

QUESTIONI APERTE

Particolare tenuità del fatto

La decisione

Declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto del reato presupposto – Inapplicabilità alla responsabilità amministrativa dell’ente ex d.lgs. 231/2001 (C.p., art. 131-bis; D. Lgs. n. 231 del 2001, art. 8)

In tema di responsabilità degli enti, non è ammissibile la causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., in considerazione della differenza esistente tra la responsabilità penale, che espressamente prevede l'istituto estintivo in relazione a un fatto-reato commesso dalla persona fisica, e quella amministrativa dell'ente che trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, non già l'intera sua concretizzazione, essendo volta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente per fatti commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 15 gennaio 2020 (ud. 10 luglio 2019) LAPA-LORCIA, *Presidente* - LIBERATI, *Relatore*, CASELLA, P.G - Autotrasporti Benedetti S.n.c., *ricorrente*.

L’inapplicabilità all’ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all’autore (persona fisica) del reato

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione affronta, nuovamente, la questione relativa all’applicabilità o meno della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all’ente susseguente alla declaratoria di non punibilità ex art. 131-bis c.p. dell’autore di un illecito per un reato commesso nell’interesse o a vantaggio dell’ente stesso. Nel solco tracciato già da precedenti conformi, i giudici di legittimità ribadiscono la tesi negativa ripercorrendo talune motivazioni di tipo sistematico-teleologico che impongono di escludere ogni automatismo tra l’eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell’autore del reato e l’accertamento della responsabilità dell’ente, stante l’autonomia dell’art. 8 del d.lgs. n. 231/2001. Viene, quindi, rafforzato l’orientamento giurisprudenziale intervenuto sul punto, con la conseguente recessività della diversa tesi interpretativa orientata a negare la permanenza della responsabilità in capo all’ente a seguito della coeva estensione ad esso della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto riconosciuta alla persona fisica.

The inapplicability to the entity of the particular tenuity of the fact recognized by the author (physical person) of the crime.

With this sentence, the Supreme Court once again addresses the question of the applicability or otherwise of the non-punishable cause for particular tenuity of the fact to the entity, once declared not punishable pursuant to art. 131-bis of the Italian Criminal Code the perpetrator of an offense for a crime committed in the interest or for the benefit of the entity itself. In the wake already traced by previous conformists, the legitimacy judges reaffirm the negative thesis by retracing those systematic-teleological motivations that require to exclude any automatism between the possible recognition of the particular tenuity of the fact towards the author of the crime and the assessment of the entity's liability, whose autonomy is established by art. 8 of Legislative Decree no. 231/2001. Therefore, the jurisprudential orientation intervened on the point is strengthened, with the consequent recessiveness of the different interpretative thesis which would instead deny the permanence of liability following the application of the non-punishable cause for particular tenuity of the fact.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La vicenda processuale. - 3. La soluzione della Cassazione - 4. La non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) - 5. L'autonomia della responsabilità dell'ente (art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001). - 6. Spunti di riflessione *de iure condito* e *de iure condendo*.

1. *Premessa.* Ormai da tempo, in letteratura, si denuncia l'ipertrofia del nostro Sistema penale¹, arrivando, con una formula eloquente ed icastica, a parlare di "diritto penale totale", vale a dire di un diritto inteso «come intervento salvifico, e soprattutto come preteso rimedio - politicamente e mediaticamente remunerativo - ai mali sociali»², e, più in generale, come «coacervo di disposizioni coercitive volte al controllo sociale»³.

A tale condivisibile fenomeno, riconducibile ad una politica criminale irrazionale, spinta da ragioni simbolico-emergenziali e da istanze securitarie di *law enforcement*, si è pensato di giustaporre, come possibili rimedi, da un lato, la depenalizzazione delle molteplici fattispecie bagatellari autonome⁴ e, dall'altro, la creazione di una specifica causa di non punibilità per quelle bagatellari non autonome⁵.

Orbene, in quest'ultima scia, si colloca l'introduzione, nel nostro Sistema, della nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto prevista e disciplinata dall'art. 131-*bis* c.p.⁶ che ha fatto emergere diversi interrogativi, ai quali la giurisprudenza di legittimità ha dovuto fornire delle risposte, sollecitando persino l'intervento delle Sezioni unite cui è stato deferito il compito di dirimere, in chiave nomofilattica, gli orientamenti contrastanti emersi con riferimento a talune oscillanti questioni⁷.

¹ Particolarmente significativi, a tal riguardo, i contributi di: PALIERO, «*Minima non curat preator*». *Iper-trofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli 2000. Da ultimo, si veda CAVALIERE, *Il diritto penale minimo in Antonio Baratta: per un'alternativa della "cultura del penale"*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 1, il quale parla di "ipertrofia inquietante", se solo si pensi alle dimensioni particolarmente immani della legislazione complementare, «quantitativamente inaccessibili perfino dagli esperti, e quindi ingovernabili».

² Così SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019.

³ Eloquente in questi termini, LANZI, *Il caos punitivo e la nomofilachia: una medicina o un inutile accanimento terapeutico*, ne *L'Ind. pen.*, 2, 2018, 2.

⁴ È noto che per reati bagatellari "propri o autonomi" s'intendono quei reati che incriminano, con pene blande, fatti di scarso disvalore oggettivo che possono essere trasformati in illeciti amministrativi dal legislatore tramite un intervento di depenalizzazione; i reati bagatellari "impropri o non autonomi", pur perseguendo fatti astrattamente reputati di media o elevata gravità e puniti con pene edittali non insignificanti, sono in concreto dotati di una esigua carica offensiva per le peculiari modalità realizzative che li connotano e, dunque, non meritevoli di pena.

⁵ MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, 92 ss.

⁶ Introdotta dal D.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 in attuazione della delega 28 aprile 2014, n. 67.

⁷ Tra le questioni più rilevanti, si segnalano: quella relativa alla natura giuridica della norma, se di carattere sostanziale o processuale (cfr. Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449); l'applicabilità retroattiva, ai

Di là dai dubbi che un simile istituto possa destare, come rilevato da autorevole dottrina⁸, nell'ottica del soddisfacimento delle esigenze di prevenzione generale nella fase di applicazione della pena, in questa sede, ci interessa approfondire, con maggiore dovizia di propositi, la tematica relativa alla possibile applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. nel prisma della c.d. "231", cioè allorché si faccia questione di applicazione della novella *de qua* nell'ambito del procedimento in capo all'ente.

Tale incursione interpretativa non è affatto di scarso momento ove si consideri, che, nel silenzio del legislatore, ci si chiede tuttora, se, una volta dichiarato non punibile *ex art. 131-bis* c.p. l'autore di un reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, residui o meno la responsabilità amministrativa di quest'ultimo.

