

POSSIBILI EFFETTI DELLA DIRETTIVA *DUE DILIGENCE* SULLE POSIZIONI DI GARANZIA SOCIETARIE E SULLA COLPA NEI REATI D'IMPRESA *



Attilio Nisco**

SOMMARIO 1. Introduzione. – 2. *Due diligence* e doveri degli amministratori: una premessa extra-penale. – 3. Adempimenti richiesti dalla CSDDD e omissioni penalmente rilevanti degli amministratori. – 4. Una postilla sugli adempimenti in materia di transizione climatica. – 5. Sostenibilità, colpa e rischio consentito. – 5.1. Sostenibilità e *standard* di diligenza. – 5.2. Possibili fattori limitanti la colpa. – 6. Il perimetro funzionale della posizione di garanzia e la “catena di attività”. – 7. Funzioni di controllo e riflessi sulla posizione dei sindaci.

1. Introduzione

La direttiva 2024/1760/UE del 13 giugno 2024 “relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità” (di seguito: direttiva *due diligence* o CSDDD) non ha ancora acquisito una fisionomia definitiva. Il testo della proposta originaria, presentata dalla Commissione nel febbraio 2022, ha subito consistenti modifiche in sede di approvazione, che ne avevano già ristretto il perimetro applicativo¹. Inoltre, mentre la direttiva 2025/794/UE ne posticipava l'entrata in vigore, il Parlamento europeo discuteva una serie di riforme, confluite nell'approvazione, il 16 dicembre 2025, del c.d. *pacchetto Omnibus I*, da cui, tra l'altro, è emersa la necessità di un ulteriore innalzamento delle soglie quantitative di applicazione della CSDDD, oltretutto di un ennesimo slittamento temporale della sua piena applicazione². Le ultime novità sono state recepite dalla direttiva 2026/470/UE del 24 febbraio 2026, con la quale si è

* Questo scritto è destinato alla pubblicazione nel volume “*Rischio climatico e diritto penale dell'economia*”, a cura di D. FONDAROLI, Lefebvre Giuffrè, 2026.

** Professore associato di diritto penale nell'Università di Bologna.

¹ Per un confronto esteso tra i due testi, e sul complicato *iter* legislativo della CSDDD, S. ADDAMO, *Le novità del testo finale della Corporate Sustainability Due Diligence Directive: un cambio di passo per la politica di sostenibilità dell'UE?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5/2024, p. 1258 ss.

² Cfr. A. PALUMBO, *L'irreversibile approdo del dovere di diligenza nelle catene di fornitura: proposte di modifica alla Corporate Sustainability Due Diligence Directive e prospettive di dialogo con la normativa penale*, in <https://rgaonline.it/>, 1° gennaio 2026.

stabilito che la CSDDD si applicherà alle società con 5.000 dipendenti e un fatturato medio annuo di almeno 1,5 miliardi nell'anno di rendicontazione³.

Alla luce di ciò, e dei probabili adattamenti ai quali si andrà incontro in sede di attuazione interna, interrogarsi sulle possibili ricadute penalistiche della CSDDD può sembrare prematuro o anche azzardato.

Le linee di fondo del disegno riformatore paiono però tracciate in modo sufficientemente chiaro; altrettanto chiara è la portata dirompente della nuova disciplina, che si proietta ben oltre l'ambito dei suoi diretti destinatari – società di grandi dimensioni – per attingere intere filiere di imprese. Crediamo quindi sia opportuno per il penalista cominciare a porsi alcune questioni⁴, senza ovviamente la pretesa di ottenere risultati definitivi dalla nostra indagine. La dottrina, sinora, ha considerato le palesi connessioni tra *due diligence* e responsabilità *delle* organizzazioni, concentrandosi per lo più sulla punibilità degli enti posti al centro delle catene globali di valore⁵. Ma non può essere trascurato l'altro versante della questione: la responsabilità *nelle* organizzazioni sottoposte, direttamente o indirettamente, ad obblighi di *due diligence*. Questa convinzione è del resto suffragata dal confronto recentemente ingaggiato dalla dottrina penalistica tedesca con la “legge sulle catene di fornitura” (c.d. *Lieferkettengesetz*, o *LkSG*, introdotto il 16 luglio 2021)⁶, un provvedimento che, sotto molti punti

³ Si vedano le modifiche all'art. 2 CSDDD, relativo ai requisiti applicativi degli obblighi di *due diligence*, introdotte dall'art. 4 della direttiva 2026/470/UE, che modifica le direttive 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 e (UE) 2024/1760 per quanto riguarda taluni obblighi relativi alla rendicontazione societaria di sostenibilità e taluni obblighi relativi al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità. Quanto al recepimento, il nuovo art. 37, par. 1, CSDDD (riscritto dalla citata direttiva 2026/470/UE) stabilisce che «Gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il 26 luglio 2028, le disposizioni legislative, regolamentari amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva [la CSDDD]. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni. Essi applicano tali misure a decorrere dal 26 luglio 2029, ad eccezione delle misure necessarie per conformarsi all'articolo 16, che gli Stati membri applicano per gli esercizi aventi inizio il 1° gennaio 2030 o successivamente a tale data».

⁴ Come fa, nel quadro di un'indagine sistematica molto più ampia, A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, Torino, 2025, p. 88 ss.

⁵ In argomento, con molteplici e fertili spunti, G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità degli enti nel diritto penale economico dei diritti umani*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2025, p. 221 ss.

⁶ Cfr. M. MANSDÖRFER, *Die strafrechtliche Garantenstellung aus Lieferketten- bzw. Überwachungskettenverantwortlichkeit*, in *Juristische Rundschau*, 2/2024, p. 67 ss.; P. WITTIG, *Die ordnungswidrigkeitenrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit für transnationale Rechtsgutsverletzungen in internationalen Lieferketten nach Inkrafttreten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes*, in *Neue Strafrechtswissenschaft (NSW)*, 2/2024, p. 200 ss. (<https://nsw-online.com/wp-content/uploads/2024/>); U. MURMANN, *Strafrechtliche Haftung bei Nichtbeachtung von Sorgfaltspflichten in Lieferketten*, in *In publica commoda, GS für G. Spindler*, München, 2026, p. 577 ss.; per una revisione del fondamento dogmatico della posizione di garanzia dell'imprenditore, alla luce delle novità introdotte dal *LkSG*, F.

di vista, ha anticipato la CSDDD⁷.

Sempre in via di premessa, va richiamato lo scenario penalistico interno, sul quale interviene – o interverrà – la direttiva *due diligence*. Lo stato dell'arte in tema di responsabilità penali all'interno delle imprese è segnato dall'equiparazione, compiuta in giurisprudenza, tra garante e titolare di una “sfera di competenza” per un rischio, secondo quanto suggerito dalla sentenza della Sezioni unite sul caso Thyssen-Krupp⁸, nell'ambito specifico della sicurezza sul lavoro, ma con risvolti sistematici rapportabili all'intero diritto penale dell'impresa⁹. L'individuazione dei soggetti responsabili del reato d'impresa finisce col dipendere dalla titolarità di una sfera di competenza su un rischio, indipendentemente dalla natura attiva od omissiva della condotta; con ciò, la posizione di garanzia varca i confini del reato omissivo improprio, per il quale era stata originariamente elaborata, non senza invischiarsi in questioni solitamente attinenti alla causalità e alla colpa¹⁰.

Una simile impostazione è stata favorita (anche) dall'irrompere di normative incentrate su obblighi organizzativi di valutazione preliminare dei rischi, sulla proceduralizzazione delle attività aziendali, sulla istituzione di molteplici apparati di controllo interni ed esterni alle società¹¹. In questa cornice, l'assimilazione dei garanti a dei “gestori di un rischio” è sorretta da più di un riferimento normativo, di natura

PELTZER, *Unterlassungsstrafbarkeit in globalen Lieferketten. Zur Reichweite der Geschäftsherrenhaftung bei transnationalem Wirtschaftshandeln*, Baden-Baden, 2024.

⁷ Un'introduzione comparata alla normativa tedesca in A. VICARI, *Risikoaanalyse e Risikomanagement nella LkSG: spunti in tema di assetti adeguati nella “catena di fornitura”*, in *Giur. comm.*, 2023, p. 757 ss.

⁸ Cass., Sez. un. pen., 24 aprile 2014, n. 38343.

⁹ Muovendo dal diritto penale ambientale, L. CORNACCHIA, *Diritto penale dell'ambiente. Diritto penale d'impresa e reati ecologici*, Bologna, 2024, p. 43 ss.

¹⁰ Con accenti critici, M. MANTOVANI, *Breve e tardiva postilla alla sentenza ThyssenKrupp*, in *Ind. pen.*, 2024, p. 3 ss.; nel quadro di una complessiva esposizione degli sviluppi del concetto di posizione di garanzia nel “diritto vivente”, F. CONSULICH, *Le posizioni di garanzia nel diritto penale economico*, in *Giur. comm.*, 2024, p. 713/II ss.; sui rapporti sistematici tra posizione di garanzia, nesso causale e colpa, tra gli altri, A. MASSARO, *Omissione e colpa*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, in *Enc. dir., I tematici*, Milano, 2021, p. 866 ss.; per una rivisitazione, G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in <https://www.lalegislazionepenale.eu/>, 3 febbraio 2020; tra gli studi monografici più aggiornati sul tema, A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, *passim*; A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 10 ss.

¹¹ Sulla centralità della valutazione del rischio nel diritto penale dell'impresa, A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, 2ª ed., Torino, 2025, p. 61 ss. Per un'analisi interdisciplinare, di taglio giuridico e aziendalistico, sulle varie normative gravitanti attorno al *risk management*, si rinvia ai lavori raccolti da S.A. CERRATO (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019.

extra- o para-penale. Il pensiero corre anzitutto agli obblighi organizzativi introdotti da svariate normative di settore, tra cui spiccano la valutazione dei rischi per la sicurezza dei lavoratori (d.lgs. 81/2008, TUSL) e la prevenzione dei rischi ambientali attuata in base alle *best practices* di settore (facenti leva, essenzialmente, sull'adozione di un "Sistema di gestione ambientale", SGA).

Nella stessa direzione spinge anche il diritto societario, attraverso la previsione di un obbligo generale di adottare assetti organizzativi adeguati, ai sensi dell'art. 2086, comma 2, c.c. e, con specifico riferimento agli amministratori di s.p.a., dell'art. 2381 c.c. Analoghi adempimenti organizzativi sono prescritti dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001: difatti, se l'adozione di un modello di organizzazione e gestione è formalmente un onere per l'ente, per gli amministratori essa va intesa come parte del loro più ampio obbligo di predisporre assetti adeguati¹².

2. *Due diligence* e doveri degli amministratori: una premessa extrapenale

La direttiva *due diligence* s'innesta in questa linea di tendenza, potendo esser vista come la consacrazione di uno stile normativo volto al governo dei rischi d'impresa e, al tempo stesso, come un suo punto di svolta.

Consacrazione perché non solo vi si trova la conferma della necessità di un'analisi preventiva e, per così dire, autoriflessiva dei rischi¹³, ma perché questa analisi si estende in modo pervasivo ai processi e alle politiche già in atto o, in una parola, alla *compliance* aziendale, nella quale la *due diligence* va "integrata"¹⁴. Per di più, l'analisi dei rischi trascende l'organizzazione di una singola impresa e abbraccia la "catena di attività", con le conseguenze che vedremo.

