SISTEMA PENALE

ETICA DI IMPRESA E RESPONSABILITÀ "PERSONALE": UN ALTRO BINOMIO IMPOSSIBILE? (*)

di Giovanni Maria Flick e Damiano Francesco Pujia

A partire dalla riaffermazione della funzione di garanzia del diritto penale, si riflette sul valore dei principi di legalità e di colpevolezza nel contesto della tendenza "giudiziaria" a diffondere l'etica di impresa attraverso forme alternative di contestazione della responsabilità, sia con il ricorso alla c.d. prevenzione "mite"; sia con l'estensione delle posizioni di garanzia in riferimento al problema del nesso di causalità; sia con l'integrazione fra colpa generica e colpa specifica. Ci si chiede infine se i problemi della personalità della responsabilità penale possano esasperarsi con l'irrompere dell'intelligenza artificiale, anche alla luce della nuova l. n. 132-2025.

SOMMARIO: 1. Legalità e funzione di garanzia. – 2. Legalità ed "eccezionalità" del reato. – 3. Legalità e colpevolezza. – 4. Tutela costituzionale del lavoro e diritti dei lavoratori. – 5. Sostenibilità e controllo della filiera nel contesto europeo: problemi di certezza. – 6. Introduzione "giudiziaria" degli obblighi di sostenibilità aziendale: la prevenzione "mite". – 7. Prevenzione "mite" e "illegalità del contesto". – 8. Prevenzione "mite" e doveri di controllo. – 9. Ratio della prevenzione patrimoniale e problemi della prevenzione "mite". – 10. Prevenzione "mite" e "assenza" di fattispecie. – 11. Legalità nell'impresa, etica dentro e fuori l'impresa e "moralizzazione". – 12. Imprenditore "garante" e problemi della sua colpevolezza. – 13. Colpa, rischio penale e rischio d'impresa. – 14. Rischio d'impresa, tecnologia e reati di pericolo. – 15. Diritto penale, intelligenza artificiale e "riserva di umanità". – 16. Fatto, diritto e "riserva di umanità".

1. Legalità e funzione di garanzia.

Con l'approvazione al Senato del D.D.L. costituzionale n. 1353-B (norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare) si è aperta ufficialmente la campagna referendaria che vede contrapposte politica, avvocatura e magistratura. La c.d. "separazione delle carriere" preoccupa i magistrati, perché temono che essa costituisca il primo passo verso l'assoggettamento del pubblico ministero al potere dell'esecutivo. La riforma invece è sostenuta dall'attuale maggioranza politica e dall'avvocatura, perché ritenuta fondamentale per assicurare un processo pienamente accusatorio.

Il dibattito odierno, tuttavia, lascia sullo sfondo quei problemi della giustizia penale che ne compromettono il funzionamento e rischiano in generale di delegittimarla.

(*) *Contributo in corso di pubblicazione su Cassazione Penale. Si ringrazia la Rivista per l'autorizzazione alla pubblicazione anticipata su Sistema penale. I riferimenti nelle note a contributi pubblicati in "questa Rivista" devono intendersi rivolti a Cassazione Penale.*

Editore Associazione "Progetto giustizia penale" | via Festa del Perdono 7, 20122 Milano
c/o Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"
redazione@ pepenale.it

Ai ripetuti proclami circa la necessità di riformare il diritto e il processo penale si contrappone invece un lacerante percorso di svuotamento di senso del sistema.

Sembra anzitutto che la c.d. «crisi della legalità»[1] sia ad un punto di non ritorno. Contribuisce alla sua esasperazione la tendenza odierna di preferire al processo penale altre forme ibride di intervento dello Stato nella dinamica dei rapporti sociali ed economici. Si tratta di strumenti apparentemente "miti" a cui non si accompagna una "sanzione" propriamente detta. Essi tuttavia incidono su diritti e libertà costituzionalmente garantiti; il loro ricorso è pur sempre demandato al pubblico ministero e ad esso deve conseguire l'intervento del giudice penale.

In vista delle sfide che il futuro (o meglio, il presente) tecnologico impone agli strumenti tradizionali della repressione penale statale occorre porsi nuovamente alcune domande fondamentali. Il coacervo di fonti normative di diverso livello, di oscurità delle leggi (non solo penali) e di interpretazioni giurisprudenziali che largheggiano dovrebbe convincere gli operatori del diritto a concentrarsi in primo luogo sul problema del rispetto della legalità quale garanzia fondamentale per i consociati, per un verso; e quale mezzo per assicurare la separazione dei poteri nell'interpretazione delle leggi, per un altro verso[2].

In materia penale la stretta legalità non si risolve esclusivamente nel divieto di retroattività della legge penale sfavorevole o nell'istanza di determinatezza delle fattispecie penali incriminatrici. Ad una concezione formale di essa deve sempre affiancarsi una concezione sostanziale, che guarda alla legalità come momento centrale dell'equilibrio fra tutela degli interessi fondamentali dello Stato e rispetto dell'inviolabilità della libertà personale e degli altri profili di libertà che si collegano a quest'ultima. Altrettanto importante è la libertà di autodeterminazione e di "auto-regolamentazione[3], bersaglio di una "pubblicità" soffocante che rischia di incidere pesantemente su di essi.

Il rigoroso rispetto del principio di legalità costituisce l'unico vero baluardo contro la deriva conservatrice della giurisprudenza "repressiva"[4]. Essa si sostanzia in

---

[1] Cfr. *ex plurimis* CARUSO, voce *Prevedibilità e legalità (nel diritto penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Utet, 2021, p. 534 ss., e la dottrina ivi citata; cfr. con riferimento specifico al diritto penale d'impresa MANES, *La riconversione garantistica dell'illecito para-penale: il concorso mediante omissione dei sindaci nell'illecito amministrativo di manipolazione del mercato*, in *Giur. comm.*, 1, 2025, p. 28, ove si fa riferimento a «"scorribande analogiche", generate ora dalla malintesa urgenza di porre rimedio alle più diverse istanze di tutela, ora dall'esigenza di approntare risposte forti, *fast & furious*, ai vari scandali finanziari o alle più gravi crisi aziendali».

[2] Cfr. FERRAJOLI, *Legalità,* in AA.VV., *La Costituzione aperta…a tutti,* a cura di Ruotolo-Caredda, IV ed., RomaTrE-Press, 2022, p. 119 ss.

[3] Cfr. sul punto DE MINICO, *Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?*, in *Riv. AIC*, 3, 2025, p. 76 ss. L'autrice si sofferma sul ruolo della *self-regulation* e ricorda che «lo Stato non è più l'unico autore della regola e, venuto meno l'assunto che al di fuori dell'ordinamento esista solo illiceità o irrilevanza giuridica, affiora un modello di 'co-regolazione', in cui autorità pubbliche e soggetti privati condividono la funzione normativa secondo una precisa divisione di ruoli e di tempi di intervento» (cfr. p. 79).

[4] Cfr. PULITANÒ, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato,* in *Quad. Cost.*, 1982, p. 83 ss., per come citato in CARUSO, voce *Prevedibilità e legalità (nel diritto penale)*, cit., p. 538. Cfr. sul punto anche BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Utet, 1973, pp. 86-87. Quest'ultimo autore in riferimento ad

interpretazioni che sfociano nell'analogia – dietro l'etichetta dell'estensione – al fine di "salvare l'indagine" o l'applicazione più ampia di un tipo di reato, sia pure per perseguire finalità socialmente utili e condivisibili.

Il principio fondamentale della separazione dei poteri – come ricordato anche recentemente dalla Corte costituzionale[5] – mira ad attribuire a ciascuno il suo ruolo. In un ordinamento democratico e costituzionale è compito del Parlamento decidere cosa debba essere penalmente illecito; è compito della magistratura applicare la legge (cui essa è soggetta, ex art. 101 Cost.) nel rispetto della sovranità popolare che si esprime costituzionalmente nel momento elettorale[6]. Si tratta di affermazioni "banali" che però sembra necessario ricordare e ribadire.

Ciò non significa che la giurisprudenza non debba evolversi o tener conto dei mutamenti sociali, economici e culturali[7]. La giurisprudenza in materia penale – tuttavia – non può però esondare dai limiti invalicabili dei confini delle fattispecie incriminatrici, che debbono essere definiti attraverso un'interpretazione letterale-sistematica. Questa deve essere volta a "dichiarare" il senso fatto palese dalla connessione delle parole che

---

esempio alle fattispecie di pericolo presunto pone l'accento sulla necessità di una rigorosa interpretazione di detti reati, censurando tentativi giurisprudenziali volti a trasformare la presunzione «assoluta» di pericolosità in accertamento di pericolosità in concreto. Il rischio sarebbe quello di uno svilimento del giudizio di «conformità al tipo», nonché di un annichilimento dell'«esigenza di tassatività e di tipicità formale (art. 25, 2° comma, Cost.) che è il presupposto ineliminabile della tipicità sostanziale».

[5] Cfr. C. cost., 14 gennaio 2025, n. 7, p.to 2.2.3. Cons. in dir.: «[il principio di legalità] esige che le norme penali – anche nella parte in cui prevedono sanzioni per la violazione dei relativi precetti – siano formulate in modo chiaro e preciso, non solo (a) per consentire ai singoli di formulare previsioni ragionevolmente affidabili sulla loro applicazione e (b) per garantire la corretta separazione dei poteri tra legislatore e giudice, specialmente importante in materia penale (ordinanza n. 24 del 2017, punto 5), ma anche (c) per assicurare il più possibile la parità di trattamento tra i condannati. Quest'ultima esigenza rischierebbe di risultare compromessa, laddove il potere discrezionale del giudice di determinare la pena appropriata (art. 132 cod. pen.) non fosse adeguatamente delimitato da precise indicazioni fornite dal legislatore ovvero da una pronuncia di questa Corte in grado di sostituire, con effetto *erga omnes*, prescrizioni legislative giudicate incompatibili con i principi costituzionali e unionali».

[6] Cfr. sul punto FERRAJOLI, *Legalità*, cit., p. 121, 125: «sul principio di legalità si fonda la soggezione dei giudici soltanto alle leggi (art. 101 cpv Cost.) e perciò la natura cognitiva della giurisdizione, che è anche il principale fondamento teorico, nello stato di diritto, della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario»; «esiste dunque un duplice nesso tra legalità e democrazia: un nesso formale, determinato dall'attribuzione del *chi* e del *come*, cioè delle forme della produzione legislativa a soggetti politicamente rappresentativi; e un *nesso sostanziale*, determinato dai limiti e dai vincoli imposti al *che cosa* cioè alla sostanza della stessa legislazione, dalla costituzionalizzazione dei diritti fondamentali di ciascuno e di tutti che equivalgono dunque ad altrettanti frammenti di sovranità popolare». È opportuno in ogni caso evitare di confondere la legittimazione politica ed elettorale con la «tirannia della maggioranza», come segnalato in SILVESTRI, *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1, 2019, p. 22 ss.

[7] Cfr. sul punto le riflessioni critiche presenti in COCCO, *Alcuni caposaldi dell'interpretazione liberale. Insegnamenti e differenze con l'esperienza statunitense*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2023, p. 1339 ss., ove si segnala che il «garantismo contemporaneo» rischia di condurre all'oblio «irrazionale» della necessità per lo stato di diritto di tutelare beni giuridici fondamentali anche attraverso il diritto penale.

compongono la descrizione legale, valorizzando l'intenzione del legislatore «oggettivizzata» nella descrizione stessa[8].

Ciò serve per preservare la funzione di garanzia (non si usa qui l'aggettivo "garantista", il cui significato è stato snaturato nel dibattito politico) del diritto penale. Il diritto penale inteso come ordinamento è primariamente una "garanzia"[9]: quando un fatto è ritenuto illecito e il legislatore decide che alla commissione di esso debbano seguire conseguenze negative per l'autore, l'ordinamento appresta determinate tutele. Si tratta del "volto costituzionale"[10] del diritto penale: non più mera disciplina "delle pene"; ma disciplina delle garanzie sostanziali e processuali che si contrappongono all'esercizio della "forza" repressiva da parte dello Stato.

È indubbio che l'organizzazione statuale *deve* reprimere i fatti illeciti per garantire l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali da parte di tutti. Si tratta di una funzione essenziale; forse quella che più di altre giustifica l'esistenza di una "autorità".

Nell'ottica della solidarietà (art. 3 Cost.) nessun diritto è "tiranno"[11]; nessuna libertà è assoluta, perché essa si estrinseca nel necessario rapporto con gli altri e nella reciprocità. Le pene devono avere una necessaria finalità "rieducativa" (art. 27, co. 3° Cost.); la loro previsione è costituzionalmente legittima. Esse assolvono ad una ineliminabile funzione deterrente in un'ottica di prevenzione generale.

