

QUESTIONI APERTE

Responsabilità amministrativa dell'ente

La decisione

Responsabilità autonoma dell'ente - Non punibilità per particolare tenuità del fatto (C.p., art. 131-*bis*; D.lgs. 231 del 2001 art. 8).

*La Suprema Corte torna a pronunciarsi sul tema dell'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'ente. I giudici di legittimità ribadiscono la necessità di escludere l'esistenza 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. Osta, infatti, a una interpretazione estensiva sia il principio di autonomia di cui è espressione l'art. 8, d.lgs. 231/2001 sia la concreta impossibilità, de iure condito, di applicare all'ente i criteri indicati dall'art. 131-*bis* c.p. ai fini di un giudizio sulla particolare tenuità.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 15 marzo 2019 (ud. 23 gennaio 2019), SARNO, *Presidente* - RAMACCI, *Relatore* - FIMIANI, *P.G.* - G.D.R. e Bonau-do S.p.a., *ricorrenti*.

Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente

Con la presente nota si analizzano le ragioni che hanno portato la Suprema Corte ad escludere l'applicabilità della causa di punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'ente. Percorrendo il tracciato argomentativo già segnato con un precedente conforme, la Corte di cassazione individua i profili che determinerebbero l'impossibilità di applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. nell'ambito del giudizio ex d.lgs. 231/2001. La decisione è motivata su considerazioni di natura sistematica che, da un lato, si fondano sul superamento dell'interpretazione letterale dell'art. 8 d.lgs. 231/2001 e, dall'altro lato, evidenziano l'incompatibilità dei criteri "soggettivi" richiamati all'art. 131-*bis* c.p. nel giudizio inerente alla colpevolezza della persona giuridica. Si evidenzia, pertanto, l'opportunità - in una prospettiva *de iure condendo* - di un intervento del legislatore che introduca una corrispettiva causa di non punibilità, calibrata sulle caratteristiche della responsabilità da reato dell'ente.

The reasons on the inapplicability of the particular tenuity of the fact to the legal entity according to the Supreme Court.

Whit this note the Author focalizes the reasons that led the Supreme Court to exclude the applicability of institute referred to art. 131-bis c.p. towards the entity. The Supreme Court identifies the profiles that would make it impossible to apply the non-punishable cause in the context of the judgment referred to Legislative Decree 231/2001. The Author highlights the opportunity to introduce a specific non-punishable cause.

SOMMARIO: 1. Il tema. - 2. Le conseguenze della particolare tenuità del fatto commesso dall'imputato sulla responsabilità dell'ente. - 3. Considerazioni conclusive.

1. *Il tema.* Con la sentenza in commento, la terza sezione penale della Suprema Corte affronta una questione particolarmente rilevante nel giudizio relativo all'ente *ex d.lgs. 231/2001*, vale a dire l'applicabilità, in tale giudizio, della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., quando la stessa sia stata riconosciuta nel giudizio penale individuale, con conseguente assoluzione dell'imputato¹. Nel caso di specie, alla società, presso la quale l'imputato ricopriva il ruolo di procuratore delegato ambientale, erano ascritti i reati di cui all'art. 25-*undecies*, c. 2, lett. a), n. 1 e n. 2 del d.lgs. 231/2001, commessi nell'interesse o, comunque, a vantaggio dell'ente. Tali fatti erano consistiti nel superamento del valore limite per lo scarico di acque reflue industriali in pubblica fognatura (art. 137, 5° co., 1° per., d.lgs. n. 152/2006) nonché nell'effettuazione di scarichi di acque reflue industriali in assenza di autorizzazione (art. 137, 1° e 2° co., d.lgs. n. 152/2006). Nel giudizio di appello, la Corte assolveva l'imputato ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. per il reato di cui al secondo capo, ritenendo il fatto di particolare tenuità e confermando nel resto la sentenza del Tribunale². Da qui le doglianze del difensore della società che lamentava, con l'atto di ricorso, la mancata applicazione all'ente della causa di non punibilità.

2. *Le conseguenze della particolare tenuità del fatto commesso dall'imputato sulla responsabilità dell'ente.* Il tema di maggiore interesse affrontato dalla sentenza in commento riguarda, come si diceva, il rapporto tra la responsabilità amministrativa dell'ente e la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.³.

¹ Senza presunzione di completezza, tra le opere più recenti in materia di responsabilità da reato dell'ente, cfr. PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018; LEVIS, PERINI (commentario diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014; MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013. Per un commento sulla disciplina della responsabilità dell'ente all'indomani della sua introduzione cfr. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 2002.