¹² Sulla progressiva assimilazione degli obblighi richiamati nel testo a un "dovere" normativo, si veda P. BENAZZO, *Le nuove frontiere della compliance nelle imprese complesse tra adeguati assetti organizzativi e rilevanza sociale dell'impresa*, in M. CERA (a cura di), *Grandi imprese, sostenibilità, compliance*, Milano, 2024, p. 171 ss.; sui nessi tra assetti adeguati e modelli organizzativi (ex d.lgs. 231/2001), E. D'INNELLA, E. NAGNI, *Adeguati assetti organizzativi e compliance ex d.lgs. 231/2001, l'integrazione prevenzionistica come nuovo orizzonte nella gestione del rischio d'impresa*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2025, p. 43 ss. Precorritore, al riguardo, lo studio di M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

¹³ Sul «mantra del controllo dei rischi mediante autonormazione» e sulle sue varie implicazioni penalistiche, si veda D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2021, p. 35 ss.

¹⁴ Secondo l'art. 5, par. 1, lett. a, CSDDD, la società adempie mediante «integrazione del dovere di diligenza nelle proprie politiche e nei propri sistemi di gestione dei rischi in conformità all'art. 7» della stessa direttiva.

La direttiva *due diligence* è poi anche *un punto di svolta*, perché in essa il parametro della sostenibilità, da criterio volontaristico (come si suol dire, di *soft law*)¹⁵, diviene requisito in qualche modo vincolante le scelte degli amministratori¹⁶. Su quest'ultimo aspetto è d'uopo una precisazione, che funge da logico presupposto dei ragionamenti che di seguito svilupperemo.

La versione originaria del testo della direttiva – la proposta del 23 febbraio 2022 – alludeva, all'art. 25, all'obbligo degli amministratori di tenere «[...] conto, nell'adempire al loro dovere di agire nell'interesse superiore della società, delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente». A causa delle preoccupazioni suscitate negli operatori economici e negli esperti, la norma è stata espunta dalla versione definitiva, la quale riferisce gli adempimenti organizzativi solo alla società, che è anche l'unica destinataria delle sanzioni (*ex art. 27 CSDDD*)¹⁷. Nondimeno, malgrado il venir meno di un espresso riferimento in tal senso, il nuovo obbligo di *due diligence* non potrà non riflettersi anche sulla posizione degli amministratori. E ciò per una serie di ragioni.

Anzitutto, è evidente che, benché diretti alla società, gli adempimenti inerenti alla *due diligence* saranno decisi dai suoi amministratori quali titolari del potere di gestire l'impresa societaria, *ex art. 2380-bis c.c.*; e del resto, la sostenibilità come parametro dell'azione amministrativa è un tema emerso dalla complessiva evoluzione della normativa ESG, anche prima della CSDDD e al di là dei suoi specifici contenuti¹⁸. È

¹⁵ Una prima regolazione organica della *due diligence* in tema di diritti umani è stata infatti delineata negli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* del 2011, elaborati sotto la guida di John Ruggie; pur avendo natura di *soft law*, tali principi possono avere implicazioni penalistiche, sia per gli individui sia per gli enti: sul punto, sia consentito fare rinvio ad A. NISCO, *Wirtschaft und Menschenrechte. Perspektiven einer Unternehmensstrafbarkeit*, in *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention, FS für U. Sieber*, I, Berlin, 2021, p. 469 ss.; nel quadro di una ricostruzione complessiva di un «diritto penale economico dei diritti umani», v. G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità*, cit., p. 243 ss.

¹⁶ S. ADDAMO, *Le novità del testo finale*, cit., p. 1289. Il passaggio da *soft law* a diritto cogente, in verità, può essere osservato con riferimento a tutta la normativa concernente la responsabilità sociale d'impresa: v. la puntuale ricostruzione di E. RICCIARDIELLO, *Sustainability and going concern*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 53 ss.; ID., *L'impresa sostenibile*, in *Banca imp. soc.*, 1/2025, p. 121 ss.

¹⁷ Cfr. S. ADDAMO, *Le novità del testo finale*, cit., p. 1277 ss.

¹⁸ Tra gli altri, con vari accenti, M. VENTORUZZO, «Nuovi doveri per gli amministratori?», in *Grandi imprese, sostenibilità, compliance*, cit., p. 104, ss.; M. CAMPOBASSO, *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *Banca borsa titoli cred.*, 2024, p. 1 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *Sostenibilità e doveri, poteri e diritti degli amministratori. Riflessioni sul diritto societario nell'antropocene*,

altrettanto evidente che gli amministratori saranno tenuti ad occuparsi degli adempimenti richiesti dalla CSDDD nel quadro, già allestito dal diritto interno, dell'attuazione degli adeguati assetti organizzativi *ex artt.* 2086 e 2381 c.c.¹⁹: a queste norme deve infatti rapportarsi ogni obbligo organizzativo riguardante l'ente amministrato, compresa l'adozione dei modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. 231/2001 (che per altro, a sua volta, si prospetta come attività bisognosa di coordinamento con la CSDDD, soprattutto nella prevenzione dei reati ambientali)²⁰.

Sussiste, inoltre, un nesso logico-funzionale tra obblighi di diligenza e rendicontazione di sostenibilità che, ai sensi della recente l. 125/2024 (che ha dato attuazione alla direttiva 2022/2464/UE, *Corporate Sustainability Reporting Directive* o CSRD), è da includere in un'apposita sezione della relazione sulla gestione, redatta dagli amministratori²¹. L'obbligo di rendicontazione non sarebbe seriamente attuabile, se a monte non vi fosse la predisposizione di apposite strutture organizzative o un adattamento di quelle esistenti²². Per le società quotate, un riferimento agli obiettivi di sostenibilità è presente anche nell'art.123-*ter* del d.lgs. 58/1998 (TUF), che regola la relazione sulla politica di remunerazione nelle società quotate: in questa relazione, tra l'altro, gli amministratori sono tenuti a illustrare la politica di remunerazione, la quale «[...] contribuisce alla strategia aziendale, al perseguimento degli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società e illustra il modo in cui fornisce tale contributo» (art. 123-*ter*, comma 3-*bis*, TUF).

Sempre in caso di società quotata, benché a livello di autodisciplina, paiono

in *Riv. soc.*, 2024, p. 1081 ss.; F. MUCCIARELLI, *I doveri degli amministratori di perseguire obiettivi di sostenibilità*, in *Banca imp. soc.*, 1/2025, p. 113 ss.

¹⁹ In argomento, approfonditamente, J. FINCO, *Il dovere degli amministratori di perseguire un lucro sostenibile e il ritorno della competitività nella legislazione europea*, in *Nuovo dir. soc.*, 7/2025, p. 1296 ss.

²⁰ Su quest'ultimo aspetto, G.J. SICIGNANO, *La Corporate Sustainability Due Diligence Directive: alcune osservazioni "a caldo"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2025, p. 177 ss.

²¹ Il rilievo va al di là della non perfetta coincidenza tra gli ambiti applicativi della normativa sulla rendicontazione e di quella sulla *due diligence*.

²² Sul nesso tra obbligo di rendicontazione e adempimenti organizzativi, così si esprime G. BARBARA, *L'informazione di sostenibilità tra invalidità e responsabilità. Informazione incompleta o inveritiera e vizi del bilancio*, Napoli, 2025, p. 123: «[...] la tematica della sostenibilità non può risolversi nella mera osservanza di obblighi informativi attraverso la "produzione" di generiche informazioni sui profili di interesse in ambito sostenibilità; i doveri di rendicontazione investono in profondità e nel suo complesso la struttura organizzativa poiché le informazioni di sostenibilità dovranno essere prodotte, elaborate, valutate organizzate e fornite e questo necessita, a monte, di una struttura organizzativa adeguata rispetto alle nuove esigenze» (sulle interferenze con la responsabilità degli amministratori da assetti adeguati, quindi con l'art. 2381 c.c., *ibidem*, p. 137 ss.; sugli effetti rispetto al processo decisionale e all'obbligo di agire in modo informato, *ivi*, p. 141 ss.).

significativi i richiami del Codice di *corporate governance* al “successo sostenibile”, definito come «obiettivo che guida l’azione dell’organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholders* rilevanti per la società»²³.

Tutti i riferimenti normativi richiamati trovano un suggello nell’art. 41 Cost., che, a seguito della riforma del 2022, individua l’ambiente e gli altri interessi ivi indicati come altrettanti vincoli all’attività d’impresa.

È bene precisare che le osservazioni sin qui sviluppate non implicano l’adesione alla tesi, in sé controversa, per cui, in base alle norme sopra richiamate, la sostenibilità sarebbe destinata a fare ingresso tra gli “scopi” della società – e quindi dell’amministrazione – in concorrenza con il profitto e, se nel caso, prevalendo sul profitto. Il tema, com’è stato scritto, rappresenta «le Fiandre del diritto societario», nel senso che «come, in un certo momento del XVII secolo, tutte le potenze europee finivano per scontrarsi sempre nelle Fiandre, così sul tema degli scopi e degli interessi della grande impresa azionaria finiscono per ricondursi e aggrovigliarsi tutte le questioni rilevanti del diritto societario»²⁴.

In assenza di modifiche all’art. 2247 c.c., la sostenibilità è da intendersi come un “vincolo” all’attività d’impresa, più che come nuovo scopo sociale²⁵. Per tanto, la normativa sulla sostenibilità *non* accresce il novero degli interessi alla cui tutela è già subordinata la posizione degli amministratori, ma allinea i contenuti del loro obbligo di garanzia ad un nuovo, incalzante *parametro* di diligenza organizzativa. In altri termini: scopo dell’attività resta – di regola²⁶ – il profitto ma, nel dotare la

²³ Codice di *Corporate Governance*, ed. Gennaio 2020, p. 4, <https://www.borsaitaliana.it/>.

²⁴ M. STELLA RICHTER JR., *Gli scopi societari della grande impresa complessa (in particolare quotata), i vincoli giuridici e gli obiettivi economici*, in *Grandi imprese, sostenibilità, compliance*, cit., p. 2.

²⁵ R. COSTI, *Sostenibilità e scopo della società*, in *Banca imp. soc.*, 2/2023, p. 503 ss., il quale, a proposito dell’art. 41 Cost., osserva: «[...] nella stessa prospettiva va collocata la recente modificazione dell’art. 41 della Costituzione italiana. Nel momento in cui afferma che l’iniziativa economica non può svolgersi “in modo da recar danno [...] all’ambiente”, individua un vincolo a carico dell’impresa e non certo uno scopo della società» (*ivi*, p. 504). Nello stesso senso, si vedano le riflessioni di G. BARBARA, *L’informazione di sostenibilità*, cit., p. 15 ss., secondo il quale il concetto di “sostenibilità”, in mancanza di definizioni normative, non essendo propriamente un “obiettivo”, «[...] non è dunque certamente un obbligo giuridico ma, piuttosto, una qualità auspicata del comportamento, del prodotto, dell’organizzazione» (*ivi*, p. 18). Non si tratta, specifica l’A., di una clausola generale del diritto societario né di un principio generale dell’ordinamento: «le questioni e i fattori di sostenibilità [...] sono solo parametri di valutazione dell’attività di impresa, conformemente alla natura di attributo del termine» (*ivi*, p. 20).

²⁶ Con riferimento alle società *benefit* ed alla possibilità di inserimento nello statuto di riferimenti alla sostenibilità, v. M. CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Orizzonti dir. comm.*, 3/2021, p. 1131 ss.

società di assetti organizzativi adeguati, gli amministratori hanno l'obbligo di tenere conto dei fattori ESG²⁷.