La previsione di un fatto come reato consente al destinatario del precetto penale di conoscere precisamente le conseguenze del proprio agire, nonché il contenuto delle garanzie riconosciutegli nel confronto col "potere" repressivo. Si pensi a quanto avvenuto agli inizi del '900, quando si assistette alla trasformazione degli illeciti amministrativi in illeciti penali nell'ottica di arginare l'arbitrio dei poteri di polizia, svincolati da un vero e proprio controllo giudiziale e incardinati nella struttura del potere esecutivo[12].

2. Legalità ed "eccezionalità" del reato.

Oggi non vi è contributo, pubblicazione o intervento di chi si occupa della materia penale in cui non si invochi (a ragione) un'opera di depenalizzazione e di

---

[8] Cfr. sul punto, autorevolmente, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., vol. I a cura di Giandomenico Pisapia, Utet, 1961, p. 283.

[9] Cfr. sul punto GABRIELI-DOLCE, voce *Diritto penale (diritto vigente)*, in *Nss. d. I.*, Vol V, Utet, 1960, p. 966 ss.;

[10] In riferimento al «modello costituzionale dell'illecito, cfr. MAZZACUVA, *Modello costituzionale di reato. Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale. Parte terza. Cap. I - Diritto penale e Costituzione. Cap. II - Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale.*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, Giappichelli, 2006, p. 83.

[11] Cfr. C. cost., 9 maggio 2013, n. 85; cfr. BUTTI, *Non esistono diritti tiranni. Come orientarsi tra diritti in conflitto*, Mimesis, 2023; per una critica alla sentenza della Corte costituzionale del 2013 cfr. le tesi di Amendola richiamate in BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, p. 66.

[12] Cfr. sul punto BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 14.

razionalizzazione delle leggi penali. Il diritto penale sta perdendo la sua funzione di garanzia: disposizioni non chiare; interpretazioni non prevedibili; individuazione di capri espiatori; svuotamento del concetto di responsabilità personale e colpevole.

Ciò avviene in particolare nel settore del diritto penale d'impresa. In alcuni casi la giurisprudenza di legittimità cerca di riportare quella di merito – e l'iniziativa del pubblico ministero – al rispetto del principio di tassatività. In altri casi – solitamente quelli che assumono rilievo pubblico per la loro mediaticità – anche la Suprema Corte sembra subire gli effetti di questa tendenza.

Tra le garanzie che il diritto penale dovrebbe assicurare vi è quella del confronto con una fattispecie: ossia della possibilità per il destinatario del «messaggio penale»[13] di discernere ciò che è lecito e ciò che non lo è grazie alla lettura di una disposizione in cui sia prevista esplicitamente la *punizione* per determinati comportamenti umani.

La fattispecie incriminatrice – intesa come "istituto giuridico"[14] – deve individuare le componenti ontologiche, oggettive e soggettive di fatti che possano essere concretamente e "realmente" commessi da una persona umana. È necessario che ciò avvenga in modo rigoroso, anche se la Corte costituzionale ha in passato ammesso descrizioni legali «sufficientemente precise»[15]. Non si tratta di una facoltà discrezionale riconosciuta al legislatore o al giudice.

Il primo è libero di determinare i fatti costituenti reato alla luce della propria legittimazione politico-elettorale, nel rispetto dei principi di proporzionalità e razionalità; ma non è invece libero di prevedere fattispecie incomprensibili o indeterminate. Il secondo è libero di determinare la pena in concreto nei limiti di cui agli artt. 132 e 133 c.p.; non è invece libero di decidere in astratto *cosa* sia reato e cosa invece non lo debba essere[16].

Sul punto si potrebbe richiamare quanto affermato nel 1981 dalla Corte costituzionale in relazione all'art. 603 c.p. (plagio), dichiarato costituzionalmente illegittimo: «questo articolo – di per sé inapplicabile – si attualizza nella giurisprudenza e nella dottrina in forza di un'interpretazione analogica»[17].

L'interpretazione del reato – è bene ricordarlo – deve seguire quella delle norme eccezionali (art. 14 prel.)[18]. L' "istituto" del reato si basa sulla «punizione» per un fatto

---

[13] Cfr. sul punto RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V ed., Giappichelli, 2015, p. 150 ss.

[14] Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 195: «il concetto di istituto giuridico, tecnicamente, è senza dubbio applicabile anche alla disciplina complessiva di ogni singolo reato (…). Siccome peraltro il designare come "istituto giuridico" il regolamento di un fatto essenzialmente antigiuridico non rende chiaramente il concetto che si vuole esprimere, così è preferibile indicare il complesso delle norme relative ad un determinato reato col termine "incriminazione"».

[15] Cfr. per la ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più "inesistente"*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, p. 140 ss.

[16] Cfr. BRICOLA-ZAGREBELSKY, *Codice penale. Parte Generale*. Vol. I, Utet, p. 53 ss.

[17] Cfr. C. cost., 8 giugno 1981, n. 96, p.to 15 Cons. in dir.: in quel caso la Corte seppure con qualche perplessità non accolse le tesi sostenute in FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, Giuffrè, 1972.

[18] Ciò sembra imposto anche dal significato "penalistico" dell'art. 13, co. 1° Cost. La dottrina maggioritaria ne vincola il contenuto alla valorizzazione della determinatezza e tassatività delle fattispecie penali, attraverso una lettura sistematica degli artt. 13 e 25, co. 2° Cost: cfr. PALAZZO, *Il principio di determinatezza*

commesso (art. 25 co. 2° Cost.); la punizione costituzionalmente imposta è la pena, irrogata quando si accerti una responsabilità penale "personale" (art. 27, co. 1° Cost.).

Il reato deve rispondere a queste elementari e immediatamente comprensibili linee di fondo. Esso si configura come ipotesi eccezionale di restrizione della libertà personale prevista dalla legge al verificarsi di determinate condizioni.

L'interpretazione del contenuto della norma penale deve essere sempre di stretto diritto[19]; ciò non significa limitarsi ad affermare il divieto di analogia *in malam partem*. L'interpretazione restrittiva della norma penale intesa come norma eccezionale impone un costante raffronto tra il senso dell'incriminazione e la rispondenza di essa alla concretezza dei rapporti sociali e non soltanto al sentire dell'opinione pubblica; impone che la scelta di incriminazione debba essere razionale[20].

Il reato come norma eccezionale significa ribadire la necessità della sua previsione *in ultima istanza*. Il legislatore dovrebbe debitamente motivare circa l'impossibilità di reprimere taluni fatti negativi con strumenti giuridici *diversi*; dovrebbe dimostrare il fallimento del potere di conformazione di una norma non penale[21].

3. Legalità e colpevolezza.

Il confronto con un fatto individuato nella sua «tipicità materiale» – ossia come estrinsecazione di una condotta umana nel mondo esteriore – è necessario se si vuole preservare il requisito della colpevolezza[22]. Il collegamento fra quest'ultima e la legalità (intesa come conoscibilità del precetto e prevedibilità delle conseguenze giuridiche del proprio agire) è un approdo ormai risalente della scienza penalistica e dell'interpretazione costituzionale del diritto penale, ma mai scontato.

Non possono esistere determinatezza e tassatività delle fattispecie se ad esse non si ricollegano conoscibilità e prevedibilità; un fatto non deve esser rimproverabile se non è colpevole; è rimproverabile solo il "fatto proprio", non quello "altrui".

Anche queste sono affermazioni "banali" che sembra ulteriormente necessario ribadire, perché è sempre più forte la tendenza ad estendere le posizioni di garanzia –

---

nel diritto penale, Giuffrè, 1979, p. 48-49; cfr. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Vol. I, Giappichelli, 1999, p. 99; cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1980, p. 115, ove si pone l'accento sulla valenza della norma costituzionale in riferimento al principio di irretroattività. Cfr. sul punto anche BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., p. 15 ss. Sul legame fra inviolabilità della libertà personale cfr. GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2013, p. 66 ss. Forti critiche alla rilevanza dell'art. 13, co. 1° Cost. in campo penalistico venivano avanzate invece in NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Cedam, 1984, p. 50 ss.

[19] In GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Vol. I, Giappichelli, 1999, p. 99, si ricorda la sostanziale continuità fra art. 14, disposizioni sulla legge in generale e art. 13, co. 2° Cost.

[20] Si ricordino, a tal proposito, le parole di ROXIN, *Fragwürdige Tendenzen in der Strafrechtreform*, in *Radius*, III, 1996, p. 37: «la giustizia penale è un male necessario, se essa supera i limiti della necessità resta soltanto il male».

[21] Cfr. in questo senso ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983, p. 217

[22] Cfr. *ex plurimis* GALLO, *Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana*, Giappichelli, 2019, p. 72 ss.

soprattutto nell'ambito dell'organizzazione di impresa – al punto di trasformare il soggetto apicale di essa in soggetto responsabile per qualsiasi fatto che avvenga *dentro* e *fuori* il contesto aziendale[23].

L'art. 27, co. 1° Cost. non fu oggetto di particolare dibattito in Assemblea costituente, a differenza di quanto avvenne per il problema del rapporto fra umanità e rieducazione in riferimento alle pene[24]. La necessità di prevedere come "personale" la responsabilità penale derivava dal ricordo delle rappresaglie e delle sanzioni collettive che avevano contraddistinto il ventennio fascista e la guerra civile che ne conseguì.

Quel concetto si è evoluto fino all'affermazione della c.d. concezione normativa della colpevolezza[25]. Si è poi tentato – non senza qualche ingenuità o eccesso "dottrinario" – di rivedere anche su questo punto la "Costituzione penale" agli inizi degli anni 2000, senza esito[26].

Tutti i successivi tentativi di riforma del codice penale (con particolare riferimento ai problemi del nesso di causalità, della posizione di garanzia, dei requisiti della colpa) sono falliti, nonostante l'elaborazione di articolati anche interessanti che sembravano far ben sperare sulla possibilità di porre un freno all'interpretazione ondivaga di elementi fondamentali delle fattispecie incriminatrici.

Non sembra più possibile rinviare l'intervento sulla parte generale del codice penale. È necessario dare piena ed effettiva attuazione all'art. 27, co. 1° Cost. per rafforzare la colpevolezza quale principio di «libertà e civiltà»[27] e di "riserva di umanità"[28], quest'ultima oggi particolarmente sentita di fronte al progresso tecnologico. È altresì necessario scongiurare il rischio (più volte concretizzatosi negli ultimi anni) che la responsabilità oggettiva e "per fatto altrui" si affermi sotto l'etichetta dell'estensione della responsabilità da posizione e del dovere di vigilanza e di controllo.

Senza una fattispecie incriminatrice determinata e interpretata in modo tassativo; senza un fatto tipico e materiale, oggettivamente collegato alla condotta umana; senza

---

[23] Cfr. *ex plurimis* FLICK, *Il giudice e l'impresa. Economia e diritto: un rapporto difficile*, Sole24Ore, 2025, p. 65 ss.; cfr. MANES, *La riconversione garantistica dell'illecito para-penale: il concorso mediante omissione dei sindaci nell'illecito amministrativo di manipolazione del mercato*, cit., p. 28-29; cfr. ASSONIME, *Di cosa rispondono gli amministratori nelle organizzazioni complesse? La gestione del rischio nei gruppi d'imprese e la responsabilità penale: il caso Viareggio*, in *assonime.it*, 4, 2023.

[24] Cfr. PALAZZO, *Le scelte penali della Costituente*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Giuffrè, 2000, p. 330 ss.

[25] Cfr. per una ricostruzione generale essenzialmente MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè, 2021, p. 371 ss.; cfr. SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, 1960, p. 652.; cfr. anche SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Humus, 1948, p. 11.

[26] Per una critica al metodo e alle proposte di riforme discusse dalla c.d. Commissione bicamerale, cfr. PALAZZO, *Le scelte penali della Costituente*, cit., p. 351 ss.; DI GIOVINE, *L'evoluzione dell'art. 25 Cost. nel pensiero del nuovo costituente*, in *questa rivista*, 1, 1998, p. 356 ss.

[27] Così nell'intervento di Aldo Moro in occasione della seduta del 18 settembre 1946 della I Sotto-comissione, riportato in PALAZZO, *Le scelte penali della Costituente*, cit., p. 349; cfr. sul punto anche BETTIOL, *La concezione della pena in Aldo moro*, in AA. VV., *Aldo Moro e il problema della pena*, Il Mulino, 1982, p. 74-75.

[28] Cfr. *ex plurimis* FLICK, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2025, p. 6.; cfr. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Cedam, 2023; cfr. GALLONE, *Riserva di umanità, intelligenza artificiale e funzione giurisdizionale alla luce dell'IA Act. Considerazioni (e qualche proposta) attorno al processo amministrativo che verrà*, in *Judicium*, 07-11-2024.

una responsabilità pienamente colpevole per "fatto proprio"; il diritto penale torna ad essere una "raccolta di sanzioni". La legalità è inevitabilmente collegata alla responsabilità.

Si è fatto cenno, tuttavia, alla progressiva affermazione di forme di contestazione "alternative" della responsabilità, con strumenti "penali" che non hanno ad oggetto l'accertamento e la repressione di reati commessi. Dottrina risalente affermava – in riferimento al rapporto fra misura di sicurezza e sanzione penale – che «la pena finirà con l'attrarre la misura»[29].