² Più precisamente erano contestati all'imputato: al capo a) la violazione del d.lgs. n. 152/2006, art. 137, co. 5, 1° per. perché in qualità di procuratore delegato ambientale di una s.p.a., nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali in pubblica fognatura, superava il valore-limite fissato con decreto - reato dichiarato estinto per prescrizione già in primo grado - e al capo b) la violazione di cui all'art. 137, co. 2 in relazione al co. 1 del d.lgs. n. 152/2006, per aver effettuato, nelle medesime qualità, uno scarico di acque reflue industriali in pubblica fognatura, contenenti sostanze pericolose in assenza della prescritta autorizzazione.

³ Il 2 aprile 2015 è entrato in vigore il d.lgs. 28/2015, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m), della l. 67/2014», pubblicato

Si rinviene, invero, un precedente sul punto⁴, anche se soltanto in questa occasione la Suprema Corte è intervenuta con una dettagliata analisi delle ragioni per le quali, a fronte di una declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato presupposto, non può dirsi, per ciò solo, esclusa la responsabilità dell'ente⁵. Già nel citato arresto, la Suprema Corte aveva enunciato il principio per cui, in presenza di una sentenza che riconosca la particolare tenuità del fatto nei confronti dell'imputato, il giudice debba procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse o a cui vantaggio il reato è stato commesso; tale accertamento non può, peraltro, prescindere da una opportuna 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»⁶. La sen-

sulla Gazzetta Ufficiale del 18 marzo 2015. Per facilità di lettura, si riporta integralmente l'articolo 131-bis c.p. rubricato «Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» che recita: «1. Nei 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, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. 2. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. 3. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. 4. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. 5. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

⁴ Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, in *Cass. pen.* 2018, 9, 2805, con nota di MARINELLI, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, nonché in *Foro it.*, 2018, IV, 2, 275 e *Amb. e Svil.*, 2018, 4, 269.

⁵ D'ALTILIA, *D.lgs. 231/2001. La dichiarazione di non punibilità ex art. 131-bis per la persona fisica autore del reato salva anche l'ente?*, in *Ilpenalista.it*.

⁶ Cass., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, cit. In commento v. BERNASCONI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. Pen. Giustizia*, 2018, 579; CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 157; LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giur. It.*, 2018, 1999; MINNITI, *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto e le ripercussioni nel processo alla persona giuridica*, in *Ilpenalista.it*, 20 aprile 2018; PIRGU, *Per la Cassazione la partico-*

tenza del 2017 dava, infine, conto del fatto che, a seguito dell'introduzione dell'art. 131-*bis* c.p. ad opera del d.lgs. n. 28 del 2015, non vi fosse stato alcun intervento di aggiornamento dell'art. 8 del decreto 231, là dove si prevede, al co. 1, che la responsabilità dell'ente sussiste anche se «a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile» e se «b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia». Al successivo co. 2 si stabilisce, fatta salva una diversa disposizione di legge, che «non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione».

In effetti, movendo dalla previsione dettata dall'art. 8, rimasta inalterata nel tempo, si sono delineate tra gli autori due contrapposte letture in merito alla possibilità di riconoscere nei confronti dell'ente un'incidenza - anche ai fini del giudicato - dell'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. nei confronti della persona fisica⁷. Secondo una prima interpretazione, fondata sul tenore letterale dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001⁸, si dovrebbe escludere la responsabilità dell'ente da reato in caso di riconoscimento della particolare tenuità nei confronti dell'indagato o dell'imputato persona fisica poiché l'art 8 non richiama

lare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001, in Dir. pen. cont., 2018, 4, 185; SCARCELLA, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. non si applica all'ente*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2018, 2, 225.