In questa chiave, si può affermare che, intervenendo su un campo già solcato da obblighi organizzativi, in parte già orientati al parametro della "sostenibilità", la CSDDD sia destinata ad avere un impatto *anche* sugli obblighi di diligenza degli amministratori, arricchendone il contenuto, e, in generale, sulla *governance* della società²⁸, dalla quale la giurisprudenza penale e la dottrina prevalente sono soliti estrarre i contorni delle posizioni di garanzia societarie.

Chiarito ciò, vediamo quali contenuti assume l'obbligo di *due diligence*.

3. Adempimenti richiesti dalla CSDDD e omissioni penalmente rilevanti degli amministratori

Il cuore della direttiva *due diligence* è costituito da un «dovere di diligenza basato sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente», che si snoda in una serie di adempimenti valutativi e correttivi consequenziali (essenzialmente riportati negli artt. da 5 a 11 CSDDD).

In estrema sintesi, la società – e quindi, in primo luogo, chi l'amministra – deve integrare «il dovere di diligenza in tutte le sue pertinenti politiche e i suoi pertinenti sistemi di gestione dei rischi» e predisporre «una politica relativa al dovere di diligenza che garantisca un dovere di diligenza basato sul rischio [...]» (art. 7 CSDDD). L'adempimento è completato dalla adozione di «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» (art. 8, par. 1, CSDDD).

I destinatari dovranno anche elaborare una scala di priorità degli impatti (*ex art. 9 CSDDD*), alla quale va correlata l'adozione di misure preventive o correttive, nonché l'introduzione di «un codice di condotta che illustri le norme e i principi cui devono attenersi l'intera società e le sue filiazioni, nonché i partner commerciali diretti o

²⁷ J. FINCO, *Il dovere degli amministratori*, cit., p. 1311. Sul punto, v. anche F. MUCCIARELLI, *I doveri degli amministratori*, cit., p. 120, il quale ritiene che, per effetto della CSDDD, interessi diversi dal profitto debbano entrare a far parte delle valutazioni degli amministratori.

²⁸ Da questo punto di vista, non manca chi sostiene la necessità di puntuali modifiche al diritto societario, al fine di una corretta ricezione interna della CSDDD: v. S. BARTOLOMUCCI, *Corporate social due diligence directive e nuovo obbligo di gestione sostenibile e responsabile verso gli stakeholders. Spunti di riflessione sull'impatto per la normativa societaria*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2024, p. 61 ss.

indiretti della società [...]» (art. 7, par. 2, lett. a, CSDDD). La società dovrà inoltre descrivere l'approccio e i processi seguiti per integrare la *due diligence* nelle politiche aziendali e nei sistemi di gestione del rischio e, in ragione degli impatti negativi rilevati, predisporre delle misure adeguate, tra cui i piani d'azione di tipo preventivo o correttivo, o anche piani d'azione rafforzati. Queste valutazioni, i piani e le misure che ne seguono, dovranno riguardare l'attività della società, delle sue controllate e dei *partner* commerciali facenti parte delle "catene di attività" (sulle quali v. *infra* § 6).

Nonostante la già richiamata instabilità del dato normativo, è possibile spendere alcune considerazioni e fare qualche cauta previsione. Un primo aspetto degno di nota è l'inedita ampiezza dei rischi da analizzare, non corrisposta – almeno in questa fase – da una sufficiente determinatezza delle misure richieste per fronteggiarlo²⁹.

Il raggio d'azione del nuovo obbligo di diligenza è particolarmente ampio, essendo rivolto ai c.d. "impatti negativi" sull'ambiente e i diritti umani³⁰. L'"impatto" è un concetto, che si affianca a quello di "rischio", ma allude anch'esso ad un effetto anche solo potenziale: in ogni caso, è qualcosa che, in termini penalistici, può venire prima – anche molto prima – di una offesa o messa in pericolo di un bene giuridico³¹. Più esattamente, la definizione di "impatto negativo" è data dal richiamo, compiuto dalla direttiva, ad una serie di strumenti normativi elencati negli allegati, dalla cui possibile violazione consegue appunto un impatto negativo. Limitando la nostra attenzione all'"impatto ambientale negativo", si va dalle prescrizioni molto ampie, contenute nei punti 15 e 16 della parte I dell'allegato alla direttiva CSDDD (in quest'ultimo punto, per altro, si fa riferimento ad una pratica che interseca ambiente e diritti umani: il *land grabbing*)³², ad una serie assai nutrita di strumenti internazionali elencati nella parte II dello stesso allegato.

²⁹ Sul punto, v. le osservazioni critiche di M. STELLA RICHTER JR., *Gli scopi societari della grande impresa*, cit., p. 6 ss.

³⁰ Sulla centralità di questi concetti e, al tempo stesso, sulla loro problematica afferrabilità, v., tra gli altri, M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme alla CS3D: riflessioni preliminari sulla tecnica normativa*, in *Riv. soc.*, 2024, p. 447 ss.; M. CORGATELLI, *Impatto negativo e rischio nella Direttiva sulla "Corporate Sustainability Due Diligence": questioni aperte*, in *Banca imp. soc.*, 2/2025, spec. p. 394 ss.

³¹ Cfr. G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità*, cit., p. 256.

³² Il punto 16 richiama «il diritto degli individui, dei raggruppamenti e delle comunità di disporre di terre e risorse e il diritto di non essere privati dei mezzi di sussistenza, il che comporta il divieto di espulsione o accaparramento illecito di terreni, foreste e acque al momento dell'acquisto, dello sfruttamento o del diverso utilizzo, anche mediante disboscamento, relativamente ai terreni, foreste e acque che assicurano il sostentamento di una persona, interpretato in linea con gli articoli 1 e 27 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e con gli articoli 1, 2 e 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali».

Siamo così innanzi a un ricco elenco di fonti, composto per lo più da disposizioni rivolte soprattutto a Stati o altri attori pubblici, dalle quali non sarà sempre agevole estrarre compiti diretti a soggetti privati (sia pure operanti in imprese delle dimensioni richieste dalla direttiva)³³.

Le società dovranno quindi impegnarsi *proattivamente* per garantire il rispetto di questo ragguardevole *corpus* di disposizioni, emanando precipue regole comportamentali. Diviene allora necessario interrogarsi sulla possibilità che, dalla combinazione delle disposizioni generali della direttiva relative agli obblighi di diligenza con le disposizioni più specifiche richiamate dai suoi allegati, possano derivare obblighi di rilevanza penalistica. Tale rilevanza sussiste solo nella misura in cui le regole imposte dalla CSDDD condividano uno scopo di tutela comune con le fattispecie penali di cui possono essere chiamati a rispondere gli amministratori³⁴; in altri termini, solo quando la violazione dei diritti umani, che tali regole mirano a prevenire, incroci l'ambito applicativo di reati posti a presidio, per esempio, della vita, della salute, dell'ambiente. Verificata tale condizione – cioè ammesso che sia in gioco un bene giuridico penalmente tutelato –, la violazione di quelle regole potrà riflettersi su *due livelli sistematici* distinti della responsabilità penale: la *posizione di garanzia* e la *colpa*.

Quanto al primo livello, le attività descritte dalla direttiva contribuiscono a (ri)definire le azioni doverose rientranti nella posizione di garanzia degli amministratori, restando poi ovviamente impregiudicati gli ulteriori profili di accertamento, a cominciare dal nesso causale. Per tanto, non può essere escluso che l'inadempimento complessivo o puntuali inadempimenti in materia di *due diligence* possano fungere, un domani, da base per la ricostruzione di omissioni punibili in combinazione con l'art. 40 cpv c.p., anzitutto per i reati ambientali, sempre che – come detto – dagli strumenti normativi richiamati dagli allegati siano stati desunti obblighi comportamentali diretti a prevenire lesioni del bene ambiente; o più esattamente: se la società, nell'attuare la *due diligence* ambientale, si sia dotata di regole comportamentali volte a prevenire tali lesioni³⁵.

³³ Cfr. M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme*, cit., pp. 452-453; M. CORGATELLI, *Impatto negativo e rischio*, cit., pp. 396-397.

³⁴ Cfr., benché con riferimento al *LkSG* tedesco, F. PELTZER, *Unterlassungsstrafbarkeit in globalen Lieferketten*, cit., p. 161 ss.; U. MURMANN, *Strafrechtliche Haftung bei Nichtbeachtung von Sorgfaltspflichten*, cit., p. 579 ss.

³⁵ In senso contrario, almeno con riferimento alla responsabilità degli enti, v. G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità*, cit., p. 254 ss., in base alla distinzione tra modello causale di imputazione di un evento concreto e modello del “*failure to prevent*”, sotteso alle *due diligence laws*, che prende come punto di riferimento la prevenzione in astratto di “impatto negativo”.

Accanto alla valutazione di “impatti” e “rischi” – come visto – si pongono obblighi di adottare misure adeguate, correttive degli impatti, o anche riparative (art. 12 CSDDD), che possono rilevare come azioni impeditive di decorsi lesivi. Sennonché, non solo i rischi/impatti sono definiti in modo molto lato, ma anche le misure adeguate non sono descritte dalla normativa, ma dovranno essere elaborate dai destinatari della stessa. Sul punto bisognerà attendere gli “orientamenti” che la Commissione, gli Stati e le autorità indicate dalla norma predisporranno ai sensi dell’art. 19 CSDDD; dal modo in cui sarà congegnato questo meccanismo di cooperazione nella creazione di norme, potrà dipendere gran parte dei contenuti effettivi degli obblighi in questione³⁶. Nel sistema di autonormazione³⁷, su cui è impiantato tale meccanismo, un ruolo di primo piano sarà svolto dalle “autorità di controllo”, che dovranno essere dotate dagli Stati del potere di effettuare ispezioni e di imporre sanzioni o anche misure provvisorie (cfr. art. 25 CSDDD), dalle quali, con ogni evidenza, deriveranno effetti sull’organizzazione delle imprese vigilate.

Tra le altre cose, sarà interessante osservare come il sistema di gestione dei rischi introdotto dalla CSDDD inciderà sulla effettiva distribuzione delle posizioni di garanzia volte a tutelare l’ambiente. Come noto, allo stato (e diversamente da quanto accade nella sicurezza sul lavoro), in siffatta materia gli obblighi di garanzia non sono tipizzati da una legge, ma per lo più individuati dalla prassi (anche in analogia a quanto accade nel settore della sicurezza sul lavoro: soprattutto rispetto alla delega di funzioni), salvo il rilievo attribuito a disposizioni settoriali³⁸. Inoltre, l’obbligo di corretta organizzazione viene di solito adempiuto dagli amministratori mediante l’adozione di sistemi di gestione del rischio certificati in base alla normativa ISO.

Parrebbe allora opportuna l’emanazione, quantomeno, di una disciplina legislativa della delega ambientale e di una disposizione analoga a quella prevista dall’art. 30 TUSL³⁹. A ciò induce anche la lettura congiunta della CSDDD e della direttiva

³⁶ Sull’importanza di questo passaggio, M. CORGATELLI, *Impatto negativo e rischio*, cit., p. 399.

³⁷ Per il rilievo assunto nel diritto penale da questo concetto (sinonimo di “autoregolazione”), da ultimo, D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*, cit., *passim*.

³⁸ Si veda, sul punto, M. CHILOSI, M. RICCARDI, *La responsabilità per i reati ambientali*, in L. ROCCATAGLIATA, G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *Corporate governance e illecito penale. Poteri e responsabilità nelle organizzazioni complesse*, Milano, 2024, p. 337 ss.; gli Autori mettono in luce come, in mancanza di una “tavola” generale dei garanti (sul modello del TUSL), alcune normative individuino «specifiche figure gestorie», ad esempio, il gestore *ex art.* 268, comma 1, lett. n del d.lgs. 152/2006 per le emissioni in atmosfera; oppure il responsabile tecnico per i rifiuti *ex d.m.* 120/2014, al quale la giurisprudenza attribuisce una posizione di garanzia (Cass. pen., sez III, 10 aprile 2024, n. 16191, in *DeJure*).