Oggi si deve constatare invece il contrario: la misura di prevenzione sembra aver attratto la pena. In presenza di beni giuridici di rilevante entità – e che impongono certamente l'intervento di tutela dell'ordinamento, anche alla luce del rinnovato equilibrio costituzionale post-riforma del 2022[30] – l'iniziativa giudiziaria punta su strumenti previsti per legge. Essi però consentono di evitare il problema del rapporto con una fattispecie che "incrimina" e quindi limita il campo dell'illecito.

Ciò non significa che le misure di prevenzione siano di per sé contrarie a Costituzione. Tuttavia il ricorso ad esse – per eludere il processo penale e colpire un soggetto o un'impresa senza rispettare i requisiti tradizionali della responsabilità – costituisce un *vulnus* preoccupante della funzione di garanzia svolta dalle norme penali in confronto all'uso della "forza" repressiva da parte dello Stato.

La rilevanza di interessi quali la sostenibilità, l'ambiente, il "contesto", il rispetto delle condizioni lavorative, giustifica l'erosione del rapporto fra principio di legalità e quello di responsabilità personale?

4. Tutela costituzionale del lavoro e diritti dei lavoratori.

Il lavoro – fondamento della Repubblica secondo la Costituzione – costituisce il mezzo principale di affermazione della pari dignità sociale e per assicurare il pieno sviluppo della persona umana[31]: esso non puoi mai essere un fine, o meglio e tanto più non deve essere "la fine" del lavoratore. Non può trasformarsi nell'assoggettamento o nell'asservimento, nella spersonalizzazione o nella disumanizzazione.

L'affermazione contenuta all'art. 1, co. 1° Costituzione nasceva dal ripudio dei privilegi e delle eredità nobiliari del passato; dalla necessità di riconoscere il diritto e il dovere di ogni cittadino di essere «quello che ciascuno può»[32]. La Costituzione affida ai

---

[29] Cfr. CARNEVALE, *Diritto criminale unitario nel nuovo Codice Penale*, Tip. delle Mantellate, 1931.

[30] Cfr. sul punto FLICK, *Un patto per il futuro. Dalla sopravvivenza alla convivenza*, Sole24Ore, 2024, p. 103 ss. e 119 ss.

[31] Cfr. *ex plurimis* MADAU, Lavoro e Repubblica democratica, in AA.VV., *La Costituzione aperta…a tutti*, a cura di Ruotolo-Caredda, IV ed., RomaTrE-Press, 2022, p. 196-197.

[32] Cfr. l'intervento di Fanfani nella seduta del 22 marzo 1947. Il testo è disponibile al seguente URL https://www.nascitacostituzione.it/01principi/001/index.htm?art001-027.htm&2.

pubblici poteri il compito di preservare il carattere costitutivo della nostra organizzazione democratica[33].

La Repubblica deve rimuovere «gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, co. 2° Cost.). Deve altresì garantire i diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.). Deve assicurare la «pari dignità sociale» di tutti, al di là della propria situazione di fatto, ossia «senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali».

Il diritto al lavoro trova esplicita menzione nell'art. 4 Cost. Devono essere promosse «le condizioni» che rendano quel diritto «effettivo». Il dettato costituzionale è chiaro: solo rendendo possibile in concreto l'esercizio del diritto al lavoro i cittadini potranno prendere parte all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Il diritto al lavoro si articola in quello ad una retribuzione proporzionata che consenta una vita libera e dignitosa; nel diritto al riposo e alle ferie (art. 36 Cost.); nel diritto alla pari dignità tra donne e uomini in riferimento al lavoro e nell'attenzione e nella tutela per il lavoro minorile (art. 37 Cost.); nel diritto all'assistenza, al mantenimento e alla previdenza sociale (art. 38 Cost.); nel diritto all'attività sindacale e allo sciopero (artt. 39 e 40 Cost.).

Quel diritto costituisce una evidente e necessaria premessa e una prospettiva ineliminabile al diritto alla cittadinanza[34].

Il rispetto dei diritti dei lavoratori non è uniforme sul territorio nazionale. Nei settori dell'agricoltura, della grande distribuzione organizzata, dell'alta moda, del *food delivery* e dei cantieri edilizi si riscontrano allarmanti fenomeni di sfruttamento del lavoro: paghe basse; orari di lavoro insostenibili; scarsa sicurezza dei luoghi; condizioni di alloggiamento e di trasporto degradanti; mancanza di tutele per i lavoratori, con particolare riferimento all'impiego di quelli stranieri, spesso vittime di migrazioni "coatte" o giunti per via di migrazioni "clandestine".

Si tratta di fenomeni vergognosi. Essi si pongono in contrasto con il dovere di solidarietà che ispira il nostro ordinamento e che impongono allo Stato di intervenire. La costituzionalizzazione del lavoro derivava dal riconoscimento delle diversità e dall'esigenza (ancora attuale) di tutelare una categoria debole[35].

---

[33] Cfr. *ex plurimis* BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Carlo Marzorati, 1948, p. 20; ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, 1954, p. 12; MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Zanichelli, 1975, p. 14; SCOGNAMIGLIO, *Lavoro: 1) Disciplina costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Treccani, 1989, p. 2; OLIVETTI, *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, Utet, 2006, p. 3.

[34] Cfr. sul punto *ex plurimis* PALLANTE, *Lavoro, rappresentanza e cittadinanza: l'allontanamento dal quadro costituzionale*, in *Lavoro e cittadinanza*, a cura di BALDISSARA-BATTINI. Feltrinelli, 2017, p. 41 ss.

[35] Cfr. PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Carucci Editore, 2019, pp. 9-28. L'autore sottolinea che il progetto costituzionale «(…) si pone l'obiettivo di consentire a tutti i cittadini di realizzarsi come persona, divenendo produttori di reddito e di benessere individuale e collettivo» (p. 13); e che la democrazia si fonda proprio sulla difesa delle minoranze e dei più deboli (p. 18). Il riconoscimento del diritto al lavoro consente di tutelare la dignità sociale anche e soprattutto in un rapporto di bilanciamento con l'art.

Il carattere fondamentale della nostra democrazia costituzionale è dato dal dovere dell'organizzazione statale di difendere le minoranze, le vulnerabilità, le diversità, soprattutto quando queste ultime non sono "prevalenti" dal punto di vista numerico.

La tutela tradizionale del lavoro e dei lavoratori deve oggi tener conto della riforma degli articoli 9 e 41 del 2022[36]. L'equità generazionale che si pone alla base della costituzionalizzazione dello "sviluppo sostenibile" impone che il progresso economico non sacrifichi il rispetto dei diritti umani e dei lavoratori, dell'ambiente e della comunità di riferimento. Si tratta di trovare un delicato equilibrio che non lasci nessuno indietro.

L'art. 9 – per come riformato – va interpretato in connessione con gli artt. 1, 4, 36 e 41 Cost. È necessario un costante confronto fra realtà concreta, prassi economiche e discipline normative: esso risulta purtroppo impietoso e sembra fallire – in generale – il progetto costituzionale che pone il lavoro come strumento essenziale di riconoscimento e tutela della pari dignità sociale. Sul punto è intervenuto più volte recentemente anche il Presidente della Repubblica[37].

Tutelare il lavoro e favorire l'ingresso in esso con condizioni dignitose non è una facoltà per la Repubblica. È un obbligo perché devono essere rimossi «gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (articolo 3, co. 2° Cost.). Devono essere protetti i diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.).

Il diritto al lavoro deve essere effettivo. Il lavoro deve essere dignitoso e basato su una retribuzione proporzionata, non esclusivamente collegata al numero di ore impiegate ma parametrata «alla quantità e qualità» del lavoro «e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36, co. 1° Cost.). Ciò vale a ridimensionare – se non ad escludere – il carattere di mera sinallagmaticità del "salario"[38].

---

41 (p. 22); cfr. anche PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Cedam, 2004, pp. 36, 37, 38, 39: «la tutela dell'uomo che lavora all'interno dell'organizzazione produttiva è realizzata dalla disciplina legislativa che, nella comparazione di tutti gli interessi coinvolti nella produzione secondo le valutazioni espresse dai principi costituzionali, ne definisce l'equilibrato bilanciamento prevedendo limiti ai poteri dell'impresa»; «il rapporto tra utilità sociale e fini sociali, da un lato, ed iniziativa privata economica, dall'altro, non può che essere definito "entro le supreme istanze della vita politica", anche a ragione della riserva di legge che risulta dalla lettura unitaria dell'art. 41 Cost. (…)».

[36] Cfr. sul punto FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, in *questa rivista*, 5, 2025, pp. 1428-1431, e la dottrina ivi citata.

[37] Cfr. da ultimo il Messaggio del Presidente Mattarella del 21 ottobre 2025 inviato in occasione in occasione della seconda edizione degli Stati Generali sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro, consultabile al seguente link: https://www.quirinale.it/elementi/142375. Il Presidente Mattarella è già intervenuto sul tema – richiamando le istituzioni e gli operatori economici alla responsabilità – in occasione della 75° Giornata Nazionale per le vittime degli infortuni sul lavoro; dei festeggiamenti del 1° maggio 2025; dell'ultimo discorso di fine anno il 31 dicembre 2024.

[38] Cfr. *ex plurimis* FONTANA, *La questione sociale e i salari poveri*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4, 2024.

5. Sostenibilità e controllo della filiera nel contesto europeo: problemi di certezza.

La protezione dei lavoratori in stato di bisogno è un dovere dell'ordinamento. Da esso può derivare la necessità di intervenire con la repressione penale per contrastare i fatti illeciti più gravi commessi nell'ambito dell'impresa.

Alcune fra le criticità più evidenti e più gravi sono state individuate lungo le c.d. filiere produttive. Proprio con riferimento alle catene di fornitura e sub-fornitura è stato elaborato con particolare attenzione il principio della "*due diligence* di sostenibilità aziendale", accolto nella direttiva europea c.d. CSDDD[39]. Essa obbliga gli Stati membri ad adottare discipline interne che impongano particolari doveri di diligenza basati sull'individuazione dei rischi per la tutela dei diritti umani all'interno della propria attività e nel rapporto con i propri partner commerciali e con le filiere produttive (cfr. artt. 5, 6, 7 e 8 Dir. CSDDD).

Gli Stati membri dovranno provvedere affinché le società ricadenti nell'ambito di applicazione della direttiva adottino «misure adeguate per individuare e valutare gli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, causati dalle proprie attività o da quelle delle sue filiazioni e, se collegate alla propria catena di attività, da quelle dei suoi partner commerciali» (cfr. art. 8, par. 1 Dir. CSDDD).

Tale obbligo si sostanzia nella necessità di «a) mappare le proprie attività, quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle proprie catene di attività, quelle dei loro partner commerciali, al fine di individuare i settori generali in cui è più probabile che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità; b) sulla base dei risultati della mappatura di cui alla lettera a), effettuare una valutazione approfondita delle proprie attività, di quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle catene di attività cui partecipano, di quelle dei loro partner commerciali, nei settori in cui è stata individuata una maggiore probabilità che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità» (cfr. art. 8, par. 2 Dir. CSDDD).

Le società saranno obbligate a prevenire o comunque attenuare tali rischi potenziali (cfr. art. 9 CSDDD); ad arrestare gli impatti negativi effettivi (cfr. art. 10 CSDDD); a riparare tali impatti, qualora si siano concretamente verificati (cfr. art. 11 CSDDD).

Con la direttiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 aprile 2025 sono state però modificate le direttive CSDDD e CSRD[40] per quanto riguarda le date a decorrere dalle quali gli Stati membri dovranno applicare taluni obblighi relativi: sia alla rendicontazione societaria di sostenibilità; sia al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità.

Quest'ultimo intervento si è sostanziato nel rinvio del termine di recepimento degli obblighi da parte degli Stati membri. Esso si è reso necessario per venire incontro alle richieste del mondo economico europeo, preoccupato per l'eccessiva

[39] Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024.

[40] Si tratta della Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità.

burocratizzazione dell'attività di impresa e per il poco tempo a disposizione per ottemperare ai nuovi obblighi. Si è in particolare invocata l'esigenza di «certezza del diritto», che gli obblighi previsti dalla direttiva rischiavano di mettere in crisi.

La vicenda è emblematica di come l'estensione degli obblighi di verifica e di controllo per le imprese committenti risulti problematica anche a livello europeo: sia per la sua previsione normativa; sia sotto il profilo delle responsabilità connesse; sia per gli inevitabili costi che si accompagnano all'implementazione di presidi di controllo *al di fuori* dell'impresa.

Obblighi positivi – in riferimento alla necessità di un «piano di vigilanza» all'interno delle grandi imprese – sono previsti in Francia in forza della *Loi n. 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Essa ha introdotto modifiche al Codice di commercio francese con l'introduzione di due nuovi articoli (L.225-102-4 e 5)[41].

