

QUESITI

ELISABETTA GALLI

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto in riferimento agli enti: tra autonomia di responsabilità e istanze di garanzia della persona giuridica

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* non è applicabile alla responsabilità degli enti (almeno per la giurisprudenza più recente). Il tema, tuttavia, si innesta su questioni di più ampio respiro quali la natura e l'autonomia della responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Exemption from prosecution on the grounds of the particularly minor nature of the deed as it applies to institutions: from autonomy of liability to requests for guarantee of the legal person.

Exemption from prosecution on the grounds of the particularly minor nature of the deed, pursuant to Article 131 bis of the Italian Criminal Code, is not applicable to the liability of institutions (at least according to the most recent case law). The matter, however, is a part of broader issues such as the nature and autonomy of the criminal liability of legal persons.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Natura della responsabilità delle persone giuridiche: una *vexata quaestio*. - 3. La causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto: quale fisionomia? - 4. La causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto e la responsabilità delle persone giuridiche. - 5. Conclusioni: *pro futuro* ci sarà un nuovo spazio per la causa di non punibilità applicata alle persone giuridiche?

1. *Premessa.* Fin dalla sua introduzione, ormai nel lontano 2001, la natura della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche è stata oggetto di discussione sia da parte della dottrina sia da parte della giurisprudenza. A ben vedere non si trattava e non si tratta, posto che non si è mai realmente sopita, di una disquisizione fine a se stessa, ma di una valutazione con ampie e decisive ricadute pratiche. Una su tutte: dietro alle trattazioni - che talvolta involgono anche i principi dell'ordinamento - risiedono spesso le garanzie che il diritto è in grado d'offrire ed è, probabilmente sul banco delle garanzie che si gioca e si dimostra la capacità di un ordinamento e di uno Stato di essere evoluti.

La causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., letta in relazione alle persone giuridiche, si innesta anche sul tema cui si è accennato: essa, infatti, non può e non deve essere liquidata quale esclusiva scelta operata dal legislatore per alleggerire il carico giudiziario, in un'ottica deflattiva, pur ovviamente essendone anche questa la *ratio* ispiratrice. Come si vedrà, anche altre sono state le ragioni di fondo che spiegano la sua introduzione

nel codice penale, tra le quali il principio di proporzione ed il criterio di meritevolezza della pena¹.

Viene, inoltre, in rilievo la questione se la responsabilità da reato degli enti sia autonoma, o meglio quanto essa, pur essendo ormai pacifico tale indirizzo, sia legata alla responsabilità della persona fisica autrice del reato-presupposto. Assodato che, infatti, la causa di non punibilità *ex art. 131 bis* c.p. è chiaramente applicabile alle persone fisiche - al ricorrere di determinati presupposti imposti dalla norma -, una eventuale estensione alle persone giuridiche impone una riflessione su tale aspetto.

In sintesi, al di là della presa di posizione della giurisprudenza di Cassazione in merito alla causa di non punibilità in riferimento agli enti, che ben si àncora a dati letterali, ci si interroga se una visione più ampia e sistematica dei principi dell'ordinamento possa condurre *pro futuro* a scelte differenti, se necessario, anche di matrice legislativa.

2. *Natura della responsabilità delle persone giuridiche: una vexata quaestio.* È noto che la responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001 è formalmente amministrativa, ma, a ben vedere, la sua natura giuridica è controversa². Come sottolineato da autorevole dottrina, la disquisizione

¹ Cfr., *infra*, par. 3.

² Senza alcuna pretesa di esaustività, posto che la letteratura in materia di 231/2001 è ormai sterminata, sulla delicata questione della natura giuridica della responsabilità da reato degli enti si vedano i lavori di: AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.; AMBROSETTI - MEZZETTI - RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 4^a ed., Bologna, 2016, 47 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 327 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 324 ss.; ID., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. con.*, www.penalecontemporaneo.it, 5 ss.; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1154 ss.; ID., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia «punitiva»*, a cura di DE FRANCESCO, Torino, 2004, 89 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008, 305 ss.; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006, 30 ss.; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 879 ss.; MASSI, *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012, 13 ss.; PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, n. spec., 15 ss.; PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, Padova, 2011, 276 ss.; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. II, 14^a ed. a cura di GROSSO, Milano, 2018, 741 ss.; PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 898 ss.; SALARDI, *La responsabilità delle persone giuridiche: problemi vecchi e nuovi*, in *Cass. pen.*, 2005, 3584 ss.; RAPELLI, *La responsabilità degli enti nel d.lgs. 231 del 2001: tra modello penale e modello amministrativo*, *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1197 ss.; STORTONI - TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7 ss.;

non è mero esercizio accademico³ ma in gioco, nel caso in cui si delinei tale responsabilità come sostanzialmente penale, vi sono le garanzie da riconoscere all'ente similmente a quanto avviene per la persona fisica che si trovi coinvolta in un procedimento penale e che, quindi, potrà giovare sia dal punto di vista sostanziale sia processuale di garanzie, che sono state fonte di faticosa conquista (in tema di diritto di difesa, ad esempio, per non parlare dei principi in tema di formazione della prova in dibattimento). Sul tappeto vi sono i «referenti costituzionali della disciplina tratteggiata nel d.lgs. 231/2001»⁴. Si dovrebbero con forza considerare sia gli artt. 25, commi 1 e 2 e 27, commi 1, 2 e 3 che gli artt. 111 e 112 Cost. ed i principi ivi contenuti diventerebbero parametro di legittimità costituzionale delle norme contenute nel d.lgs. n. 231/2001⁵.

Il tema della causa di non punibilità per tenuità del fatto, come si vedrà *infra*⁶, pone un problema circa la *ratio* della misura voluta dal legislatore che si riflette anche e, soprattutto, sul piano delle garanzie. Semplici ragioni – pur valide – di deflazione e alleggerimento del sistema penale non sembrano idonee a spiegare del tutto i motivi della scelta; decisione piuttosto animata dall'esigenza di esaltare i principi di offensività (che, nel caso *de quo*, è da declinarsi in concerto essendo il reato in astratto tipico, antiggiuridico, colpevole) e di proporzione. Al proposito, si anticipa che nella pronuncia n. 207 del 2017 della Corte costituzionale avente ad oggetto proprio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p., il consesso sottolinea che «Come questa Corte ha chiarito, "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme

VILLANI, *Liability 'ex crimine' of collective entities in the Italian legal system: an overview*, in *Corporate criminal liability and compliance programs*. Vol. I. *Liability 'ex crimine' of legal entities in member States*, a cura di A. FIORELLA, Napoli, 2012, 14 ss. Sulle scelte operate dai diversi Paesi, si veda, in particolare, TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 617 ss.

³ PULITANO, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 420, ove si sostiene che la ricerca della reale natura della responsabilità degli enti collettivi finisce col «scambiare per problemi dogmatici, di sostanza, problemi di mera costruzione del linguaggio della scienza giuridica». L'Autore ritiene che la nuova disciplina contenga già un nucleo esauriente di garanzie. Si veda anche BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 451, i quali osservano che il dibattito sulla natura della responsabilità dell'ente abbia solamente una valenza teorica, poiché i riflessi pratici del dibattito sarebbero limitati ai profili di legittimità costituzionale che derivano dalla qualificazione della responsabilità, specie dalla maggiore ampiezza della tutela costituzionale in caso di riconoscimento della natura penale della responsabilità in esame.

⁴ DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 5.

⁵ AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 151 ss., il quale evidenzia che, posta la rigidità del nostro sistema costituzionale, «solo ammettendo che si tratti di un'autentica responsabilità penale, tutti questi principi diventerebbero *giustiziabili* da parte della *Corte costituzionale* al fine di vagliare la legittimità costituzionale delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. 231 del 2001».

⁶ Cfr., *infra*, par. 3.

penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che [...] appartiene primariamente al legislatore” (sentenza n. 140 del 2009). Tale giudizio è, pertanto, suscettibile di censure di legittimità costituzionale solo nei casi di manifesta irragionevolezza»⁷.