³⁹ In tal senso, anche A. PROVERA, *L’intreccio e la successione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 341 ss.

2024/1203/UE dell'11 aprile 2024, sulla tutela penale ambientale, nel punto in cui anche quest'ultima direttiva incentiva l'adozione di «misure volte a migliorare la prevenzione dei reati ambientali [che] potrebbero includere la promozione di sistemi di conformità e di dovuta diligenza, l'incoraggiamento degli operatori a dotarsi di responsabili della conformità che contribuiscano a garantire il rispetto del diritto ambientale dell'Unione e la promozione della trasparenza al fine di rafforzare il rispetto del diritto penale ambientale» (considerando n. 59)⁴⁰.

4. Una postilla sugli adempimenti in materia di transizione climatica

L'art. 22 CSDDD prevedeva la predisposizione di «un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in linea con l'accordo di Parigi nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119, compresi i suoi obiettivi intermedi e di neutralità climatica al 2050, e, se del caso, l'esposizione della società ad attività connesse al carbone, al petrolio e al gas». La stessa disposizione descriveva in maniera articolata i contenuti del piano, imponendo, a scadenze predefinite, la fissazione di «obiettivi temporalmente definiti connessi ai cambiamenti climatici», «una descrizione delle leve di decarbonizzazione individuate e delle azioni chiave previste per conseguire gli obiettivi [...], comprese, se del caso, le modifiche del portafoglio di prodotti e servizi della società e l'adozione di nuove tecnologie», nonché «una spiegazione e una quantificazione degli investimenti e dei finanziamenti a sostegno dell'attuazione del piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici». A ciò si aggiungeva «una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo per quanto riguarda il piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici».

La direttiva 2026/470/UE ha abrogato le disposizioni relative al piano di transizione climatico, a partire dal citato art. 22 CSDDD, in ragione degli oneri eccessivi e

⁴⁰ Sulla sinergia tra le due direttive e sulla necessità di introdurre una disciplina normativa in materia di gestione dei rischi ambientali, N. BALDELLI, *La valorizzazione della responsabilità degli enti nella nuova direttiva UE 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente: brevi note de jure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. ambiente - Lexambiente*, 4/2024, p. 61 ss.

della situazione di incertezza giuridica che ne sarebbero potuti derivare⁴¹. Un riferimento alla materia permane tuttora negli artt. 3 e 4 l. 125/2024, in tema di rendicontazione di sostenibilità⁴².

In ogni caso, allo stato attuale, dal diritto societario non riusciamo a ricavare alcuno specifico obbligo giuridico per gli amministratori di società – siano queste o meno destinatarie delle normative sopra richiamate – di impedire eventi connessi ad un “rischio climatico” insito nell’attività d’impresa. Pare altresì impossibile assegnare una *diretta* rilevanza penalistica all’omessa prevenzione di tali rischi o, più in generale, a una mancata attuazione di politiche di transizione climatica.

Va del resto rimarcato il diverso significato dei termini “ambiente” e “clima”: l’ambiente è l’insieme dei «fattori fisici, chimici, biologici, viventi e non viventi che rendono possibile l’esistenza di organismi sulla terra», mentre il clima – dalla cui nozione discende quella di “cambiamento climatico” – è l’insieme delle condizioni meteorologiche, relative a una determinata località e misurate in un lungo arco di tempo (che può variare da mesi a millenni)⁴³. In quanto interesse diverso dall’ambiente, benché con esso interferente, il clima non è oggetto di tutela penale, né è scontato che lo diventi.

Nonostante la visibilità acquisita dal clima sul piano dei diritti umani⁴⁴, l’eventuale ricorso alla sanzione penale per far fronte al cambiamento climatico va incontro ad ostacoli considerevoli: vuoi per le difficoltà scientifiche connesse all’accertamento delle supposte dinamiche lesive, vuoi per il carattere necessariamente cumulativo e la

⁴¹ V. considerando 47.

⁴² L’art. 3 l. 125/2024 prevede che la rendicontazione di sostenibilità includa, tra le altre cose, «i piani dell’impresa, ove predisposti, inclusi le azioni di attuazione e i relativi piani finanziari e di investimento, atti a garantire che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un’economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l’Accordo di Parigi nell’ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato a Parigi il 12 dicembre 2015, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 4 novembre 2016, n. 204, di seguito denominato “Accordo di Parigi”, e l’obiettivo di conseguire la neutralità climatica entro il 2050, come stabilito dal regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, e, se del caso, l’esposizione dell’impresa ad attività legate al carbone, al petrolio e al gas». Analogo riferimento compare nell’art. 4 l. 125/2024 relativamente alla rendicontazione di gruppo.

⁴³ L. SIRACUSA, *Possibilità e limiti di un “diritto penale del clima”*, in *Riv. trim. dir. pen. ambiente – Lexambiente*, 3/2025, p. 22 (dove si riporta la definizione di “clima” elaborata dalla Organizzazione meteorologica mondiale); similmente, A. NIETO MARTÍN, *Don’t look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, in *Sist. pen.*, 10/2022, pp. 53-54.

⁴⁴ Cfr. Corte EDU, 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*; per un commento, C. RAGNI, *Cambiamento climatico e diritti umani alla luce del caso KlimaSeniorinnen*, in *Osservatorio cost.*, 6/2024, p. 107 ss.

sostanziale ubiquità dell'offesa⁴⁵. Semmai, più che ipotizzare l'introduzione di "reati climatici", che di fatto si risolverebbe in un arretramento della soglia di rilevanza di condotte incidenti su determinate matrici ambientali (punendo, per esempio, l'emissione di gas serra oltre determinate soglie)⁴⁶, è prospettabile una riforma dei reati ambientali, volta a prendere in considerazione le indubbie correlazioni con i cambiamenti climatici⁴⁷.

Per questi motivi, i riferimenti ad obblighi in tema di transizione climatica, inizialmente contenuti nella direttiva CSDDD, non avrebbero ampliato la posizione di garanzia degli amministratori, che resta vincolata alla tutela dell'ambiente e dunque, nei termini richiesti dalla direttiva, agli "impatti negativi" per quel bene.

Un discorso diverso riguarda le eventuali falsità realizzabili dagli amministratori nelle comunicazioni sociali con cui si dà conto di iniziative volte a contenere l'impatto (ambientale o) climatico dell'attività sociale: al ricorrere dei relativi presupposti, tali condotte potrebbero comportare un addebito a titolo di false comunicazioni sociali o di manipolazione del mercato⁴⁸. In quest'ultima ipotesi, si assisterebbe a un intervento penale *indiretto* sul clima, cioè volto a preservare le politiche di transizione climatica attraverso il diritto penale economico⁴⁹.

5. Sostenibilità, colpa e rischio consentito

Possiamo adesso chiederci se i compiti imposti dalla direttiva interferiscano con il dovere di diligenza posto a base della colpa, cioè con un livello sistematico della

⁴⁵ Si vedano, nell'ambito di una istruttiva panoramica sul tema, gli efficaci rilievi di L. SIRACUSA, *Possibilità e limiti di un "diritto penale del clima"*, cit., p. 19 ss. V. inoltre i contributi raccolti nel volume di H. SATZGER, N. VON MALTITZ (Hrsg.), *Klimastrafrecht. Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz*, Baden-Baden, 2024.

⁴⁶ Il riferimento è alla proposta di assumere l'atmosfera come oggetto di tutela, formulata da H. SATZGER, N. VON MALTITZ, *Das Klimastrafrecht – Ein Rechtsbegriff der Zukunft*, in *ZStW*, 2021, p. 10 ss.

⁴⁷ In questo senso depone l'introduzione del reato di "produzione e commercio di gas ad effetto serra", presente nello Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2024/1203, trasmesso dal Governo alla Camera il 21 gennaio 2026.

⁴⁸ Sulla eventuale tutela penale dell'informazione di sostenibilità, L. FOFFANI, *Nuovi orizzonti della tutela (penale?) dell'informazione societaria: "informazione non finanziaria" e "informazione sulla sostenibilità" dell'attività d'impresa*, in E. AMATI, L. FOFFANI, T. GUERRINI (a cura di), *Scritti in onore di N. Mazzacupa*, Roma, 2023, p. 881 ss.; M. MASPERO, *Lo sguardo "sostenibile" nella tutela dell'ambiente e nei reati di false comunicazioni sociali e manipolazione del mercato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2024, p. 43 ss.

⁴⁹ Sul diritto penale economico come risposta "alternativa" a un diritto penale del clima, A. NIETO MARTÍN, *Don't look up*, cit., p. 66 ss.

responsabilità logicamente distinto dall'individuazione dell'azione doverosa, che è richiesta dall'obbligo di garanzia, e rilevante anche per i reati d'azione⁵⁰.

L'impressione è che la CSDDD impatterà su un ambito tematico di crescente rilevanza, se è vero che «la normalizzazione della devianza economica colposa impone oggi di guardare alla morfologia della partecipazione per negligenza, un tempo cenerentola nei tribunali e negli studi scientifici in tema di *white collar crimes* ed oggi invece assoluta protagonista del controllo penale delle attività produttive e commerciali»⁵¹. L'obbligo di *due diligence* prescritto dalla CSDDD potrebbe accentuare – nelle forme di cui a breve diremo – questo “protagonismo”, instaurando un nesso più stringente di una mera assonanza verbale con le categorie concettuali insite nella colpa penale.

5.1. - *Sostenibilità e standard di diligenza*

Va subito detto che, ad uno sguardo anche sommario, la direttiva *due diligence* non sembra contenere vere e proprie regole cautelari ma, al pari di altre normative fondate su sistemi di analisi preventiva dei rischi, essa descrive, piuttosto, regole procedurali e organizzative di tipo precautelare, cioè volte a disciplinare il meccanismo di produzione di ulteriori regole, le quali a loro volta, se nel caso, potranno aspirare al rango di autentiche regole cautelari⁵². In tal modo, il sistema delineato nella direttiva si avvia a diventare il motore per l'elaborazione di ulteriori regole

⁵⁰ Lo sfondo sistematico di questa riflessione è costituito, ovviamente, dalla necessaria distinzione tra obbligo di garanzia (presupposto indispensabile del reato omissivo improprio) e obbligo di diligenza (presupposto comune dei reati colposi commissivi e omissivi). Sulla distinzione, per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3ª ed., Milano, 2004, p. 467; più di recente, A. MASSARO, *Omissione e colpa*, cit., pp. 827-828; con alcune aggiornate riflessioni, rapportate al diritto penale dell'impresa, si veda F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in https://www.la-legislazione-penale.eu/wp-content/uploads/2022/03/Contributo-Consulich_def.pdf, 20 marzo 2022, spec. p. 13 ss.

⁵¹ F. CONSULICH, *Errare commune est*, cit., p. 1. Non a caso, il tema del concorso colposo è stato reso oggetto di nuovi e approfonditi studi monografici: oltre a F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023, v. anche G. MINICUCCI, *La plurisoggettività nell'agire colposo. Una rilettura in chiave normativa*, Pisa, 2025.