A tal riguardo, chiariamo subito che tra le tesi che si contendono il campo, propenderemmo per quella, che, in virtù di una serie di ragioni di tipo sistematico e teleologico (e lo vedremo meglio nel prosieguo), giunge ad una risposta negativa.

Il problema evidenziato - tutt'altro che di natura squisitamente teorica - reca con sé delle implicazioni pratiche di non poco conto, considerando il possibile impatto che ne deriverebbe per la persona giuridica a dispetto della peculiare disciplina congeniata dal d.lgs. 231/2001; come si vedrà meglio in tralice, si tratta di una questione che poggia su profili di analisi concernenti tanto la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p., quanto le ipotesi contemplate dall'art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001, in presenza delle quali sussiste l'autonomia delle responsabilità dell'ente.

Attraverso la nuova causa di non punibilità per tenuità del fatto - istituto di natura sostanziale⁹ e ispirato evidentemente a finalità di deflazione del Sistema

sensi dell'art. 2, co. 4, c.p., della nuova disciplina ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 131-bis c.p. (cfr. Cass., Sez. II, 16 ottobre 2015, n. 41742; Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681), e la sua proponibilità (per la prima volta) anche nel giudizio di legittimità (cfr. Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449); l'operatività in relazione a reati che prevedono soglie di punibilità (cfr. Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681); ai reati di competenza del giudice di pace (cfr. Cass., Sez. Un., 28 novembre 2017, n. 53683); ai reati permanenti (cfr. da ultimo Cass., Sez. II, 12 gennaio 2018, n. 12617); ai reati posti in continuazione tra loro (cfr. da ultimo Cass., Sez. III, 4 maggio 2018, n. 19159); e ancora, la sua applicabilità nelle ipotesi nelle quali è già il legislatore a considerare ipotesi di particolare tenuità nell'ambito di determinate fattispecie incriminatrici (cfr. Cass., Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 46255, in relazione all'attenuante di cui all'art. 323-*bis* c.p.; Cass., Sez. IV, 17 novembre 2016, n. 48758, in materia di stupefacenti).

⁸ Per tale linea interpretativa si veda COCCO, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato*, ne *L'Ind. Pen.*, 3, 2015, 272 ss.

⁹ In tal senso si veda per tutte Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, con nota di GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto*

penale -, il legislatore ha predisposto per il giudice uno strumento che gli consente di evitare l'irrogazione della pena per fatti caratterizzati, in concreto, dall'esiguità dell'offesa al bene tutelato dalla norma, e da comportamenti non abituali.

Come è noto, la rinuncia alla sanzione penale in casi di offese esigue non è certamente una novità nel panorama del nostro ordinamento, basti considerare l'«esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto» (art. 34, d.lgs. 28.8.2000, n. 274), nel procedimento penale di fronte al giudice di pace, e alla «sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto» (art. 27 d.P.R. 22.9.1988, n. 448), nell'ambito del processo penale minorile; trattasi in verità di istituti connotati da significative differenze rispetto alla non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*, ma che si avvicinano ad essa per la *ratio* e le funzioni sottese.

Sulla base di ragioni di proporzionalità della risposta sanzionatoria, e di esigenze di deflazione del carico giudiziario, l'autore del reato viene dichiarato non punibile, in presenza di determinati requisiti espressamente previsti dall'art. 131-*bis* c.p.¹⁰ Insomma, in tali casi il reato esiste, nondimeno, in presenza di manifestazioni del fatto particolarmente tenui, si ritiene opportuno dichiarare l'autore non punibile.

Ebbene, nel caso della responsabilità amministrativa dell'ente, occorre tener presente che quest'ultimo è pur sempre responsabile per il reato commesso dalla persona fisica nel suo interesse o a suo vantaggio. Dunque, *quid iuris* nel caso in cui detta persona fisica venga dichiarata non punibile *ex art. 131-bis c.p.*? Il giudice dovrà comunque accertare la responsabilità a carico della persona giuridica? E in caso affermativo, tenendo in conto quali passaggi logico-argomentativi e sistematici? Prima di passare all'esame della soluzione giuri-

(*art. 131-bis c.p.*), in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015.

¹⁰ I presupposti applicativi dell'art.131-*bis* c.p. possono essere così sintetizzati: 1) la pena edittale, calcolata ai sensi del comma 4, non deve essere superiore nel massimo a cinque anni di reclusione; 2) l'offesa in concreto arrecata al bene giuridico protetto dalla norma a parere del giudice procedente deve essere ritenuta di particolare tenuità, avuto riguardo alla modestia del fatto, alla breve durata dell'episodio accaduto, e a tutte le altre modalità e circostanze del fatto; 3) il danno o il pericolo arrecato dalla condotta, desumibile dalle modalità di svolgimento dei fatti, deve essere considerato certamente esiguo; 4) non deve ricorrere alcuna delle situazioni elencate dal comma 2, c.p. in presenza delle quali deve escludersi *ex lege* la particolare tenuità dell'offesa (ad esempio, si prevede che l'autore non deve aver agito per motivi abietti e futili, o con crudeltà, anche in danno di animali); 5) il comportamento dell'imputato non deve risultare abituale, sia perché non deve ricorrere alcuno dei requisiti indicati dal comma 3, in presenza dei quali il comportamento è da presumersi abituale, sia perché non devono risultare a carico dell'imputato stesso precedenti penali, giudiziari o di polizia specifici, cosicché può essere escluso che lo stesso ponga abitualmente in essere reati della stessa indole di quello per cui si procede

dica fornita nella sentenza annotata (cui aderiamo), giova preliminarmente descrivere e comprendere il caso sotteso alla pronuncia.

2. *La vicenda processuale.* Il Tribunale di Trento aveva dichiarato non punibile, ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., per la particolare tenuità del fatto, la società Autotrasporti Benedetti S.n.c. dall'illecito amministrativo di cui all'art. 25-*undecies* d.lgs. 231/2001, con riguardo al reato di cui all'art. 256, d.lgs. n. 152/2006, contestatole per l'esecuzione di attività di recupero di rifiuti speciali non pericolosi da parte del legale rappresentante della società, nell'interesse della stessa, ritenendo che l'offesa provocata da tale illecito fosse di particolare tenuità, in considerazione del modesto vantaggio conseguito dall'ente, della riparazione successiva e della non abitualità del comportamento.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Trento, lamentando l'inosservanza e l'errata applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. da parte del giudice di prime cure, per essere tale causa di esclusione della punibilità applicabile solamente ai reati e non anche agli illeciti amministrativi commessi dalle persone giuridiche e disciplinati dal d.lgs. 231/2001, risultando, tra l'altro, irrilevante nei confronti dell'ente l'eventuale proscioglimento degli imputati per la particolare tenuità del fatto, la cui realizzazione costituisce presupposto sufficiente per poter affermare la responsabilità dell'ente nel cui interesse il reato sia stato commesso e che da esso abbia tratto profitto, anche nel caso in cui gli autori siano stati dichiarati non punibili.