Tornando al tema della natura giuridica della responsabilità degli enti, merita di essere ricordato il seguente aspetto: la soggettività giuridica si costruisce su una maschera giuridica dietro alla quale vi sono gli uomini. Così la sanzione conseguente alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche si riversa, pur sempre, su uomini; diviene, perciò, sanzione afflittiva nel senso proprio del termine⁸. «L’implicato problema cruciale consiste nel precisare e sciogliere in ambito penalistico i termini di un contrasto tra da un lato l’idea di un qualcosa che si scompone nella pluralità di individui che ne fanno parte (*universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*) e dall’altro lato l’idea di persona giuridica vista in termini di alterità rispetto ai singoli individui (*universitas distat a singulis*). Chiarire quindi cosa la persona giuridica è in essenza»⁹. Ed è superfluo sottolineare che storicamente alla persona fisica, propriamente considerata, sono offerte sia garanzie che attengono al diritto penale sostanziale, sia al rito in quanto in gioco ci sono i valori della persona. Seppur la dottrina ha ormai messo in luce, già da tempo, che «l’archetipo non pare più – lo si deve riconoscere con franchezza e disincanto, certo non con disimpegno – quello della *Magna Charta del reo*, pur deformato dalle ciniche finalità a cui si è andato adattando nel tempo: non più, dunque, il modello reocentrico, antiautoritario, che vuole il diritto penale come “diritto negativo”, come “scienza dei limiti” (*Strafbegrenzungswissenschaft*), dove il codice penale segna le “barriere insuperabili della politica criminale”, e che fonda e limita la legittimazione dello *ius puniendi* in ragione del grado di accettazione sociale delle “regole” e delle garanzie sostanziali e processuali che lo presidiano, frutto di una sedimentazione secolare a partire dai lasciti di Beccaria, Carrara e v. Liszt. Non più un modello che vuole il processo un meccanismo dove “la caccia vale più della preda”, strumento di accertamento di responsabilità individuali e puntiformi, secondo un

⁷ Corte cost., n. 2017 del 2017.

⁸ Si vedano le approfondite riflessioni di RIONDATO, *Tipo criminologico e tipo normativo d’autore al cospetto della responsabilità penale dell’ente (d.lgs. n. 231/2001). Il caso dell’“ente pubblico” in Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale*, Padova, 2013, 95 ss., in specie 98 s.

⁹ *Ibidem*.

rigoroso itinerario di razionalità costruito, soprattutto, su regole di esclusione, e dominato dal principio *in dubio pro libertate*¹⁰.

Se si accolgono anche solo in parte i postulati di cui sopra, è palese che il problema sulla natura della responsabilità da reato diviene di centrale importanza, in quanto si risolve in un problema *sulle* garanzie.

Si deve, inoltre, considerare come il panorama penalistico attuale sia sempre più fluido in quanto condizionato da testi normativi e da decisioni sovranazionali. In particolare, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali riconosce una serie di portati che plasmano anche il sistema italiano: tra i molti, si ricordano la presunzione d'innocenza, l'obbligo in capo all'accusa di informare sui motivi di accusa, il diritto di disporre del tempo necessario per preparare la difesa, la *cross-examination* nell'esame testimoniale¹¹.

La legge delega n. 300/2000, sia il d.lgs. n. 231/2001 di attuazione, contengono l'espressa qualificazione della responsabilità dell'ente e delle relative sanzioni come *amministrativa*. Tale decisione, secondo quanto riportato nella relativa Relazione, è stata giustificata per la necessità di evitare profili di contrasto con l'art. 27 della Costituzione, in tema di personalità della responsabilità penale.

Tuttavia, limitarsi all'analisi della intitolazione della norma è troppo poco: è il suo contenuto a rivelare la natura penalistica di tale responsabilità.

In vero, la tesi della natura amministrativa della responsabilità degli enti dipendente da reato viene sostenuta da una parte minoritaria della dottrina¹².

L'argomento più significativo risiede nel *nomen iuris* e cioè nell'intitolazione del d.lgs. n. 231/2001. Peraltro, la dizione "*responsabilità amministrativa*"¹³ avrebbe permesso di scongiurare il rischio di uno

¹⁰ MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it.

¹¹ Ampiamente: DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 5. I principi del "giusto processo" vanno, quindi, osservati al di là del *nomen iuris* utilizzato dal legislatore nazionale per definire un modello di responsabilità, se, in concreto, l'ambito di responsabilità è penale: ampiamente, cfr. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 20.

¹² MARINUCCI, *Societas delinquere potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 ss; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. società*, 2002, 393 ss.; RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità amministrativa degli enti. Una rivisitazione della teoria di soggetti nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 277 ss.; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90 ss.

¹³ Peraltro anche l'art. 1 del d. lgs. n. 231/2001 si riferisce ad una responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di LATTANZI, 2^a ed., Milano, 2010, 14.

stravolgimento dell'illecito penale, specialmente dal punto di vista culturale¹⁴.

Un altro elemento a sostegno della natura amministrativa risiede nella disciplina delle vicende modificative dell'ente, in particolare la trasformazione, la fusione e la scissione (si vedano gli artt. 28 e ss. del d.lgs. n. 231/2001): situazioni, queste, che si discostano fortemente dal principio personalistico che fonda la responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*¹⁵, pur dovendosi considerare che tale peculiare disciplina è funzionale ad un'eventuale e fraudolenta elusione della responsabilità, mediante preordinate modificazioni strutturali degli enti soggetti a tali operazioni¹⁶.

Il regime della prescrizione¹⁷ supporta ulteriormente l'orientamento in parola: come noto la disciplina applicata agli enti diverge rispetto al modello penalistico (di cui agli artt. 157 e ss. c.p.), trovando evidenti punti di contatto con la c.d. "legge fondamentale sugli illeciti amministrativi" (art. 28, legge 24 novembre 1981, n. 689)¹⁸.

A favore della tesi amministrativa depongono, infine, alcuni indici provenienti dalla disciplina prevista per il risanamento e la liquidazione degli enti creditizi¹⁹, nonché dall'art. 7 del decreto concernente la

¹⁴ M. ROMANO, "Societas delinquere non potest" (*nel ricordo di Franco Bricola*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1937.

¹⁵ MARIUNICCI, *Societas delinquere potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., 1201 ss.

¹⁶ L'art. 29 del d.lgs. n. 231/2001 stabilisce, infatti, che in caso di fusione, l'ente che ne risulterà, risponderà dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione mentre l'art. 30, comma 3, dispone che possa essere applicata una sanzione all'ente cui è rimasto o è stato trasferito il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso, pur quando l'ente beneficiario sia stato originariamente estraneo al reato (cfr. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 567).

¹⁷ Il termine di prescrizione risulta infatti unico per tutti gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (l'art. 22, comma 1 del decreto, parla di un termine quinquennale; termine breve che denota una finalità special-preventiva finalizzata all'esecuzione di sanzioni in tempi molto rapidi, il più vicino possibile alla data di consumazione) ed esso decorrerà dalla data di consumazione del reato presupposto. L'art. 22, pur non rinviando in modo espresso alle norme civili, si premura di ricalcare lo stesso modello civilistico per la disciplina dell'interruzione, individuando, così, solo due cause interruttrive. L'interruzione del termine prescrizione viene in essere con la richiesta di applicazione delle misure cautelari interdittive ed in seguito alla contestazione dell'illecito amministrativo (art. 22, comma 2), e nel primo caso il termine prescrizione non decorre, resta cioè sospeso, fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio (art. 22, comma 4). Si veda, SCARCELLA, *Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti nella circolare Assonime 15/12*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, 2, 207 ss. Tuttavia, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 320, servendosi dell'istituto della prescrizione, sostiene con *argumentum a contrariis*, la natura penale della responsabilità: la più severa disciplina della prescrizione di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 231/2001 non condurrebbe ad un allontanamento del modello penalistico, bensì potenzierebbe la risposta punitiva nei confronti delle persone giuridiche.

¹⁸ MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., 1202.

¹⁹ L'art. 97-bis del d.lgs. n. 385/1993, c.d. Testo Unico Bancario (TUB), con riferimento alla responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato, impone al Pubblico Ministero di dare

responsabilità delle persone giuridiche che prevede, al fine di esonerare l'ente da responsabilità, nel caso di reato commesso da un soggetto apicale, un'inversione dell'*onus probandi*, che si discosta fortemente dagli usuali canoni penalistici in tema di onere della prova spettante alla Pubblica Accusa. Mentre, veramente poco pregnante, appare l'assenza della sospensione condizionale della pena dal momento che la stessa si può iscrivere quale libera scelta del legislatore. La configurazione dell'istituto della sospensione condizionale della pena si sarebbe, infatti, veramente mal coniugata con l'intero sistema del d.lgs. n. 231/2001 che si fonda su una idea preventiva del reato²⁰.

Sullo sfondo si staglia la questione della rieducazione del condannato, di cui all'art. 27 della Costituzione: come potrebbe l'ente adempiere a questo fine²¹, essendo carente di una sfera psicologica interna²²? Anche per questo, la responsabilità da reato dovrebbe declinarsi come *realmente* amministrativa.

