



OSSERVATORIO  
COMPLIANCE 231

*di Morri Rossetti*

# Monthly Roundup

Aprile 2023

## MONTHLY ROUNDUP

*Aprile 2023*

I principali aggiornamenti in materia di 231 dello scorso mese.

### PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

**Criminal Court of Cassation, Sect. 4<sup>^</sup>, 27 February 2023, Judgment No. 8476**



#### **EMPLOYER LIABILITY IN COMPLEX ORGANISATIONS. DELEGATION OF FUNCTIONS PURSUANT TO ART. 16 D. LGS. NO. 81/2008**

In complex business realities, the functional distribution of powers and responsibilities among various subjects is not only necessary, but due in order to ensure the proper management of the corporate structure.

If it's true that in matters of health and safety, the employer is the main recipient of the preventive obligations and duties imposed by accident prevention legislation and the primary guarantor of workers' safety, it's also undisputed that in complex business realities it becomes impossible for such subject to personally fulfil all precautionary obligations.

In complex organizations, delegation becomes an indispensable and irreplaceable management mechanism in all areas of corporate activity and, in particular, in the area of safety.

If validly conferred, the delegation of functions - as clarified by the unified criminal sections of the Court of Cassation, in the ThyssenKrupp judgment (no. 38343 of 18 September 2014) "transfers from the delegating party to the delegate of powers that are proper to the delegating party itself", determining "the rewriting of the map of powers and responsibilities".

Paragraph 3 of Article 16 of the T.U.S.L. establishes the existence of an obligation for the delegating employer to supervise the delegatee's proper performance of the transferred functions.

Assuming that the original guarantor remains burdened with a duty to supervise the work of the delegated guarantor, it's crucial to define its perimeter.

If, on the one hand, a capillary and constant control over the delegatee's work would deprive the granting of the delegation of concrete use, on the other hand, the delegation of functions cannot legitimise a total lack of interest on the part of the employer in the transferred tasks.

Even after the delegation has been conferred, the delegating employer still has the duty of high vigilance as to the proper performance by the delegate of the transferred duties. In the event of breach of this obligation, the delegating party may be held criminally liable for culpa in eligendo and/or culpa in vigilando.

The delegating party's obligation is considered fulfilled if a real assignment of powers of organisation, management, and control has been implemented, the entity has adopted and effectively applied a Management and Control Model pursuant to Article 30, paragraph 4, of the T.U.L.S., and the delegate is granted the autonomy of expenditure necessary to perform the delegated functions.

#### **DELEGATION OF FUNCTIONS AND "MANAGERIAL" DELEGATION PURSUANT TO ARTICLE 2381 OF THE CIVIL CODE: THE COURT OF CASSATION'S CLARIFICATIONS**

The delegation may take the form of that specifically provided for in Article 16 of the T.U.S.L. or that of Article 2381 of the Civil Code.

As clarified by the Supreme Court, 'whereas in the case of the delegation of functions contemplated by Article 16 of Legislative Decree no. 81/2008, the transfer of certain powers and duties of a preventive nature is emphasised, in the case of management delegation, criteria for the allocation of roles and responsibilities among directors in a corporate context characterised by more or less articulated structures are emphasised' (Criminal Court of Cassation, Sec. 4<sup>^</sup>, 27 February 2023, Sentence no. 8476).

While in the first case the delegating employer remains liable if it does not fulfil its obligation to supervise the delegate's work, in the second case, the delegating employer can only be configured as having a duty to verify the flow of information and the general organisational structure, as well

as a power to intervene with reference to the adoption of individual specific measures in the event that it becomes aware of prejudicial facts, i.e. risk situations that are not adequately governed.

In fact, in relation to managerial delegation, the decision-making and spending powers connected to the employer's function, which belongs to a plurality of subjects, are concentrated in the hands of only a few of them, even when they relate to occupational safety.

Therefore, the Supreme Court annulled the employer's conviction for the accident that occurred to a worker, observing that the judges had failed to verify the nature of the delegation of safety to one of the directors, and therefore to ascertain whether or not in practice the 'passage' of the position of guarantee had occurred.

The judges on the merits had in fact considered the employer's liability to exist, attributing this liability to the violation of the control obligations provided for in Article 16 of the T.U.S.L. (so-called delegation of functions).