⁵² Rispetto al *LkSG*, è stata suggerita la distinzione tra regole comportamentali di “primo ordine”, cioè poste direttamente dalla legge (per esempio, il divieto di sfruttare il lavoro minorile), e regole “di secondo ordine”, ovvero predisposte dall'impresa al fine di osservare l'obbligo di diligenza richiesto dalla legge (così, F. PELTZER, *Unterlassungsstrafbarkeit in globalen Lieferketten*, cit., p. 65); sulla relativa influenza che il *LkSG* può avere sull'accertamento della colpa, v. inoltre P. WITTIG, *Die ordnungswidrigkeitenrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit für transnationale Rechtsgutsverletzungen*, cit., p. 210 (la quale, al tempo stesso, mette in guardia da ogni automatica trasposizione della violazione di regole previste dal *LkSG* sul piano della colpa penale).

comportamentali che, meglio determinate, potranno assumere natura cautelare; come accade, per intenderci, per la valutazione dei rischi richiesta dal TUSL, ma ovviamente in scala più ampia, in ragione della molteplicità e vastità degli interessi gravitanti attorno alla “sostenibilità”.

Verosimilmente, però, la direttiva *due diligence* porrà un problema specifico. Essendo in competizione con il fine di perseguire l’interesse dei soci (nei termini chiariti *supra*, § 2), la sostenibilità può modificare il modo attraverso cui si è abituati a considerare la diligenza degli amministratori anche in ambito penalistico, toccando alcuni aspetti centrali dell’imputazione colposa.

Anzitutto, pare evidente che, se una società opera in paesi le cui normative prevedono *standard* di sicurezza inferiori ai nostri, il livello di diligenza debba innalzarsi a quanto è previsto dalle norme italiane ed europee. La direttiva *due diligence*, in altri termini, favorirà l’estensione extraterritoriale di regole cautelari vigenti nel nostro ordinamento. Si tratta invero dell’aspetto meno innovativo della complessa vicenda normativa in esame: la giurisprudenza è già pervenuta a questo risultato, in una materia indubbiamente connessa alla tutela dei diritti umani, qual è la sicurezza sul lavoro, come conseguenza dell’estensione della giurisdizione italiana per condotte (anche omissive) parzialmente realizzate nel territorio nazionale, il cui carattere colposo è desunto dalla violazione di regole cautelari vigenti nel nostro ordinamento⁵³.

Ma ben altre questioni si stagliano all’orizzonte.

I giuscommercianti si chiedono se, per adempiere all’obbligo di *due diligence*, sia sufficiente rispettare le norme positive vigenti (c.d. *compliance with laws*) oppure, in alcuni casi, occorra fare di più⁵⁴. Questo dubbio, se irrisolto, potrebbe avere effetti distorsivi sulla colpa penale, con particolare riferimento allo *standard* di diligenza richiesto nell’esercizio di attività produttive⁵⁵.

Tanto più che l’esperienza processuale insegna che, in contesti di incertezza scientifica, risulta problematico stabilire se, ed a partire da quale momento, l’agente sia tenuto ad adottare uno *standard* di diligenza superiore rispetto a quanto previsto – o *non*

⁵³ V. Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2021, n. 35510, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/>; Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2024, n. 31655, in <https://www.sistemapenale.it/>, con nota di F. DONELLI, *La Cassazione e l’inedito rischio da security nel diritto penale del lavoro: forma vs. sostanza davanti a una lacuna del T.U.S.L.*, 15 ottobre 2024.

⁵⁴ E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali dello stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 15 ss., il quale, dal suo canto, propende per una *compliance with laws*.

⁵⁵ Su questo profilo – molto dibattuto – della colpa, per tutti, C. PIERGALLINI, voce *Colpa* (diritto penale), in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, p. 232 ss.

previsto – dalle norme positive vigenti al tempo della condotta⁵⁶. L'introduzione di un obbligo di *due diligence* si cala in questa realtà: supponendo che da una certa attività, condotta nel rispetto di tutte le norme vigenti al momento del suo esercizio, sia derivato, a distanza di tempo, un evento lesivo (per esempio, un danno ambientale), va chiarito se la valutazione di sostenibilità imponesse un aggiornamento della cautela esigibile.

Immaginiamo, ad esempio, che l'omessa rinuncia a determinate modalità di produzione, in sé lecite ed economicamente vantaggiose, ma non prive di alternative, si dimostri un domani chiaramente associata ad un evento inquinante, mentre un'alternativa *green* ne avrebbe evitato o sensibilmente ridotto il rischio: potremmo rimproverare agli amministratori di non aver effettuato scelte più accorte? In tali circostanze, l'obbligo di *due diligence* cela un pericolo analogo a quello materializzatosi nel diritto penale del lavoro, tutte le volte in cui la giurisprudenza ha sfruttato l'art. 2087 c.c. come una clausola aperta, da cui estrarre regole cautelari di fatto inesistenti al momento della condotta⁵⁷.

Ora, non si può escludere *a priori* che, essendo divenuta un vincolo per gli amministratori, la sostenibilità possa contribuire a consolidare o addirittura a (pretendere di) elevare il parametro della massima sicurezza tecnologicamente possibile⁵⁸. Difatti, una volta assoggettati alla medesima logica della *due diligence* sui diritti umani, i rischi per l'ambiente – connessi agli "impatti negativi" dell'attività d'impresa – non sono fissati in modo preciso dalla legge (o da prescrizioni amministrative emanate in base alla legge), ma soggetti a (auto-)valutazioni costanti e a revisioni periodiche da parte dei suoi destinatari. Su questa scia, l'attuazione della *due diligence* potrebbe comprimere ulteriormente l'area del rischio consentito per i reati ambientali⁵⁹, o comunque imprimere una notevole accelerazione al processo di transizione da un controllo pubblico,

⁵⁶ Si vedano, tra gli altri, C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1473 ss.; L. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71 ss.

⁵⁷ Questo pericolo, per altro, non è cessato anche al cospetto dell'obbligo di valutazione dei rischi previsto dal TUSL: sull'intera tematica, con un'analisi particolarmente attenta a questi profili, si rinvia a V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, 3ª ed., Torino, 2023, p. 37 ss.; sul ruolo di "clausola di chiusura", impropriamente assegnato all'art. 2087 c.c. nella ricostruzione della colpa, v. anche S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in <https://discrimen.it/>, 16 febbraio 2022, p. 7 ss.

⁵⁸ Richiamato in C. cost., sent. n. 312/1996.

⁵⁹ Tale eventualità, in realtà, è stata prospettata già all'indomani della riforma degli artt. 9 e 41 Cost., in termini dubitativi, da C. RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in <https://www.sistemapenale.it/>, 16 febbraio 2023.

attraverso il diritto amministrativo, ad una gestione privata del rischio ambientale, mediante autoregolazione regolata⁶⁰.

Ciò non toglie che, ove mai questa previsione si avverasse, alla prassi toccherebbe il compito di distinguere, nella pletora di regole comportamentali che sgorgeranno dall'attuazione della normativa di sostenibilità, tra regole destinate unicamente a contribuire alla gestione ecosostenibile dell'impresa – a migliorarne, per così dire, la “*performance green*” – e regole aventi invece un comprovato carattere preventivo di eventi lesivi per l'ambiente, solo queste ultime essendo candidate a rivestire la qualifica di regole cautelari⁶¹. Allo stesso modo – posta la distinzione tra “clima” e “ambiente” (v. *supra*, § 4) – una mancata o inefficace attuazione di politiche di transizione climatica, di per sé, non dimostrerebbe ancora una connessione di rischio con un evento offensivo per l'ambiente.

Va aggiunto che la stessa direttiva, nel definire le “misure adeguate” a far fronte agli impatti negativi, fa riferimento a «misure [...] *ragionevolmente disponibili* per la società, considerate le circostanze del caso specifico, comprese la natura e la portata dell'impatto negativo e dei fattori di rischio pertinenti» (art. 3, par. 1, lett. o). Il riferimento alla “ragionevolezza” appare di fondamentale importanza, ma i suoi contenuti sono tutti da riempire, né va trascurato il crescente apporto della tecnologia, specialmente in forma di intelligenza artificiale, nella organizzazione della prevenzione dei rischi aziendali, apporto che, in ambito extrapenale, spinge lo *standard* di diligenza verso il parametro della “tecnologia avanzata”⁶².

Il problema che stiamo sollevando, evidentemente, può solo essere sfiorato in questa fase. Ma è evidente come esso tocchi non solo il principio di colpevolezza, ma anche il principio di legalità: ove imponessimo agli amministratori – sia pure di grandi imprese dotate di ingenti capacità di spesa – un livello di diligenza da adeguare a ogni progresso tecnologico giudicato “ragionevolmente sostenibile”, o comunque più sostenibile che in passato, finiremmo col pretendere che essi si sostituiscano al legislatore.

⁶⁰ Su questa tendenza, nel quadro di una trattazione del rischio consentito nel diritto penale ambientale, L. CORNACCHIA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 36-37.

⁶¹ La precisazione è richiesta dal fatto che la normativa europea definisce l'attività “ecosostenibile” sommando, tra gli altri, i due criteri del “contributo al miglioramento” e dell'assenza di un “danno” per gli obiettivi ambientali (cfr. art. 3 del Regolamento 2019/2088/UE, c.d. “tassonomia”). Dal punto di vista penalistico, invece, la distinzione è fondamentale, poiché a rilevare può essere solo una mancata attuazione di misure preventive di un danno (o meglio, di un'offesa) per l'ambiente.

⁶² Sul punto, cfr. M. FAIOLI, *Adeguatezza ex art. 2086 c.c. e obbligo di introdurre tecnologia avanzata per mitigare i rischi da lavoro*, in <https://www.federalismi.it/>, 5/2025, p. 143 ss. (per i riferimenti alla *due diligence*, pp. 150-153).

5.2. - *Possibili fattori limitanti la colpa*

Nella disciplina in commento, si scorge un ulteriore elemento di complessità.

Va ricordato che la società destinataria della direttiva *due diligence* è tenuta a fissare una scala di priorità tra diversi, possibili impatti negativi; inoltre, nell'effettuare la valutazione di sostenibilità, la stessa società dovrà ascoltare anche gli altri portatori di interesse (nelle modalità indicate dall'art. 13 CSDDD). Del resto, la sostenibilità è concetto dalle molteplici sfaccettature: non si atteggia solo in termini di "ecosostenibilità", ma va riferita a interessi eterogenei, anche in potenziale contrasto tra loro⁶³.

Ai fini della responsabilità degli amministratori, conterà allora la correttezza con cui costoro gestiranno questo processo di classificazione e ponderazione dei rischi. È doveroso domandarsi, di conseguenza, se la possibilità di trascurare – o solo di posporre in ordine di importanza – un impatto ambientale negativo per perseguire un altro fine, rientrando nel concetto di sostenibilità sociale (per intenderci: posporre gli effetti potenzialmente inquinanti di una certa attività onde garantire livelli di occupazione sostenibile), possa assumere un ruolo esimente, cioè se possa fungere da limite alla responsabilità degli amministratori, così come, entro certi termini, il sacrificio di alcuni interessi, all'esito di una motivata valutazione, è destinato a porre un limite alla responsabilità delle società amministrate⁶⁴. Nell'impossibilità di dare una risposta netta a tale domanda, si cela il timore che, con tale disciplina, venga di fatto scaricato su soggetti privati il compito di effettuare un delicatissimo bilanciamento tra beni di

⁶³ Sulla poliedricità della nozione e sulla coesistenza di plurimi e anche contraddittori interessi nel suo ambito, M. STELLA RICHTER JR., *Gli scopi societari della grande impresa complessa*, cit., p. 10 ss.