La Terza Sezione penale della Cassazione ha accolto il ricorso, annullando con rinvio la sentenza impugnata. Vediamo l'*iter* argomentativo seguito dai giudici di legittimità e posto a sostegno della propria decisione.

3. *La soluzione della Cassazione.* Con riferimento alla questione devolutale, la Suprema Corte richiama, anzitutto, il proprio orientamento, e lo ribadisce inequivocabilmente attraverso il rimando a talune precedenti pronunce.

In particolare, i giudici di legittimità rilevano che: «la causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p. non è applicabile alla responsabilità amministrativa degli enti per i fatti commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dai propri dirigenti o dai soggetti sottoposti alla loro direzione, in considerazione della differenza esistente tra la responsabilità penale (che, per espressa previsione legislativa può ora essere esclusa nel caso di particolare tenuità del danno e del pericolo provocati dalla condotta, nella concorrenza delle altre condizioni richieste dall'art. 131-*bis* c.p.),

e quella amministrativa dell'ente per il fatto di reato commesso da chi al suo interno si trovi in posizione apicale o sia soggetto alla altrui direzione».

Dopo aver ricordato che la responsabilità amministrativa degli enti è un *tertium genus* - che, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un modello di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza¹¹ -, si evidenzia un dato pacifico, vale a dire la natura autonoma della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ponga in essere il reato-presupposto, così come risulta da una più attenta analisi dell'art. 8, d.lgs. n. 231/2001.

Ebbene, è proprio siffatta autonomia - osserva la Corte - ad escludere che l'eventuale applicazione all'autore del reato-presupposto della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto osti all'applicazione in capo all'ente della sanzione amministrativa, «dovendo egualmente il giudice procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso»¹².

Pertanto, la causa di esclusione della punibilità in parola non può certamente ritenersi applicabile alla responsabilità amministrativa dell'ente, «essendo espressamente e univocamente riferita alla realizzazione di un reato, la cui punibilità viene esclusa per la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento», invece quella dell'ente «trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, ma è volta a sanzionare la colpa di organizzazione» dello stesso.

Tale condivisibile decisione è degna di annotazione per l'apporto chiarificatore che offre al dibattito, specie dottrinale, in ordine ai termini intercorrenti tra l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. e la responsabilità da reato dell'ente, ma costituisce anche l'occasione per tornare a riflettere, in via più generale, sulla causa di non punibilità per tenuità del fatto e sulla responsabilità dell'ente.

¹¹ Così come puntualizzato da Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹² Sul punto, in motivazione, la Corte richiama una precedente pronuncia: Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072 nella quale ha affermato il seguente principio di diritto: «In tema di responsabilità degli enti, in presenza di una sentenza di applicazione della particolare tenuità del fatto, nei confronti della persona fisica responsabile della commissione del reato, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio il reato fu commesso; accertamento di responsabilità che non può prescindere da una opportuna verifica della sussistenza in concreto del fatto reato, in quanto l'applicazione dell'art. 131-*bis*, cod. pen. non esclude la responsabilità dell'ente, in via astratta, ma la stessa deve essere accertata effettivamente in concreto; non potendosi utilizzare, allo scopo, automaticamente la decisione di applicazione della particolare tenuità del fatto, emessa nei confronti della persona fisica».

4. *La non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*. Come è noto, la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto¹³ è anzitutto ispirata al principio di *extrema ratio*¹⁴ del diritto penale e di sussidiarietà, intesi nella loro accezione «secondaria»¹⁵, cioè quali istanze di riduzione del penalmente rilevante che si realizzano anche tramite la degradazione dei fatti (tipici, antiggiuridici e colpevoli) in concreto ritenuti di speciale tenuità. La rinuncia alla pena - ispirata alla logica del “*de minimis non curat*

¹³ Tra i numerosi contributi in dottrina sull'art. 131-bis c.p. cfr. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2015; ID., *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l'art. 131-bis c.p.? La parola alle Sezioni Unite*, ivi, 15 febbraio 2016; AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: inquadramento dogmatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p.*, in *Studium iuris*, 2015, 968 ss.; ID., *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 782 ss.; ID., voce *Particolare tenuità del fatto*, in *Enc. dir.*, X, 2017, 557 ss.; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 659 ss.; ID., *La particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*, in *Giur. it.*, 2016, 1731 ss.; BORSARI, *La codificazione della tenuità del fatto tra (in)offensività e non punibilità*, in www.laegislazionepenale.eu; BRUNELLI, *Il fatto tenue tra offensività ed equità*, in *questa Rivista*, 2016, 1, 1 ss.; CASTALDO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale e speciale, Riforme 2008-2015* a cura di Cadoppi-Canestrari- Mamma- Papa, Milano, 2015, 112 ss.; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, ivi, 8 luglio 2015, 82 ss.; DE SANTIS, *Il rapporto tra l'art. 131 bis c.p. e i reati con soglie di punibilità: luci e ombre della soluzione adottata dalle Sezioni Unite*, in *Studium iuris*, 2016, 1417 ss.; DI GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la “ragionevole tutela” del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors'anche mitili*, in *Cass. pen.*, 2016, 807 ss.; GIACONA, *La nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.), tra esigenze deflattive e di bilanciamento dei principi costituzionali*, ne *L'Ind. pen.*, 2016, 38 ss.; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 517 ss.; LARIZZA, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, pp. 397 ss.; MAIELLO, *La particolare tenuità del fatto*, in *Diritti & Giurisprudenza*, 2015, 3, 22 ss.; NISCO, *Sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di Mantovani-Curi - Tordini Cagli - Torre - Caianiello, Bologna, 2016, 249 ss.; POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *questa Rivista*, 2015, 2, 1 ss.; RAMACCI, *Note in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 30 marzo 2015; RAMPIONI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, 459 ss.

¹⁴ Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al d. lg. n. 28 del 2015 si legge infatti che: «in primo luogo, sotto il profilo sostanziale, l'istituto espunge dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiano “immeritevoli”. Sotto questo profilo, pertanto, l'irrelevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'*ultima ratio* e, ancora più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. In questa prospettiva, solidamente costituzionale, il decreto delegato non ha previsto in capo alla persona offesa un “potere di veto” alla dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto».

Nel senso di attuazione del principio di *extrema ratio*, in giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681.