⁷ Secondo un primo punto di vista, dal riconoscimento giudiziale della particolare tenuità del fatto del reato presupposto deriverebbe la definizione - oltre che del processo a carico della persona fisica - anche di quello a carico dell'ente. In questi termini, CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano Ipsos on line*, 24 marzo 2015, il quale ritiene, testualmente, che «in assenza di una deroga espressa, il disposto dell'art. 131 bis c.p., che prevede l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, può estendersi a taluni reati tributari e societari e, in tale ultimo caso, rappresentare una causa di non punibilità anche per le persone giuridiche, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica, nonostante rimanga inalterato il sistema di responsabilità amministrativa "da reato". Pertanto, il nuovo istituto, salvando la persona fisica, salva anche la persona giuridica, con eccezione dei casi in cui sia ravvisabile una diversa volontà legislativa»; v. anche, ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Con particolare riguardo ai reati societari, si è sostenuto che «la volontà deflattiva che ispira il nuovo istituto non può non ritenersi estensibile anche alla responsabilità dell'Ente per ovvie ragioni di omogeneità logica, prima ancora che giuridica, del sistema e per il rispetto del principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico che non può consentire la non punibilità di un comportamento posto in essere da una persona fisica e al tempo stesso sanzionare per quel medesimo comportamento l'Ente nel cui interesse o a vantaggio del quale lo stesso viene posto in essere»: così, testualmente, SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, 1, 126, il quale riprende la posizione di CORSO, *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsos on line*, 5 ottobre 2015.

⁸ In tal senso, 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 2014, n. 67*, in *www.iurisprudenzia.it*.

espressamente le cause di non punibilità (e, dunque, neanche quella di cui all'art. 131-*bis* c.p.) tra le ipotesi che lasciano sussistere la responsabilità dell'ente⁹. Secondo una diversa ricostruzione¹⁰, che era già stata condivisa dalla sentenza n. 9072/2017 e che è stata seguita dalla decisione in commento, sarebbe, invece, irragionevole ipotizzare una residua responsabilità dell'ente nelle ipotesi di estinzione del reato (art. 8, c. 1, lett. b) e non anche nelle ipotesi di reato accertato ma non punibile, come accade nei casi di cui all'art. 131-*bis* c.p., la cui applicazione – sostiene il Collegio – comporta conseguenze pregiudizievoli come l'iscrizione della sentenza nel casellario giudiziale e l'effetto di giudicato nei limiti di cui all'art. 651-*bis* c.p.p. In realtà, è stato puntualmente rilevato che tale “assimilazione” potrebbe risolversi in una vera e propria applicazione analogica in *malam partem* dell'art. 8, dal momento che, qualora fosse stata accolta un'interpretazione letterale della norma, la persona giuridica si sarebbe potuta giovare immediatamente di un esito favorevole della vicenda processuale dell'imputato “umano” per particolare tenuità del fatto¹¹.

I giudici di legittimità – esponendo le due opzioni ermeneutiche già individuate nel precedente giurisprudenziale sopra richiamato ed accogliendo il secondo orientamento – non si sono, pertanto, discostati nel 2019 dalle conclusioni cui, quasi due anni prima, era giunta la sentenza “madre”¹². Nell'aderire a questa seconda interpretazione si è ribadita l'esclusione di ogni

⁹ Questa, peraltro, è la soluzione che era stata adottata dal Tribunale di Grosseto con la sentenza del 7 marzo 2017 che ha occasionato la prima pronuncia della Cassazione in merito.

¹⁰ 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 *Resp. amm. soc.*, 2016, 4, 119.

¹¹ Nel senso che si tratti di un'applicazione in *malam partem* dell'art. 8, d.lgs. 231 si esprimono, AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *disCrimen*, 14 dicembre 2018, 11; CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della cassazione*, cit., 168 ss.; PIRGU, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, cit.; *contra*, BELTRANI, *Non punibilità del reato presupposto per particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2019, 1, 217, secondo il quale, al contrario, «la decisione della III sezione non si fonda su una presunta interpretazione in *malam partem* dell'art. 8, poiché detta disposizione disciplina unicamente – per quanto in questa sede rileva – i rapporti tra il reato estinto (in presenza dell'operatività di una causa di estinzione del reato, non di una causa di estinzione della pena o di una causa di non punibilità) e l'illecito dell'ente configurato in riferimento, come reato presupposto, al reato estinto. D'altro canto, considerato che l'art. 8 prevede espressamente che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia, non si riesce veramente a comprendere sulla base di quale dato normativo o di quale induzione logico-giuridica essa non dovrebbe essere configurabile in presenza di reati-presupposto che, lungi dall'essere estinti, siano stati (configurati sotto il profilo della materialità, dell'antigiuridicità e della colpevolezza, ma) unicamente dichiarati non punibili ex art. 131 *bis* c.p.».