È necessario registrare come a favore della tesi amministrativa della natura della responsabilità degli enti si sia espressa la Corte d'Assise di Torino, nella nota sentenza *Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni s.p.a.*²³. Posto come difficilmente superabile il dato letterale della normativa di cui al d.lgs. n.

comunicazione alla Banca d'Italia ed alla CONSOB dell'avvenuto inizio delle indagini nei confronti di una banca; dispone altresì l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive in via cautelare previste dall'art. 9 comma 2, lett. a) e b) del d.lgs. n. 231/2001 e prevede che l'esecuzione delle sentenze irrevocabili che irrogano ad una banca sanzioni interdittive siano trasmesse per l'esecuzione dall'autorità giudiziaria alla Banca d'Italia, affinché quest'ultima possa adottare tutti i provvedimenti necessari per salvaguardare la stabilità del sistema creditizio e per tutelare i diritti dei depositanti e dei clienti. Cfr. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 16; DELSIGNORE, *Sub art. 1, in Enti e responsabilità da reato*, a cura di Cadoppi - Garuti - Veneziani, Torino, 2010, 70; GAGLIARDI, *La responsabilità delle banche ad operatività transfrontaliera ai sensi del decreto legislativo 231/2001*, in www.rivista231.it.

²⁰ Sul punto: DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 14.

²¹ ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 45, ritiene che la finalità rieducativa rivolga la sua attenzione esclusivamente alle persone fisiche, pur riconoscendo nella sanzione puramente afflittiva la possibilità che essa assuma un valore educativo.

²² PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 575.

²³ Corte d'Assise di Torino, 14 novembre 2011, consultabile in www.penalecontemporaneo.it, con i commenti di MINNELLA, *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp* e di S. ZIRULLA, *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*. Si veda altresì il contributo di PERDONÒ, *Dal caso Thyssenkrupp alla responsabilità degli enti per violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro: un'analisi dell'attuale disciplina e delle possibili linee di sviluppo*, in *La Corte d'Assise*, 2011, 625 ss. Come è noto, con riferimento alle persone fisiche, la Corte d'Appello di Torino ha poi riqualificato i reati di omicidio volontario con dolo eventuale in omicidio colposo aggravato dalla colpa cosciente (la sentenza di secondo grado è sempre reperibile in www.penalecontemporaneo.it, con un commento di ZIRULLA, *Thyssenkrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge*).

231/2001, che qualifica come *amministrativa* la responsabilità, la Corte esclude in radice che la responsabilità degli enti sia penale, con ciò dichiarando assolutamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, 6 e 7 del decreto, con riferimento ai principi di legalità, personalità della responsabilità e ragionevolezza delle sanzioni, che presupporrebbero “la natura sostanzialmente penale della responsabilità dell’ente”.

Su diversa posizione, come si vedrà tra poco, si assesteranno le Sezioni Unite²⁴ nel delineare una responsabilità destinata a costituire un *tertium genus* ma che presenta, in ogni caso, elementi di forte contiguità con il sistema penale.

Tuttavia, da un’attenta analisi del d.lgs. n. 231/2001, nonché dalle norme di carattere processuale ivi contenute, sembra doversi trarre la marcata convinzione che la responsabilità da reato degli enti collettivi sia di natura penalistica. La tesi è fortemente sostenuta in dottrina²⁵, facendo leva su una

²⁴ Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Rivista 231*, www.rivista231.it, con i commenti di PECORARO - PETRONZI, *La colpa «nell'interesse o a vantaggio»: è giusto stravolgere il contenuto tipico di un istituto per far fronte alla confusione legislativa?* (nel n. 3/2015, 145 ss.) e di D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente* (sul n. 1/2015, 51 ss.). La sentenza è nota - e ampiamente commentata - per aver affrontato in modo assai approfondito il tema del dolo eventuale e della colpa con previsione: senza pretesa di esaustività, si richiamano: BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss.; DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 4624 ss.; DE SANTIS, *Il dolo eventuale come adesione volontaria alla lesione del bene: le SS.UU. "Thyssen" e il commiato dalla formula dell'accettazione del rischio*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 640 ss.; DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss.; DI BIASE, *Il nuovo volto del dolo eventuale, tra criterio del bilanciamento e prima formula di Frank. Genesi della pronuncia a Sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp e suo recepimento da parte della giurisprudenza successiva*, in *Ind. pen.*, 2015, 388 ss.; EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 623 ss.; FACCHINI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *St. iuris*, 2014, 1457 ss.; FIANDACA, *Le Sezioni unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1938 ss.; RINALDI, *Le Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp: la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente tra teoria e prassi*, in *Giust. pen.*, 2016, 1, II, 21 ss.; ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.; RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1953 ss.; STEA, *"Tertium genus" tra dolo e colpa in uno sguardo comparativo e nelle soluzioni delle Sezioni Unite*, in *Riv. pen.*, 2015, 209 ss.; SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 490 ss.

²⁵ Senza pretesa di completezza e con diverse sfumature argomentative, cfr. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità, tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 8 ss.; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 1103 ss.; PALIERO, *Il d.lg. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 ss.; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., 1126 ss.; TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231/2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le società*, 2001, 1305 ss.; PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri potest; la fine tardiva di un dogma*, cit., 571 ss.; AMARELLI,

pluralità di argomenti che in questa sede ci si limita sinteticamente ad accennare.

In primis soccorre un ragionamento di ordine logico: la legge pone come fonte di responsabilità la commissione di un reato, posto in essere nell'interesse e a vantaggio dell'ente: ma se l'illecito è penale allora anche la responsabilità che ne scaturisce dovrà esserlo²⁶.

L'argomento più persuasivo a sostegno della natura penale della responsabilità in questione risiede, forse, nell'elemento che l'autorità competente a svolgere le indagini e a promuovere l'azione penale nei confronti dell'ente è il Pubblico Ministero; mentre, in base all'art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001, la cognizione dell'illecito da reato è attribuita allo stesso giudice competente a giudicare per il reato presupposto e cioè al giudice penale²⁷. La sede propria di giudizio è, quindi, il procedimento penale che si svolge, per molti aspetti, con le cadenze e le garanzie tipiche per l'imputato-persona fisica. Per molti aspetti, ma non per tutti: si pensi al complicato problema della ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato²⁸.

Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti, cit., 151 ss.; BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit., 49 e in particolare 451 ss.; CIERI, *Sequestro preventivo dei beni e sanzioni interdittive applicabili in sede cautelare*, in *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, a cura di Sgubbi - Fondaroli, Bologna, 2010, 43 ss.

²⁶ Si veda FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, 161.

²⁷ Si veda l'opera di VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., *passim*; ID., *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed "eterointegrazione" giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2010, 1383 ss.

²⁸ Si ricorda che il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Firenze (GIP Firenze, rinvio pregiudiziale per interpretazione ex art. 234 TCE del 9 febbraio 2011 - proc. n. 18771/08) aveva rimesso alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale inerente alla normativa italiana che non prevede la possibilità per la vittima di costituirsi parte civile nel processo penale instaurato nei confronti dell'ente. La Corte di Giustizia (Corte di Giustizia UE, sez. II, sent. 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11) si è pronunciata nel senso che l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 non è in contrasto con il diritto dell'Unione Europea, posto che la decisione quadro n. 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, non contiene alcuna indicazione che lasci intendere che il legislatore dell'Unione avrebbe voluto obbligare gli Stati membri a prevedere la responsabilità penale delle persone giuridiche. Tuttavia, la Corte - seppur indirettamente - opera un'importante precisazione: «un illecito «amministrativo» da reato come quello all'origine delle imputazioni sulla base del decreto legislativo n. 231/2001 è un reato distinto che non presenta un nesso causale diretto con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica e di cui si chiede il risarcimento. Secondo il giudice del rinvio, in un regime come quello istituito da tale decreto legislativo, la responsabilità della persona giuridica è qualificata come "amministrativa", "indiretta" e "sussidiaria", e si distingue dalla responsabilità penale della persona fisica, autrice del reato che ha causato direttamente i danni e a cui [...] può essere chiesto il risarcimento nell'ambito del processo penale». Con particolare riferimento al tema della costituzione di parte civile nei procedimenti per la responsabilità degli enti per reati ambientali: PARODI, *La costituzione di parte civile nei procedimenti per la responsabilità degli enti in materia ambientale*, in *Amb. sic.*, 2012, 97 ss. Recentemente ha ammesso la costituzione

Prima del d.lgs. n. 231/2001, solo in via eccezionale, nelle ipotesi di connessione obiettiva con un reato, ex art. 24, l. n. 689/1981, il giudice penale poteva conoscere entrambi i profili di responsabilità. Ora invece, in seguito alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2001, un illecito definito amministrativo viene, in concreto, accertato in un processo penale, con le garanzie ad esso connaturate.

A ciò si aggiungono anche ulteriori indici: il principio di legalità²⁹ (art. 2 del decreto); il principio di retroattività *in bonam partem* (art. 3), finora ritenuto applicabile solo alla successione nel tempo di leggi penali; il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, ritenendo sussistente la responsabilità dell'ente anche in caso di estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia e nelle ipotesi di autore non identificato o non imputabile; la punibilità anche per il tentativo (art. 26); la possibilità per l'ente di beneficiare o di rinunciare all'amnistia, (art. 8, commi 2 e 3); la rilevanza extraterritoriale dell'illecito dell'ente (art. 4).