However, the employer, in his capacity as chairman and director, claimed that the board of directors had delegated, in the specific field of safety, the entire management to one of the directors and that the responsibility for the accident was attributable only to him.

The Court, having examined the powers and attributions conferred, concluded that the identification of the dutiful conduct should be assessed with reference to the discipline of management delegation, as provided for by the Civil Code, as opposed to the delegation of functions identified by the judges of merit.

Furthermore, the Court specified that in the case of the delegation of the board of directors to a

director, who also becomes an employer, the specific indication in the deed is not required.

The Court of Cassation annulled the conviction, referring to the Court of Appeal the task of investigating the content of the delegation "for the purposes of identifying the employer in a preventative sense and thus identifying the perimeter of the control duties remaining with the delegating party".

It's important to note that the assessment of the characteristics of the act of delegation is necessarily bound to be reflected on the content of the position of guarantee and the imputation of criminal liability.

\* \* \*



### **La messa alla prova non è applicabile agli enti ex d.lgs. 231**

#### **Il contrasto giurisprudenziale viene risolto dalle Sezioni Unite**

Risolvendo il contrasto giurisprudenziale di cui si è, a più riprese, occupato l'Osservatorio 231 dello Studio Morri Rossetti e Associati, la Corte di Cassazione penale, Sezioni Unite, con pronuncia del 27.10.2022, n. 14840, ha chiarito che l'istituto dell'ammissione alla prova di cui all'art. 168-bis c.p., non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

Nell'ambito delle motivazioni depositate dalle Sezioni Unite in data 6 aprile 2023 si legge che:

*"Le norme relative alla messa alla prova non contengono alcun riferimento agli "enti" quali possibili soggetti destinatari di esse e neppure le norme del D.Lgs. n. 231 del 2001, sebbene introdotte antecedentemente a quelle disciplinanti l'istituto della messa alla prova per gli imputati maggiorenni, contengono agganci o richiami deponenti per l'immediata applicabilità dell'istituto di più recente introduzione agli enti. Gli artt. 34 e 35 del D.Lgs. n. 231 del 2001, infatti, nel dettare le disposizioni generali sul procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, oltre a prevedere l'osservanza delle norme specificamente dettate dal decreto, contengono un richiamo esclusivamente alle disposizioni del codice di procedura penale e alle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili".*

La Corte osserva **che l'applicazione "estensiva" dell'istituto della messa alla prova agli enti ha fatto registrare nella giurisprudenza di merito decisioni contrastanti, contrapponendosi ad un gruppo di ordinanze ostative all'ammissione dell'ente alla prova** (cfr. ad es. Trib. Milano, 27/3/2017; Trib. Bologna, 10/12/2020; Trib. Spoleto, 21/4/2021), altre pronunce, invece, favorevoli (Trib. Modena, 19/10/2020; Trib. Bari, 22/6/2022).

Le ordinanze ostative si sono fondate su argomentazioni quali il fatto che *"la sospensione del procedimento con messa alla prova si manifesti, dal punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, rientrando a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali, ma, in assenza - de jure condito - di una normativa di raccordo che renda applicabile la disciplina di cui all'art. 168-bis c.p. alla categoria degli enti, deriva che l'istituto in esame, in ossequio al principio della riserva di legge, non risulta*

*applicabile ai casi non espressamente previsti e, quindi, alle società in relazione alla responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231 del 2001" (Trib. Milano, 27.03.2017)".*

Inoltre i giudici di merito hanno evidenziato come *"vi è incompatibilità strutturale tra la disciplina della messa alla prova e quella della responsabilità amministrativa degli enti, connotate da ratio diverse, inconciliabili negli aspetti sostanziali ed anche processuali. L'art. 168-bis c.p. modellato sulla figura dell'imputato persona fisica, in un'ottica, non soltanto special-preventiva, riparativa e conciliativa, ma soprattutto rieducativa, non è applicabile all'ente, con la conseguenza che deve ritenersi indebita l'estensione della sospensione del procedimento con messa alla prova all'ente, in quanto si rischierebbe di introdurre, per via giurisprudenziale, un nuovo istituto del quale lo stesso giudice sarebbe chiamato a declinare i presupposti sostanziali e processuali"* (Trib. Bologna, 10.12.2020).