¹⁵ Su tale aspetto si veda DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

*praetor*¹⁶ - viene in tal caso rimessa nel concreto al giudice¹⁷, seppur attraverso la valutazione di determinati parametri legislativi di non meritevolezza di pena. Inoltre, l'istituto attua il principio di proporzionalità e ragionevolezza delle pene che trova oggi il proprio addentellato normativo non solo nell'art. 3 Cost., ma anche nell'art. 49 § 3 della Carta di Nizza, che lo enuncia proprio con riferimento alle pene irrogate in concreto; infine, sul versante processuale, persegue finalità di deflazione del carico di lavoro giudiziale, consentendo una maggiore ottimizzazione delle risorse in virtù della (maggiore) applicazione durante le indagini preliminari.

L'art. 131-*bis* c.p. consente, infatti, nei soli reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, di escludere la punibilità quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. La norma, quindi, fissa degli "indici-criteri" che permettono all'interprete di apprezzare se un dato fatto, astrattamente integrante un reato, sia, in concreto, dotato di scarso disvalore lesivo e, dunque, non meritevole di pena, in ragione tanto delle modalità realizzative che lo caratterizzano quanto dell'evento di danno o di pericolo effettivamente cagionato (c.d. "indici-requisiti").

La particolare tenuità del fatto allora si differenzia dalla inoffensività del fatto: come peraltro ribadito dalla Cassazione, quando si applica l'art. 131-*bis* c.p. si è in presenza di un reato perfetto in tutti i suoi elementi¹⁸; tant'è che la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto è iscritta nel casellario giudiziale, e, secondo quanto prescrive l'articolo 651-*bis* c.p.p., produce effetti di giudicato nel giudizio civile e amministrativo quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato l'ha commesso.

Quanto all'inquadramento sistematico dell'istituto, come già anticipato, di natura sostanziale¹⁹, è pressoché pacifico che si tratti di una causa di non punibilità in senso stretto: basti considerare il dato formale della collocazione

¹⁶ PALIERO, «Minima non curat praetor», cit.

¹⁷ Di "depenalizzazione in concreto" parla BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 660; sul punto cfr. in senso conforme ante riforma 2015 DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 889 ss. CONTRA COCCO, *Riflessioni su punibilità*, cit., 274, il quale coerentemente evidenzia come in realtà «la depenalizzazione o è in astratto o determina un significativo depotenziamento dell'efficacia generalpreventiva delle previsioni incriminatrici».

¹⁸ Da ultimo, cfr. Cass., Sez. VII, 11 settembre 2017, n. 41330.

¹⁹ Natura giuridica confermata da Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681, Tushaj, che ne ha sancito l'applicabilità retroattiva ai sensi dell'art. 2 comma 4 c.p.

sistematica conferitale dal legislatore²⁰, nonché i suoi presupposti applicativi, e il suo fondamento politico-criminale; inoltre, sembrerebbe preferibile inquadrarlo tra le cause soggettive di non punibilità, la cui sussistenza deve essere accertata in relazione a ciascun singolo concorrente, come dimostrato dalla rilevanza che i profili soggettivi (del dolo e della colpa e della non abitudine del comportamento) rivestono per la sua applicazione²¹.

A seconda delle diverse sensibilità in materia di teoria generale del reato, l'art. 131-*bis* c.p. è considerato come mera causa di esclusione della pena da coloro che reputano la punibilità un aspetto esterno alla struttura del reato e inerente solo all'irrogazione in concreto delle sanzioni; viceversa, è annoverato tra le cause di esclusione del reato da quanti, sposando una teoria quadripartita, considerano la punibilità un quarto elemento costitutivo dell'illecito penale²².

Insomma, come chiarito dalle Sezioni Unite Coccimiglio del 2016²³, si tratta di una causa di non punibilità che, nel rispetto dei requisiti fissati dal legislatore, rende l'autore non punibile in presenza della commissione di fatti di esiguo disvalore penale.

Ebbene, il D. Lgs. n. 231/2001 contempla dall'art. 25 al 25-*quinquiesdecies* i c.d. "reati-presupposto", vale a dire una serie di reati che fanno insorgere la responsabilità amministrativa dell'ente, e, fra questi, ve ne sono diversi che, essendo caratterizzati da un massimo di pena detentiva inferiore a cinque anni, possono potenzialmente beneficiare dell'art. 131-*bis* c.p.

Ecco, allora, che, in relazione alla predetta norma, si pone la questione - affrontata dalla sentenza in esame - della applicabilità o meno all'ente della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto riconosciuta alla persona fisica che ha commesso un reato nell'interesse o a vantaggio dello stesso. Interrogativo che, in assenza di una presa di posizione esplicita da parte del legislatore, non può che trovare risposta nell'interpretazione del dato normativo di riferimento.

5. *L'autonomia della responsabilità dell'ente (art. 8, d.lgs. 231/2001).* L'art. 8,

²⁰ L'art. 131-*bis* c.p. è collocato nell'ambito del rinnovato titolo V della parte generale del codice penale rinominato «Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena».

²¹ In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 15 settembre 2015, n. 44683.

²² Sulla punibilità come categoria dottrinale e sulle cause di esclusione della stessa si vedano in particolare i contributi di COCCO, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2014; DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, pp. 11 e ss.

²³ In questi termini Cass., Sez. Un., 13 aprile 2016, n. 13682, Coccimiglio.

co. 1, d.lgs. n. 231/2001, stabilisce che «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'ammnistia»²⁴. Tale disposizione esprime il principio secondo il quale la responsabilità dell'ente è autonoma rispetto a quella della persona fisica che materialmente ha posto in essere la condotta tipica del reato; l'ente quindi sarà ugualmente chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo dipendente da reato, allorché si verificano le tre condizioni testé citate, in presenza delle quali, per varie ragioni, la persona fisica non subisce la sanzione penale.

La prima delle tre ipotesi, quella cioè della mancata identificazione del reo, è a ben vedere quella più importante e più frequente, giacché, come evidenziato, rappresenta «un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali si avvertiva, con maggiore enfasi, l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti»²⁵. L'ipotesi in parola ricorre non solo quando vi è incertezza

²⁴ In argomento, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano: GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità delle società*, in *St. sen.*, 2006, 260; LOTTINI, *sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo - Paliero, Padova, 2007, 2320; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 177; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 135; FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d. lgs. n. 231/2011*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2012, 1249; BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, 16; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio - Cerqua - Luparia, Padova, 2014, 861; BARTOLUCCI, *L'art. 8 D. Lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide della "società del rischio". Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, a cura di De Francesco - Morgante, Torino, 2017, 112 ss.