¹² Il riferimento va alla più volte menzionata Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, cit.

automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità nei confronti dell'autore "in carne ed ossa" del reato e il riconoscimento della responsabilità dell'ente. Tale conclusione, tuttavia, come chiarito dalla stessa Corte di cassazione è ammissibile nella misura in cui si superi un'interpretazione letterale dell'art. 8, così come "suggerito" dalla stessa Relazione ministeriale nella parte in cui, a proposito del rapporto di autonomia tra giudizio dell'ente e giudizio individuale, afferma che «le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, alle 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»¹³. A ben vedere, tuttavia, per sostenere tale interpretazione, la Cassazione propone un argomento di tipo "sostanziale", che dà per assodato, ma non dimostra, che un reato accertato ma non punibile sia più grave di un reato estinto.

La ragione ultima dell'autonomia si rinviene, spiega la III sezione, nel fatto che, una volta acclarata l'esistenza del fatto di reato, occorre garantire l'effettività della sanzione dell'ente nel cui interesse il reato è stato commesso ovvero dell'ente che dal reato ha tratto vantaggio, a prescindere dalle «vicende che riguardano il reato (la cui commissione la legge comunque presuppone) ed il suo autore persona fisica»¹⁴. Non può non cogliersi, sul piano della effettività della sanzione, come la regola dell'autonomia consenta, pertanto, di scongiurare «gli effetti negativi di eventuali accorgimenti adottati da soggetti aventi struttura organizzativa interna complessa tali da rendere difficoltosa, se non impossibile, l'individuazione dell'autore del reato»¹⁵.

Se, dunque, le cause di non punibilità riconosciute all'imputato non espletano, secondo la prospettiva della Corte di legittimità, i propri effetti positivi sull'ente, ciò potrebbe suggerire di considerare l'opportunità *de iure condendo* di introdurre una "particolare tenuità del fatto dell'ente". A dire il vero, già con la sentenza n. 9072 del 2017, la Corte sembrava aver aperto le porte alla possibilità in astratto di applicare la particolare tenuità all'ente, tanto è vero che, nel caso in esame, il ricorrente (basandosi su di una possibile lettura di tale precedente, ancorché smentita dalla decisione qui annotata) aveva ritenuto che, pur dovendosi escludere automatismi applicativi, la Corte avesse ammesso, quantomeno in linea di principio, tale soluzione.

Per sgombrare la strada da ogni dubbio a proposito di un esito "possibilista",

¹³ Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001.

¹⁴ Cfr. la sentenza in commento, par. 23.

¹⁵ Cfr. *ibid.*

con la decisione del 23 gennaio 2019, la Suprema Corte precisa che, se anche si dovesse optare per un'interpretazione dell'art. 8 cit. che limitasse a quelli espressamente contemplati i casi di responsabilità dell'ente "autonoma" da quella della persona fisica, resterebbe comunque «da chiedersi come, in concreto, possa ritenersi applicabile l'art. 131-*bis* c.p. alle ipotesi di responsabilità degli enti di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001».

Un primo significativo ostacolo all'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. all'ente deriva, infatti, dalla natura ibrida dell'istituto introdotto nel 2001, «*tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo con il tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia»¹⁶. È noto che la questione relativa alla natura della responsabilità introdotta dal d.lgs. 231 rappresenta, soprattutto in dottrina, una *vexata quaestio*: la qualificazione delle responsabilità dell'ente come penale o come amministrativa (o come *tertium* o, addirittura, *quartum genus*) infatti, non comporta solo il riconoscimento di minori o maggiori garanzie processuali¹⁷, ma potrebbe rappresentare altresì – nell'ottica che più rileva in questa sede – il “primo passo” di un (seppur) tortuoso percorso che ammetta l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'ente, (qualora si dovesse ritenere che si tratti di una responsabilità di tipo penale)¹⁸.

¹⁶ Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 2, 477; nonché in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, 1925 (s.m.) con note di FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il «mistero» del dolo eventuale* e RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*; nonché in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426 (s.m.), con nota di SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza* e *Resp. civ. prev.*, 2015, 2, 477. Per un commento sui principi espressi dalla citata sentenza in tema di responsabilità dell'ente, v. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*, in *Le Società*, 2015, 2, 219 ss.

¹⁷ Il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità ha non solo un'importante valenza non solo teorica, ma rileva anche sotto i profili di legittimità costituzionale della disciplina: in tal senso v. BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 451. Sempre sul fatto che dalla qualifica della responsabilità in oggetto come amministrativa o penale derivino minori o maggiori garanzie in termini di tutela da riconoscersi al soggetto protagonista della vicenda processuale, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.