Di recente il Tribunale di Parigi si è occupato per la prima volta dell'applicazione concreta dei nuovi obblighi nel caso *La Poste*. L'azione è stata introdotta da un sindacato, che riteneva il piano di vigilanza adottato dall'impresa non conforme alla disciplina normativa[42]. Pur rilevando il difetto del piano, il Tribunale non ha sanzionato la società; ha fornito istruzioni per risolvere le carenze individuate, ma ha limitato il proprio sindacato giurisdizionale affermando che non è compito dell'autorità giudiziaria "sostituirsi" all'impresa limitando il libero esercizio dell'attività economica.

Si tratta di un'esperienza interessante, perché gli obblighi di vigilanza e di controllo sono stati introdotti per legge nel codice del commercio ed è stata riconosciuta una situazione giuridica azionabile davanti al giudice civile in capo al singolo lavoratore o al sindacato.

6. Introduzione "giudiziaria" degli obblighi di sostenibilità aziendale: la prevenzione "mite".

La situazione nel nostro paese appare invece diversa.

A fronte della proliferazione di strumenti di *soft law*[43] – che non hanno carattere vincolante e non sono "leggi" (altra "banalità" che sembra opportuno ribadire) – grandi realtà imprenditoriali continuano ad essere destinatarie dell'amministrazione giudiziaria prevista all'art. 34 d. lgs. n. 159-2011 (c.d. Codice Antimafia) per la ritenuta "agevolazione" da esse fornite alle attività illecite commesse nelle società fornitrici con le quali contrattano.

---

[41] Consultabili al seguente link: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/.

[42] La pronuncia è segnalata nel contributo consultabile al seguente link: https://www.compliancehub.it/2024/02/01/sentenza-plan-de-vigilance-francia-caso-la-poste-compliance-preventiva-vs-compliance-sanzionatoria-megi-trashaj/.

[43] Si pensi ad esempio alla c.d. Certificazione della filiera e al c.d. Protocollo di Milano.

Queste ultime forniscono alle prime beni e servizi a costi molto bassi (secondo alcuni a "prezzi stracciati"). Le grandi committenti invece commercializzerebbero il prodotto finale a prezzi sensibilmente "esagerati" rispetto al costo di produzione[44].

Secondo l'autorità giudiziaria – in particolare quella milanese – le grandi imprese del *Made in Italy* così facendo agevolerebbero la commissione di reati connessi allo sfruttamento del lavoro da parte dei legali rappresentanti delle società fornitrici.

In sostanza: la società fornitrice sfrutta i propri dipendenti con paghe basse, turni insopportabili e condizioni lavorative degradanti; la stessa rivende il bene o il servizio alla grande società a prezzi decisamente contenuti, avendo potuto risparmiare sui costi del lavoro e – secondo l'autorità giudiziaria – evadendo le tasse. La società committente che contratta con la società fornitrice "agevola" le attività illecite di quest'ultime richiedendo quel bene o quel servizio.

Per colpire questo circolo "vizioso" l'autorità giudiziaria ricorre ad una particolare disposizione del Codice Antimafia (art. 34 d. lgs. n. 159-2011), pensata originariamente per colpire l'infiltrazione mafiosa in imprese sane. L'impresa che agevola indirettamente le attività illecite della criminalità organizzata viene sottoposta ad amministrazione giudiziaria per garantire il ripristino della legalità per evitare che dall'infiltrazione si possa passare alla contaminazione; ossia per evitare che da forme di agevolazione non colpevole si possa passare alla vera e propria trasformazione dell'impresa in una "mafiosa"[45].

L'art. 34 è stato poi esteso all'agevolazione nei confronti di una serie eterogenea di reati, fra cui anche quello di cui all'art. 603-*bis* c.p. (volgarmente, caporalato). Questa tendenza lascia perplessi. Essa ha influenzato l'intero sistema della prevenzione patrimoniale e si basa sulla trasposizione degli strumenti classici della lotta alla mafia nella necessaria e legittima – ma diversa – lotta alla criminalità economica.

In un recente provvedimento che ha riguardato un'importante impresa operante nel settore dell'alta moda[46] si spiega la logica sottesa al ricorso a questo strumento di intervento nell'esercizio dell'attività di impresa.

---

[44] Cfr. per una ricostruzione generale FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, cit.; VULCANO, *Sfruttamento lavorativo e colpa di organizzazione nella filiera: l'amministrazione giudiziaria tra risanamento, riforma della governance e modelli d'impresa evoluti*, in *Giurisprudenza penale web*, 7/8, 2025.

[45] Per una ricostruzione generale del sistema delle misure personali e patrimoniali cfr. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-*bis*. c.p.). Volume I, Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, 2019; sull'art. 34, cfr. *ex plurimis* MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011*), in *Questione giustizia*, 24 giugno 2020.

[46] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, in *Giurisprudenza Penale Web*, 16 luglio 2025.

7. Prevenzione "mite" e "illegalità del contesto".

Si fa riferimento in detto provvedimento anzitutto al «carattere ausiliario ed agevolatorio» che determinate attività economiche possano offrire in riferimento a pratiche illecite.

Il concetto di "ausilio" prestato da un soggetto in favore di un altro che commetta – o sia indiziato di aver commesso – determinati reati è comprensibile con riguardo alle contaminazioni fra attività di impresa lecita e attività di impresa mafiosa. È invece meno chiaro il riferimento al contributo «agevolatore» o «ausiliario» fornito da un'attività pienamente lecita ad un'altra – svolta da un'impresa fornitrice *diversa* – nell'ambito della quale si commettano dei reati connessi allo sfruttamento del lavoro.

Tale fenomeno infatti riguarda l'organizzazione interna dell'impresa fornitrice e il modo concreto con cui in essa siano trattati i lavoratori, seppure siano astrattamente individuabili anche dall'esterno alcuni indici o sintomi di una possibile attività di sottoposizione della manodopera a condizioni di lavoro degradanti[47].

Secondo la motivazione del provvedimento in esame l'attività "che agevola" non deve essere di per sé illecita. È sufficiente che il fornitore agevolato sia anche solo "indiziato" di aver commesso il delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p. o sia proposto per una misura di prevenzione per pericolosità "qualificata" connessa a quel reato.

Si menziona la necessità di «contrastare la contaminazione antigiuridica di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario per finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale»[48]. Tale affermazione si ripete in molti provvedimenti di applicazione dell'amministrazione giudiziaria con riferimento all'agevolazione dello sfruttamento del lavoro[49]; essa sembra però non tener conto di una fisiologica diversità in fatto delle situazioni trattate.

L'impresa che ottiene beni e servizi da società fornitrici "a prezzi bassi" non è a rischio di "infiltrazione criminale". Si tratta di circostanze desunte infatti dalla prassi applicativa in materia di infiltrazione mafiosa, che mal si sposa invece con l'attenzione "giudiziaria" rivolta in generale al problema dell'etica di impresa. Inoltre i casi affrontati dalla giurisprudenza ambrosiana presentano differenze sostanziali.

Un conto è il ricorso a c.d. serbatoi di manodopera e a catene di fornitura interminabili, che pongono la società committente in una posizione di presunta consapevolezza piena; tanto da convincere in alcuni casi addirittura della possibilità di contestare il concorso di persone nel reato. Altro conto è invece rivolgersi ad una società appaltatrice "intermedia", che poi a sua volta esternalizza la propria attività ad altre società, come nel caso affrontato dal provvedimento dianzi citato.

Dal punto di vista soggettivo si richiede che il comportamento di chi detiene il «potere di decisione, rappresentanza e controllo» sia «censurabile quantomeno su un

---

[47] Cfr. VULCANO, *Sfruttamento lavorativo e colpa di organizzazione nella filiera: l'amministrazione giudiziaria tra risanamento, riforma della governance e modelli d'impresa evoluti*, cit., p. 4 ss.

[48] Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 2.

[49] Cfr. sul punto i casi richiamati in FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, cit.

piano di rimproverabilità "colposa", quindi negligente, imprudente o imperita, senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione»[50]. L'oggetto di accertamento giudiziale sembra doversi individuare nella decisione del vertice dell'impresa committente, ritenuta una violazione di un generale principio di diligenza in rapporto di causalità accessoria rispetto alla commissione di reati nelle società fornitrici.

In realtà non si contesta in concreto all'imprenditore un fatto commesso per colpa; si afferma invece nel provvedimento che l'accertamento non ricade su alcun fatto specifico. L'attenzione è rivolta ad una generale (anzi generica) "politica di impresa" che favorirebbe «infiltrazioni criminali»[51]. Si tratta di un'espressione fuorviante, perché la società committente non subisce "infiltrazioni"; le si contesta invece che la sua decisione di contrattare con chi propone i propri beni o servizi a prezzi troppo bassi agevola attività illecite nelle società fornitrici.

La misura dell'amministrazione giudiziaria mirerebbe a costruire una «nuova finalità imprenditoriale» fondata su «modelli virtuosi ed efficaci» condivisi con «l'organo tecnico del Tribunale e cioè con l'Amministratore Giudiziario». Tutto ciò avviene tuttavia in assenza di veri e propri obblighi positivi di diligenza o di divieti assoluti di contrattare con determinate società.

Si aggiunge nel provvedimento che la lettura in chiave di rimproverabilità colposa sarebbe necessaria perché «costituzionalmente orientata», dal momento che la misura «tende a comprimere comunque il fondamentale diritto alla libertà di impresa costituzionalmente garantito»[52]. Tale misura viene tuttavia applicata in assenza di una fattispecie che individui concretamente quella responsabilità ritenuta "colposa", da cui si intendono far derivare conseguenze negative su una libertà costituzionalmente garantita.

Si è già avuto modo di rilevare che molto spesso il richiamo ad una interpretazione "costituzionalmente orientata" rischia di "colmare" con nuovi e inediti contenuti normativi la disposizione[53].

Nella richiesta di applicazione formulata dalla Procura – richiamata nel decreto del Tribunale esaminato – si dà conto delle indagini esperite e delle condizioni di particolare degrado dei lavoratori impiegati in alcuni laboratori cinesi, cui la società appaltatrice intermedia si era rivolta per esternalizzare la produzione. Quest'ultima società infatti – che non coincide con la società committente, destinataria della misura dell'amministrazione giudiziaria – risultava non avere capacità produttiva autonoma,

---

[50] Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 2.
[51] Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 3.
[52] Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 3.
[53] Cfr. FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, cit., p. 9: «I tentativi di interpretazione costituzionalmente conforme – operati talvolta per salvare il contenuto di talune fattispecie incriminatrici o per innovare le norme processuali – rischiano di condurre ad effetti in *malam partem* impliciti generalizzati. Fattispecie che non dovrebbero ritenersi legittime vengono comunque mantenute nel tessuto normativo, ma con contenuti "aggiunti" e non ancorati al testo della disposizione; mentre la natura stessa dell'istituto dell'illecito penale dovrebbe essere inflessibile, in quanto assolutamente eccezionale, rispetto a tali estensioni».

«potendo di fatto provvedere alla sola campionatura del materiale»[54]. La sola esternalizzazione viene individuata come pratica sintomatica di una politica di impresa indifferente rispetto a quanto può accadere lungo la catena di fornitura.

Nella richiesta si illustra l'esigenza di intervenire per «rimuovere quelle "situazioni tossiche" che hanno creato l'humus favorevole perché una filiera produttiva ampiamente rinomata sul mercato si trasformasse in ambiente ad elevato tasso di illegalità». È opportuno ricordare che l'impresa committente non viene coinvolta perché indiziata di condotte illegali, ma perché si ritiene che agevoli condotte illecite con la propria attività formalmente "lecita". Si aggiunge nel provvedimento che non rileva il profilo della responsabilità colpevole di singole persone: si intende colpire «il contesto», che si sostituisce all'accertamento della colpa della persona[55].

Tali affermazioni contrastano con la premessa di una asserita interpretazione «costituzionalmente orientata» del presupposto applicativo della misura (l'agevolazione). Esse dimostrano la natura intima della misura che mira a modificare una cultura imprenditoriale non ritenuta "giusta" perché guarda all'acquisizione del profitto senza tener conto di come ciò avvenga.

8. Prevenzione "mite" e doveri di controllo.

Il ricorso alla misura consentirebbe quindi – nell'ottica giudiziaria – di intervenire sul c.d. *decoupling*, ossia sullo scarto fra la struttura dell'organizzazione formale e la realtà dell'esercizio di impresa conformata dalla logica del risultato.

Tali deduzioni assumono sicuro rilievo in un ragionamento svolto nell'ambito di un'analisi economica o sociologica del mondo imprenditoriale. Sorge invece qualche perplessità che ciò possa essere posto alla base di un provvedimento applicativo di una misura restrittiva della libertà economica in assenza di specifici obblighi di legge.

Sembra infatti emergere l'idea che "in generale" l'esternalizzazione di determinati processi produttivi sia da censurare; e che tutte le filiere produttive in cui si riscontrino fatti illeciti commessi a danno dei lavoratori siano imputabili *di per sé* all'impresa committente, a seconda del settore economico di interesse[56].