⁶⁴ V. il considerando n. 80 della CSDDD: «Poiché gli impatti negativi dovrebbero essere classificati in ordine di priorità in base alla loro gravità e probabilità e affrontati gradualmente qualora non sia possibile affrontare contemporaneamente e in modo completo tutti gli impatti negativi individuati, un'impresa non dovrebbe essere responsabile a norma della presente direttiva di eventuali danni derivanti da eventuali impatti negativi meno significativi che non erano ancora stati affrontati. Tuttavia, nel determinare se le condizioni per la responsabilità della società siano state soddisfatte nell'ambito della valutazione atta a stabilire se la società abbia violato l'obbligo di affrontare in modo adeguato gli impatti negativi individuati, si dovrebbe valutare la correttezza della priorità attribuita dalla società agli impatti negativi da essa individuati». Sul punto, inoltre, v. il considerando n. 43 della nuova direttiva 2026/470/UE: «Poiché gli impatti negativi dovrebbero essere classificati in ordine di priorità in base alla loro gravità e probabilità e affrontati gradualmente, se non è possibile affrontare contemporaneamente e pienamente tutti gli impatti negativi individuati, la società non dovrebbe essere penalizzata a norma dell'articolo 27 della direttiva (UE) 2024/1760». Infine, la stessa direttiva 2026/470/UE ha aggiunto all'art. 9 il seguente paragrafo: «Qualora siano adottate decisioni di attribuzione di priorità conformemente al presente articolo, il semplice fatto di non aver affrontato un impatto negativo meno significativo non espone la società alle sanzioni di cui all'articolo 27».

rilevanza costituzionale, rispetto al quale lo stesso Stato arranca, come attesta la giurisprudenza relativa ai c.d. “decreti Ilva”⁶⁵.

Né va trascurato un altro possibile corollario. L’ingresso della sostenibilità tra i parametri della gestione aziendale potrebbe comportare, almeno fino a un certo punto, scelte contrarie agli interessi dei soci e dei creditori sociali. Ci riferiamo a politiche o scelte di sostenibilità pura o “non lucrativa”⁶⁶, alle quali cioè non conseguano (quantomeno non nel breve periodo) maggiori utili; si pensi, per esempio, all’acquisto di una dotazione tecnologica costosa, meno impattante sull’ambiente, ma non destinata a migliorare la produttività. Se una scelta di questo tipo fosse considerata legittima (o comunque, in ossequio alla nuova normativa, non incompatibile con i principi di corretta amministrazione), la sostenibilità potrebbe fungere da limite per i reati a tutela degli interessi di soci o creditori.

Una simile prospettiva potrebbe avere effetti, in particolare, sull’accertamento dei reati di bancarotta, la cui condotta, come noto, può essere realizzata anche molto prima del provvedimento che instaura una procedura concorsuale (la vecchia declaratoria “fallimentare”). Ove siffatta condotta fosse riconducibile ad una scelta contraria sì agli interessi dei creditori, ma volta a perseguire una politica eco-sostenibile (in qualche modo documentabile proprio sulla base dei piani e dei processi richiesti dalla direttiva *due diligence*), dovrebbe situarsi fuori dall’area di rischio penale da bancarotta. Si tratterebbe di prendere atto della non piena coincidenza tra sostenibilità *esterna*, cui è rivolta la direttiva, e sostenibilità *interna*, altrimenti detta “continuità”, sulla quale invece fa perno il diritto concorsuale⁶⁷.

Concludendo sul punto, la nostra riflessione sugli effetti penalistici della sostenibilità (quale parametro di diligenza amministrativa) potrebbe riassumersi nella seguente previsione: a fronte di un pericolo di restrizione del rischio consentito nei reati

⁶⁵ Sui cui ultimi sviluppi, si veda C. RUGA RIVA, *Il conflitto tra ambiente e attività produttiva strategica: ogni cosa al suo posto? La Corte costituzionale sul c.d. decreto Priolo*, in <https://www.sistema-penale.it/>, 15 ottobre 2024.

⁶⁶ Sulla distinzione tra scelte di sostenibilità “lucrative” e quelle non generative di profitti, J. FINCO, *La derogabilità dello scopo di lucro da parte dei soci e degli amministratori delle grandi società per azioni quotate: la società lucrativa “a sostenibilità limitata”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4/2025, p. 821 ss.

⁶⁷ Sulla distinzione tra sostenibilità esterna e interna, tra gli altri, M. COSSU, *Stakeholders Theory, obiettivi ESG e interesse sociale*, in *Orizzonti dir. comm.*, 3/2023, p. 783 ss. Resta naturalmente da capire se e fino a che punto la sostenibilità esterna vada perseguita, anche quando sia già subentrata una situazione di crisi: sul tema, v. M. LIBERTINI, *Principi di gestione sostenibile e crisi d’impresa*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2/2025, p. 627 ss.; L. ROMUALDI, *La sostenibilità e la crisi d’impresa: quale ruolo per gli amministratori?*, in *Banca borsa titoli cred.*, 2024, p. 932 ss.; E. RICCIARDIELLO, *L’impresa sostenibile*, cit., p. 124 ss.

di impresa (per esempio nei reati ambientali, come visto in precedenza), potremmo assistere ad un ampliamento degli spazi di rischio consentito nel diritto penale dell'economia in senso stretto (cioè nei reati societari e concorsuali).

6. Il perimetro funzionale della posizione di garanzia e la “catena di attività”

Un aspetto qualificante la CSDDD attiene all'estensione dell'obbligo di diligenza agli aggregati societari, ovvero ai gruppi e, soprattutto, alle “catene di attività” (*supply chain*; si veda l'art. 8 CSDDD). Non c'è dubbio che queste ultime – più dei gruppi – designino «spazi e strutture dove si realizzano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani, specie delle lavoratrici e dei lavoratori, e si registrano forme estreme di sfruttamento e distruzione degli ecosistemi»⁶⁸.

Nondimeno, la definizione della “catena di attività”, dettata dall'art. 3, par. 1, lett. g, CSDDD⁶⁹, è particolarmente complessa, tal che sarebbe dispendioso soffermarsi sui suoi singoli punti, per di più in attesa che la normativa trovi un assetto definitivo. Alla base di questa definizione ve n'è un'altra, non meno problematica: quella di “*partner commerciale*”, che, ex art. 3, par. 1, lett. f, CSDDD – almeno nella sua forma attuale –, abbraccia tanto il soggetto legato da un accordo commerciale con la società (*partner commerciale diretto*), quanto il soggetto che «svolge attività commerciali connesse alle attività, ai prodotti o ai servizi della società» (*partner commerciale indiretto*). Per effetto delle modifiche apportate nel febbraio 2026, il controllo sulla catena di attività è correlato, più che alla natura diretta o indiretta del *partner*, all'effettiva entità dei rischi riscontrati: la valutazione potrebbe essere inizialmente limitata ai soli *partner* diretti, per allargarsi, eventualmente, anche ai *partner* indiretti, là dove fosse rilevata una maggiore probabilità di impatti negativi o di impatti di maggiore gravità⁷⁰.

⁶⁸ G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità*, cit., p. 237.

⁶⁹ Secondo questa norma, per “catena di attività” si intendono «i) attività di un partner commerciale a monte di una società inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di tale società, compresi la progettazione, l'estrazione, l'approvvigionamento, la produzione, il trasporto, l'immagazzinamento e la fornitura di materie prime, prodotti o parti di prodotti e lo sviluppo del prodotto o del servizio; e ii) attività di un partner commerciale a valle di una società inerenti alla distribuzione, al trasporto e all'immagazzinamento del prodotto di tale società, laddove i partner commerciali svolgano tali attività per la società o a nome della società, a eccezione della distribuzione, del trasporto e dell'immagazzinamento del prodotto soggetto al controllo delle esportazioni a norma del regolamento (UE) 2021/821 o a controlli delle esportazioni relativi ad armi, munizioni o materiali bellici, una volta che l'esportazione del prodotto sia stata autorizzata».

⁷⁰ È quanto si evince dalla lettura del nuovo par. 2 dell'art. 8 CSDDD. Con riferimento alla proposta

Sul piano della responsabilità degli enti, nel nostro ordinamento, questa apertura della direttiva *due diligence* ad una responsabilità per l'attività di soggetti collocati in una catena di attività è stata di fatto anticipata dal noto orientamento giurisprudenziale sull'applicazione delle misure di prevenzione contro lo sfruttamento del lavoro nel settore della moda. In sintesi, secondo questo orientamento, la misura di prevenzione può colpire una società committente, la cui carenza organizzativa, consistita nell'omessa verifica delle condizioni di lavoro – nei casi in specie, gravemente deficitarie – esistenti presso la società appaltatrice, abbia agevolato la commissione dell'illecito sfruttamento dei lavoratori⁷¹. Lo schema non è immune da critiche, dal momento che l'"agevolazione colposa" attribuita alla società committente viene sottratta all'accertamento richiesto dal decreto 231/2001 – scandito secondo i tempi e le forme del procedimento penale, sui quali l'addebito rischierebbe di incagliarsi – e messo a frutto, con la massima resa, nel procedimento di prevenzione, retto da tutt'altri fini e presupposti⁷². Come auspicato dalla dottrina esperta, la futura attuazione interna della CSDDD dovrebbe costituire l'occasione per rilanciare le sorti del decreto 231 e mettere ordine tra i diversi comparti normativi⁷³.

Non è agevole, invece, pronosticare gli effetti sul piano delle responsabilità individuali.

Come noto, nel diritto penale dell'economia, il tema di una dilatazione delle responsabilità oltre i confini della singola compagine societaria è stato affrontato soprattutto con riferimento ai gruppi di società. In particolare, in passato, ci si è posti la questione di una eventuale responsabilità degli amministratori della capogruppo per i fatti commessi nell'ambito delle controllate, per lo più negando l'esistenza di una loro

di modifica approvata il 16 dicembre 2025 dal Parlamento europeo, la novità era stata evidenziata da A. PALUMBO, *L'irreversibile approdo del dovere di diligenza nelle catene di fornitura*, cit.

⁷¹ V, tra gli altri, Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decreto del 6 giugno 2024, n. 12, leggibile in <https://olympus.uniurb.it>, che applica l'amministrazione giudiziaria ex art. 34, comma 1, d.lgs. 159/2011. Per una ricostruzione più ampia dei provvedimenti emessi dallo stesso Tribunale su vicende analoghe, si rinvia a F. PISCONTI, *Idoneità dei modelli aziendali e due diligence nei processi di outsourcing. Riflessioni sulle recenti applicazioni dell'amministrazione giudiziaria per sfruttamento di manodopera nel sistema di supply chain dell'alta moda*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2025, p. 380 ss.

⁷² Sul punto, accanto ad ulteriori e persuasivi rilievi, V. MANES, *I paradigmi prasseologici della "prevenzione terapeutica" d'impresa: dalla profilassi aziendale al governo indiretto del mercato*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, pp.1254-1255.

⁷³ Questa esigenza è ancora più avvertita a seguito della recente inclusione di alcuni reati ambientali nel tessuto del d.lgs. 159/2011, per via di modifiche apportate da d.l. 116/2025. Criticamente, al riguardo, si è espresso V. MONGILLO, *Nuovi obblighi di sostenibilità ed effetti sul sistema della responsabilità da reato degli enti*, relazione tenuta al convegno "Rischio climatico e diritto penale dell'economia", a cura di D. FONDAROLI, Bologna, 14 novembre 2025 (in corso di pubblicazione nel volume omonimo).

posizione di garanzia. Sì che un'estensione di responsabilità potrebbe venire in gioco solo in caso di ingerenza nelle scelte operative delle controllate; quindi, in forma di contributo attivo ai reati commessi nell'ambito di queste ultime⁷⁴.