Con precipuo riferimento all'apparato sanzionatorio, occorre segnalare che il d.lgs. n. 231/2001 prevede la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la pubblicazione della sentenza e la confisca che l'art. 9 qualifica come *sanzioni amministrative*³⁰. La definizione operata dal legislatore non è però da leggersi come vincolante soprattutto in considerazione del fatto che la struttura del sistema sanzionatorio sembra attingere dal diritto penale in quanto si caratterizza per l'applicazione di misure contraddistinte da forte incisività.

Infine, un ulteriore elemento deve essere opportunamente valorizzato. L'introduzione della disciplina dei modelli organizzativi e le correlate elisioni/attenuazioni sanzionatorie per l'ente che abbia efficacemente adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo possono rappresentare un indicatore della funzione rieducativa delle sanzioni, poiché l'ente è fortemente incentivato a dotarsi di una organizzazione interna idonea a prevenire la commissione di reati. In un'ottica di rieducazione della pena, infatti, si inserisce la possibilità di realizzare un mutamento di comportamento del soggetto nei confronti dell'illecito³¹.

Peraltro, in una nota pronuncia della Corte di Cassazione, i Supremi Giudici avevano avuto occasione di evidenziare che ad onta del *nomen*

di parte civile nei confronti dell'ente imputato ex d.lgs. 231/2001 il Tribunale di Lecce, sezione II penale, ordinanza del 29 gennaio 2021 pubblicata in *Giustizia penale*, www.giustiziapenale.it.

²⁹ Il principio di legalità enunciato all'art. 2 non può essere compiutamente inteso nelle articolazioni di riserva di legge, irretroattività, determinatezza, e tassatività, ma si riduce al senso della tipicità della responsabilità dell'ente, cioè una responsabilità dell'ente per il verificarsi di un fatto qualificato dalla legge come reato: BRUNELLI, *Il principio di legalità*, in PRESUTTI - A. BERNASCONI - FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 85 s.

³⁰ FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 1 ss.

³¹ BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit., 461.

iuris, la nuova responsabilità dissimula la sua natura sostanzialmente penale, «forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi penalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.)»³²

Secondo un ulteriore orientamento sia dottrinale sia giurisprudenziale³³, la responsabilità degli enti dipendente da reato configurerebbe un *tertium genus*, non mancando orientamenti piuttosto isolati che propongono altre soluzioni³⁴. Alla base di questa figura ibrida risiederebbe il carattere fortemente innovativo del sistema del d.lgs. n. 231/2001, nel quale si coniugano tra loro aspetti del sistema penale ed aspetti del sistema amministrativo³⁵, potendo così fornire validi elementi a sostegno delle due precedenti tesi, in omaggio al celebre detto del filosofo Karl Popper: «non esistono le discipline, ma soltanto i problemi e l'esigenza di risolverli»³⁶.

In sostanza tale responsabilità si fonderebbe su un sistema sanzionatorio né penale né amministrativo³⁷, ma su un autonomo sistema organico. Si tratterebbe quindi di una nuova forma, *ibrida*³⁸, che si pone al confine tra

³² Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, pag. 74 e ss.

³³ Si vedano: CASAROLI, *I reati economici fra tradizione e innovazione*, cit., 96 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 16 s.; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 417; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 326; FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1398 s.; AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320 s.; DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2006, 535; PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1353 ss.

³⁴ È opportuno dare conto della posizione che propone financo un *quartum genus* di responsabilità, che trarrebbe origine dalla mescolanza di tre differenti modelli di responsabilità: quello civile extracontrattuale, quello penale e quello amministrativo: cfr. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA - CERESA-GASTALDO - ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, 190 ss.; PASCULLI, *Responsabilità sociale versus responsabilità penale dell'impresa: studio sui modelli di organizzazione, gestione e controllo quali strumenti di legalità preventiva e/o di strategia etico-integrata in ordine alle fattispecie negate e realizzate dal d.lgs. 231/2001 e successive modificazioni*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2010, 42, osserva, invece, che «Il modello di responsabilità normativa previsto dal legislatore per le persone giuridiche ha, pertanto, una natura duplice o meglio *integrata*: amministrativa, perché tale è il simbolo normo-sintattico, da cui parte l'analisi; amministrativa, perché coerente con il dettato costituzionale, sia nella minimale accezione di divieto di responsabilità per fatto altrui, sia nella variante interpretativa soggettivista; penale, perché coerente con l'atteggiamento volitivo colpevole richiesto, sia esso dolosa politica gestionale o impropria colpa di organizzazione; amministrativa perché coerente con la struttura punitiva delle sanzioni previste; *integrata* poiché esso, in quanto tale, riferisce la sua applicabilità ad un fatto di reato, nella sua valenza completa, ad una cognizione penale, a principi cardine direttamente mutati dal diritto penale».

³⁵ Si parla di «doppia qualificazione del medesimo fatto storico» in MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., 8.

³⁶ POPPER, *Postscript to the Logic of Scientific Discovery*, London, 1982, traduzione italiana a cura di BENZI - MANCINI, *Postscripto alla logica della scoperta scientifica*, vol. 1, Milano, 1984, 35.

³⁷ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 17.

³⁸ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 17.

l'illecito penale e quello amministrativo, ove la commissione di un illecito appartenente alla categoria dei reati presupposto è il fatto da cui scaturisce la responsabilità degli enti. Questo sistema sarebbe in grado di sfruttare le garanzie e le potenzialità dell'accertamento penale³⁹ ed al contempo di rinvenire alcuni tratti peculiari dell'illecito amministrativo.

La Suprema Corte di Cassazione in una ormai molto nota pronuncia⁴⁰, ha chiarito che «il D.Lgs. n. 231 ha introdotto un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente in casi di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati [...]».

Nella già richiamata pronuncia a Sezioni Unite del caso Thyssenkrupp il percorso evolutivo sembra trovare forti elementi di prossimità con il sistema penale, al di là della scelta della qualificazione come *tertium genus*⁴¹. Osserva la Corte che «Parimenti non è dubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti regioni di contiguità con l'ordinamento penale per via, soprattutto, delle connessioni con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento.

Sicché, quale che sia l'etichetta che si voglia imporre su tale assetto normativo, è dunque doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale, seguendo le sollecitazioni difensive».

In sintesi, pare opportuno concludere nel senso che la responsabilità da reato degli enti⁴² abbia natura *sostanzialmente penale*, o, al più, configuri un *secundum genus* penalistico⁴³. Numerosi sono gli indici che depongono in questo senso, primo tra tutti, la sede d'accertamento innanzi al giudice

³⁹ Basti considerare che competente è il giudice penale nell'ambito di un procedimento modellato sul processo penale.

⁴⁰ Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, in *www.rivista231.it*. Cfr. le riflessioni di BELFIORE, *Rimproverabilità dell'ente e modelli organizzativi e gestionali: le sentenze della Corte di Cassazione 17 settembre 2009, n. 36083 e 18 febbraio 2010, n. 27735*, in *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, cit., 23 ss. In precedenza, si segnala, Cass., Sez. VI, 09 luglio 2009, in *Mass. Uff.*, n. 244256.

⁴¹ Questo il pensiero sul punto: «Il Collegio considera che, senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un corpus normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole. Colgono nel segno, del resto le considerazioni della Relazione che accompagna la normativa in esame quando descrivono un sistema che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia».

⁴² Responsabilità che ha dato origine ad una vera e proprie "frode delle etichette": MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., 8 s.

⁴³ L'efficace espressione è di DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 20.

penale. Ma se si accoglie questa tesi, come hanno opportunamente riconosciuto financo le Sezioni Unite, anche le garanzie dovranno essere idonee ed adeguate a preservare l'ente. Peraltro, si deve evidenziare che la Corte europea dei diritti dell'uomo prescinde dalla qualificazione formale assegnata dal legislatore ad un dato provvedimento, assimilando la materia penale con quella amministrativa ogni qual volta dall'applicazione della legge possano derivare conseguenze afflittive nei confronti dei suoi destinatari⁴⁴. E non vi è dubbio che nell'ambito che ci occupa, dall'applicazione di sanzioni - anche interdittive - a carico dell'ente possono derivare gravose conseguenze per la vita del medesimo.

3. *La causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto: quale fisionomia?*² Come noto, l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 (Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m, della legge 28 aprile 2014, n. 67) ha inserito l'art. 131 *bis* nel codice penale rubricato "Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto"⁴⁵, istituito, che a qualche anno dalla sua introduzione, sta trovando larga applicazione in giurisprudenza.