Più in generale, in materia di responsabilità dell'ente si vedano: PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 953 ss.; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 406; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 502 ss.; ID., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101 ss.; ID., *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2, 2015, 155 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2002; COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti dal reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 90 ss.; AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320 ss.; ID., *Il ruolo dei modelli di prevenzione nella responsabilità degli enti dipendente da reati commessi dai vertici*, in *Studi in ricordo di M.T. Serra*, vol. I, Napoli, 2007, 31 ss.; AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, diretto da Ronco, Bologna, 2006, 183 ss.; AMBROSETTI - MEZZETTI - RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, 34 ss.

²⁵ Così GARUTI (a cura di), *Relazione al d.lgs. n. 231/2001*, in *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 451; a tal proposito, MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale*

sull'identità anagrafica dell'autore del reato-presupposto, ma anche - secondo alcuni - quando in capo al soggetto che ha agito, pur identificato, difetta la colpevolezza necessaria per poter qualificare il fatto come punibile²⁶.

Con la formulazione dell'art. 8 - che ha destato diverse criticità in dottrina²⁷ -, pare che il legislatore abbia, quindi, voluto ribadire, che, in presenza della commissione di un reato da parte della persona fisica, l'ente a cui vantaggio il reato è stato commesso è (e rimane) responsabile, a prescindere dalle vicende che possono interessare l'autore del reato o il reato presupposto. Anche nelle ipotesi di mancata individuazione o non imputabilità dell'autore del reato ovvero quando in presenza di una causa di estinzione dello stesso, ad esclusione dell'amnistia, permane la responsabilità amministrativa dell'ente.

Fra queste ipotesi non sono menzionate espressamente le cause di non punibilità, né tantomeno l'istituto introdotto all'art. 131-*bis* c.p.; dall'altra parte il

di diritto penale, Parte generale, Milano, 2017, 817, parlano di “complessità dei processi produttivi e gestionali che, coinvolgendo una pluralità di persone, molto spesso impediscono di identificare il singolo autore o gli autori del fatto di reato; a ciò si aggiunge il fenomeno patologico della “responsabilità individuale organizzata”, espressione della tendenza ad adottare all'interno dell'ente meccanismi che impediscono, anche quando sarebbe possibile, l'identificazione dell'autore o degli autori del reato».

²⁶ Al riguardo, si è osservato che questa lettura si ricava nell'atto di accompagnamento al decreto legislativo, laddove, per giustificare il citato art. 8, co. 1, si riporta l'esempio dell'imputazione alternativa a carico di due amministratori, quando sia mancante la prova della responsabilità individuale nei confronti di ciascuno di essi: l'esempio dimostrerebbe che nell'intenzione del legislatore la norma in esame potrebbe affermare la rinuncia all'elemento psicologico del reato non sono i casi marginali in cui il reato non sia identificabile, ma anche quando si verificano semplicemente difficoltà probatorie in ordine alla sussistenza di una responsabilità individuale completa in tutti i suoi elementi costitutivi, sia essi oggettivi che soggettivi. Sul punto cfr. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche (Diritto penale)*, in *Enc. giur.*, 2002, 6. In tale prospettiva, vi è chi ritiene sufficiente per la punibilità dell'ente la commissione di un reato (PALIERO, *Il d.lgs. n. 231/2001: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 115; MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001, 23, 8 ss.).

Di diverso avviso coloro che ritengono che per la responsabilità dell'ente sia comunque imprescindibile la commissione di un reato, completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi (sul punto, fra gli altri: PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa*, cit., 963; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, cit., 406; COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti dal reato*, cit., 94, il quale precisa tuttavia che nell'ipotesi in cui l'autore non sia identificato, la prova del dolo o della colpa seguirà un percorso autonomo rispetto alla prova dell'elemento soggettivo in capo all'autore del reato persona fisica); vi è poi chi ritiene che l'autonomia di cui parla l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, sia soltanto di natura processuale (AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa*, cit., 330).

²⁷ A tal proposito, per una panoramica delle questioni sollevate dall'art. 8 del d.lgs. 231/2001, si rinvia a: DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 343 ss.; cfr. inoltre LOTTINI, *La natura autonoma della responsabilità dell'ente*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Milano, 2017, 2509 ss.

legislatore del 2015 non ha apportato alcuna modifica all'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 né inserito una normativa di coordinamento per guidare la soluzione di eventuali nodi problematici che sarebbero derivati dall'applicazione della nuova normativa di favore. Manca, quindi, una esplicita indicazione legislativa in ordine ai rapporti tra particolare tenuità del fatto e responsabilità dell'ente, con la conseguenza che spetta all'interprete la soluzione ad un problema che a nostro avviso assurge più al rango della mancanza di (visibile) coordinamento tra norme che a vera e propria lacuna legislativa.

Per questa ragione, ci si chiede se anche l'ente possa o meno beneficiare della particolare tenuità del fatto allorché quest'ultima sia riconosciuta al soggetto (persona fisica) autore del reato.

Le soluzioni non possono che essere due, ed evidentemente in un rapporto di alternatività tra loro.

Si tenga, peraltro, presente che la medesima questione si pone in modo peculiare in materia di reati societari, in particolare con riguardo alla figura del "falso in bilancio", in virtù dell'esplicito richiamo all'art. 131-*bis* c.p. contenuto nel nuovo art. 2621-*ter* c.c. Tale previsione introduce, come è noto, i criteri interpretativi cui deve attenersi il giudice nel valutare l'ipotesi della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla specifica ipotesi di reato in questione, stabilendo che a tali fini «il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-*bis*». Se, infatti, l'applicazione dell'art. 2621-*bis* («Fatti di lieve entità») al paradigma normativo della responsabilità da reato dell'ente è pacificamente riconosciuta, soprattutto per effetto dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 25-*ter* del d.lgs. n. 231/2002, introdotto ad opera dell'art. 12 della legge n. 69/2015, dubbia risulta, per converso, l'eventuale applicazione all'ente della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex* art. 2621-*ter*, come noto, non richiamata, neanche implicitamente, dall'art. 25-*ter* del d.lgs. n. 231/2001.

Si tratta, a ben vedere, di una particolare questione che segue evidentemente i termini di quella più generale di cui ci stiamo occupando in sede di commento alla sentenza in epigrafe, con conseguente validità, per entrambe, delle conclusioni alle quali giungeremo²⁸.

²⁸ Con riferimento ai rapporti intercorrenti tra l'art. 2621-*ter* c.c. e la responsabilità degli enti si vedano CORSO, *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsosa*, 5 ottobre 2015; PERINI - MILANI, *Il nuovo falso in bilancio e il suo impatto in ambito di responsabilità amministrativa degli enti: la non punibilità per particolare tenuità del fatto è applicabile all'ente?*, in www.aodv231.it.

