



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VII ANNALI 2019 DEL DIPARTIMENTO JONICO ESTRATTO

DORELLA QUARTO

Responsabilità degli enti e non punibilità
per particolare tenuità del fatto



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Domenico Garofalo,
Concetta Maria Nanna, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia,
Annamaria Bonomo, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Fabrizio Panza, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

SAGGI

Dorella Quarto

RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI E NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO*

ABSTRACT

Il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 1, lettera m), legge n. 67/2014 ha segnato l'ingresso nel sistema codicistico dell'istituto della "particolare tenuità del fatto". Occorre verificare l'applicabilità di tale causa di non punibilità nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, nell'ipotesi in cui l'autore dell'illecito presupposto, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, sia stato dichiarato non punibile *ex art. 131 bis c.p.*

The Legislative Decree March 16th 2015, n. 28, issued for the implementation of art. 1, paragraph 1, letter m), law n.67 / 2014 marked the entry into the code system of the institution of the "particular tenuousness of the fact". It is necessary to assess the applicability of this case of non-punishment in the context of the administrative liability of entities dependent on a crime, if the offender has been declared not punishable *ex art. 131 bis c.p.*

PAROLE CHIAVE

Particolare tenuità del fatto - Responsabilità degli enti dipendente da reato - Autonomia nella valutazione delle responsabilità

Particular tenderness of the fact - Responsibility of the institutions dependent on crime - Autonomy in the evaluation of the responsibilities

SOMMARIO: 1. Premesse: interventi legislativi a finalità deflattiva endoprocessuale e "particolare tenuità del fatto". – 2. Punibilità e proscioglimento *ex art. 131 bis c.p.* – 3 (segue): Natura giuridica e disciplina applicativa. – 4. La responsabilità amministrativa degli enti ed il principio di autonomia. – 5. Inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente. – 6. Conclusioni.

1. Acquisita piena consapevolezza dell'insufficienza dei tradizionali rimedi volti a porre argine al profondo disagio della giustizia penale, il legislatore, utilizzando le risultanze di quanto già sperimentato nelle "giurisdizioni periferiche" (minorile e dinanzi al giudice di pace) ha coraggiosamente abbandonato il terreno "classico" della reazione punitiva, seguendo la via della "giustizia alternativa" fondata sulle c.d. "clausole di irrilevanza"¹. Il sentiero era stato già ampiamente tracciato dalle omologhe

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Cfr. sul punto Aa.Vv., *I meccanismi deflattivi del (e nel) processo penale*, in R. Saldarelli (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale*, XXX Congresso nazionale forense, Genova, 25-27 novembre 2010, p.

figure previste dall'art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 e 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 che, nel tempo, avevano generato un ampio dibattito in sede legislativa, volto all'elaborazione di progetti di riforma. Il concetto etico e giuridico di pena ha subito nel tempo degli inevitabili cambiamenti dovuti alle cd. "frontiere mobili" dei mutamenti sociali, politici e culturali².

Il legislatore è così intervenuto attraverso l'introduzione di un istituto a finalità deflattiva endoprocessuale. Analizzando l'ambito di operatività, può osservarsi che il retroterra culturale della particolare tenuità del fatto è la concezione gradualistica del reato e l'area "naturale" di applicazione è rappresentata dai c.d. reati bagatellari impropri, ovverosia fattispecie che, nella loro configurazione in astratto, possono essere corredate da cornici di pena anche severe ma che, nelle loro manifestazioni in concreto, possono dar vita a sottotipi espressivi di un disvalore penale esiguo. Si tratta, dunque, di figure di reato in relazione alle quali pur non essendo pensabile un intervento di decriminalizzazione in astratto, è tuttavia configurabile, a certe condizioni, un meccanismo di degradazione giudiziale con rinuncia alla pena, ispirato alla logica della depenalizzazione in concreto³.

Spesso, impropriamente, riferendo in tema di particolare tenuità del fatto, si è fatto richiamo al concetto di irrilevanza penale. L'espressione "irrilevanza" potrebbe risultare fuorviante, avallando l'idea di una intrinseca liceità del fatto; tuttavia, l'ipotesi in esame non trova collocazione nel campo dell'inoffensività⁴. È infatti ben nota la differenza tra la nozione di inoffensività e concetti quali tenuità, esiguità o irrilevanza; e, nel nostro caso, non vi è alcuna interferenza sul momento precettivo, sicché si interviene solo sul momento successivo della reazione alla trasgressione. Siamo di fronte a fatti di reato che, seppur perfetti in astratto – nella loro tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza – risultano in concreto privi di un significativo disvalore; così l'ordinamento, in risposta, rinuncia all'applicazione della sanzione o, prima ancora, alla celebrazione del processo.