A leggere i lavori preparatori⁴⁶, si apprende chiaramente che la norma di nuova introduzione non intende costituire, neanche indirettamente, una forma di depenalizzazione, posto che è rimessa al giudicante, caso per caso, la valutazione della particolare tenuità nell'ambito dei confini astratti delineati dalla disposizione.

⁴⁴ BERNARDI, *Nessuna pena senza legge*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 256 ss.; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 20 ss., che osserva: «qualunque sia la natura che si attribuisce alla responsabilità *de qua* [la responsabilità degli enti] e anche se la si ritiene parapenale, un risultato pare subito da evidenziare: la ricostruzione dell'illecito deve avvenire nel rispetto delle garanzie giurisdizionali fissate dagli art. 6 Conv. Eur. dir. uomo e 14 Patto intern. Dir. civ. e pol.».

⁴⁵ Tra i contributi dottrinali aventi ad oggetto la causa di non punibilità, si segnalano senza pretesa di esaustività: ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e scelte di politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 537; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 659; ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*; BORSARI, *La codificazione della tenuità del fatto tra (in)offensività e non punibilità*, in *www.laegislazionepenale.eu*; LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto: l'art. 131 bis c.p. al vaglio della giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2018, 2766; ID., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giur. It.*, 2018, 2000; PAONE, *La particolare tenuità del fatto e i reati ambientali*, in *Amb. Sviluppo*, 2018, 729; AMATO, *La non punibilità per fatto lieve non si estende all'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 241; ALBERTI, *La particolare tenuità del fatto nel codice penale e nei sotto-sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 693; AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di QUATTROCOLO, 2015, *passim*.

⁴⁶ Consultabili sul sito internet della Camera dei Deputati *www.camera.it*

Perciò, a sorreggere la sua introduzione nel sistema penale sono state principalmente ragioni ed esigenze di deflazione processuale. Ma ridurre il tutto a questo sarebbe non scorgere che ad animare la causa di non punibilità vi è il principio di proporzione che deve permeare il nostro ordinamento, specialmente in ambito penale. Hanno opportunamente lumeggiato le Sezioni Unite che «il nuovo istituto è esplicitamente, indiscutibilmente definito e disciplinato come causa di non punibilità e costituisce dunque figura di diritto penale sostanziale. Esso persegue finalità connesse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*, con effetti anche in tema di deflazione. Lo scopo primario è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali, che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo. Proporzione e deflazione s'intrecciano coerentemente»⁴⁷.

Se d'altronde il diritto penale tocca beni di primaria importanza – o meglio il diritto di più alto rango – la libertà personale, ne consegue che i principi di frammentarietà e di proporzione debbono essere i due fari che illuminano le scelte del legislatore.

La norma di cui all'art. 131 *bis* c.p., come accennato *supra*, è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale⁴⁸ proprio in ragione della soglia di cinque anni determinata dal legislatore quale perimetro di applicabilità⁴⁹. Ma la Corte ha eliso qualsiasi profilo di contrasto con gli artt. 3, 13, 25 e 27 della Carta. Opportunamente, infatti, ricorda il consesso che solamente la manifesta irragionevolezza condurrebbe ad un giudizio di illegittimità costituzionale, essendo negli altri casi rimesso al legislatore la valutazione circa l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, essendo strutturalmente richiesto un giudizio di ponderazione anche tra ragioni che possono tra loro divergere e devono essere soppesate. È pur vero, come ha notato la dottrina, che nel delineare il perimetro massimo dei cinque anni

⁴⁷ Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, in *Mass. Uff.*, n. 266595.

⁴⁸ Corte cost., n. 2017 del 2017, cit.

⁴⁹ Così come è stato oggetto di recente scrutinio da parte della Corte costituzionale il non potersi qualificare l'offesa come tenue nei casi di cui all'art. 337 c.p. «quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni». Con la pronuncia n. 30 del 05 marzo 2021 la Corte ha precisato che l'esclusione del titolo di reato di cui di cui all'art. 337 c.p. dall'ambito dell'esimente di tenuità corrisponde quindi alla peculiare complessità del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, evocando un apprezzamento discrezionale del legislatore, non manifestamente irragionevole. In sintesi, il rilievo del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è tale da giustificare l'esclusione dell'art. 131 *bis* c.p. D'altronde il legislatore sembra aver compiuto una scelta precisa e per certi versi anche condivisibile: escludere la particolare tenuità in specifiche situazioni, individuate nel secondo comma, che precludono anche astrattamente il riconoscimento della causa di non punibilità perché l'offesa non può mai essere ritenuta di particolare tenuità. Per una analisi approfondita, cfr. ATTANASIO, *Particolare tenuità del fatto e resistenza a pubblico ufficiale: la Corte costituzionale esclude la manifesta irragionevolezza della preclusione legislativa di non tenuità*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 786.

di pena il legislatore ha adottato un criterio economico, lanciando un messaggio rassicurante al cittadino⁵⁰ e lasciando al giudice uno spazio limitato sul quale innestare la propria opera valutativa. A ciò si aggiunga, però, che la Corte sembra dipingere qualche nota critica⁵¹ verso massimi edittali così definiti della causa di non punibilità allorquando, in conclusione, osserva che «se è vero che in materia penale l'esercizio della discrezionalità legislativa è in gran parte sottratto al sindacato di questa Corte, è anche vero che di una comminatoria per la ricettazione di particolare tenuità, che va (con riguardo alla pena detentiva) da un minimo di quindici giorni fino ad un massimo di sei anni di reclusione, non può non rilevarsi l'anomalia, tenuto conto dell'estensione dell'intervallo (sentenza n. 299 del 1992) e dell'ampia sovrapposizione con la cornice edittale della fattispecie non attenuata (punita con una pena che va da un minimo di due anni a un massimo di otto anni di reclusione). È da aggiungere che mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme [...]. Per ovviare a una situazione di questo tipo, oltre alla pena massima edittale, al di sopra della quale la causa di non punibilità non possa operare, potrebbe prevedersi anche una pena minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità. Interventi del genere (come anche altri, sollecitati attraverso questioni di legittimità costituzionale che non hanno potuto trovare accoglimento) esulano, per costante giurisprudenza, dai poteri di questa Corte. Di tali interventi però, una volta che ne sia stata rilevata l'esigenza, non può non farsi carico il legislatore, per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui».

Per *incidens*, i Giudici sottolineano che non è possibile stabilire un collegamento tra le attenuanti del fatto di particolare tenuità e la causa di non punibilità in parola: le prime, infatti, previste nel codice penale o in leggi speciali, si fondano per lo più su una valutazione globale del fatto o sulla considerazione dei soli profili oggettivi, quali le caratteristiche dell'azione criminosa o l'entità del danno o del pericolo, e, pertanto, si discostano dalla valutazione globale, imposta dall'art. 131 *bis* c.p. Valutazione che – sulla scia anche delle Sezioni Unite richiamate poco fa e che sono citate dalla Consulta medesima – deve delinearsi quale complessa e inclusiva di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, considerando tanto le modalità della condotta, quanto il grado di colpevolezza, nonché

⁵⁰ LARIZZA, *La particolare tenuità del fatto al vaglio della Corte costituzionale: prime indicazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 639.

⁵¹ Più ampiamente, sul punto, *ibidem*, 644 s.

l'entità del danno o del pericolo. In sintesi, a profili di natura oggettiva se ne sommano o affiancano altri a valenza soggettiva che permettono al giudicante di addivenire ad un giudizio complessivo sull'applicabilità della medesima nel caso concreto.

Da rilevare, dando seguito al discorso, la proposta di legge del 25 luglio 2019⁵² a firma del deputato Cirielli per una abrogazione totale dell'art. 131 *bis* c.p. poiché questo «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».

Quanto alla collocazione dogmatica⁵³, l'art. 131 *bis* c.p. è stato inquadrato quale causa di non punibilità e perciò permette all'autore di risultare non punibile in ragione dell'esiguo disvalore penale⁵⁴.

Il medesimo, inoltre, è stato anche collocato tra le cause soggettive di non punibilità posta l'importanza che i requisiti soggettivi rivestono per la sua applicabilità⁵⁵. Lo si ricorda, per completezza: il requisito del comportamento non abituale, l'intensità del dolo o il grado della colpa, stante il richiamo al primo comma dell'art. 133 c.p.