Ebbene, secondo una prima impostazione, sostenuta da una parte della dottrina²⁹ e nelle linee Guida della Procura di Palermo³⁰, l'art. 131-*bis* c.p. troverebbe piena applicazione anche con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti. A sostegno di tale opzione ermeneutica, si fa sostanzialmente leva sulla differenza intercorrente tra l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e la causa di estinzione del reato, la sola considerata nel campo di applicazione dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001; pertanto si incorrerebbe in un assurdo logico e sistemico laddove si perseguisse comunque l'ente nel momento in cui venisse applicato l'art. 131-*bis* c.p. alla persona fisica. Insomma, è la fedeltà al dettato normativo che impone questa lettura, che peraltro risulta essere accolta dal Tribunale di Trento nella vicenda in esame. Una simile soluzione desta, tuttavia, a nostro parere, molte perplessità, che inducono fra l'altro altri autori,³¹ e la giurisprudenza di legittimità,³² ad escludere che in un procedimento penale nei confronti dell'ente *ex d.lgs. 231* pos-

²⁹ CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano Ipsos*, 24 marzo 2015; ID., *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, *ivi*, 5 ottobre 2015; SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'Ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Riv. 231*, 2016, 1; RINALDI, *La "particolare tenuità del fatto" come causa di esclusione della punibilità nella disciplina introdotta dal decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, di attuazione della legge delega 28 aprile 2016, n. 67*, in www.iurisprudenzia.it. Nell'ambito di tale impostazione, alcuni hanno censurato la precedente citata sentenza della Cassazione n. 9072 ravvisandovi un'estensione analogica *in malam partem* di quanto previsto dall'art. 8 del d.lgs. 231/2001: cfr. PIRGU, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2018; CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, *ivi*, 5, 2018, 171.

³⁰ In tali linee guida si legge, in particolare quanto segue: «La disciplina segnata dall'art. 8 del D.lgs. n. 231/2001 prevede soltanto che l'estinzione del reato, salvo che nell'ipotesi di amnistia, non esclude la responsabilità amministrativa dell'ente con conseguente prosecuzione del procedimento penale nei suoi confronti. Una simile clausola di salvaguardia non è stata introdotta anche con riferimento all'istituto della tenuità del danno, sicché l'archiviazione per la causa di non punibilità in esame riguardante la persona fisica si estende senza dubbio anche a quella giuridica». Per un'analisi delle linee guida di Palermo si veda ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2015.

³¹ In tal senso si vedano: LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato (Nota a Cass., Sez., III, 28 febbraio 201, n. 9072)*, in *Giur. it.*, 2018, 1999 ss.; MILANI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Riv. 231*, 2016, 4; GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Riv. 231*, 2016, 1; GUERRIERO, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, in *Riv. 231*, n. 2015, 2.

³² Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072; in senso conforme Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518. Nell'ambito di tale impostazione si vedano altresì: Cass., Sez. VI, 17 maggio 2013, n. 21192 (avente ad oggetto la declaratoria per prescrizione del reato presupposto); Cass., Sez. V, 9 maggio 2013, n. 20060 (avente ad oggetto l'assoluzione dell'autore del reato); Cass., Sez. V, 7 luglio 2016, n. 28299 (con riferimento alla non individuazione dell'autore).

sa trovare applicazione la causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto.

Anzitutto, muovendo dal dettato normativo dell'art. 8, d.lgs. n. 231/2001, si potrebbe pervenire alla soluzione opposta: il fatto che il legislatore, in sede di disciplina dei rapporti tra la responsabilità della persona giuridica e quella della persona fisica che ne costituisce il presupposto, non abbia in alcun modo menzionato le cause di esclusione della punibilità, bensì soltanto quelle di estinzione del reato, potrebbe essere indice della volontà di non prevedere l'applicabilità all'ente di cause di non punibilità, e quindi dell'art. 131-*bis* c.p.³³.

Ciò troverebbe peraltro conferma nella Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, in cui esplicitamente si afferma che «le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, delle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato».

In secondo luogo, occorre evidenziare che l'istituto previsto dall'art. 131-*bis* c.p. è di natura penale sostanziale, e quindi non è possibile ritenerlo applicabile alla persona giuridica ai sensi degli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/2000, che come noto estendono alla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche esclusivamente le disposizioni processuali, laddove compatibili.

In terzo luogo, la valutazione cui il giudice è chiamato in sede di applicazione della norma in esame, è un apprezzamento che pur basandosi sull'analisi di elementi oggettivi (qual è, ad esempio, l'entità del danno o del pericolo), è imperniato comunque sul soggetto autore del fatto di reato e sulle modalità della sua condotta: elementi difficilmente riconducibili alla persona giuridica, la cui colpa di organizzazione³⁴ fa riferimento ad un criterio di imputabilità avulso dai concetti di *suitas*, coscienza e volontà propri della persona fisica.

E ancora, ritenere applicabile l'art. 131-*bis* c.p. alle persone giuridiche comporterebbe un'impossibile armonizzazione dei commi 2 e 3 del medesimo

³³ MILANI, *op. cit.*, p. 120.

³⁴ Tale colpa di organizzazione (*Organisationsverschulden*) costituisce, come è noto, il vero connotato del modello di responsabilità confezionato nel d.lgs. n. 231/2001: di tale concetto aveva già parlato Tiedemann verso la fine degli anni '80 del secolo scorso (cfr. TIEDEMANN, *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in NJW, 1988, 1172; ID., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in Eser - Thormundson (eds.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Max-Planck-Inst. für ausländ. u. internat. Strafrecht, Freiburg i.Br., 1989, 173).

articolo con le norme di cui al d.lgs. n. 231/2001, laddove la norma penale richiama criteri quali i motivi abietti e futili, la crudeltà, la delinquenza abituale, professionale, ecc.

Per tali ragioni, la tesi più convincente è quella che ritiene che venuta meno la punibilità per il reato presupposto, non venga meno di conseguenza la responsabilità dell'ente. A conclusioni opposte non può di certo giungersi attraverso l'argomentazione in base alla quale sarebbe irragionevole ritenere la non punibilità della persona fisica e sanzionare invece l'ente nel cui interesse o vantaggio la medesima condotta criminosa sia stata posta in essere³⁵.

In due precedenti decisioni rispetto alla pronuncia in esame, la Corte di Cassazione ha infatti affermato l'esclusione di ogni automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente, la cui autonomia è stabilita dall'art. 8 d.lgs. 231/2001³⁶; precisando che qualora nei confronti dell'autore del reato presupposto sia stata applicata la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art.131-*bis* c.p., «il giudice deve (in ogni caso) procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso, che non può prescindere dalla verifica della sussistenza in concreto del fatto di reato, non essendo questa desumibile in via automatica dall'accertamento contenuto nella sentenza di proscioglimento emessa nei confronti della persona fisica»³⁷.