Il diverso orientamento di merito favorevole all'ammissione alla prova dell'ente, attraverso l'interpretazione "estensiva", ovvero "analogica", dell'art. 168-bis c.p., ha ad esempio evidenziato che *"l'ammissibilità dell'ente alla sospensione del procedimento con messa alla prova è subordinata al possesso di un imprescindibile prerequisite da parte della società, ovvero l'essersi la stessa dotata, prima del fatto di un modello organizzativo valutato idoneo dal giudice, poiché solo in questo caso sarebbe possibile formulare un giudizio positivo in ordine alla futura rieducazione dell'ente, che dimostrerebbe così di essere stato diligente e di aver adottato un modello ritagliato sulle proprie esigenze specifiche per quanto valutato non idoneo dal giudice"* (Trib. Modena, 19.10.2020).

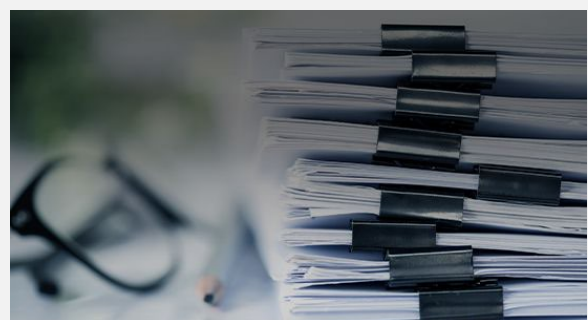
Ciò premesso, le Sezioni Unite hanno inteso privilegiare l'interpretazione, secondo cui

l'istituto della messa alla prova, di cui all'art. 168-bis c.p., non può essere applicato agli enti in relazione alla responsabilità amministrativa dipendente da reato, di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 chiarendo innanzitutto che **"la responsabilità amministrativa dell'ente deve ritenersi concettualmente inquadrabile in un tertium genus, alla stregua dei principi condivisibilmente sanciti dalla sentenza Espenhahn, la messa alla prova ex art. 168-bis c.p. deve, invece, inquadrarsi nell'ambito di un "trattamento sanzionatorio" penale"**

Da ciò discende che se la responsabilità amministrativa da reato riguardante gli enti rientra in un genus diverso da quello penale (tertium genus) e la messa alla prova deve ricondursi a un "trattamento sanzionatorio" penale (...), **"deve ritenersi che l'istituto della messa alla prova non può essere applicato agli enti, a ciò ostando, innanzitutto, il principio di riserva di legge, di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione"**.

\* \* \*

## **Riforma fiscale. Sanzioni penali e responsabilità degli enti**



Il Consiglio dei Ministri n. 25 del 16 marzo 2023 ha approvato, con procedura d'urgenza, il Disegno di legge di delega al Governo per la riforma fiscale.

Attraverso tale provvedimento il Governo viene delegato ad emanare uno o più decreti legislativi di organica e complessiva revisione del sistema fiscale entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge. Come precisato nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del marzo 2023 *“sarà effettuato il riassetto delle disposizioni di diritto tributario in modo da raccogliere le norme in Testi unici per tipologia di imposta e da redigere uno specifico Codice”*. La bozza della Legge delega sulla riforma fiscale all'art. 18 prevede una serie di importanti interventi per la revisione del sistema sanzionatorio tributario, amministrativo e penale, relativo a imposte sui redditi, Iva e altri tributi indiretti che se venissero attuati da parte dell'Organo esecutivo comporterebbero importanti modifiche al sistema penal-tributario.

In un quadro complessivo che privilegia l'adempimento spontaneo del contribuente, il testo richiede al Governo di individuare **specifiche misure di alleggerimento delle sanzioni penali tributarie**, con particolare riguardo a quelle connesse al reato di dichiarazione infedele, nei confronti dei contribuenti aderenti al regime di **adempimento collaborativo** che hanno tenuto comportamenti non dolosi e comunicato preventivamente, in modo tempestivo ed esauriente, l'esistenza dei relativi rischi fiscali.

Nella revisione delle sanzioni penali tributarie la bozza di Legge delega attribuisce specifico rilievo ai profili relativi all'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo, in particolare nelle ipotesi di *“sopraggiunta impossibilità di far fronte al pagamento del tributo, non dipendente da fatti imputabili al soggetto”* (art. 18), al fine di evitare che il contribuente debba subire conseguenze penali anche in caso di fatti a lui non imputabili.