¹⁸ Senza pretese di completezza, secondo primo orientamento, più fedele alla valenza intrinseca del *nomen iuris* impiegato dal legislatore, tale responsabilità andrebbe collocata nel *genus* amministrativo: in questo senso, COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116; MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1203; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398 ss. Un secondo indirizzo ermeneutico, invece, sin dall'inizio, non ha avuto dubbi circa il carattere penale di tale forma di responsabilità, tra gli altri: AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 151 ss.; AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 321; DE VERO, *La responsabilità penale delle per-*

Allo stesso modo, poiché l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. ha pacificamente natura sostanziale¹⁹, non è possibile ritenerlo applicabile all'ente ai sensi degli artt. 34 e 35, d.lgs. 231/2001 che, come noto, estendono alla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche esclusivamente le disposizioni penal-processuali, laddove compatibili²⁰.

3. *Considerazione conclusiva.* Nella sentenza depositata lo scorso marzo, la Suprema Corte, oltre ed evidenziare, come si è detto, la natura ibrida dell'istituto, approfondisce i profili legati alla impossibilità di applicare i c.d. "indici-criteri" di cui all'art. 131-*bis* c.p. alle persone giuridiche. In effetti, la Corte - seppure in maniera estremamente sintetica - individua quello che, in realtà, rappresenta il profilo di maggiore criticità relativo all'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'ente e cioè quello della «verifica che attiene alla concreta manifestazione del reato [...] attraverso la considerazione di aspetti precipuamente soggettivi». In tal senso, si osserva che, prima ancora di porsi il problema della "verifica" delle modalità della condotta secondo i criteri di cui all'art. 133, 1° co., c.p. (che rimanda, tra l'altro, alla valutazione dell'intensità del dolo e del grado della colpa), bisognerebbe accettare la possibilità di attribuire volizioni psichiche alla persona giuridica.

La decisione, evidenziando come l'applicazione della particolare tenuità non potrebbe prescindere da un vaglio sulla colpevolezza dell'ente, pare indicare quale potrebbe essere la "strada" per introdurre *de iure condendo* una previ-

sonne giuridiche, Milano, 2008, 305 ss.; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 879; PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 17; PULITANÒ, *La responsabilità da "reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss. Secondo una posizione "intermedia", invece, si tratterebbe di un *tertium genus* di responsabilità: in questi termini, come detto, si esprime la Relazione governativa al d.lgs. 231/01 e nella stessa direzione v. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 334.

¹⁹ Secondo la giurisprudenza, l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto ha natura sostanziale (Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Cass. pen.* 2016, 6, 2375, con nota di CATERINI, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle sezioni unite*, *ivi*, 2017, 2, 622). Più in generale su tale causa di non punibilità e senza pretese di completezza: BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 660; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 luglio 2015; PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 1 ss.

²⁰ SCARCELLA, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. non si applica all'ente*, cit., 228, il quale richiama le argomentazioni di 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*, cit., 117 ss.

sione che svolga, rispetto agli enti, la funzione che è attualmente assolta, rispetto alle persone fisiche, dall'art. 131-*bis* c.p. Presupposto irrinunciabile sarebbe, a tal fine, proprio il giudizio sulla colpevolezza dell'ente²¹, da cui la possibilità di costruire «un modello di attribuzione della responsabilità dell'ente [...] che focalizzi l'indagine verso l'identificazione di atti/comportamenti e di una volontà dell'impresa (organizzata) in quanto tale, e non verso le condotte di un amministratore o di un dipendente della stessa impresa»²².

Di regola, nel nostro sistema, la responsabilità dell'ente si aggiunge a quella penale del soggetto che ha commesso il reato presupposto²³ ed è circoscritta ai fatti di reato commessi nel suo interesse o vantaggio, sebbene, come detto, l'art. 8 del d.lgs. 231/2001 preveda esplicitamente - in taluni casi - la sussistenza di una responsabilità dell'ente autonoma rispetto a quella dell'agente "umano"²⁴. Ebbene, dalla considerazione per cui l'elencazione dell'art. 8 cit. non debba considerarsi tassativa e che la norma sia piuttosto espressione di un principio più generale di autonomia nel giudizio di accertamento della responsabilità dell'ente rispetto a quello della persona fisica, potrebbe derivare l'accostamento della Corte tra la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. e le cause di estinzione del reato nell'ambito dell'art. 8 cit. Proprio la valorizzazione del criterio di autonomia espresso da tale articolo induce a ritenere che se, *de iure condendo*, si dovesse introdurre una causa di non punibilità per particolare tenuità da applicarsi al "macroantropo", tale giudizio dovrebbe essere svolto in tutti i casi in cui sia possibile rinvenire una responsabilità autonoma dell'ente e non solo in quelli in cui di tale pronuncia abbia beneficiato l'autore del reato presupposto, anche se è verosimile che la possibilità di pronunce di non punibilità per particolare tenuità del fatto "dell'ente" sarebbe più significativa nei casi in cui tale causa di non punibilità sia stata già riconosciuta nei confronti della persona fisica imputata.