Nella valutazione del Tribunale si valorizza ad esempio la circostanza accertata del fatto che un Audit realizzato presso una delle società fornitrici non avesse rilevato nessuna criticità, pur a fronte di una situazione concreta di radicale assenza di presidi e di tutele per i lavoratori ivi impiegati. La società committente avrebbe dovuto avvedersi della scarsa capacità produttiva del proprio appaltatore intermedio; avrebbe comunque dovuto compiere ispezioni e controlli circa l'operatività della catena produttiva[57].

Non viene data importanza all'intervenuta risoluzione del contratto di appalto a seguito dell'emersione dei fatti illeciti per via dell'indagine in corso. Si imputa alla

[54] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 4.
[55] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 4.
[56] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 20.
[57] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 21

società committente «l'elusione di norme penali e giuslavoristiche» che però non sono state contestate o la cui violazione non è stata di fatto accertata.

Si aggiunge che la società committente non ha piena consapevolezza delle condizioni dei lavoratori impiegati negli opifici cinesi; ma che «per colpa non ha messo a punto una struttura organizzativa adeguata ad impedire il sorgere e consolidarsi di rapporti commerciali con soggetti operanti in regime di sfruttamento dei lavoratori»[58].

Tale conclusione è emblematica. Sembra costituire un'individuazione "giudiziaria" di un comando corredato da misura restrittiva: *non contrattare con società che propongono i propri servizi a basso costo*. Si richiede poi che il modello organizzativo si estenda alla valutazione dei rischi-reato *esterni* al contesto dell'impresa, che possano essere commessi da soggetti ed entità terze.

Sembra infine paradossale la valorizzazione nel provvedimento[59] in termini negativi del fatto che la ritenuta agevolazione da parte della società committente è proseguita nonostante il Protocollo siglato a maggio 2025 tra la Prefettura territorialmente competente e le associazioni sindacali e datoriali, relativo al settore dell'alta moda. Quel Protocollo non costituisce una fonte normativa vincolante e non può essere utilizzato per "creare" una fattispecie non prevista a livello normativo.

Secondo alcuni commentatori tali iniziative giudiziarie consentirebbero di anticipare i contenuti degli obblighi che saranno introdotti con il recepimento delle direttive CSDDD e CSRD[60]. Ciò non sembra rientrare fra le prerogative dell'iniziativa del pubblico ministero in materia penale o "prevenzionale".

L'entrata in vigore di quelle direttive è stata rinviata a livello europeo proprio in ragione delle difficoltà connesse alla certezza del diritto, sopra ricordate. Anche la dottrina più favorevole prende atto del fatto che si stia verificando una nuova forma di intervento pubblico nell'economia, il quale mira all'aggiornamento e alla modifica del modello organizzativo pur in assenza di una formale contestazione della responsabilità ex art. 6 d. lgs. n. 231-2001[61].

9. *Ratio* della prevenzione patrimoniale e problemi della prevenzione "mite".

Non si vuole muovere una critica generale ed astratta all'intero sistema della prevenzione patrimoniale. Esso sconta sicure e preoccupanti lacune in termini di determinatezza della "fattispecie di pericolosità" e di criteri di accertamento della stessa; è stato conformato faticosamente a Costituzione grazie all'intervento della Corte costituzionale e alla giurisprudenza della Corte di cassazione[62].

---

[58] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 21.
[59] Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., decr. 08-07-2025, cit., p. 21-22.
[60] Cfr. VULCANO, *Sfruttamento lavorativo e colpa di organizzazione nella filiera: l'amministrazione giudiziaria tra risanamento, riforma della governance e modelli d'impresa evoluti*, cit., pp. 28-29.
[61] Cfr. VULCANO, *Sfruttamento lavorativo e colpa di organizzazione nella filiera: l'amministrazione giudiziaria tra risanamento, riforma della governance e modelli d'impresa evoluti*, cit., p. 42 ss.
[62] Cfr. *ex plurimis* C. cost., 24 gennaio 2019, n. 24; C. cost., 24 gennaio 2019, n. 25; C. cost., 24 settembre 2024,

Quest'ultima in particolare invita la giurisprudenza di merito a operare una scrupolosa valutazione degli "elementi di fatto" che possa giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione. Ciò sembrerebbe da ultimo avvenuto con riferimento ad un ricorso proposto dalla Procura Generale di Palermo avverso il rigetto della richiesta di confisca di prevenzione nei confronti di un noto esponente politico. La vicenda ha avuto particolare eco mediatica nonostante non siano state ancora depositate le motivazioni da parte della Suprema Corte.

Anche la Corte E.D.U. ha riconosciuto sia la legittimità del sistema della prevenzione patrimoniale, escludendone la natura "punitiva"; sia la sua importanza nel contesto della lotta al crimine organizzato e ad altre gravissime attività illecite nel contesto europeo. In particolare, la Corte ricorda spesso che è stata la legislazione italiana sulla prevenzione a costituire il faro per quelle europee e del resto del mondo: esse hanno col tempo recepito l'istituto della c.d. "confisca senza condanna", seppure con forme e strutture diverse[63].

Nella sentenza *Garofano c. Italia* la Corte E.D.U. individua la *ratio* di tale particolare forma di confisca: ossia il ripristino della situazione anteriore all'insorgenza della pericolosità del soggetto. La misura mira a rimuovere il c.d. arricchimento illecito perché frutto del provento o del reimpiego di denaro acquisito nel periodo in cui il soggetto manifestava la propria pericolosità sociale attraverso la commissione – accertata in una sentenza di condanna o desunta da "elementi di fatto" presenti anche in altri provvedimenti – di reati lucro-genetici[64].

Nel recente caso *Isaia c. Italia* la Corte richiede però ai giudici italiani che – nel caso in cui sia intercorso un significativo lasso di tempo dal periodo in cui si manifestava la pericolosità sociale al momento in cui interviene la confisca – si accerti che il patrimonio del soggetto proposto sia effettivamente frutto di quell'originario arricchimento illecito. È necessario – secondo la Corte convenzionale – che sia ricostruibile la catena dei reinvestimenti e dei reimpieghi del denaro illecito[65].

---

n. 162; Sez I, 24 marzo 2015, n. 3120, in *C.E.D. Cass.*, n. 264322/0; Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, in *C.E.D. Cass.*, n. 273976/0; Sez. V, 30 novembre 2020, n. 182, in *C.E.D. Cass.*, n. 280145/3; Sez. VI, 1° luglio 2024, n. 29229, in *C.E.D. Cass.*, n. 286845/1; Sez. VI, 22 giugno 2021, n. 32903, in *C.E.D. Cass.*, n. 281842/1; Sez. un., 29 maggio 2024, n. 33451, in *C.E.D. Cass.*, n. 260247/0; Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, in *C.E.D. Cass.*, n. 256451/0; Sez. V, 6 dicembre 2016, n. 6067, in *C.E.D. Cass.*, n. 269026/0; Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, in *C.E.D. Cass.*, n. 272268/0; Sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, in *Sole24Ore Top24Diritto*; Sez. un., 28 giugno 2014, n. 4880, in *Il Sole 24 Ore, Mass. Repertorio Lex24, 2015*; Sez. VI, 21 marzo 2023, n. 24616, in *C.E.D. Cass.* 284789/1; Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, in *C.E.D. Cass.*, n. 277225/9; Sez. II, 25 gennaio 2023, n. 15704, in *C.E.D. Cass.*, n. 284488/1; Sez. VI, 30 ottobre 2024, n. 45280, in *C.E.D. Cass.*, n. 287312/1.

[63] Per una ricostruzione complessiva della giurisprudenza della Corte EDU in materia cfr. FINOCCHIARO, *La prevenzione patrimoniale nella prospettiva europea: riflessioni e spunti di dibattito alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e della Corte EDU (cause De Tommaso, Garofalo, Cavallotti, Episcopo e Bassani)*, Relazione scritta per il corso P25064 "*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*", Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 15-17 settembre 2025, non pubblicata.

[64] Cfr. Corte E.D.U., I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025/13 gennaio 2025, parr. 126-133. Per un commento alla stessa, FINOCCHIARO, *"Garofalo e altri c. Italia": la Corte EDU afferma la legittimità della confisca di prevenzione e ne riconosce, per la prima volta, la natura ripristinatoria*, in *Sistema penale,* 24 febbraio 2025.

[65] Cfr. Corte E.D.U., I Sezione, Isaia c. Italia, 25 settembre 2025, parr. 86-89.

Nella stessa decisione si critica poi l'estensione "incontrollata" del sistema di prevenzione a forme di criminalità diverse e meno gravi rispetto a quella organizzata[66].

Sul punto è interessante l'opinione dissenziente del Giudice italiano. Quest'ultimo non condivide la decisione assunta dalla maggioranza e manifesta preoccupazione per gli effetti dirompenti che essa potrà produrre. L'opinione ricostruisce con particolare analiticità la giurisprudenza convenzionale in materia, perché pone l'accento sul ruolo fondamentale svolto dalla prevenzione patrimoniale in un paese come l'Italia in cui la criminalità organizzata era – ed è tutt'oggi – molto radicata in determinati territori e settori economici.

Tale constatazione di fatto è stata posta alla base di numerose pronunce della Corte E.D.U. Alcune forme di criminalità legittimano misure "diverse" da quelle classiche del diritto penale, che pur non essendo punitive assicurano un presidio fondamentale per il regolare svolgimento dei rapporti economici e commerciali[67].

L'opinione dissenziente ha riguardato l'intero percorso motivazionale della sentenza e il modo in cui essa ha "male interpretato" – secondo l'estensore – la struttura della prevenzione patrimoniale italiana e la giurisprudenza interna, poiché si riferisce a precedenti che riguardano casi *diversi* e non conferenti con quello oggetto di valutazione.

Prima della valutazione sul merito della questione sembra tuttavia necessario porsi una domanda: la prevenzione patrimoniale ha in concreto funzione ripristinatoria o essa costituisce un utile strumento alternativo per supplire alle difficoltà di accertamento e alle lungaggini del processo penale?

Tale domanda appare ancora più problematica quando si debba trattare della cosiddetta "prevenzione mite". Si è già avuto modo di svolgere alcune riflessioni critiche sul punto[68]. Si è notato infatti che per giustificare l'applicazione di tali misure spesso si forza l'interpretazione dei relativi presupposti.

Dall'esame dei casi affrontati dalla giurisprudenza di merito emerge che l'impresa committente concorda con il pubblico ministero le modalità per ripristinare la "salubrità" del contesto aziendale, al fine di evitare l'intervento dell'amministratore giudiziario. Si tratta di una negozialità non prevista dalla legge; è rimessa all'interpretazione creativa di taluni uffici di Procura; sembra convenire all'impresa dal punto di vista reputazionale ed economico[69].

---

[66] Cfr. Corte E.D.U., I Sezione, Isaia c. Italia, 25 settembre 2025, cit., parr. 72 e 75.

[67] Cfr. la seconda *dissenting opinion* allegata alla sentenza Isaia c. Italia.

[68] Cfr. FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, cit.

[69] Cfr. i riferimenti richiamati in FLICK-PUJIA, *Contrasto al "fenomeno" dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, cit., pp. 5, 25.

10. Prevenzione "mite" e "assenza" di fattispecie.

In un caso recente un'impresa ha rifiutato di "scendere a compromessi" rivendicando il rispetto della legalità – anche proponendo ricorso per cassazione – ed invitando la politica ad intervenire a tutela del *Made in Italy*[70].

Sembra emergere un diverso tema di fondo.

La prevenzione patrimoniale – costruita sulla c.d. confisca senza condanna – presuppone l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto. La legge prevede una serie di fattispecie di pericolosità ("generica" e "qualificata"). Essa individua i criteri di prova: l'illegittima provenienza; la sproporzione patrimoniale o la prova che il denaro sia frutto di attività illecite o ne costituisca il reimpiego; la correlazione fra periodo di pericolosità e acquisti.

La pericolosità sociale non deve esistere al momento in cui si chiede la confisca; ma deve essere esistita in passato e il patrimonio acquisito – anche attuale – deve poter essere ricollegabile al periodo in cui quella pericolosità si è manifestata. Tali presupposti e criteri sono oggetto di diverse interpretazioni e spesso – legittimamente – si dubita della loro sufficiente determinatezza.

La prevenzione "mite" invece non presuppone alcuna "pericolosità sociale". L'impresa committente non è proposta per l'applicazione della misura in ragione della pericolosità sociale manifestata dai suoi legali rappresentanti nel corso del tempo attraverso la commissione di delitti lucro-genetici. Non si contesta l'illiceità del patrimonio acquisito dall'impresa; né la sproporzione patrimoniale. L'impresa e il suo legale rappresentante non risultano coinvolti in precedenti procedimenti penali riguardanti la commissione di reati o la contestazione della responsabilità amministrativa da reato (ex d. lgs. n. 231-2001).

L'impresa committente – si afferma nei provvedimenti già richiamati in precedenza – agevola però la commissione di delitti da parte di altre imprese con cui ha rapporti commerciali. O meglio: dal momento che l'impresa ha rapporti commerciali con fornitori che sfruttano il lavoro, implicitamente essa agevola quello sfruttamento.