Le sanzioni penali risulterebbero dunque **attenuate o definitivamente escluse se emerge**

**l'impossibilità di far fronte al pagamento** e se quest'ultima non è dipendente dalla volontà del contribuente.

L'art. 18 del testo in esame evidenzia inoltre la necessità di *“razionalizzare il sistema sanzionatorio amministrativo e penale, anche attraverso una maggiore integrazione tra sanzioni, ai fini del completo adeguamento al principio del ne bis in idem”*. In particolare, è previsto che si debba tenere conto delle definizioni raggiunte in sede amministrativa e giudiziaria ai fini della valutazione della rilevanza penale del fatto.

In relazione al **sistema sanzionatorio in materia di accisa e di altre imposte indirette** sulla produzione e sui consumi di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, la bozza di Legge delega richiede che vengano previste:

- l'introduzione dell'illecito di sottrazione, con qualsiasi mezzo e modalità, all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati di cui al Titolo I, Capo III-bis, del predetto testo unico;

- la razionalizzazione e il coordinamento sistematico delle disposizioni vigenti in materia di vendita senza autorizzazione o acquisto da persone non autorizzate alla vendita, applicate ai tabacchi lavorati di cui al Titolo I, Capo III-bis, del predetto testo unico nonché ai prodotti di cui agli articoli 62-quater, 62-quater.1 e 62-quinquies del medesimo testo unico;

- l'introduzione della confisca di cui all'articolo 240-bis del codice penale, per i reati previsti dal predetto testo unico, puniti con la pena detentiva non inferiore nel limite massimo a cinque anni.

Il disegno di legge prevede inoltre il coordinamento e la revisione del **sistema sanzionatorio applicabile alle violazioni della normativa doganale in materia di contrabbando** dei tabacchi lavorati, stabilendo

altresì l'introduzione di soglie di punibilità, di sanzioni minime oppure di sanzioni fissate in misura proporzionale all'ammontare del tributo evaso in relazione alla gravità della condotta.

Di particolare rilievo sarebbe l'introduzione di nuove modifiche al decreto legislativo 231/2001 sulla responsabilità da reato degli enti.

Nel dettaglio, l'art. 18 del Disegno di legge richiede al Governo di prevedere l'integrazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con i reati previsti dal Testo Unico in materia di accise e di altre imposte indirette sulla produzione e sui consumi di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, disciplinando l'applicazione di sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive: gli illeciti tributari in materia di accise verrebbero dunque introdotti tra i reati presupposto per la responsabilità degli enti.

Sarebbe inoltre prevista l'integrazione del comma 3 dell'art. 25-sexiesdecies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con la previsione dell'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, lettere a) e b) del medesimo decreto legislativo, per i reati previsti dal DPR 23 gennaio 1973, n. 43 in materia di contrabbando. Per i reati di contrabbando attualmente sono previste le sanzioni interdittive del divieto di contrattare con la P.A., dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e dell'eventuale revoca di quelli già concessi nonché del divieto di pubblicizzare beni o servizi. La delega richiede che vengano previste anche le ulteriori sanzioni di interdizione dall'esercizio dell'attività e di sospensione/revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito.

\* \* \*

## **La Corte di Cassazione sulla distinzione fra delega di funzioni e delega gestoria**



**Corte di Cassazione Penale, Sez. 4<sup>^</sup>, 27 febbraio 2023, Sentenza n. 8476**

### **RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE. LA DELEGA DI FUNZIONI EX ART. 16 D. LGS. N. 81/2008**

Nelle realtà d'impresa complesse la distribuzione funzionale di poteri e responsabilità in capo a diversi soggetti non è soltanto necessaria, ma dovuta per poter assicurare la corretta gestione della struttura aziendale.

Se è vero che in materia di igiene e sicurezza, il datore di lavoro è il principale destinatario degli obblighi e dei doveri preventivi imposti dalla normativa antinfortunistica e il primario garante della sicurezza dei lavoratori, è altresì pacifico che in realtà imprenditoriali complesse diventa impossibile per tale soggetto adempiere personalmente a tutti gli obblighi cautelari.

Nei complessi imprenditoriali la delega diventa dunque un meccanismo gestionale indispensabile e insostituibile in tutti i settori dell'attività aziendale e, in particolare, in quello della sicurezza e dell'igiene del lavoro.

Ove validamente conferita, la delega di funzioni – come chiarito dalle sezioni unite penali della Corte di Cassazione, nella sentenza ThyssenKrupp (n. 38343 del 18 settembre 2014) “opera una traslazione dal delegante al delegato di poteri che

sono propri del delegante medesimo”, determinando “la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità”.