Di interesse osservare come non sia mancato chi, ipotizzando che sia (già) ammissibile applicare l'art. 131-*bis* c.p. all'ente collettivo, ha provato - alla luce degli attuali riferimenti normativi - ad individuare i parametri di tale giu-

²¹ PISANI, *La colpevolezza dell'ente. Un'introduzione*, Roma, 2012, 61 ss.

²² In questi termini pone il problema GAMBARDELLA, *Modelli di responsabilità e pene per l'ente*, cit., 108. L'Autore richiama, a sua volta, LAUFER, *Inautenticità del sistema della responsabilità degli enti e giudizio di colpevolezza*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, Bologna, 2016, 13 ss. e DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, 156 ss.

²³ GAMBARDELLA, *Modelli di responsabilità e pene per l'ente*, cit., 109.

²⁴ FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, Torino, 2018, 654 ss.

dizio²⁵ in modo autonomo rispetto al giudizio di responsabilità individuale. Si è ritenuto, ad esempio, che il grado della colpa, richiamato dal 131-*bis* c.p., potrebbe essere parametrato 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 aziendale²⁶. Ed ancora, con specifico riguardo alla valutazione del profitto o del danno, è stato osservato che si potrebbero prendere in considerazione l’eventuale mutamento delle condizioni economiche dell’ente in conseguenza del fatto contestato. Sempre secondo lo stesso autore, risulterebbe difficile parlare di tenuità del fatto attribuito all’ente nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso da un organo apicale, ovvero in caso di recidivanza della società²⁷.

Tuttavia, *de iure condito*, il problema della “declinazione” dei criteri di cui all’art. 131-*bis* c.p. nel giudizio nei confronti dell’ente, potrebbe assumere rilevanza solo nel caso in cui si dovessero modificare le premesse interpretative da cui muove la Corte. Il cammino che potrebbe consentire di concludere in favore dell’applicabilità del 131-*bis* c.p. dovrebbe passare per alcune “tappe obbligate minime” che, al momento, sembrano lontane dal tracciato argomentativo del diritto vivente. Infatti, dovrebbe ammettersi in primo luogo l’autonomia dell’illecito del soggetto collettivo al di fuori della sfera del reato della persona fisica nell’ottica di un sistema caratterizzato dalla pluralità di illeciti²⁸; in seconda istanza, una volta riconosciuta l’autonomia dell’illecito dell’ente, ne andrebbe affermata la natura penale; da ultimo, bisognerebbe ammettersi la possibilità di formulare un giudizio di colpevolezza proprio della persona giuridica, elaborato su parametri innovativi rispetto a quelli “classici” del diritto penale che trovano la loro collocazione sotto l’art. 27, co. 1 Cost. In definitiva, quindi, deve riconoscersi che la sentenza in commento ha il pregio di aver chiarito che il problema dell’applicazione (infine esclusa) dell’art. 131-*bis* c.p. all’ente non inerisce solo alla possibilità o meno di ricorrere ad “automatismi accertativi” tra il giudizio in capo all’imputato e il giudizio di responsabilità della persona giuridica, ma comporta (soprattutto)

²⁵ 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 *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 3 ss.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell’illecito dell’ente*, in FIORELLA, GAITO, VALENZANO (a cura di), *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*, cit., 83 ss.

l'accettazione di premesse di carattere dogmatico che sembrano essere ben distanti dall'attuale assetto della disciplina introdotta nel 2001.

Ciò non toglie che, *de iure condendo*, potrebbe rivelarsi quanto mai opportuno un intervento del legislatore che introduca una causa di non punibilità per l'ente secondo i canoni propri della responsabilità *ex d.lgs. 231/2001*: tale soluzione consentirebbe, da un lato di tenere distinto l'istituto della responsabilità degli enti dal giudizio di penale responsabilità della persona fisica, dall'altro risponderebbe ad un'esigenza di più adeguata selezione dei fatti attribuibili all'ente meritevoli di sanzione (senza peraltro escludere benefici sul piano deflattivo)²⁹.

FRANCESCO GIACCHI

²⁹ Sulla necessità di un intervento di riforma, v. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019, 543, nonché CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della cassazione*, cit., 176.