Sulla base di tale deduzione si propone l'ingresso di un soggetto delegato dall'autorità giudiziaria a ripristinare la legalità in un ambiente aziendale per il quale non risulta contestata la violazione di una specifica norma. Non si comprende quale sia il titolo dell'eventuale responsabilità dell'impresa committente.

Quest'ultima subisce una contestazione (l'agevolazione di attività illecite commesse da altri); può essere destinataria di una misura che incide sulla *governance* (l'intervento dell'amministratore giudiziario); può essere obbligata ad assumere comportamenti positivi ripristinatori (solitamente, la conformazione del modello 231 alle indicazioni dell'amministratore giudiziario).

---

[70] Sul punto è possibile citare allo stato fonti giornalistiche: cfr. *ex plurimis* CAPOZUCCA, Corriere della Sera, 12 ottobre 2025, p. 31; cfr. BENNEWITZ, La Repubblica, 11 ottobre 2025, p. 28; MILOSA, Il Fatto Quotidiano, 09 ottobre 2025, pp. 1, 15.

Per la giurisprudenza "ambrosiana" si tratta di una responsabilità costruita sul modello della colpa: l'impresa committente avrebbe dovuto usare la normale diligenza ed avvedersi della illiceità del comportamento dei propri partner commerciali.

Quella responsabilità però sembra trasformarsi in una forma molto "meno colpevole", che spesso emerge anche in tema di accertamento di reati colposi; è basata sulla affermazione del "non poteva non sapere". La committente "non poteva non sapere" che per ottenere beni e servizi a prezzi stracciati l'impresa fornitrice avrebbe dovuto necessariamente sfruttare il lavoro dei propri dipendenti.

Sembra mancare una fattispecie con cui confrontarsi, necessaria per assicurare certezza così come avviene in ambito penale.

11. Legalità *nell'*impresa, etica *dentro* e *fuori* l'impresa e "moralizzazione".

Il problema della prevenzione "mite" si affianca al problema generale del rapporto fra legalità ed etica d'impresa. La tendenza europea ed internazionale è di stimolare sempre di più gli operatori economici a convincersi dell'importanza della responsabilità sociale dell'impresa. È una tendenza che trova oggi rilievo costituzionale, a seguito della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione[71].

Si è già avuto modo di rilevare che la costituzionalizzazione dello "sviluppo sostenibile" impone al mondo economico e finanziario responsabilizzazione, nell'ottica di una cultura della solidarietà intergenerazionale che possa accompagnare le transizioni ecologica e digitale.

La logica promozionale che sta alla base di tale rinnovato approccio non può trasformarsi semplicemente nell'imposizione di più pesanti responsabilità in capo all'impresa e nell'atteggiamento pilatesco del legislatore, che scarica sul singolo l'assenza di politiche sociali di sviluppo e di riforme strutturali.

La politica lamenta spesso lo sconfinamento da parte della magistratura nel proprio campo: si tratta in realtà di una supplenza che appare quantomeno agevolata (se non voluta) dalla stessa politica. A ciò si aggiunge lo scarto fra la velocità dei mutamenti sociali, economici, culturali e tecnologici – nel mondo globalizzato – e la fisiologica lentezza del funzionamento degli ordinamenti democratici, sia sotto il duplice profilo politico e giuridico.

Bisogna chiedersi allora se l'etica di impresa sia perseguibile attraverso l'iniziativa giudiziaria per censurare – pur in assenza di uno specifico divieto in tal senso – il comportamento dell'impresa che contratta con chi propone beni e servizi a prezzi stracciati. Avallando tali interpretazioni si rischia di promuovere però una "moralizzazione" di impresa, esposta alla valutazione soggettiva e a forme di discrezionalità "giudiziaria".

La questione è complessa e convive con il mondo del diritto fin dalle origini degli ordinamenti giuridici. La teoria della separazione fra morale e diritto viene ricondotta al

---

[71] Cfr. FLICK, *Il giudice e l'impresa*, cit., pp. 155-156.

liberalismo di fine Settecento, ma l'analisi del problema si complica nella prima metà del Novecento, anche alla luce delle esperienze totalitarie[72].

Anche la legislazione penale nella Germania nazionalsocialista e le dottrine ad essa riferite si configuravano come strumento di conformazione alla ideologia totalitaria dell'ordinamento giuridico. Il diritto si manifesta come espressione di una "certa morale", che si riverbera nelle scelte di politica criminale. Veniva a quei tempi in discussione l'individuazione dell'oggetto della risposta punitiva: punire il fatto commesso o punire il delinquente - tipo che lo ha commesso?

Più che affermare la netta separazione fra diritto e morale, rileva il rispetto da parte della politica criminale dei valori e dei principi fondamentali della Costituzione[73].

12. Imprenditore "garante" e problemi della sua colpevolezza.

La tendenza a ritenere responsabile il vertice di un'organizzazione complessa per fatti e condotte che possano fuoriuscire dal suo dominio, dentro e fuori l'impresa, si riscontra anche con riferimento alla responsabilità penale "classica".

Il problema delle posizioni di garanzia riconosciute in materia di impresa è fondamentale. Nei reati omissivi impropri il criterio di cui all'art. 40, co. 2° c.p. ha subito una lenta trasformazione[74].

La posizione di garanzia si fonda normativamente sull'esistenza di un obbligo "giuridico" di intervenire. Ma il solo obbligo giuridico non basta perché è necessario accertare l'esistenza di un correlato potere materiale, ossia della possibilità concreta di

---

[72] Cfr. sul punto VIOLA, *La teoria della separazione fra diritto e morale*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II ed., Giuffrè, 1990, p. 673 e ss., che ricorda come la teoria della separazione sostenuta originariamente da Jeremy Bentham (per cui cfr., essenzialmente BENTHAM, *An introduction to the principles of Moral and Legislation,* edition by J.H. Burns and H.L.A. Hurt, 1996) si costruisse sul particolare rapporto tra «diritto esistente» e «diritto giusto» nell'esperienza di *common law* inglese. Secondo Viola la tesi benthamiana rimaneva vincolata al «ricorso ad argomenti morali e valutativi» (p. 675), in quanto in essa si manifestava «la precomprensione della finalità generale del diritto, che è quella di contribuire all'edificazione della grande fabbrica della felicità umana (the fabric of felicity)». Dopo le esperienze totalitarie il positivismo giuridico era guardato con sospetto. Il giusnaturalismo trovava nuova fortuna nelle teorizzazioni dei filosofi del diritto, che lo consideravano unico limite possibile alle torsioni autoritarie e liberticide degli ordinamenti giuridici. Sul punto cfr. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di comunità, 1965, p. 136 e ss., ove si ricordava come non fosse storicamente fondato affermare la superiorità di una concezione sull'altra, in quanto, ad esempio, «tra le braccia protettrici del diritto naturale han trovato rifugio di volta in volta, secondo i tempi e le occasioni, le morali più diverse, tanto una morale dell'autorità, quanto una morale della libertà» (p. 139).

[73] Cfr. in questo senso anche ZAGREBELSKY-MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012, p. 50: «per quanto il diritto costituzionale dello Stato pluralista dia vita ad un sistema aperto, [...] esso costituisce comunque (attraverso norme di programma che esprimono ideali etici, come libertà, eguaglianza, giustizia, dignità, sicurezza, autonomia, solidarietà, garanzia della vita ecc.) un sistema che pretende di designare in generale i nuovi assetti sociali e politici».

[74] Per una ricostruzione dell'evoluzione della scienza penalistica e della giurisprudenza sul tema cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 276 ss.

porre in essere un comportamento tale da impedire la verificazione dell'evento. In caso contrario, la posizione di garanzia si confonde con l'obbligo di sorveglianza.

In alcune proposte di riforma – rimaste solo tali – si individuava la necessità di prevedere «l'attualità» come momento essenziale per l'applicazione del criterio di equivalenza[75]. Solo in presenza di poteri così intensi da porre il soggetto in condizione di impedire in concreto – e non secondo una valutazione astratta – il verificarsi dell'evento si dovrebbe ritenere sussistente una posizione di garanzia.

Non basta una mera relazione con il fatto avvenuto. Non può dirsi sufficiente – per l'evidente violazione dei principi di tipicità e tassatività – richiamare il generale principio del *neminem laedere* per ritenere sussistente una condizione per la quale normativamente si considera commesso un fatto in presenza di una "omissione"[76].

La giurisprudenza in materia formalmente enuncia la distinzione fra accertamento dell'omissione sotto il profilo causale e verifica della sussistenza della colpa sotto il profilo soggettivo. Tuttavia essa sembra spesso sovrapporre i generali poteri di direzione e controllo riconosciuti al vertice di un'organizzazione complessa agli specifici doveri di intervento violati i quali si può pervenire all'imputazione oggettiva del fatto al soggetto apicale[77].

Tuttavia si trascura il fatto che nell'esercizio dell'attività di impresa – ed in particolare nelle organizzazioni complesse – sussiste una precisa ripartizione della gestione del rischio, anche alla luce dell'esistenza di una pluralità di normative settoriali. Ciascuna unità produttiva può essere incaricata di dover gestire in concreto un rischio diverso rispetto a quello oggetto di attenzione da parte di altri reparti[78].

Il responsabile della gestione di *quel* rischio è destinatario di precisi obblighi di intervento e titolare del potere materiale di intervenire per impedire la verificazione dell'evento non voluto. Nel caso in cui quel soggetto sia munito di *budget* adeguato e di autonomia nella valutazione del rischio e delle strategie di intervento, la delega di funzioni non può mantenere intatta una generale posizione di garanzia del soggetto apicale, su cui dovrebbe ricadere un obbligo di controllo dal contenuto e dalle conseguenze *diverse* rispetto a quelle individuate nell'art. 40, co. 2° c.p.

L'esistenza di un organigramma in cui sia chiaro "chi fa cosa" e la coerenza con la realtà e le peculiarità dello specifico settore dell'organizzazione; la previsione di un adeguato modello organizzativo, debitamente aggiornato; l'individuazione precisa dei rischi da evitare; l'indicazione delle modalità con le quali debbano essere eseguiti gli interventi impeditivi; sono tutti elementi che dovrebbero comportare l'impossibilità di

---

[75] Cfr. la Relazione della commissione ministeriale per la riforma del codice penale (istituita con d.m. 31 luglio 2007), c.d. Commissione Pisapia. Proposte di riforma in materia di posizioni di garanzia erano presenti anche nelle relazioni delle c.d. Commissioni Pagliaro e Grosso.

[76] Per la giurisprudenza rileva anche l'esercizio di una precedente attività pericolosa: cfr. *ex plurimis* Sez. IV, 11 luglio 2007, n. 39619, in *C.E.D. Cass*., n. 237833/0.

[77] Cfr. sul punto le riflessioni critiche contenute in ASSONIME, *Di cosa rispondono gli amministratori nelle organizzazioni complesse? La gestione del rischio nei gruppi d'imprese e la responsabilità penale: il caso Viareggio*, cit.

[78] Cfr. *ex plurimis* SCAROINA, *La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse*, in *Sistema penale*, 16 giugno 2021, p. 4.

risalire la catena di comando fino a ritenere responsabile il soggetto apicale – dal punto di vista oggettivo e soggettivo – quale "autore" del fatto verificatosi alla base dell'organizzazione complessa.

La parcellizzazione della gestione del rischio – normativamente imposta – non dovrebbe unificarsi nella contestazione della posizione di garanzia. Così da annullare la struttura particolarmente articolata dell'impresa che sia costretta – per la determinata attività economica svolta – a dover gestire un numero indefinito di fattori di rischio.

Eventi tragici e drammatici meritano attenzione mediatica e per essi è assolutamente legittima dal punto di vista umano e sociale l'aspettativa delle persone offese e dei loro familiari di "avere giustizia". Non bisogna però confondere la natura "eccezionale" della previsione di cui all'art. 40, co. 2° c.p. Quest'ultimo impone una relazione di equivalenza solo nei casi in cui sia logicamente e concretamente configurabile il collegamento causale fra omissione del soggetto apicale e verificazione dell'evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire.

Una lettura «costituzionalmente orientata» del criterio di equivalenza in esame è complicata dalla diffusione della teoria della probabilità logica. Quest'ultima consente di superare le incertezze derivanti dalla probabilità statistica di livello medio-basso. Si è così estesa l'applicazione di fattispecie incriminatrici, fino a punire anche "l'aumento del rischio" di verificazione di un evento[79].

In riferimento alla fattispecie soggettiva, in alcune pronunce si afferma che la colpa generica può "integrare" la colpa specifica, alla luce delle peculiarità del caso concreto[80]. Ciò è certamente possibile in tutti quei casi in cui il soggetto agente si trovi in stretta relazione con il rischio di verificazione dell'evento non voluto; ossia quando si trovi in posizione di stretta vicinanza con esso.