Il co.3 dell’art. 16 T.U.S.L sancisce l’esistenza in capo al datore di lavoro delegante di un obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.

Posto dunque che il garante originario rimane gravato da un dovere di controllo sull’operato del garante derivato, risulta decisivo definirne il perimetro.

Se, da un lato, un controllo capillare e costante sull’operato del delegato svuoterebbe di concreta utilità il conferimento stesso della delega, dall’altro, la delega di funzioni non può legittimare un totale disinteresse da parte del datore di lavoro sulle mansioni trasferite.

Anche dopo il conferimento della delega, residua sempre in capo al datore di lavoro delegante il dovere di alta vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. In caso di violazione di tale obbligo, il delegante potrebbe essere chiamato a rispondere penalmente per culpa in eligendo e/o culpa in vigilando.

L’obbligo di vigilanza del delegante si intende assolto nel caso in cui sia stata attuata una reale attribuzione di poteri di organizzazione, gestione, controllo, l’ente abbia adottato ed efficacemente applicato un modello di gestione e controllo di cui all’art. 30, comma 4 del T.U.L.S. e sia riconosciuta al delegato l’autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate.

## **DELEGA DI FUNZIONI E DELEGA “GESTORIA” EX ART. 2381 CODICE CIVILE: I CHIARIMENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

La delega può assumere la forma di quella specificatamente prevista dall’articolo 16 T.U.S.L. o quella dall’articolo 2381 del Codice civile.

Come precisato dalla Suprema Corte, *“mentre nel caso della delega di funzioni contemplata dall’art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 viene in rilievo la traslazione di alcuni poteri e doveri di natura prevenzionistica, nel caso della delega gestoria vengono in rilievo criteri di ripartizione dei ruoli e delle responsabilità tra gli amministratori in ambito societario caratterizzato da strutture più o meno articolate”* (Corte di Cassazione Penale, Sez. 4<sup>^</sup>, 27 febbraio 2023, Sentenza n. 8476).

Mentre nel primo caso, dunque, permane in capo al datore di lavoro delegante la responsabilità se non adempie all’obbligo di vigilanza sull’operato del delegato, nel secondo caso in capo al delegante si potrà configurare esclusivamente un dovere di verifica sulla base del flusso informativo e dell’assetto organizzativo generale nonché un potere di intervento con riferimento all’adozione di singole misure specifiche nel caso in cui venga a conoscenza di fatti pregiudizievoli, ossia di situazioni di rischio non adeguatamente governate.

Infatti, in relazione alla delega gestoria, i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti, sono concentrati solo in capo ad alcuni di essi, anche quando abbiano ad oggetto la sicurezza sul lavoro.

Alla luce della rilevanza di tale distinzione, con la pronuncia in esame la Suprema Corte ha annullato la condanna del datore di lavoro per l’infortunio occorso ad un lavoratore, osservando che i giudici di merito avevano mancato di verificare la natura della delega in materia di



sicurezza ad uno dei consiglieri di amministrazione, e dunque di appurare se in concreto fosse avvenuto o meno il "passaggio" della posizione di garanzia.

I giudici di merito avevano infatti ritenuto sussistente la responsabilità del datore di lavoro, riconducendo tale responsabilità alla violazione degli obblighi di controllo previsti in materia di delega ex art. 16 T.U.S.L. (c.d. delega di funzioni).

Tuttavia il ricorrente/datore di lavoro, nella sua qualità di presidente e amministratore, sosteneva che il consiglio di amministrazione avesse delegato, nello specifico ambito della sicurezza, l'intera gestione a uno solo tra i consiglieri e che quindi la responsabilità dell'infortunio fosse ascrivibile solo a quest'ultimo.

La Corte, esaminati i poteri e le attribuzioni conferite, ha concluso che nel caso di specie l'individuazione delle condotte doverose dovesse essere valutata con riferimento alla disciplina della delega gestoria, così come prevista dal Codice Civile, in contrapposizione con la delega di funzioni individuata dai giudici di merito.