L'obiettivo, in conformità agli altri interventi previsti dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, è quello di restituire funzionalità e snellezza alla giustizia penale, perseguendo, al contempo, il fine della proporzione e dell'economia processuale. Il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 1, lettera m), legge n. 67/2014 ha segnato l'ingresso nel sistema codicistico dell'istituto della "particolare tenuità del fatto".

5; v. anche E. Amodio, *Riforme urgenti per il recupero della celerità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1269 ss.

² In generale, sul fondamento della contrazione dell'intervento penale si veda F. Piccioni, *Tenuità del fatto e non punibilità. Exigua iniuria: nulla poena*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2015.

³ Cfr. C.E. Paliero, *Minima non curat praetor: ipertrofia del diritto penale decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova, 1985.

⁴ In ordine alla differenza tra il concetto di inoffensività, tenuità, esiguità o irrilevanza si rinvia a M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 246 ss.

La questione di diritto che si pone, in via consequenziale, è quella relativa all'applicazione estensiva della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche all'ente, qualora l'autore dell'illecito presupposto, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, sia stato dichiarato non punibile *ex art. 131 bis c.p.*

2. L'art. 1 d.lgs. n. 28/2015, recante "Modifiche al codice penale", ha introdotto l'art. 131 *bis* all'interno del codice penale. La nuova disciplina è topograficamente collocata in apertura del Capo I, Titolo V, del Libro I del codice penale, le cui rubriche vengono riscritte con esplicito riferimento alla "non punibilità per particolare tenuità del fatto"⁵.

⁵ Per un approfondimento in tema di particolare tenuità del fatto, tra i più recenti contributi v. G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 405 ss.; G. Amarelli, *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 782 ss.; Id., *Particolare tenuità del fatto e offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di S. Moccia*, Napoli, 2017, p. 396 ss.; P. Avitto, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: soglie di punibilità, reati tributari e profili successori*, in *Giur. pen.*, 2017, p. 6 ss.; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 659 ss.; V. Bove, *Particolare tenuità del fatto*, Giuffrè, Milano, 2019; D. Carcano, *Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto. I reati abrogati, i nuovi illeciti amministrativi e i primi orientamenti della giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2016; A.R. Castaldo, *La non punibilità per particolare del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale a cura di, Parte Generale e Speciale, Riforme 2008, 2015*, Utet, Milano, p. 113 ss.; M. Caterini, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, *Giur. pen. web.*, 2017, p. 624 ss.; M. Chiavario, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, in S. Quattrocchio (a cura di) *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 236 ss.; A. Corbo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 37 ss.; G. De Francesco, *Punibilità*, Giappichelli, Torino, 2016; M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 76; G. Falcone, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, La Tribuna, Piacenza, 2018; P. Gaeta, A. Macchia, *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2599 ss.; A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in S. Quattrocchio (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, p. 3 ss.; M.B. Magro, *Tenuità del fatto e reati di pericolo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4096 ss.; F. Mantovani, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, 2015, II, c. 321 ss.; A. Marandola, *La particolare tenuità del fatto*, Pacini Editore, Pisa, 2017; L. Pacifici, *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 luglio 2015; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, n. 15, p. 19 ss.; G. Pavan, voce *Particolare tenuità del fatto* (Dir. pen. sost.), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2016, p. 500 ss.; P. Pomanti, *La esiguità, da criterio di selezione della "tipicità bagatellare" ad indice di selezione della punibilità*, Pisa, 2017, p. 11 ss.; L. Puccetti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: natura sostanziale e applicazione retroattiva ai procedimenti in corso*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 5, p. 74 ss.; R. Rampioni, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 467 ss.; G. Rossi, *Il nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto: profili dogmatici e scelte di politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 537 ss.; C. Santoriello, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Dike giuridica, Roma, 2015; N. Ventura, *La declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. Mattevi, C. Pongiluppi, N. Ventura (a cura di), *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali, Il Giudice di Pace Quaderni*, Ipsoa, Assago, 2009, p. 108 ss.