Si richiama spesso sul punto il caso di scuola del guidatore di un'automobile: egli "deve mantenere la destra", ma se a destra vi è un ciclista la normale diligenza impone di disattendere la regola cautelare specifica per tutelare l'interesse primario dell'incolumità di *quell'*utente della strada. In tal caso la regola generica consente di tutelare maggiormente lo stesso interesse tutelato dalla regola specifica.

Le regole cautelari perseguono finalità preventive. Quelle specifiche sono previste in particolari disposizioni di legge, in regolamenti, ordini o discipline che abbiano come scopo precipuo di ridurre il pericolo di verificazione di determinati eventi[81].

La colpa generica non può invece integrare la colpa specifica in tutti quei casi in cui il soggetto agente non si trovi a dover concretamente gestire uno specifico rischio. Egli non ha la piena contezza della situazione reale; non è suo compito dover agire materialmente per ridurre il pericolo; non può esperire valutazioni sul caso concreto che

---

[79] Cfr. Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *C.E.D. Cass*. n. 222138–222139; cfr. *ex plurimis* CANZIO, *A vent'anni dalla sentenza "Franzese"*, in *Sistema penale*, 11 settembre 2022; cfr. BONIOLO-GENNARI, *Note su giurisprudenza e probabilità: fra leggi di natura e causalità*, in *Sistema penale*, 10, 2021, p. 85 ss.

[80] Cfr. di recente Sez. IV, 11 aprile 2025, n. 25729, in *Giurisprudenza Penale Web*, 15 luglio 2025; nello stesso senso Sez. IV, 2 dicembre 2020, n. 32889, in *Sistema penale*, 9 novembre 2021; cfr. VALBONESI, *La regola cautelare nell'era del rischio: note a margine della sentenza per il disastro ferroviario di Viareggio*, in Discrimen, 14 gennaio 2022.

[81] Cfr. sul punto MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., p. 403 ss.

possano convincerlo della necessità di disattendere una regola cautelare specifica prevista ad esempio per legge.

13. Colpa, rischio penale e rischio d'impresa.

Il soggetto apicale di un'organizzazione complessa non può ritenersi – anche sotto il profilo soggettivo – responsabile perché non si è comportato diligentemente, pur avendo rispettato nell'esercizio dei propri poteri di gestione, direzione e controllo tutti gli obblighi di legge in materia di adeguata organizzazione e le fonti contrattuali.

L'ampliamento dei profili della colpa conduce alla spersonalizzazione della responsabilità. La logica della prevenzione e dello svuotamento dell'accertamento del fatto sembra ormai riguardare anche il processo penale in relazione a tutti gli elementi costitutivi del reato.

Molto spesso il tema della fattispecie soggettiva – dolo o colpa – viene pretermesso o superato con argomentazioni legate maggiormente al profilo del nesso di causalità: ossia se dalla condotta umana deriva un certo risultato, allora quel risultato – nell'ambito dell'impresa – poteva essere quantomeno prevedibile. Di nuovo: "non poteva non sapere", "non poteva non aspettarselo".

La giurisprudenza di legittimità afferma ad esempio che «la presenza di altri soggetti titolari di posizioni di garanzia - nella specie il committente, comunque assolto con decisione irrevocabile - non esclude la responsabilità del datore di lavoro, poiché ciascun garante risulta per intero destinatario dell'obbligo di impedire l'evento fino a che non si esaurisca il rapporto che ha legittimato la costituzione della singola posizione di garanzia»[82]. L'adozione di misure preventive di gestione del rischio da parte del datore di lavoro committente non esclude il dovere di adottare specifiche misure per specifici rischi[83].

In riferimento al problema dell'intersecazione dell'attività di più imprese in un medesimo cantiere la Corte di cassazione ricorda come «il rischio che il lavoratore si trovi nell'area in cui opera una diversa impresa e collabori, anche indebitamente, alle lavorazioni affidate a un dipendente di altro datore di lavoro, non può considerarsi eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dall'imprenditore a tutela dei suoi diretti dipendenti»[84].

L'imprenditore ha sicuramente una posizione di garanzia con riferimento agli eventi di dissesto e di insolvenza; egli deve agire precipuamente per tutelare i creditori

---

[82] Cfr. Sez. IV, 19 dicembre 2024, n. 13529, in *Sole24Ore Top24Diritto*; nello stesso senso cfr. Sez. IV, 28 settembre 2022, n. 928, in *C.E.D. Cass.*, 284086-01; Sez. IV, 11 gennaio 2018, in *C.E.D. Cass.*, 272464 - 01; Sez. IV, 03 novembre 2011, n. 46849, in *C.E.D. Cass.*, 252149-01.

[83] Cfr. Sez. IV, 7 gennaio 2016, in *C.E.D. Cass.*, 266640-01.

[84] Cfr. Sez. IV, 3 luglio 2018, n. 57930, in *C.E.D. Cass.*, n. 274773-01, in un caso in cui è stata riconosciuta la responsabilità del procuratore speciale dell'impresa appaltatrice per l'infortunio occorso a un dipendente dell'impresa committente, escludendo l'abnormità del comportamento di quest'ultimo che si era ingerito nelle lavorazioni di spettanza dell'impresa appaltatrice.

che si affidano alla garanzia fornita dall'integrità del patrimonio all'adempimento delle obbligazioni[85].

In una recente sentenza la Suprema Corte[86] riconosce però come non sia possibile ritenere sussistente una posizione di garanzia senza la precisa individuazione della fonte del dovere e la sussistenza di poteri impeditivi. In altra recente pronuncia la Corte afferma esplicitamente che il principio del "non poteva non sapere" è «estraneo al nostro ordinamento penale»[87].

Con una sentenza particolarmente articolata la Corte di cassazione ha affrontato il problema dell'obbligo giuridico di impedire l'evento anche con riferimento alla posizione contigua fra soggetto privato e soggetto pubblico[88].

Secondo la Corte al giudice è demandato il compito di «decodificare» i reali poteri decisionali all'interno dell'organizzazione complessa; di valutare l'imposizione per legge di precipui ruoli e posizioni; di rimandare invece alla successiva valutazione della fattispecie soggettiva della colpa la necessità di limitare l'area di rilevanza penale.

In sostanza: l'imputazione oggettiva deve limitarsi all'individuazione dell'obbligo giuridico e del potere impeditivo; nel valutare il profilo della colpa invece occorre accertare in modo rigoroso e restrittivo l'effettivo nesso psichico fra evento e condotta umana, secondo il criterio della prevedibilità in concreto.

L'evento "imprevisto" tuttavia può in concreto risultare comunque "prevedibile" – e dunque evitabile – attraverso l'adozione di cautele «con largo anticipo». È configurabile la colpa generica quando risulti una probabilità statistica rilevante che un evento possa verificarsi. Ma la posizione di garanzia nell'ambito dell'organizzazione complessa privata – dal punto di vista oggettivo – non può estendersi «al di là della sfera funzionale e logistica connessa all'attività professionale svolta». Deve essere quindi concretamente accertata la sfera di dominio del soggetto agente.

Tale soluzione interpretativa appare condivisibile, anche se non sembra essere accolta dalla giurisprudenza maggioritaria in materia di grandi eventi verificatisi nell'ambito delle organizzazioni complesse.

Esiste un vero e proprio problema della responsabilità colpevole nel diritto penale d'impresa odierno. Prima ancora di ragionare sul futuro della responsabilità nel mondo dell'impresa alla luce delle novità tecnologiche è necessario affrontare – in tempi brevi – il problema "attuale" di quella responsabilità: della sua spersonalizzazione; della sua frammentazione normativa; della sua trasformazione in responsabilità da posizione per ciò che avviene dentro e fuori l'impresa.

Si tratta di ragionare su quali spazi residuino per la libera iniziativa economica a fronte dei parametri costituzionali; su quale sia ad oggi la differenza fra rischio di impresa e rischio penale.

---

[85] Cfr. *ex plurimis* Sez. V, 22 settembre 2015, n. 8260, in *C.E.D. Cass.*, n. 267710-01; Sez. V, 16 dicembre 2021, n. 2732, in *C.E.D. Cass.*, 282652-01; Sez. V, 11 settembre 2024, n. 34241, in *Sole24Ore Top24Diritto*; Sez. V, 28 febbraio 2024, n. 17979, in *Sole24Ore Top24Diritto*.

[86] Cfr. Sez. IV, 13 maggio 2025, n. 30039, in *Processo Penale e Giustizia*, 2025.

[87] Cfr. Sez. V, 30 settembre 2025, n. 36575, in *De Jure Giuffrè*, 2025.

[88] Cfr. Sez. VI, ud. 3 dicembre 2024, n. 9906, in *Giurisprudenza Penale Web*, 12 marzo 2025.

Sotto questo profilo emergono alcune contraddizioni. Per un verso vi è la tendenza alla "pubblicizzazione" del ruolo dell'imprenditore anche attraverso l'interpretazione estensiva della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio[89]; per un altro verso vi è la tendenza alla "privatizzazione" delle fonti degli obblighi da cui far derivare responsabilità anche penali.

Alle «oscillazioni del pendolo»[90] dell'interpretazione giurisprudenziale in materia di responsabilità nel diritto penale d'impresa si aggiungono le perplessità sulle forme di punizione *diverse* dalla reclusione ma che colpiscono irrazionalmente l'autore del reato.

Quest'ultimo aspetto è stato recentemente affrontato dalla Suprema Corte, che ha deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 322-*quater* c.p. – in materia di corruzione – per la ritenuta violazione dei principi di proporzionalità e razionalità. Secondo la Corte la «surrettizia introduzione di una sanzione di natura "civilistica" dall'innegabile portata punitiva va a duplicare il contenuto dello strumento recuperatorio della confisca (al contempo aggravando significativamente il complessivo trattamento sanzionatorio previsto per i principali reati contro la pubblica amministrazione)»[91].

Con l'evoluzione del diritto penale dello "sviluppo sostenibile" e l'irrompere nel contesto delle condotte umane della tecnologia dell'intelligenza artificiale vi è il rischio che si consolidi la tendenza della "pubblicizzazione" unitamente a quella dell'arricchimento degli strumenti punitivi.

14. Rischio d'impresa, tecnologia e reati di pericolo.

Alcuni sostengono la necessità di anticipare la tutela penale in riferimento all'ingresso dell'intelligenza artificiale nella società umana[92]. Ciò impone tuttavia di segnalare un'altra criticità latente nel sistema.

Sembra infatti necessario ragionare nuovamente sulle componenti del fatto, proprio alla luce della tendenza a sostituire parte della condotta umana con le nuove tecnologie.

Nelle fattispecie di pericolo è sempre logicamente identificabile un momento conclusivo della condotta umana, un risultato che viene *ex lege* definito evento. L'art. 40, co. 1°, c.p., nel disciplinare il rapporto di causalità distingue fra evento dannoso ed evento pericoloso. In tutte le fattispecie di pericolo esiste un evento (un sostrato

---

[89] Cfr. sul punto la notizia giornalistica della recente ordinanza di remissione alla Corte costituzionale sollevata dal G.I.P. di Milano. L'informazione è consultabile – in attesa della pubblicazione dell'ordinanza sul sito della Corte costituzionale – al seguente link: https://www.ilsole24ore.com/art/indagine-olimpiadi-milano-cortina-gip-invia-atti-corte-costituzionale-AHXPAfaD.

[90] Cfr. FLICK, *Il giudice e l'impresa*, cit., p. 149.

[91] Cfr. Sez. VI, Ordinanza, 24 settembre 2025, n. 36356, in *Giurisprudenza Penale Web*, 15 ottobre 2025.

[92] Cfr. sul punto FRAGASSO, *Profili penalistici della legge sull'intelligenza artificiale: osservazioni a prima lettura*, in *Sistema penale*, 10, 2025, pp. 173-174.

materiale, una conseguenza) offensivo in quanto pericoloso. Esistono però nella struttura penalistica i c.d. reati di pericolo presunto (o astratto).

L'incriminazione di fatti di cui si presume l'assoluta idoneità pericolosa non è conforme a Costituzione[93]. La genesi del reato si accompagna necessariamente ad un certo grado di presunzione. Quest'ultima tuttavia se assoluta può comportare problemi. Il pericolo presunto costituisce un'anomalia, anche alla luce della tendenza alla precauzione e alla torsione securitaria del sistema.

L'imposizione di presunzioni assolute di pericolo in modo indifferente rispetto al contenuto effettivo dell'interesse tutelato si pone al di fuori della legittimità costituzionale[94]. L'imputato sarebbe costretto a provare di non aver creato un pericolo; si invertirebbe così l'onere della prova. Tale situazione costituirebbe una violazione della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2° Cost.

L'evento pericoloso deve essere comunque offensivo. Esso impegna l'interprete in un accertamento più rigoroso. È necessario prima escludere nel percorso logico la condizione che ha impedito la verificazione dell'evento dannoso; poi valutare se, in assenza di quella condizione, il danno si sarebbe verificato a causa dell'evento prodotto dal fatto commesso. Si tratta di un giudizio probabilistico *ex post*.