Tali conclusioni paiono consolidate con riferimento ai reati dolosi. Ma da ultimo si registrano voci in favore di una possibile corresponsabilizzazione per i reati colposi, sulla scia della teoria della competenza per un rischio sulla quale va assestandosi la giurisprudenza⁷⁵. Come evidenziato dalla Corte di cassazione in merito ai fatti di Viareggio, per gli amministratori della *holding* può prospettarsi una responsabilità per colpa, derivante dalla violazione di regole di diligenza richieste nell'esercizio della direzione e controllo della società controllata, qualora siffatto esercizio interferisca nella gestione dei rischi connessi alle attività svolte dalla controllata⁷⁶.

Anche questo tema si presta a una rilettura alla luce della direttiva *due diligence*, come dimostrano le preoccupazioni manifestate da un'attenta dottrina⁷⁷.

In verità, non ci sembra che la direttiva sia destinata ad istituire una posizione di garanzia – almeno non nel senso “classico” di presupposto dell'omesso impedimento di un evento – in capo agli amministratori della capogruppo. Tanto meno può affermarsi che, tramite la direttiva, si profili un obbligo di impedire i reati commessi nell'intera catena di attività, cioè realizzati da soggetti appartenenti all'organizzazione dei *partner* commerciali inseriti nella catena. Si può infatti constatare che, al controllo previsto dall'art. 8 CSDDD – anche alla luce delle modifiche introdotte dalla direttiva 2026/470/UE –, possono seguire esclusivamente rimedi contrattuali⁷⁸, *non un potere di intervento conformativo sull'organizzazione dei partner*, specialmente sugli organi direttivi delle altre società della filiera. È inoltre espressamente escluso un obbligo di riparazione degli impatti negativi cagionati dai soli *partner* commerciali: in tal senso

⁷⁴ Cfr. F. CONSULICH, *Le posizioni di garanzia*, cit., pp. 717-718 e la giurisprudenza ivi richiamata.

⁷⁵ R. BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in <https://www.sistemapenale.it/>, 27 aprile 2022; S. DOVERE, *L'organizzazione dell'impresa a confronto con il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *Arch. pen.*, 3/2022, p. 13 ss.

⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. IV, sent. 8 gennaio 2021, n. 32899 e, al riguardo, i rilievi di A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 23 ss.

⁷⁷ Alludiamo ad A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 87 ss., il quale, dopo aver illustrato le tendenze già in atto nella prassi alla “risalita” della responsabilità lungo le catene di attività, giudica «non infondato il timore che la giurisprudenza penale possa rinvenire in essa [nella CSDDD] sufficienti elementi per affermare la sussistenza di una posizione di garanzia» (*ivi*, p. 99).

⁷⁸ Sulle concrete modalità di attuazione di tali rimedi, che includeranno l'uso di sistemi di AI, si vedano gli interessanti spunti offerti da E. COLLETTI, *Green Deal, sostenibilità, intelligenza artificiale. Luci e ombre della recente Direttiva UE 2024/1760 sulla corporate sustainability due diligence*, in *Contratto e impr.*, 2/2025, p. 524 ss.

depone l'art. 12 CSDDD, che allude a una riparazione "volontaria" o alla mera "possibilità" di influenzare il *partner* che sta cagionando un impatto negativo. L'omesso esercizio di tali rimedi potrà portare alla responsabilità della società *leader*, per non aver influito sulla *governance* delle società "figlie"⁷⁹; altra cosa sarebbe inferire da ciò un potere impeditivo esercitabile dagli organi della prima sugli organi delle seconde.

Astrattamente, un effetto impeditivo potrebbe derivare dalla sospensione o dall'interruzione dei rapporti, quali misure sanzionatorie per i *partner* che violino le norme di *compliance* stabilite dalla società destinataria della CSDDD. Tale evenienza denota però contorni indefiniti, costituendo comunque una misura dettata da *extrema ratio*, non fosse altro per le conseguenze civilistiche alle quali potrebbe esporre chi ne dispone⁸⁰. Non a caso, la direttiva 2026/470/UE ha modificato l'art. 11, par. 7, che prevedeva tali opzioni, eliminando il riferimento testuale alla "cessazione" e lasciando solo la possibilità di mancato "prolungamento" o "sospensione" del rapporto. È comunque ragionevole arguire che, proprio a causa del vaglio ponderato cui sono sottoposti, simili rimendi siano destinati ad operare per lo più *post factum*.

Tuttavia, l'applicazione della *due diligence* alla catena di attività – e a maggior ragione nell'ambito del gruppo, per il quale, come detto, già ve n'erano avvisaglie – rischia di riversarsi sulla cooperazione colposa, che può derivare anche da un contributo attivo degli organi di una società al reato realizzato dagli organi di altre società *partner*. L'attenzione che gli amministratori dovranno riporre nella scelta e nella conduzione dei rapporti *esterni* (cioè verso contraenti, clienti, fornitori etc.), al fine di prevenire rischi di sostenibilità ambientale e sociale, potrebbe essere viepiù improntata a regole relazionali non molto dissimili da quelle riscontrabili all'*interno* dell'organizzazione aziendale. Il paragone più immediato è offerto dall'adeguata verifica della clientela ai sensi della normativa antiriciclaggio⁸¹, ma è evidente che, nel quadro del sistema delineato dalla CSDDD, aperto alla prevenzione di eventi colposi, oggetto, intensità ed effetti della verifica rischiano di crescere a dismisura.

Come conseguenza prevedibile di ciò, diminuiranno le *chance* applicative del

⁷⁹ Cfr. G. DI VETTA, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità*, cit., p. 243.

⁸⁰ Cfr. ASSONIME, *Atto europeo omnibus in materia di sostenibilità. Osservazioni e proposte*, Position paper 1/2025, p. 16.

⁸¹ Il parallelo con l'antiriciclaggio è suggerito dalla fine analisi di A.C. OLIVEIRA, *La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio*, in J. DOPICO GÓMEZ ALLER, M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, A. NIETO MARTÍN (dir.), *Verdes y justas: responsabilidad penal y diligencia debida en la organizaciones multinacionales*, vol I, Madrid, 2025, p. 503 ss. (soprattutto pp. 504-514).

principio di affidamento, anche nei rapporti con soggetti esterni alla compagine aziendale. In linea con questa previsione è la riflessione della dottrina tedesca sul *LkSG*, che ha introdotto un obbligo di diligenza riferito alla “catena di fornitura”. Un simile obbligo – si osserva – è destinato a comprimere il principio di affidamento o addirittura a sostituirlo con un principio di segno opposto, favorendo il passaggio dal *Vertrauensgrundsatz* ad un *Misstrauensprinzip*, imposto dalla costante e preliminare verifica del livello di rischio insito nella collaborazione con i fornitori della società⁸².

Possiamo inoltre immaginare un ulteriore effetto.

Pur non essendo destinatari immediati di obblighi di *due diligence*, i *partner* commerciali saranno comunque coinvolti nell'applicazione della nuova normativa: la società destinataria dell'obbligo di *due diligence* dovrà verificarne la conformità alla propria politica di sostenibilità e i *partner* dovranno collaborare al corretto espletamento di questa verifica. Di conseguenza, per questi ultimi sarà sempre più difficile invocare il carattere “neutrale”⁸³ di un loro eventuale contributo causale all'illecito (specialmente colposo), realizzato lungo la catena di attività. Così, ad esempio, una fornitura di materiali, che eluda le verifiche della società committente (sottoposta alla CSDDD), finirà col situarsi oltre la soglia di rischio consentito nelle relazioni commerciali, attraendo per ciò solo il fornitore nella schiera dei potenziali responsabili per gli eventi lesivi che possono seguirne. L'illiceità della condotta – il suo carattere non più “neutrale” – potrà essere dedotta dalla violazione di una regola relazionale, posta dalla società committente, più (od oltre) che dalla violazione di regole, concernenti l'esercizio dell'attività, solitamente emanate da una pubblica autorità (e riferite ad autorizzazioni, requisiti, valori soglie etc.). Resta comunque inteso che, ai fini della responsabilità, occorrerà appurare un nesso di rischio tra regola elusa e tipo di evento in concreto verificatosi⁸⁴.

⁸² M. MANSDÖRFER, *Die strafrechtliche Garantenstellung*, cit., p. 71; rilievi analoghi in U. MURMANN, *Strafrechtliche Haftung bei Nichtbeachtung von Sorgfaltspflichten*, cit., pp. 586-587.

⁸³ Con l'espressione “azioni neutrali” si indicano «comportamenti per l'appunto “quotidiani” o “neutrali”, tenuti in ambito lavorativo oppure nella vita privata, che risultino causalmente efficienti rispetto alla perpetrazione di un reato da parte di altri» (così, E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni “neutrali”*, Torino, 2018, p. 84, al quale si rinvia anche per i riferimenti alla dottrina tedesca). Spunti interessanti sulle complicazioni che il tema è destinato a subire, per effetto di norme che impongono alle imprese il rispetto dei diritti umani (al di là della CSDDD), sono offerti da M. DE LA CUERDA MARTÍN, *Los comportamientos neutrales: la necesaria revisión del business as usual*, in *Verdes y justas*, cit., p. 277 ss.

⁸⁴ Sulla problematicità delle regole relazionali rispetto a tale profilo, v. però G. MINICUCCI, *La pluri-soggettività nell'agire colposo*, cit., p. 219.

7. Funzioni di controllo e riflessi sulla posizione dei sindaci

Sin qui abbiamo preso in esame soltanto la posizione degli amministratori, considerandola, per così dire, “in blocco”. In realtà, già prima della direttiva *due diligence*, ha preso vita una vera e propria *governance* della sostenibilità, che ha portato ad una suddivisione di compiti all’interno dei consigli di amministrazione più sensibili alla tematica, sì che, nella prassi, si è affermata l’istituzione di *comitati di sostenibilità*. Sappiamo che, di norma, questo tipo di ripartizioni comporta un tendenziale accentramento della responsabilità penale sui membri di un comitato (o sui delegati), ma non produce per forza la completa deresponsabilizzazione degli altri amministratori, che non possono spogliarsi di un obbligo di supervisione, esercitabile nelle modalità definite dal Codice civile e valorizzabile anche in sede penale⁸⁵. Con riferimento al nostro tema, inoltre, si dubita della stessa possibilità di delegare *ex art.* 2381 c.c. compiti attinenti alla sostenibilità, che resterebbero prerogativa del consiglio, mentre al comitato spetterebbero per lo più funzioni consultive⁸⁶.

Al di là della ripartizione endoconsiliare di funzioni, l’attuazione di una gestione sostenibile può richiedere l’istituzione di funzioni di controllo *ad hoc* (interne ed esterne), che potrebbero essere attratte nell’orbita delle posizioni di garanzia, se si considera, da un lato, la tendenza odierna a svalutare la fonte formale dell’obbligo (sino a riconoscere l’esistenza di posizioni di garanzia di mero fatto), e, dall’altro lato, la valorizzazione penalistica di poteri impeditivi di tipo mediato⁸⁷.

Particolare cautela richiede la funzione dei sindaci.

Sinora la posizione di garanzia dei sindaci non si è mai estesa ai reati d’impresa (per esempio, ai reati ambientali), ma è stata sempre e solo limitata alla responsabilità per omesso impedimento di reati, commessi dagli amministratori, lesivi degli interessi dei soci o dei creditori (reati societari o, molto più spesso, reati fallimentari) o al limite degli investitori (abusi di mercato). La giurisprudenza recente è giunta ad includere

⁸⁵ Per una ricostruzione puntuale e aggiornata della tematica, C. CUCINOTTA, *Punti fermi e questioni aperte nella responsabilità penale degli amministratori senza delega*, in *Giur. comm.*, 2023, p. 801/II ss.; nel quadro di una approfondita ricerca sulle implicazioni penalistiche delle scelte collegiali, v. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, p. 99 ss.