Nella sentenza in commento, i giudici della Terza Sezione penale ribadiscono il proprio orientamento, spingendosi persino oltre quanto affermato in precedenza.

Partendo dall'analisi del dato normativo, inequivoco circa la natura autonoma della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ponga in essere il reato-presupposto, la Corte osserva come la responsabilità prevista dal D. Lgs. n. 231 del 2001 investa direttamente l'ente, la cui colpa di organizzazione costituisce una colpevolezza distinta, ancorché commessa a quella della persona fisica. Da ciò ne deriva che l'eventuale applicazione all'agente della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto non impedisce affatto di applicare all'ente la sanzione amministrativa, dovendo comunque il giudice verificare l'*an* della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito è

³⁵ Tale argomento è sostenuto ad esempio da SCARCELLA, *op. cit.*, p. 14.

³⁶ In questo senso, Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

³⁷ Così Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072.

stato commesso.

Allora, se ciò è vero, non può riconoscersi *de plano* l'applicabilità della causa di esclusione della punibilità alla responsabilità amministrativa dell'ente, «essendo espressamente e univocamente riferita alla realizzazione di un reato, la cui punibilità viene esclusa per la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento, mentre, come evidenziato, quella dell'ente trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, ma è volta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente».

6. *Spunti di riflessione* de iure condito e de iure condendo.

Alla luce delle considerazioni che abbiamo sviluppato, possiamo provare a rassegnare qualche riflessione finale, partendo da considerazioni di Sistema più generali.

È vero che la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto potrebbe risultare uno strumento ambiguo, nella misura in cui il legislatore ha scelto di decongestionare l'area del penalmente rilevante dalla incalzante ipertrofia, affidandosi, per l'effetto, alla discrezionalità giudiziaria in fase di irrogazione della pena, invece che intervenire in termini generali e astratti sul fronte della comminatoria³⁸.

È altrettanto vero, tuttavia, che qui si tratta di una discrezionalità vincolata, dovendo il giudice del caso concreto riscontrare la sussistenza dei parametri espressamente previsti dal legislatore per l'operatività del menzionato 131-*bis* c.p. Dunque, si tratterebbe di una discrezionalità che saremmo portati a qualificare come fisiologica, piuttosto che come suppletiva.

E, in ogni caso, volenti o nolenti, non possiamo non tener conto che sul piano pratico siamo chiamati a risolvere in qualche modo i nodi interpretativi, come quello di cui si è occupata la Corte di Cassazione nella sentenza esaminata.

Venendo quindi alla peculiare questione in parola, possiamo in sintesi rappresentarci che, sulla scorta dell'analisi dell'attuale cornice normativa di riferimento, l'antico brocardo "*Simul stabunt vel simul cadent*" non può trovare spazio applicativo: il venir meno della punibilità dell'autore del reato presupposto, non può avere, infatti, come naturale e apodittica conseguenza la non punibilità contestuale dell'ente; sicché la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione non può che apparire corretta e condivisibile.

³⁸ Sul punto, si rinvia in particolare alla lettura delle interessanti pagine di COCCO, *Riflessioni su punibilità*, 273-274.

Considerato che nell'ambito del d.lgs. 231/2001 non poteva certamente farsi riferimento all'art. 131-*bis* c.p., introdotto successivamente nel 2015, il percorso argomentativo seguito nella sentenza in commento risulta convincente e coerente con l'attuale Sistema, scongiurando il rischio di una lettura frammentaria delle singole norme *de quibus* che sia sganciata, per converso, da una coerente e preferibile visione complessiva.

Sotto il profilo *de iure condito*, possiamo, pertanto, constatare che il significato letterale, sistematico e finalistico dell'art. 8, 231/2001, è nel senso precipuo dell'autonomia delle due condanne - una relativa alla persona fisica, l'altra alla persona giuridica - sotto il profilo processuale; ciò significa che, ai fini della responsabilità amministrativa, è necessario il compimento di un reato da parte del soggetto riconducibile all'ente, ma non è anche necessario che tale reato venga accertato con l'individuazione e la condanna del responsabile: la responsabilità penale presupposta può essere ritenuta solo *incidenter tantum* (ad esempio perché non si è potuto individuare il soggetto responsabile) e nondimeno la società potrà comunque subire le sanzioni predisposte dal d.lgs. n. 231 del 2001.

La tesi opposta a noi pare meno convincente non fosse altro perché (ad onta del comprensibile intento egualitario e semplificatorio) prediligendo l'assioma "131-*bis* per il reato presupposto = 131-*bis* per l'ente", rischia, suo malgrado, di precipitare in una interpretazione parcellizzata della fattispecie in parola, che, sotto le mentite spoglie di un più adeguato rispetto dei principi di stretta legalità e tassatività, finisce, tuttavia, per produrre un vero *slippery slope* esegetico, a maggior ragione ove si consideri che le peculiarità del "Sistema 231" sono prevalentemente fondate sull'autonomia della responsabilità da reato della persona giuridica, rispetto a quella della persona fisica.

Difatti, come già osservato in dottrina, «anche da una lettura superficiale dell'intero testo del d.lgs. 231/2001» possiamo intuire che «siamo davvero in presenza di una sorta di "mini-codice", e, quindi, di un vero e proprio "sotto-sistema"³⁹ che dà luogo ad un titolo giuridico autonomo.

Basti all'uopo considerare che la responsabilità autonoma dell'ente si polarizza non già sul reato commesso e sulle condizioni che ne hanno consentito o agevolato la perpetrazione, ma addirittura quando non risulti individuabile l'autore-persona fisica. È evidente quindi che l'*intentio legis* sia quella di sanzionare, di per sé, quella "irresponsabilità organizzata", oggetto di frequente denuncia a livello di indagine empirica e politico-criminale sulla *corporate*

³⁹ In questi termini si è espresso MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, cit., 173.

*criminality*⁴⁰, e ciò anche quando l'autore del reato presupposto venga dichiarato non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.

Sennonché, in una prospettiva di *de iure condendo*, ci pare in ogni caso auspicabile sul punto un intervento chiaro ed organico del legislatore; sicché, a seconda della tesi che si vorrà accogliere, saremmo propensi a suggerire che o si aggiunge una nuova ipotesi all'elenco (non tassativo) di cui all'art. 8, d.lgs. n. 231/2001, in modo da sciogliere definitivamente ogni dubbio in merito alla sussistenza della responsabilità dell'ente anche quando l'autore del reato non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., oppure, nella direzione opposta, si potrà pensare di introdurre una corrispettiva causa di non punibilità, ponderata sui tratti peculiari della responsabilità da reato dell'ente⁴¹.