Secondo l'evoluzione della scienza penalistica – qui richiamata solo in estrema sintesi – il bene giuridico svolge la funzione di limitare l'eccesso repressivo[95]. La previsione di un fatto come reato deve essere preceduta da un giudizio di valore socialmente fondato circa un rilevante aspetto della realtà umana che si vuole tutelare. La funzione costituzionale[96] del concetto del bene giuridico si fonda sul rapporto fra il

---

[93] Cfr. in questo senso BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 86 ss. L'autore affermava che «l'incostituzionalità discende dal fatto che in tali reati manca un concreto contenuto offensivo, non potendosi considerare tale l'interesse [ossia lo scopo della norma] formale travestimento della fattispecie» (p. 86).

[94] Cfr. sul punto VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Giuffrè, 1982, p. 651 ss. e GALLO, *Il reato di pericolo*, in *Foro pen*., 1969, p. 33 ss., per la distinzione tra pericolo astratto e pericolo presunto: il primo si costruirebbe sulla pericolosità della condotta, il secondo invece sul difetto assoluto di offensività nel fatto tipico. Cfr. anche PENSO, *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Giuffrè, 1976, p. 10: «[il pericolo presunto] non appare esplicitamente nella norma. Il suo concetto non ha un vero rilievo a fini applicativi. Interessa solo il legislatore al momento ed al fine della configurazione delle ipotesi presuntive».

[95] Cfr. essenzialmente, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 164 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, *cit*., p. 14 ss.; BRICOLA, *Carattere sussidiario del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984, p. 107 ss. Le prime riflessioni sul bene giuridico sembrano rinvenirsi in BIRNBAUM, *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff der Ehrenkränkung*, in *Neues Archiv des Criminalrechts*, XV, 1834, p. 134 ss., ove il bene non si considerava un limite al diritto positivo, ma piuttosto uno strumento per ampliare la funzione criminale, oltre la stretta equivalenza posta nell'ideologia liberale fra reato e violazione del diritto soggettivo (ciò è ricordato in ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit. p. 21). La teorizzazione del Birnbaum verrà successivamente interpretata nel senso di individuare come oggetto di tutela la stessa *ratio* dell'intervento punitivo: cfr. ad esempio HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten*, Mannheim, 1919, p. 109: «gli oggetti della tutela non esistono di per sé come tali, essi acquistano vita solo nel momento in cui noi consideriamo i valori della comunità come oggetti di scopo delle disposizioni penali».

[96] Cfr. essenzialmente BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 14 e ss.; ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit. p. 164 e ss.

principio personalistico (art. 2 Cost.); l'inviolabilità della libertà personale (art. 13, co. 1°, Cost); la riserva di legge (art. 25, co. 2° Cost.); la materialità del fatto e la personalità della responsabilità penale (art. 27, co. 1°, Cost.); la presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. 2° Cost.); e la finalità rieducativa delle pene (art. 27, co. 3°, Cost.). L'interesse che si ritiene di voler tutelare attraverso l'introduzione di una fattispecie incriminatrice deve porsi in relazione proporzionale con il sacrificio della libertà personale[97].

Qualsiasi fattispecie di pericolo impone una attenta analisi circa la fondatezza della prognosi di rischio offensivo provocato dall'evento così come descritto dal legislatore. Quanto più la soglia della rilevanza penale viene anticipata, tanto più la previsione si discosta dal fatto commesso orientandosi verso colui che lo commette.

Il diritto penale ha (e deve continuare ad avere) pur sempre a che fare con fatti umani, con eventi naturalistici prodotti dall'uomo e con la natura dell'uomo stesso, seppur mediata dalla commissione di un fatto. Esso mette in relazione tali fatti con valori predeterminati; ma le relazioni che tra questi due estremi intercorrono non possono basarsi su mere presunzioni assolute.

15. Diritto penale, intelligenza artificiale e "riserva di umanità".

Prima di discutere di quali responsabilità penali possano connettersi all'uso dell'intelligenza artificiale – e secondo quali parametri – bisogna prima capire di quale intelligenza artificiale si sta parlando.

Quella non autonoma non sembra sollevare particolari problemi, perché è soggetta ad un maggiore controllo dell'essere umano sulla macchina[98].

L'intelligenza artificiale interamente autonoma invece non consente di ricostruire e di accertare la responsabilità umana, a meno di non voler ammettere una responsabilità generica da "uso" o da "produzione" della macchina. Ciò avviene perché il percorso dall' *input* all' *output* rimane sconosciuto agli stessi sviluppatori. Non si possono prevedere le possibili devianze e il loro preciso contenuto.

L'intelligenza artificiale generativa autonoma è potenzialmente imprevedibile; mentre la prevedibilità dell'evento – anche se non voluto – costituisce la base di qualsiasi possibile configurazione della responsabilità penale colposa.

Ragionare in termini di rischio tollerabile è problematico, perché gli stessi rischi non sono conoscibili a priori. Punire una impresa perché non controlla l'uso al suo interno dell'intelligenza artificiale è possibile soltanto se sono effettivamente conoscibili le caratteristiche tecniche di quest'ultima; i criteri seguiti per il suo addestramento; le competenze e le capacità degli sviluppatori e degli utilizzatori.

---

[97] Nel senso espresso nel testo, cfr. PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Utet, 1990, p. 69; MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale. Parte generale*, I ed., Giuffrè, 2002, p. 10; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giuffrè, 2012, p. 14.

[98] Cfr. FLICK, Il giudice e l'impresa, cit., p. 93 ss.; cfr. *ex plurimis* MONGILLO, *Responsabilità da reato degli enti e crimini connessi all'intelligenza artificiale: tecniche giuridiche di intervento e principali ostacoli*, in *Arch. Pen.*, 2, 2024.

La reazione dell'ordinamento a questo fenomeno potrebbe convincere della necessità di scaricare sull'impresa l'onere di implementare misure di sicurezza interne volte a contenere tutti i rischi – anche potenziali – derivanti dall'impiego di questa tecnologia.

La legge n. 132-2025 – tra le altre previsioni – delega il governo alla introduzione di autonome fattispecie di reato, punite a titolo di dolo o di colpa, incentrate sull'omessa adozione o sull'omesso adeguamento di misure di sicurezza per la produzione, la messa in circolazione e l'utilizzo professionale di sistemi di intelligenza artificiale, quando da tali omissioni deriva pericolo concreto per la vita o l'incolumità pubblica o individuale o per la sicurezza dello Stato.

La legge delega, inoltre, il governo a "precisare" i criteri di imputazione della responsabilità penale delle persone fisiche e quella amministrativa degli enti per gli illeciti inerenti a sistemi di intelligenza artificiale, tenendo conto del livello effettivo di controllo dei sistemi predetti da parte dell'agente[99].

Non si comprende intanto cosa si debba intendere per "livello effettivo di controllo" da parte dell'agente. Non è chiaro come si possa imputare la responsabilità penale per il ricorso all'intelligenza artificiale; e prima ancora come si possa distinguere un livello «effettivo» di controllo da un altro che non è tale.

La delega sembra porsi in contrasto con i requisiti richiesti dall'art. 76 Cost., perché la sua genericità sembra rimettere interamente all'esecutivo la possibilità di decidere cosa debba o non debba essere reato in riferimento ad un settore così delicato come quello dell'integrazione della condotta umana con le nuove tecnologie[100].

Non rassicura inoltre il richiamo alla possibile introduzione di fattispecie di pericolo. Come già visto, l'erosione del principio di responsabilità personale per fatto proprio e di colpevolezza è già in corso nel diritto penale "classico" e nel campo delle misure di prevenzione. Rischia di riproporsi lo svuotamento delle categorie classiche del diritto penale, in favore della precauzione mascherata in prevenzione.

Dovrebbe inoltre preoccupare l'utilizzo del verbo «precisare» con riferimento ai «criteri di imputazione della responsabilità penale delle persone fisiche (…) inerenti a sistemi di intelligenza artificiale». Si "precisa" infatti qualcosa che esiste già, per esigenza di puntualizzazione e di maggiore chiarezza.

Non si vede come si possa ritenere già esistente normativamente una responsabilità penale (colpevole, per fatto proprio) di un soggetto con riferimento ai sistemi di intelligenza artificiale. Essa non va precisata, ma prevista ovviamente per legge (art. 25, co. 2° Cost.).

Non si tratta di adeguare il tessuto normativo penale a nuove modalità commissive di fatti illeciti, come ad esempio avvenuto con l'ingresso nella società umana della tecnologia delle telecomunicazioni, di internet e dei sistemi informatici e telematici. Il

---

[99] Cfr. art. 24, co. 5, lett. b) e lett. c), l. n. 132-2025.

[100] Cfr. in questo senso FRAGASSO, *Profili penalistici della legge sull'intelligenza artificiale: osservazioni a prima lettura,* p. 173; in generale sul tema della costruzione della responsabilità penale connessa all'intelligenza artificiale cfr. *ex plurimis* DE FLAMMINEIS, *Fattispecie penali nel contesto dell'intelligenza artificiale. Lo spunto del D.D.L. 1146/2024*, in *Sistema penale*, 9, 2024, p. 11 ss.

problema invece riguarda la possibilità di ritenere colpevole una persona fisica per gli *output* elaborati dall'AI generativa.

Il rischio è quello di risolvere nuovamente il tema della responsabilità – sotto il profilo oggettivo e soggettivo – con l'imposizione di doveri di controllo, che potranno essere ritenuti fondanti nuove posizioni di garanzia.

L'eventuale previsione di specifiche responsabilità e posizioni di garanzia non può trascurare la possibilità di errore e di *bias* della macchina, non facilmente distinguibile da quella dell'errore umano nell'utilizzo di quella macchina.

16. Fatto, diritto e "riserva di umanità".

Vi è poi un ultimo e ulteriore profilo critico. Come ricordato il diritto penale trova inevitabilmente la sua concretizzazione nel processo, ove la fattispecie si sostanzia nel capo di imputazione, il quale consente all'imputato di confrontarsi con un'ipotesi di accusa che individua un particolare fatto umano e lo riconnette ad una specifica norma violata.

Il processo penale non può che essere umano, perché costituisce storicamente e tradizionalmente una convenzione accettata dai consociati per ricomporre la pace sociale sovvertita dall'accusa di aver commesso un fatto ritenuto biasimevole dalla società e perciò qualificato come reato.

Il processo come sequenza di atti tesi a ridursi nell'ultimo di essi – la sentenza – è un procedimento umano affidato al giudice-essere umano, che ha il compito di comporre le liti o accertare la violazione delle leggi.

L'umanità di chi muove l'accusa, di chi si difende da essa e di chi decide su ipotesi e antitesi processuali (facendone una sintesi) è imprescindibile per preservare l'esistenza della funzione giurisdizionale come strumento fondamentale per assicurare il patto sociale[101].

Non è possibile inoltre scindere nettamente la ricostruzione del fatto e la sua valutazione in diritto[102]. Fatto e diritto nel processo penale trovano una loro unità fin dalla formulazione della prima ipotesi di reato per l'inizio delle indagini preliminari. La prova dei fatti è fisiologicamente orientata dalla valutazione giuridica degli stessi: l'accusa cerca di provare che sia stato commesso un fatto che costituisce reato; la difesa cerca di provare il contrario, o quantomeno di convincere il giudice a dubitare o che il fatto sia stato commesso dall'imputato, o che esso sussista, ovvero che costituisca reato.

È però vero che già oggi – ossia in un momento in cui ancora non è stata introdotta l'intelligenza artificiale in maniera trasversale nell'attività giurisdizionale – il processo penale sta perdendo la sua "riserva di umanità". I principi di oralità e immediatezza sembrano ridursi a finzioni giuridiche, perché di fatto il giudice decide a distanza di

---

[101] Cfr. sul punto TERESI, *L'AI Act nell'ottica del processual-penalista: uno sguardo preliminare*, in *Penale Diritto e Procedura*, 20 giugno 2024.

[102] Cfr. DI GIOVINE, *Interpretazione umana e robotica (breve riflessione sul possibile ingresso dei Large Language Models nella giurisdizione)*, in *Sistema penale*, 4 settembre 2025, p. 7 ss.

molto tempo dall'assunzione delle prove sulla base del precipitato testuale del processo di acquisizione (ossia la trascrizione e il verbale d'udienza).

Il giudice tendenzialmente non è in grado di seguire ciò che avviene nel dibattimento e di decidere conseguentemente valorizzando le percezioni elaborate nel momento di formazione della prova nel contraddittorio. È frequente l'affermazione per cui "*leggeremo poi le trascrizioni*". Quel rinvio dell'attenzione ad un momento successivo allontana il giudice dalla prova "diretta".

A partire da questa situazione di fatto si svolgerà lo scontro fra l'AI per commettere reati e l'AI per cercare la prova dei reati e accertarli.

Il rischio è che rimangano sullo sfondo le garanzie del processo penale, tra cui deve considerarsi anche la garanzia che l'indagine – seppure attraverso strumenti tecnologici – sia comunque condotta dall'essere umano.