È senza dubbio preferibile inquadrare la causa di non punibilità *de qua* tra quelle oggettive, dovendosene esaltare i profili, a matrice non soggettiva, insistenti sulla modalità della condotta e danno cagionato, che principalmente la ancorano al fatto concreto. Osserva condivisibilmente, di recente, autorevolissima dottrina che la «non punibilità per speciale tenuità del fatto si fonda sul principio della meritevolezza di pena, che a sua volta può fare riferimento esclusivo alla gravità oggettiva del fatto criminoso ovvero alle finalità della pena»⁵⁶, dovendosi aggiungere che «le due prospettive risultano confuse poiché non mancano dei criteri e dei limiti di natura soggettiva [...] Tutto ciò, però, non esclude che la *ratio* ispiratrice dell'istituto sia sicuramente quella della meritevolezza di pena, ancorché la sua traduzione nel testo legislativo lasci molto a desiderare quanto a chiarezza d'intenti e perspicuità di formulazione. E non c'è dubbio che la meritevolezza di pena, collegandosi all'*ultima ratio* e alla proporzione, sia un criterio dotato di dignità costituzionale»⁵⁷. In sintesi, ragioni di politica

⁵² Cfr. www.camera.it.

⁵³ Ampie, sul tema, sono le riflessioni di ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e scelte di politica criminale*, cit., 537 ss.

⁵⁴ Su questa posizione le citate Sez. un. 2016.

⁵⁵ Cass., Sez. VI 15 settembre 2015, in www.pluris.it. Nella sentenza si esplicita che «L'art. 131 bis c.p. ha introdotto una nuova causa di esclusione soggettiva della punibilità (considerando che ai presupposti oggettivi - entità della pena edittale e offesa di particolare tenuità - si aggiungono quelli soggettivi del comportamento non abituale e dell'intensità del dolo o della colpa)».

⁵⁶ PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in www.sistemapenale.it.

⁵⁷ *Ibidem*.

criminale o di deflazione⁵⁸ - come pare per l'istituto in esame - rendono non conveniente l'inflizione della pena⁵⁹, in quanto ciò «che caratterizza il reato rimane integro e anzi pienamente oggetto di prova: e a escludere che i requisiti “quantitativi” che il legislatore ha inteso disciplinare valgano a incidere sul fatto stesso, ci sembra insuperabile la considerazione che in sede dibattimentale la tipicità del fatto, e quindi, la responsabilità penale, debba appunto essere chiaramente accertata»⁶⁰.

Condividendo questa linea di pensiero, si osserva che proprio il giudizio di meritevolezza e/o necessità della pena ha spinto illustri studiosi a vedere la punibilità come autonomo stadio dell'illecito penale⁶¹. In tale ottica però la funzione afflittiva viene svolta dalla minaccia della sanzione penale e del relativo procedimento penale⁶²; il diritto penale rappresenta così il solo scopo della norma.

Peraltro si impone una riflessione circa la possibile intersezione tra la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* e il principio di offensività *ex* art. 49, comma secondo, c.p.⁶³.

Come noto, la norma in parola esclude la punibilità quando per «l'inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso». Per una impostazione classica di ricostruzione, essa costituirebbe una lettura in negativo dell'art. 56 c.p., stante che il reato impossibile configurerebbe un tentativo inidoneo e come tale non punibile. Diversamente, posto che una duplicazione normativa avrebbe poco senso nell'ordinamento giuridico (inoltre, l'art. 56 c.p. si riferisce ai soli delitti, mentre l'art. 49 c.p. al reato in genere), si è fatto spazio la c.d. concezione realistica del reato per la quale la previsione normativa dettata dall'art. 49, comma 2, c.p. dimostra che può esistere un fatto del tutto conforme al tipo, ma non offensivo dell'interesse tutelato dalla fattispecie⁶⁴. Resterebbe la perplessità di una doppia verifica in capo all'interprete: dopo la corrispondenza tra il fatto e il tipo legale, sondare la capacità del fatto medesimo di ledere il bene protetto sulla base di canoni anche

⁵⁸ CORNACCHIA, *La punibilità sub condizione*, in www.la-legislazione-penale.eu, 12.12.2017, 31.

⁵⁹ BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., pag. 664 e ss.; BORSARI, *Commento al Decreto Legislativo 16 marzo 2015 n. 28 recante “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art.1, comma 1 lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (in G.U. 18.3.2015, n. 64)*, in www.la-legislazione-penale.eu, 15.03.2016, 9 ss.

⁶⁰ CORNACCHIA, *La punibilità sub condizione*, cit., 31.

⁶¹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2021, 235.

⁶² FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 45.

⁶³ Si veda, TECCE, *La particolare tenuità del fatto. Dalla pena alla pena “opportuna”*, in *questa Rivista*, 2, 2017, 2.

⁶⁴ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 2019, 164.

extranormativi⁶⁵. A ciò potrebbe applicarsi il correttivo di effettuare la seconda verifica in parola rispettando il principio di legalità che plasma la materia penale: l'interesse offeso dovrebbe essere tratto dalla fattispecie e non da elementi esterni; il reato, perciò, sarebbe non semplicemente un fatto tipico, ma un fatto offensivo tipizzato.

Un'altra conferma della positivizzazione del principio di offensività si ricaverebbe dall'art. 115 c.p.: ai fini della sanzione penale non sarebbe sufficiente una intenzione alla commissione del reato, ma sarebbe necessaria una reale offesa al bene giuridico protetto disciplinata dalla norma di parte speciale.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, è possibile concludere che la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto esalta il principio di offensività in concreto e non quello in astratto: in presenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole – per una scelta che ha radici politico criminali – l'autore non è comunque soggetto a pena; diversamente, secondo il principio generale di cui all'art. 49 c.p. è l'offesa che manca ad un bene giuridico che l'ordinamento ha reputato meritevole di protezione. Perciò il giudizio si fonda su basi qualitative – l'assenza della offesa – mentre nell'art. 131 *bis* c.p. su basi quantitative: l'offesa è presente, ma minima e pertanto il reo non va incontro a pena. A ben vedere, peraltro, in questo secondo caso il reato è perfezionato in tutti i suoi aspetti ma, per le ragioni sopraesposte, in presenza di una sfasatura tra il disvalore del fatto delineato dal legislatore e quello presente nel fatto realmente posto in essere dal soggetto agente, esso viene giudicato come immeritevole di sanzione in concreto.

La stessa Corte di cassazione a Sezioni unite⁶⁶ placa ipotesi di eventuali sovrapposizioni sul punto, chiarendo opportunamente che i fatti inoffensivi non integrano il tipo legale, mentre il perimetro della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. copre unicamente quello dei fatti costituenti reato.

Resta la perplessità di fondo che per effetto dell'introduzione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. non si assista a una naturale compressione dell'area di operatività del reato impossibile: fatti prima connotati solo da una offensività marginale e, come tali, non punibili potrebbero essere ricollocati nella sfera dell'art. 131 *bis* c.p. che, però, in nome delle condizioni di richieste di cui si è detto,

⁶⁵ BENIGNI, *Ribadito dalla Corte costituzionale il principio di necessaria offensività del fatto*, in *Cass. pen.*, 2001, 902 ss.

⁶⁶ Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 782 e ss., con commento di AMARELLI, *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*.

potrebbe in concerto non trovare applicazione. Senza contare, invece, in caso di applicazione dell'art. 131 *bis* in luogo dell'art. 49 c.p., i riverberi sul casellario giudiziario di cui dirà. Appare, peraltro, privo di razionalità che a fronte di una condotta del tutto inoffensiva (*ex art. 49 c.p.*) si ammetta l'applicazione di una misura di sicurezza e non anche in caso di comportamenti non punibili perché particolarmente tenui (*ex art. 131 bis c.p.*).

4. *La causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto e la responsabilità delle persone giuridiche.* Allo stato il d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità delle persone giuridiche non è stato integrato con la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. che, quindi, rimane confinata nel codice penale. In sintesi, il legislatore ha scelto (forse, non del tutto opportunamente, ma sul punto si tornerà) di riservare la nuova disciplina alle sole persone fisiche, creando così un disallineamento normativo.

La Cassazione recentemente⁶⁷ è stata chiamata a decidere se la causa di non punibilità in questione potesse essere applicata anche agli enti.

È di particolare interesse il caso oggetto di scrutinio. In tesi d'accusa la società (una SPA) era imputata per reati in materia ambientale, in specie per la violazione degli artt. 25-*undecies*, comma 2 lettera a), punto 1 e 25-*undecies*, comma 2, lettera a), punto 2 del d. lgs. n. 231/2001 per i fatti commessi dal procuratore delegato ambientale della società, nell'interesse o comunque a vantaggio della medesima ed, in ogni caso, in assenza delle cause di esclusione della responsabilità di cui all'art. 5, comma 2, del decreto. Più nel dettaglio, si trattava di violazioni concernenti l'art. 137, comma 5, primo periodo del d.lgs. n. 156/2006 in quanto nella effettuazione di scarico di acque reflue industriali in fognatura pubblica, era stato superato il valore limite di cui alle relative tabelle (reato estinto per intervenuta prescrizione nel giudizio di primo grado) e l'art. 137, comma 2, sempre del d.lgs. n. 156/2006 perché l'effettuazione dello scarico in pubblica fognatura conteneva sostanze pericolose comprese tra quelle di cui alla tabella 5 dell'allegato 5 della parte terza del decreto, generate dall'attività di concia, tintura e fornitura pelli nel medesimo impianto, senza la prescritta autorizzazione da parte degli organi competenti.