Inoltre, la Corte ha precisato che nel caso della delega civilistica del consiglio di amministrazione verso un consigliere, che diviene quindi anche datore di lavoro, non è richiesta la specifica indicazione nell'atto scritto del passaggio della posizione di garanzia sulla sicurezza. Infatti, il soggetto delegato è già investito della funzione datoriale e dei relativi poteri, ivi compreso quello di spesa, non rendendo necessario un esplicito riferimento a quest'ultimo.

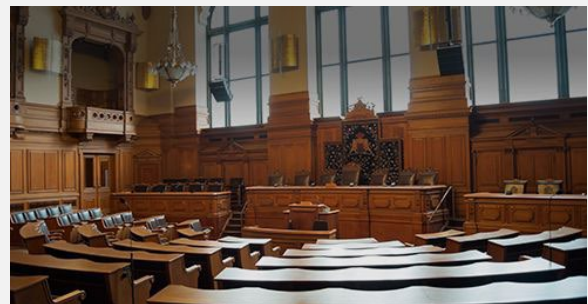
La Corte di Cassazione ha quindi annullato la sentenza di condanna, rinviando alla Corte d'Appello il compito di approfondire il contenuto della delega "ai fini della individuazione del datore di lavoro in senso prevenzionistico ed individuare

*così il perimetro dei doveri di controllo che residuino in capo al delegante".*

È importante dunque rilevare che la valutazione delle caratteristiche dell'atto di delega è necessariamente destinata a riflettersi sul contenuto della posizione di garanzia e sull'imputazione della responsabilità penale.

\* \* \*

### **Il Tribunale di Milano sull'istanza di rimessione in termini per l'accesso al rito abbreviato a seguito della "Riforma Cartabia"**



Si segnala l'ordinanza della Prima Sezione Penale del Tribunale di Milano del 2 marzo 2023, con la quale è stata rigettata l'istanza di rimessione in termini e la contestuale istanza di ammissione al rito abbreviato presentata in favore dell'imputato in ragione dell'intervenuta Riforma Cartabia, la quale ha introdotto la possibilità per l'imputato di accedere ad uno sconto di pena in caso di mancata impugnazione della sentenza di condanna pronunciata a seguito del giudizio abbreviato.

La presente ordinanza si inserisce nell'ambito di un procedimento penale incardinato dinnanzi al Tribunale di Milano nel quale all'imputato è contestato un aver concorso nel reato di bancarotta fraudolenta, per avere, in qualità di amministratore, distratto dalla società la somma di € 673.000,00, ai sensi degli artt. 110 c.p.p., 223 co. 1 in relazione all'art. 216 co. 1 n. 1 L.F.

Nel corso della prima udienza dibattimentale svoltasi a seguito dell'entrata in vigore della c.d. "Riforma Cartabia", la difesa ha presentato al Tribunale in composizione collegiale istanza di rimessione in termini e contestuale istanza di accesso al rito abbreviato, nonostante fosse spirato il termine per chiedere l'accesso al rito premiante e nonostante l'istruttoria dibattimentale fosse già stata avviata, anche in considerazione dello svolgimento dell'esame testimoniale dei soggetti indicati dal Pubblico Ministero all'interno della lista testimoniale. La difesa ritenendo che la disposizione processuale di nuova introduzione avesse natura spiccatamente sostanziale ha ritenuto che la stessa dovesse certamente applicarsi retroattivamente anche al caso di specie, soprattutto alla luce delle considerazioni del Tribunale di Perugia e del Tribunale di Latina intervenute recentemente sul tema.

All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo co. 2-bis dell'art. 442 c.p.p. introdotto dal D.Lgs. 150/2022, i Tribunali italiani si sono domandati *"se l'introduzione di tale sconto di pena consentisse a tutti gli imputati per il quale era già spirato il termine per la richiesta di accesso al rito abbreviato, di essere rimessi nel termine per richiedere tale rito speciale"*.

Sul punto i vari Tribunali italiani, chiamati a pronunciarsi sul merito della questione, sono **pervenuti a conclusioni diametralmente opposte**, generando delle evidenti disparità di trattamento e mettendo in serio pericolo la certezza delle garanzie poste a tutela degli imputati.

Il primo orientamento, il quale ha dato seguito all'istanza presentata dalla difesa per la rimessione in termini e l'accesso al rito abbreviato, è stato inaugurato dal Tribunale di Perugia, il quale ha riconosciuto la natura sostanziale del comma di nuova introduzione e di

conseguenza la possibile applicazione del principio di retroattività della norma più favorevole al reo.