Con la precisazione, che, in quest'ultimo caso, risulterebbe in ogni caso imprescindibile un giudizio sulla colpevolezza dell'ente. In particolare, secondo alcuni⁴², occorrerebbe costruire un modello di attribuzione della responsabilità dell'ente che orienti l'indagine verso l'identificazione di atti o comportamenti e di una volontà dell'impresa (organizzata) in quanto tale. Sul tema, infatti, vi è chi⁴³, ritenendo (già) ammissibile l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'ente, ha, sulla scorta dell'attuale quadro normativo, tentato di individuare i parametri di un tale giudizio in modo autonomo rispetto a quello che riguarda la responsabilità individuale. Si è così ritenuto che il grado della colpa, richiamato dal 131-*bis* c.p., potrebbe essere stabilito in relazione alla "colpa di organizzazione" da valutarsi in riferimento all'adozione e all'adeguatezza del modello ovvero alla scelta di componenti dell'Organismo di Vigilanza non particolarmente qualificati o non completamente indipendenti rispetto all'amministrazione aziendale; circa la valutazione del profitto o del danno, è stato osservato, inoltre, che si potrebbero prendere anche in considerazione le pregresse condizioni economiche dell'ente, con l'esclusione della tenuità

⁴⁰ In questo senso cfr. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 99.

⁴¹ In questi termini, in sede di commento a Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518, cfr. GIACCHI, *Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente*, in *questa Rivista*, 1, 2020, 10.

⁴² In questo senso: GAMBARDELLA, *Modelli di responsabilità e pene per l'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, a cura di Fiorella - Gaito - Valenzano, Roma, 2018, 108; LAUFER, *Inautenticità del sistema della responsabilità degli enti e giudizio di colpevolezza*, in *La responsabilità «penale» degli enti*, a cura di Centonze - Mantovani, Bologna, 2016, 13 ss. e DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 156 ss.

⁴³ SANTORIELLO, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato presupposto e responsabilità amministrativa della persona giuridica: quali i parametri da tenere in considerazione?*, in *Giur. pen.*, 23 marzo 2019, 3 e 4.

del fatto per l'ente nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto apicale, ovvero in caso di recidiva della società.

Secondo altri⁴⁴, invece, per rendere possibile una declinazione dei criteri previsti dall'art. 131-*bis* c.p. nel giudizio in capo all'ente, occorrerebbe un intervento riformatore molto più incisivo rispetto agli approdi raggiungibili in via interpretativa.

Da tale precipuo angolo visuale, dovrebbe ammettersi, *in primis*, l'autonomia dell'illecito della persona giuridica al di fuori della sfera del reato della persona fisica nell'ottica di un sistema caratterizzato dalla pluralità di illeciti, anziché dall'unicità; dopo aver riconosciuto l'autonomia dell'illecito dell'ente, ne andrebbe successivamente affermata la natura penale; infine, bisognerebbe accordare la possibilità di formulare un giudizio di colpevolezza *ad hoc* per la persona giuridica.

Tutto ciò, beninteso, a patto che rimanga fermo ed impregiudicato il presupposto della sopravvivenza dell'istituto della particolare tenuità del fatto, ad onta di una spinta abrogatrice pur contenuta in una recente proposta di legge⁴⁵, che, di là delle (già assorbenti) disomogeneità di raccordo sistematico, *ictu oculi* subito emerse - si consideri qui soltanto che all'abrogazione dell'art. 131-*bis* non segue anche quella della norma in tema di false comunicazioni sociali, e cioè del citato art. 2621-*ter* c.c. -, sarebbe un approdo forse encomiabile, ma che risulterebbe vano se non accompagnato da una manovra di

⁴⁴ PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani*, cit., 83 ss.; GIACCHI, *op. cit.*, 10.

⁴⁵ Il riferimento è alla proposta di legge n. A.C. 2024, d'iniziativa del deputato Edmondo Cirielli (FdI), presentata alla Camera il 25 luglio 2019, recante "Abrogazione dell'articolo 131-*bis* del codice penale e modifiche al codice di procedura penale in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto", assegnata alla II Commissione Giustizia in sede referente il 28 ottobre 2019. Nella relazione di accompagnamento si legge che l'art. 131-*bis* c.p. «rappresenta un *quid pluris* all'interno di un assetto normativo già colmo di istituti lassisti e favorevoli ai rei, la cui introduzione, nel corso degli anni, si ritiene abbia prodotto pericolosi meccanismi di disattivazione dell'effettività della pena»; in particolare, «la disciplina *de qua* potrebbe essere addirittura interpretata come una vera e propria concessione a delinquere "tenuamente" », a scapito della «esigenza - sempre più avvertita a causa di un dilagante allarmismo sociale - di tutelare maggiormente le vittime dei reati e di reprimere le condotte penalmente rilevanti». Per quanto a nostro avviso siano comprensibili simili preoccupazioni, resta tuttavia di attualità l'esigenza di regolamentare specificamente i fatti più tenui, anche nella non secondaria ottica di una realistica esecuzione della pena. A tal proposito, pertanto, non è affatto peregrina l'idea che suppone che, diversamente argomentando, si possa correre il rischio di precipitare in congegni nomotetici che potrebbero assumere il timbro del c.d. "populismo politico", i quali, a loro volta, potrebbero poi, nostro malgrado, convertirsi, in una sorta di "populismo penale" che fonda le proprie radici soltanto negli stati emotivi della popolazione, come più volte, e giustamente, è stato rilevato dalla più attenta dottrina. Sul punto si veda, fra gli altri, MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *questa Rivista*, 3, 2018, 1).

depenalizzazione “astratta” del bagatellare capace di dare realmente seguito ai principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* del diritto penale; altrimenti, la ricaduta sarebbe il consueto consolidamento di quella «preoccupante bulimia del sistema sanzionatorio»⁴⁶, deriva del Sistema penale verso «finalità puramente declamatorie, populiste, di dimensioni elefantache, che proprio per tali motivi non mira tanto alla ben più complessa effettività delle norme penali, e alla conseguente e razionale tenuta sistematica di lungo periodo, quanto piuttosto ai ben più semplici, ma controproducenti meri scopi “securitari” di corto raggio»⁴⁷.

LETIZIA D’ALTILIA

⁴⁶ MEZZETTI, *Gli eccessi del legislatore e l'irrelevanza autoreferenziale della dottrina penalistica*, in *questa Rivista*, 2, 2019, 6.

⁴⁷ MEZZETTI, *ivi*, 15.