In sede di Appello, la Corte riformava parzialmente la sentenza di primo grado assolvendo la persona fisica - e cioè il procuratore delegato ambientale - per il reato di cui al capo b) concernente la violazione dell'art. 137, comma 2, del decreto n. 156/2006, ritenendo il fatto di particolare tenuità *ex art. 131 bis c.p.* e confermando nel resto la sentenza di primo

⁶⁷ Cass., Sez. III, 15 marzo 2019, in www.rivista231.it. A proposito della sentenza si vedano le riflessioni di AMATO, *La non punibilità per fatto lieve non si estende all'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 249.

grado la quale aveva stabilito una responsabilità da reato in capo alla società per azioni.

Focalizzandoci sugli aspetti che principalmente ci interessano ai fini del presente lavoro, la Cassazione vaglia da subito quanto argomentato in tesi difensiva e cioè che l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo non è obbligatorio in base all'attuale sistema normativo. Pur aderendo a tale prospettazione, osserva opportunamente la Corte, che i giudici di merito avevano in ogni caso rilevato in capo all'ente la mancanza di procedure e di controllo prima della commissione dei reati da parte della persona fisica, soggetto che si poneva in posizione apicale nel quadro societario, con tutte le conseguenze - aggiungiamo - in termini di *onus probandi* che ne derivano.

Posta, quindi, l'assenza del modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati del tipo considerato ed in ogni caso l'applicazione di misure organizzative atte a prevenire la commissione di condotte criminose nello specifico ambito ambientale, si presenta la questione dell'interesse e del vantaggio in capo all'ente. In estrema sintesi: la Corte condivide le pronunce dei gradi precedenti ove si argomentava che la società aveva percepito utili dall'attività aziendale, la quale avrebbe dovuto essere ritardata o interrotta in attesa delle autorizzazioni necessarie ed in ogni caso che il superamento dei limiti tabellari era da imputarsi a una scelta aziendale, imperniata su un calcolo di costi-benefici come dimostrato dalle dichiarazioni di un testimone. Ciò permette di superare la prospettazione difensiva, secondo la quale il risparmio di spesa per la mancata adozione di filtri sarebbe stato minimo ed, in ogni caso, che la medesima non fosse consapevole della mancata autorizzazione. Resta da sottolineare - *per incidens* - che se la responsabilità delle persone giuridiche nasce con la previsione di reati presupposto a elemento soggettivo doloso e, come tali, sicuramente compatibili con il requisito dell'interesse e del vantaggio, la questione si complica - e non poco - ove tale elemento debba essere coniugato ai reati colposi. La materia della salute e sicurezza sul lavoro è stata sicuramente da esempio: il risparmio in capo all'ente sulle misure concernenti la salute e la sicurezza dei lavoratori che, se efficacemente adottate, avrebbero comportato un esborso economico, configurano un vantaggio per la società (ed *ex ante* un interesse) e pertanto, come tale, idoneo ad integrare i presupposti richiesti dal d.lgs. n. 231/2001⁶⁸.

Orbene, per la Corte, nell'ipotesi contemplata sussistono tutti gli elementi per formulare un giudizio di responsabilità in capo alla società, viene,

⁶⁸ Cfr. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convenienza*, in *Dir. pen. con.*, www.penalecontemporaneo.it; MAGLIARO, *Il d.lgs. 231/2001: quale effettività?*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, a cura di CURI, Bologna, 2009, 29 ss.

quindi, da chiedersi se alla stessa sia applicabile l'art. 131 *bis* c.p.; analogamente a quanto avvenuto per la persona fisica.

Al proposito già in una precedente pronuncia⁶⁹, si lumeggiava che le strade erano due, a seconda della diversa lettura che si forniva all'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001.

La prima nel senso di escludere la responsabilità da reato della persona giuridica poiché «l'art. 8, d.lgs. 231/2001 non ricomprende espressamente le cause di non punibilità (come quella dell'art. 131 *bis*, cod. pen.) tra le ipotesi che lascerebbero sussistere la responsabilità dell'ente»⁷⁰.

La seconda si pone in una diversa direttrice: si riterrebbe passibile di responsabilità la persona giuridica per un reato accertato ma non punibile in capo alla persona fisica, diversamente dalle sole ipotesi di cui alla lettera b) del citato art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001 che si occupano di casi di estinzione del reato. Il ragionamento seguirebbe il solco di quanto argomentato, ad esempio, a proposito di un reato presupposto estinto per intervenuta prescrizione che non precluderebbe un accertamento del reato in capo all'ente.

La pronuncia del 2019 di cui si è trattato ampiamente *supra*, approfondisce significativamente il ragionamento basato su quest'ultima prospettazione, aggiungendo, da un lato, che l'accertamento della responsabilità degli enti è esperibile anche in caso di mancata identificazione del soggetto che ha commesso il reato presupposto e, dall'altro, lumeggia la relazione ministeriale al decreto. In specie riportando che «è appena il caso di accennare al fatto che le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non agiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato. Se la responsabilità dell'ente presuppone comunque che un reato sia stato commesso, viceversa, non si è ritenuto utile specificare che la responsabilità dell'ente faccia permanere quella della persona fisica.

Si tratta infatti di due illeciti, quello penale della persona fisica e quello amministrativo della persona giuridica, concettualmente distinti, talché una norma che ribadisse questo dato avrebbe avuto il sapore di un'affermazione di mero principio».

Sul punto ci si permette di avanzare qualche perplessità. Se, infatti, si può tranquillamente propendere per formulare una distinzione di responsabilità tra l'autore del reato persona fisica e la persona giuridica, non si può però ignorare che, al di là di mere affermazioni di principio, il meccanismo della responsabilità delle persone giuridiche così come

⁶⁹ Cass. Sez. III, 28 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2018, 1999 ss., con nota di LARIZZA.

⁷⁰ *Ibidem*.

delineato dal legislatore italiano sia intimamente connesso all'accertamento di una responsabilità del reato commesso dalla persona fisica, se non in poche ipotesi descritte dall'art. 8 del decreto. E, sul tema, potrebbero emergere frizioni tra il dettato dell'art. 8 del decreto ed il principio di tassatività del diritto penale, posto che il medesimo non ricomprende espressamente le cause di non punibilità in parola tra le ipotesi che lascerebbero sussistere la responsabilità dell'ente, ed il richiamo alla relazione ministeriale non apparirebbe esaustivo e idoneo a superare il problema. Di ciò pare accorgersi anche il Supremo Consesso allorquando nella recente pronuncia osserva opportunamente che «In ogni caso, se pure si dovesse propendere per una interpretazione letterale dell'art. 8, escludendo anche ogni rilievo dei contenuti della relazione ministeriale, viene da chiedersi come, in concreto, possa ritenersi applicabile l'art. 131-*bis* cod. pen. alle ipotesi di responsabilità degli enti di cui ai d.lgs. 231/2001 ferma restando l'esclusione di ogni automatismo di cui si è già detto».

Ed è, qui, effettivamente che si complica la questione almeno per due aspetti veramente cruciali. Il primo attiene alla fisionomia di cui all'art. 131-*bis* del codice penale che già si è tentato di tratteggiare nelle pagine precedenti. L'articolo in questione, nella sua essenza, non coinvolge il reato che, come detto è perfetto: fatto tipico, antigiuridico e colpevole. Molto più semplicemente, pur in presenza di un fatto offensivo, l'ordinamento decide di non punirlo perché non offende in modo così marcato i valori portanti ma si assesta su una linea di tenuità. Peraltro, conferma questa linea di pensiero anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite Penali⁷¹ a proposito della iscrizione del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto nel casellario giudiziario, con la sola esclusione della menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione, ove opportunamente si argomenta che: «la disposizione richiamata [art. 131-*bis*, comma 3, c.p.], nel definire la serialità ostativa, faccia riferimento ai "reati" commessi e non alle "condanne" subite ed imponga la valutazione anche dei fatti ritenuti di particolare tenuità. Ne deriva l'evidente esigenza di consentire al giudice del nuovo reato, perché possa rispettare il dettato normativo, di conoscere anche i provvedimenti, comunque adottati, che hanno riconosciuto la causa di non punibilità». Pertanto, ancora una volta si conferma l'esistenza del reato nei suoi elementi costitutivi e, anzi, la medesima causa di non punibilità è da considerarsi qualora il giudicante si trovasse a dover nuovamente giudicare il soggetto per un altro fatto. Ma vi è di più.

