatto non è vincolato ai requisiti di continuità e significatività delle funzioni.

## 6. Alcune riflessioni conclusive: la necessità di un intervento di sistema.

In conclusione, ciò che emerge è un quadro in cui, mentre la giurisprudenza interpreta in modo estensivo – *rectius* analogico – le norme, riconoscendo la responsabilità del soggetto di fatto in tutto il diritto penale dell'economia<sup>57</sup>, il legislatore ha definito espliciti interventi settoriali finalizzati alla tipicizzazione del soggetto di fatto. Ne conseguono gravi incertezze destinate a ripercuotersi in negativo su una qualsiasi lettura sistematica della materia.

Al fine di consentire una sistematizzazione della responsabilità *de facto* nel diritto penale dell'economia e tutelare il cittadino dagli arbitri del giudice, potrebbe essere opportuna l'introduzione di una norma *ad hoc* nella parte generale del codice, che rifletta la chiara posizione che intende assumere il legislatore su una tematica tanto delicata e che fornisca all'interprete le chiare chiavi di lettura della materia.

A tal proposito, si può ricordare che il legislatore si era già mosso in tal senso nelle accreditate proposte di riforma in merito al sistema societario.

In particolare, in tema di soggetto attivo del reato, nello *Schema di legge-delega al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale*<sup>58</sup>, la Commissione Pagliaro proponeva di introdurre un'apposita disposizione di parte generale contenente una equiparazione tra soggetto di fatto e soggetto di diritto, qualora, mediante il concreto esercizio di determinate attività, l'esercente fosse divenuto titolare dei doveri e dei poteri giuridici tipici della figura di riferimento. L'art. 9, comma 1, proponeva 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». Nella Relazione al progetto si chiariva come l'art. 9 intendesse delineare «la cerchia del soggetto attivo del reato», «escludendo che nei c.d. reati propri

<sup>57</sup> Con evidenti ripercussioni in ordine a principio di legalità, posto a garanzia del cittadino.

<sup>58</sup> N. PISANI (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Padova, 1993, p. 12 ss.

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».

Emerge immediatamente la significativa innovazione della proposta, che avrebbe consentito di risolvere in maniera chiara e univoca l'annoso problema riguardante il soggetto di fatto. Infatti, si contemperava la necessità di dare rilievo al concreto esercizio dei poteri tipici di una funzione con l'esigenza "sistematica" di non svincolare completamente la fattispecie incriminatrice dalle interferenze di origine extrapenale<sup>59</sup>.

Proprio la collocazione sistematica della rilevanza dell'esercizio di fatto delle funzioni dimostrava che 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 che, di conseguenza, non poteva essere affrontato in una qualsiasi disposizione della legislazione complementare<sup>60</sup>.

Nel successivo Progetto Grosso<sup>61</sup>, la Commissione incaricata di redigere uno schema di legge delega per la riforma del codice penale ha affrontato il tema in una prospettiva diversa rispetto a quella assunta dalla Commissione Pagliaro. 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<sup>62</sup>. Si è, dunque, proposto di superare la prospettiva formale che caratterizzava 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. In particolare, l'art. 23, comma 1, del Progetto del 26 maggio 2001 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,

---

<sup>59</sup> G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Torino, 2002, p. 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> La Commissione Grosso, istituita con d.m. 1° ottobre 1998, elaborò un primo articolato di riforma della parte generale del codice penale che, insieme alla Relazione, venne approvato e presentato al Ministro della Giustizia il 12 settembre 2000. Sul punto, si veda il *Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 3, 450 e ss. Successivamente, la Commissione ministeriale procedette ad un progressivo riesame dell'articolato, recependo i rilievi e i suggerimenti emersi nel corso dei dibattiti dottrinali nel frattempo intervenuti. Venne, dunque, approvato un ulteriore *Progetto preliminare di riforma al codice penale. Parte generale* il 26 maggio 2001, in cui vennero apportate alcune modifiche a taluni istituti. Sul punto, si veda "*Progetto preliminare di riforma del codice penale*" – Parte generale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 577 ss.

<sup>62</sup> G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali*, cit., p. 23.

pur senza averne il potere formale, dirige *di fatto* l'organizzazione in via continuativa e preminente»<sup>63</sup>.

Dunque, *de lege lata*, si ritiene che all'art. 2639 c.c. non possa essere attribuita una funzione definitoria del soggetto di fatto esportabile in tutti i settori e che sia necessario ridurre il suo ambito di applicazione ai reati societari, in linea con il testo normativo. *De iure condendo*, invece, si può avanzare l'ipotesi che sia opportuno che il legislatore intervenga, introducendo nella parte generale del codice una clausola di equiparazione che consenta di definire la disciplina normativa del soggetto di fatto.

---

<sup>63</sup> 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)». Sul punto, si veda *"Progetto preliminare di riforma del codice penale" – Parte generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 577 ss.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**