Il **Tribunale di Perugia** ha infatti ritenuto ammissibile l'istanza di restituzione nel termine e la conseguente ammissione al rito alternativo in quanto:

- I. alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 150/2022 era già trascorso il termine per richiedere l'accesso al rito abbreviato;
- II. l'istanza di rimessione nel termine era stata presentata alla prima udienza successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. 150/2022;
- III. il primo grado di giudizio non era ancora stato definito.

Tale orientamento è stato confermato recentemente dal Tribunale di Mantova, con ordinanza del 30 marzo 2023, il quale ha sottolineato che a seguito della modifica dell'art. 441 co. 2 c.p.p. introdotta con la legge n. 103/2017, la quale ha previsto la riduzione della pena della metà in caso di ricorso al rito abbreviato per una contravvenzione, la giurisprudenza ha ritenuto legittime e meritevoli di accoglimento le istanze di remissione in termini e contestuali istanze di accesso al rito abbreviato. Inoltre il Tribunale di Mantova ha sottolineato che nel caso in cui venisse rigettata l'istanza di rimessione in termini per l'accesso al rito abbreviato, all'imputato verrebbe definitivamente preclusa la possibilità di ottenere l'ulteriore riduzione della pena introdotta dal nuovo co. 2-bis di cui all'art. 442 c.p.p.

Di opinione nettamente opposta è il secondo orientamento, il quale è stato inaugurato dal Tribunale di Vasto i data 23 gennaio e dal Tribunale di Milano in data 26 gennaio, e successivamente confermato dal medesimo Tribunale di Milano in data 2 marzo 2023.

In particolare la Prima Sezione Penale del Tribunale di Milano, nell'ordinanza del 2 marzo 2023, nonostante abbia condiviso la qualificazione del comma di nuova introduzione come una norma a avente natura sostanziale e di conseguenza l'applicazione del principio di retroattività ha escluso la possibile operatività di una rimessione in termini per la richiesta di accesso al rito abbreviato.

Il Tribunale infatti, pur riconoscendo la natura prettamente sostanzialistica del nuovo comma 2-bis introdotto dal D.Lgs. 150/2022, afferma che tale affermazione non possa essere estesa a tutte le disposizioni vigenti in materia di rito abbreviato, le quali sono connotate da una natura evidentemente processuale.

Inoltre il Tribunale ritiene che la mancata individuazione di una disciplina transitoria sul punto, sia una chiara presa di posizione da parte del legislatore, il quale ha inteso negare la possibilità di una rimessione in termini per l'accesso al rito abbreviato laddove il termine per la richiesta fosse già infruttuosamente spirato. E tale circostanza sarebbe rafforzata dal fatto che in casi analoghi, come quelli della rimessione in termini per chiedere la sospensione del procedimento con mezza alla prova o per l'accesso al patteggiamento allargato, il

legislatore ha introdotto una apposita disciplina transitoria.

Infine il Tribunale ritiene che il beneficio che potrebbe derivare dalla concessione della rimessione nel termine sia puramente ipotetico, in quanto sottoposto ad una duplice condizione, ovvero alla ipotetica pronuncia di una sentenza di condanna e alla eventuale e sicuramente non certa acquiescenza dell'imputato a seguito della pronuncia di condanna.

Pur non volendo fornire delle opinioni personali in merito alle ordinanze adottate da un lato dal Tribunale di Perugia e dall'altro lato dai Tribunali di Vasto e di Milano, appare evidente che la carenza di una disciplina transitoria relativa al nuovo comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p. ha determinato delle evidenti disuguaglianze di trattamento e di tutela delle proprie garanzie difensive. Da un lato infatti si verranno ad individuare degli imputati ai quali sarà concesso di richiedere l'accesso al rito abbreviato nonostante il termine originario per la presentazione dell'istanza si da tempo spirato, e dall'altro lato si verranno ad individuare degli imputati che si vedranno rigettare l'istanza di rimessione in termini per la richiesta del rito abbreviato.

\* \* \*

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

**Avv. Francesco Rubino**

*Partner e Responsabile Osservatorio Compliance 231*

*(Francesco.Rubino@MorriRossetti.it)*

---

**LinkedIn**

**Morri Rossetti**



**Osservatorio 231**





Morri Rossetti  
Piazza Eleonora Duse, 2  
20122 Milano

MorriRossetti.it  
Osservatorio-231.it