⁷¹Cass., Sez. un., 30 maggio 2019, in *Mass. Uff.*, n. 276463. Si veda il commento di CALANDRELLI, in *Giur. it.*, 2020, 426, il quale sostiene che la condizione di abitudine è l'elemento che conduce alla necessità di iscrivere nel casellario giudiziale anche i provvedimenti d'archiviazione emessi a seguito dell'accertamento delle tenuità.

Come noto, il codice di procedura penale, novellato *ad hoc*, consente all'indagato di interloquire nel caso in cui il pubblico ministero intenda avanzare richiesta di archiviazione per particolare tenuità, così da far in modo che l'indagato possa lumeggiare le ragioni che dovrebbero piuttosto condurre ad una liberatoria nel merito: senza dilungarci, è evidente la *ratio* dell'istituto che a fronte di un provvedimento comunque pregiudizievole per l'indagato, garantisce al medesimo il diritto al contraddittorio. Appare, peraltro, coerente che il giudice per le indagini preliminari non possa procedere ad archiviare per tenuità, anche se ha fissato udienza camerale, laddove il pubblico ministero aveva domandato una archiviazione nel merito⁷².

Il secondo aspetto concerne, scendendo su un piano più pragmatico, l'inconciliabile applicabilità - così come allo stato è scritta la norma di cui all'art. 131 *bis* c.p. - alle persone giuridiche che commettono reati. Come coniugare, infatti, gli aspetti marcatamente soggettivi di cui è portatore l'art. 131 *bis* c.p. con una responsabilità che si impernia principalmente su una carenza di organizzazione a fronte di un accertamento che sicuramente imporrebbe la valutazione di aspetti spiccatamente soggettivi-umanistici quali, ad esempio, la non abitudine, le modalità della condotta, l'intensità del dolo ed il grado della colpa? In sintesi, sarebbe pretendere troppo adattare la norma, così come costruita per la persona fisica alla persona giuridica, e gli adattamenti nel campo del diritto penale - che deve ispirarsi a criteri di tassatività e precisione - non sono mai da approvare.

La Cassazione, con la pronuncia del 15 gennaio 2020⁷³, ha solidificato tale posizione e cioè ha negato l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto in riferimento alla esecuzione di attività di recupero di rifiuti speciali non pericolosi da parte del legale rappresentante della società, nell'interesse della stessa. La sentenza che richiama le posizioni giurisprudenziali precedenti e si caratterizza per la particolare sintesi, si impernia sempre sul dato della autonomia della responsabilità degli enti *ex art.* 8 del d.lgs. n. 231/2001. Più interessanti, le considerazioni sulla natura della responsabilità che - non essendosi da inquadrare come strettamente penalistica ma di *tertium genus* - conduce a ragionare nel senso che non sia possibile applicare agli enti la causa di non punibilità riferita alla realizzazione di un reato, la cui punibilità viene esclusa per la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del

⁷² Cass., Sez. V, 7 luglio 2016, in *Cass. pen.*, 2017, 1974, con nota di NOCERINO. La Corte fissa il seguente principio di diritto: «Il provvedimento di archiviazione previsto dall'art. 411 c.p.p., comma 1, anche per l'ipotesi di non punibilità della persona sottoposta alle indagini ai sensi dell'art. 131 bis c.p.p., per particolare tenuità del fatto, è nullo se non si osservano le disposizioni processuali speciali previste dall'art. 411 c.p.p., comma 1 bis, non garantendo il necessario contraddittorio sul punto le più generali disposizioni previste dall'art. 408 c.p.p. e ss.».

⁷³ Cass., Sez. III, 15 gennaio 2020, in *www.sistemapenale.it*, con commento di FURIA.

comportamento, mentre la responsabilità dell'ente trova nella commissione del reato solamente il proprio presupposto storico; essa è, infatti, diretta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente.

La sentenza pare indirettamente avallare ciò che si è sostenuto nelle righe precedenti: la norma dell'art. 131 *bis* c.p. sarebbe difficilmente applicabile agli enti, anche per la presenza di indici marcatamente soggettivi. Perciò la strada da percorrere non è certamente quella dell'adattamento forzato e innaturale.

5. Conclusioni: pro futuro ci sarà un nuovo spazio per la causa di non punibilità applicata alle persone giuridiche? Allo stato è assolutamente da condividere l'impostazione secondo la quale la causa di non punibilità per tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p., per le ragioni sopra esposte, sia inapplicabile alle persone giuridiche.

Tuttavia, permane un problema di fondo che coinvolge, da un lato, i principi costituzionali e dall'altro le garanzie del diritto penale. Come è stato osservato, a proposito del tema, si deve muovere, in ossequio al principio di cui all'art. 27 della Costituzione, direttamente all'ente un rimprovero fondato sulla circostanza che il fatto di reato possa essere espressione di una politica aziendale derivante da una colpa di organizzazione⁷⁴.

La condivisibile considerazione (che è una delle massime espressioni garantiste nel nostro sistema penale) conduce a ritenere, per le ragioni sopra delineate analiticamente, che la forma di responsabilità delle persone giuridiche sia penale, a dispetto del *nomen iuris* scelto dal legislatore⁷⁵. Orbene, la responsabilità penale impone però di riconoscere al cittadino o alla persona giuridica anche una serie di tutele e di garanzie.

Vi è di più: ad osservare il catalogo dei reati-presupposto per le persone giuridiche, si scorge che l'istituto della particolare tenuità potrebbe - in linea teorica - trovare applicazione con evidenti vantaggi sistematici e deflattivi.

Sia consentito un esempio che trae spunto da una delle sentenze della Corte di Cassazione su cui ci si è soffermati⁷⁶. Nell'attuale catalogo di reati presupposto a matrice ambientale si trovano anche numerose contravvenzioni o comunque reati non particolarmente gravi: come ha osservato la dottrina, infrazioni anche "bagatellari" possono originare la

⁷⁴ AMATO, *La non punibilità per fatto lieve non si estende all'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 245.

⁷⁵ Cfr. *supra*, par. 2.

⁷⁶ Cass., Sez. III, 15 marzo 2019, n. 11518, cit.

responsabilità penale per la *societas*⁷⁷. A dispetto dell'intervento del legislatore del maggio del 2015 che ha inserito alcuni delitti ambientali significativi tra i reati presupposto, l'ente continua - inspiegabilmente - a rispondere anche per reati presupposto (commessi, in base all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001), c.d. di natura formale, ossia per violazioni non necessariamente rappresentative di un vero disvalore del fatto. Peraltro, ha opportunamente constatato la dottrina⁷⁸, che di converso, si potevano individuare almeno due vie alternative per giungere ad una piena attuazione della direttiva sulla tutela penale dell'ambiente n. 2008/99/CE: la trasformazione dei reati di pericolo presunto, caratterizzati dalla sola violazione di norme amministrative, in reato di evento e di pericolo concreto, ovvero con la depenalizzazione dei reati di pericolo presunto e contemporaneamente l'introduzione dei reati di evento e di pericolo concreto «secondo una logica di progressione delle violazioni ambientali»⁷⁹. L'introduzione nel sistema della responsabilità da reato degli enti della causa di non punibilità per tenuità del fatto sarebbe, quindi, auspicabile perché destinata a risolvere in concreto alcune situazioni nelle quali l'offensività al bene giuridico non sarebbe così marcata, con la stessa logica che presidia quella per le persone fisiche (ed infatti, nel caso oggetto di scrutinio citato *supra* della Cassazione, a fronte del reato ambientale di cui all'art. 137, comma 2, del d.lgs. n. 156/2006 per la persona fisica era stata opportunamente applicata).

Tuttavia, rimane da considerare che così come strutturata nella previsione codicistica, essa sarebbe difficilmente applicabile o poco conciliabile con il modello disegnato dal legislatore della responsabilità delle persone giuridiche, nel quale i tratti soggettivi si sfumano maggiormente. A fronte di una previsione dell'art. 131 *bis* c.p. che, invece, come si è detto impone al giudicante valutazioni sia oggettive, sia soggettive (abitudine, intensità del dolo, grado della colpa, ad esempio).

Pertanto, seppure sarebbe auspicabile da parte del legislatore una introduzione della causa di non punibilità per tenuità nel sistema della responsabilità degli enti, essa dovrebbe essere disegnata *ad hoc*, non basandosi perciò su un semplice richiamo normativo; si potrebbero, in tal modo, per esempio, esaltare i criteri valutativi della carenza di organizzazione, della totale assenza del modello di organizzazione, gestione e controllo o della presenza dello stesso, ma limitato solo ad altre aree di prevenzione.

⁷⁷ Si vedano le osservazioni di SALVATORE, *Responsabilità enti: innovazioni in linea con la direttiva Ue*, in *Guida dir.*, 2015, 25, 62 ss.

⁷⁸ MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, *Dir. pen. proc.*, 2011, 1059.

⁷⁹ *Ibidem*.