⁸⁶ Cfr. A. BRIGUGLIO, *Informazione sulla sostenibilità e responsabilità esterna degli amministratori*, Milano, 2025, p. 85 ss.; sul ruolo e la natura dei comitati di sostenibilità, diffusamente, M. IRRERA, B.M. SCARABELLI, *I comitati di sostenibilità nella governance delle società quotate: tra funzioni gestorie e di controllo*, in *Nuovo dir. soc.*, 11/2023, p. 1583 ss.

⁸⁷ Sulle tendenze giurisprudenziali in atto, diffusamente, F. CONSULICH, *Le posizioni di garanzia*, cit.

nel perimetro della garanzia le «condotte di reato, inerenti all’oggetto sociale, suscettibili di determinare un illecito arricchimento dell’ente»⁸⁸.

Nondimeno, ad ogni ampliamento dei doveri degli amministratori, sorge il legittimo sospetto che l’area di rischio penale dei sindaci possa subire una simmetrica estensione: d’altra parte, nell’attribuire ai sindaci un obbligo di vigilanza sull’osservanza della “legge” (oltre che dello statuto, dei principi di corretta amministrazione e dell’adeguatezza dell’assetto organizzativo), l’art. 2403 c.c. non effettua alcuna selezione. Né la recente riscrittura dell’art. 2407 c.c. ha inciso su questo profilo e, più in generale, sugli effetti penali dell’obbligo di vigilanza sindacale: la riforma ha introdotto un limite all’entità del danno risarcibile (nei soli casi di condotta colposa), non ha modificato il contenuto e il perimetro degli obblighi dalla cui violazione può derivare una responsabilità dei sindaci⁸⁹.

Da qui il dubbio che anche gli adempimenti amministrativi in tema di sostenibilità rientrino nel perimetro della vigilanza sindacale, finendo con l’ampliare la correlata posizione di garanzia.

Va detto che non si rinvencono disposizioni capaci di attribuire al collegio sindacale (o agli organi di controllo in genere) specifici doveri e/o poteri al riguardo; è invece richiesto agli amministratori di descrivere i compiti dell’organo di controllo in materia. Un cenno in tal senso era presente nell’art. 22 CSDDD, con riguardo al piano di transizione climatica, nel contesto, quindi, di una disposizione oramai abrogata (cfr. *supra*, § 4). Analogo riferimento emerge dall’art. 3, comma 2, lett. c) della l. 125/2024, ai sensi del quale la rendicontazione di sostenibilità deve contenere «una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione e controllo per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e delle loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o dell’accesso di tali organi alle suddette competenze e capacità»⁹⁰. La norma non fornisce alcun inequivoco supporto ad una dilatazione della posizione di garanzia dei sindaci – o, se si vuole, della loro sfera di competenza – nel senso qui ipotizzato.

Per essere più chiari: non può negarsi che i sindaci siano coinvolti nelle valutazioni di sostenibilità compiute dalla società, ma ciò che conta, dal punto di vista penalistico, è l’assenza di una esplicita presa di posizione dell’ordinamento nel senso di una presa in carico di interessi diversi da quelli “classici” di tipo patrimoniale (facenti capo

⁸⁸ F. CONSULICH, *Le posizioni di garanzia*, cit., p. 705/II, che richiama Cass. pen., sez. V, 3 novembre 2020, n. 13382 in materia di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

⁸⁹ FR. MUCCIARELLI, *L’art. 2407 c.c.: il limite al danno risarcibile e la responsabilità dei sindaci. Nulla di nuovo sul versante penale dopo la l. 35/2025*, in <https://www.sistemapenale.it/>, 7 aprile 2025.

⁹⁰ Per un commento a questa norma, A. BRIGUGLIO, *Informazione sulla sostenibilità*, cit., p. 91 ss.

a soci, creditori e investitori). La tendenza innescata dalle nuove norme – e prim’ancora dall’evoluzione dei sistemi ESG – potrebbe però generare incertezza.

Prova ne sia la lettura di un recente documento in tema di «Vigilanza del collegio sindacale e tematiche di sostenibilità», pubblicato il 16 ottobre 2025 dalla Fondazione nazionale dei commercialisti e dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili (CNDCEC), nel quale, dopo aver illustrato le competenze spettanti al collegio in tema di sostenibilità, si precisa che «La vigilanza del collegio sindacale in ambito di sostenibilità disporrà dei medesimi poteri reattivi che gli competono in generale, così come anche declinati dal TUF: pertanto, anche di fronte a criticità rilevate in ambito sostenibilità, il collegio potrà chiedere chiarimenti all’organo gestorio, convocare l’organo amministrativo così come l’assemblea, fino a disporre del potere di denuncia ex art. 2409 c.c.»⁹¹. Non sarà sfuggito che, nel passo citato, vengono richiamati proprio quei poteri al cui omesso esercizio si è soliti far scattare una responsabilità per concorso omissivo, nei settori in cui è oramai da tempo riconosciuta una posizione di garanzia dei sindaci (pensiamo soprattutto al concorso in bancarotta).

Ad avviso di chi scrive, che i sindaci debbano avere “competenze” in tema di sostenibilità non significa che debbano (cominciare ad) occuparsi di questioni relative all’apparato tecnico produttivo dell’impresa societaria, inevitabilmente implicate nelle politiche di sostenibilità, ma storicamente estranee alle prerogative sindacali. Piuttosto, in quanto destinatari di un dovere di vigilanza esteso all’adeguatezza degli assetti organizzativi, i sindaci saranno tenuti a verificare l’esistenza, il funzionamento e la corretta integrazione nell’organizzazione societaria degli strumenti adottati per far fronte ai nuovi obblighi in materia (con riferimento al sistema di gestione dei rischi, al sistema dei controlli interni, alle relative procedure etc.). Permangono incertezze sul grado di approfondimento di questa verifica: un vaglio puntuale delle attività richieste dalla CSDDD – quali l’individuazione, la misurazione e la classificazione in una scala di priorità degli impatti negativi, come pure l’adozione di misure tecnicamente adeguate – supporrebbe un giudizio sul merito delle scelte amministrative, che al momento non è tra le facoltà dei sindaci. Oggetto di verifica è la ragionevolezza del processo decisionale, non l’opportunità o la convenienza delle decisioni⁹².

⁹¹Il documento è disponibile al seguente indirizzo: https://commercialisti.it/wp-content/uploads/2025/10/2025_10_16_Vigilanza-del-collegio-sindacale-e-tematiche-di-sostenibilita.pdf.

⁹² Cfr. CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, ed. dicembre 2024, Norma 3.3., p. 62 ss.; CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate*, ed. dicembre 2024, Norma Q.3.3., p. 48 ss., entrambi in <https://commercialisti.it>. In argomento,

Nei reati colposi, resta comunque uno spiraglio sulla possibilità di qualificare un'incauta acquiescenza verso scelte amministrative incuranti della sostenibilità, o comunque negligenti sotto il profilo della *due diligence*, come partecipazione colposa. Ma una responsabilità dei sindaci potrà affiorare solo dalla violazione di specifiche regole di tipo relazionale, che andrebbero puntualmente individuate nel quadro di rapporti interorganici procedimentalizzati, e di cui andrebbe dimostrata la finalità cautelare rispetto a specifici eventi lesivi. Rispettando quest'ultima condizione, si profilerebbe una responsabilità dallo spettro molto più limitato di quella (omissiva) nascente dalla violazione di un generico obbligo di vigilanza nei confronti degli amministratori⁹³.

Vanno infine segnalati – anche qui – possibili contraccolpi sulla posizione dei sindaci, indotti da un'eventuale estensione applicativa di alcuni reati invocabili a tutela dell'informazione di sostenibilità. Ove si ritenesse che le falsità, presenti nella rendicontazione di sostenibilità o in altre comunicazioni sulle politiche di sostenibilità della società (specialmente se quotata), siano sussumibili nelle false comunicazioni sociali o nella manipolazione del mercato, una mancata reazione dei sindaci potrebbe rientrare nel ben noto schema del concorso omissivo doloso con gli amministratori.

v. anche A. BRIGUGLIO, *Informazione sulla sostenibilità*, cit., p. 94; M. IRRERA, *La vigilanza sugli assetti e le norme di comportamento del collegio sindacale*, in *Corporate Governance*, 1/2024, p. 25 ss.

⁹³ Sulla differenza tra queste due forme di responsabilità si sofferma F. CONSULICH, *Errare commune est*, cit., p. 13 ss.; sulla struttura della cooperazione colposa nei contesti organizzati, da ultimo, G. MINICUCCI, *La plurisoggettività nell'agire colposo*, cit., p. 175 ss. Merita inoltre un richiamo la proposta di M. RIVERDITI, *Riflessi penali della riforma dell'art. 2407 c.c.: prime riflessioni*, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/>, 5/2025, il quale, a seguito della riforma dell'art. 2407 c.c., ritiene plausibile una limitazione della responsabilità dei sindaci ai soli casi di colpa grave, che andrebbe esclusa qualora siano state rispettate le "Norme di comportamento" elaborate dal CNDCEC.

ABSTRACT

Lo scritto analizza la Corporate Sustainability Due Diligence Directive (direttiva 2024/1760/UE) dal punto di vista del diritto penale, soffermandosi, in primo luogo, sui suoi possibili effetti sulle posizioni di garanzia all'interno delle società di capitali. Dopo aver chiarito in che modo la nuova normativa potrà influenzare la ricostruzione della responsabilità omissiva degli amministratori di società, lo scritto esamina le complesse interazioni, che prevedibilmente potranno instaurarsi tra la "sostenibilità", come concetto giuridico, e la colpa penale. Vengono in particolare evidenziati i possibili nessi – niente affatto lineari – tra sostenibilità e rischio consentito. Gli effetti della direttiva paiono tanto più incisivi, dal momento che gli amministratori sono tenuti a valutare i rischi derivanti dalla "catena di attività" entro la quale la loro società è inserita, sì che si genera l'impressione di una posizione di garanzia estesa anche ai reati realizzati oltre il perimetro della singola società. In ultimo, lo scritto prende in considerazione il rilievo che la normativa di sostenibilità potrà assumere rispetto alla responsabilità penale dei membri dell'organo di controllo.

PAROLE CHIAVE

Posizioni di garanzia – Corporate Sustainability Due Diligence Directive – Colpa – Rischio consentito – Reati di impresa – Tutela penale dell'ambiente – Cambiamento climatico

* * *

POSSIBLE EFFECTS OF THE CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE
DIRECTIVE ON GUARANTEE POSITIONS WITHIN COMPANIES AND ON
LIABILITY FOR NEGLIGENCE IN ECONOMIC CRIMES

ABSTRACT

The paper analyzes the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (Directive 2024/1760/EU) from a criminal law perspective, focusing primarily on its possible effects on positions of guarantee within corporations. After clarifying how the new legislation may influence the reconstruction of the liability for omission of company directors, the paper examines the complex interactions that are likely to arise between 'sustainability' as a legal concept and criminal liability for negligence. It outlines the possible links – which are by no means linear – between sustainability and permissible risk. The effects of the directive appear to be even more significant given that directors are required to assess the risks arising from the "chain of activities" within which their company operates, thus creating the impression of a position of guarantee that extends even to crimes committed beyond the perimeter of the individual company. Finally, the paper considers the importance that sustainability legislation may have regarding the criminal liability of members of the supervisory body.

KEYWORDS

Guarantee Positions – Corporate Sustainability Due Diligence Directive – Criminal
Liability for Negligence – Permitted Risk – Economic Crimes –
Criminal Protection of the Environment – Climate Change