L'introduzione della clausola di non punibilità per particolare tenuità del fatto rappresenta una delle principali riforme del sistema sanzionatorio penale, realizzata in esecuzione della legge delega n. 67/2014⁶. La direttiva contenuta nella lettera m) dell'art. 1 della legge 67/2014, delegava il Governo a dettare una compiuta disciplina in materia di esclusione, nel rito ordinario, della "punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno", con il relativo adeguamento della normativa processuale penale⁷.

Come si è già accennato, si tratta dell'estensione al processo ordinario di un meccanismo già noto nell'ordinamento minorile. Nel processo penale a carico di imputati minorenni, il giudizio di tenuità richiede che il fatto sia valutato globalmente,

⁶ L'introduzione della causa di non punibilità per tenuità del fatto e l'ipotesi di estinzione del reato a seguito del positivo esito del periodo di messa alla prova rappresentano un rilevante intervento volto ad introdurre, nel sistema penale generale, degli istituti che, pur avendo natura e presupposti diversi, sono accumulati dalla finalità di offrire una diversificazione della risposta penale, alternativa rispetto a quella tradizionalmente ancorata all'ingiunzione della sanzione. Nella stessa direzione si inserisce anche l'istituto di cui all'art. 162 *ter* c.p., introdotto dalla legge n. 103/2017, che ha previsto l'efficacia estintiva delle condotte riparatorie. Anche in tal caso, le finalità deflattive e l'alternatività rispetto al sistema sanzionatorio penale classico rappresentano le matrici che connotano il nuovo istituto.

⁷ Per una compiuta analisi della legge delega, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2014, p. 1693: "Pur non presentando quella capacità innovativa del "sistema" che ebbero, ad esempio, la legge n. 689/1981 o quella istitutiva della competenza penale del giudice di pace, per non dire di quella sulla responsabilità degli enti, tuttavia la legge n. 67/2014 è suscettibile di produrre effetti che si propagano nell'intero sistema. Inoltre, e soprattutto, la sua disciplina si pone come attuativa di uno dei principi fondamentali e più sbandierati della moderna politica criminale, qual è quello dell'*ultima ratio*. Senza contare, poi, che la disciplina dei vari istituti toccati dalla delega implica una serie di opzioni che debbono confrontarsi con molti altri principi fondamentali del diritto penale: da quelli relativi al finalismo della pena a quelli di garanzia con il connesso eterno problema dell'equilibrio tra legalità e discrezionalità, a quelli attualmente in evoluzione sulla successione di leggi penali. Tutte e quattro le deleghe rispondono in definitiva al principio dell'*ultima ratio*: quella in materia sanzionatoria ad un'*ultima ratio* concepita in rapporto alla pena carceraria, mentre le altre tre ad un'*ultima ratio* concepita in rapporto alla sanzione criminale come tale. Mettendosi, per così dire, dalla parte del legislatore delegato, si può osservare in generale quanto segue. In primo luogo, le quattro deleghe non hanno tutte lo stesso grado di innovatività. Appartiene decisamente alla tradizione della legislazione italiana del dopoguerra la depenalizzazione, intesa come trasformazione di illeciti penali in illeciti amministrativi punitivi. Anche l'istituto della irrilevanza del fatto può contare su una solida tradizione costituita sia dalla sua vigenza in campo minorile e nell'area di competenza penale del giudice di pace, sia dalle ormai numerose proposte formulate al riguardo dalle Commissioni di studio per la riforma del codice penale nonché dai vari progetti di legge che prevedevano l'introduzione dell'istituto. All'estremo opposto, radicalmente innovativa è invece l'idea di trasformare un limitato numero di reati lievi, caratterizzati dalla natura interpersonale o comunque dal coinvolgimento di interessi prevalentemente privati, in illeciti civili sanzionati però, oltre che ovviamente col risarcimento del danno, anche con sanzione pecuniaria civile. Intermedia, infine, è la portata innovativa della revisione del sistema sanzionatorio con l'introduzione della detenzione domiciliare: se infatti la detenzione domestica è istituito nelle sue varie forme largamente noto al nostro sistema, nuova è la sua utilizzazione quale pena principale come tale inserita nell'art. 17 c.p. con contestuale eliminazione dell'arresto carcerario".

prendendo in esame la natura del reato, il limite edittale, l'allarme sociale generato dalla condotta, la capacità a delinquere del reo, le ragioni che hanno spinto il minore a delinquere oltre che le concrete modalità di esecuzione del reato. L'occasionalità indica la mancanza di reiterazione di condotte penalmente rilevanti; contestualmente, non può tacersi il pregiudizio per le esigenze educative del minore; ciò comporta una prognosi negativa in ordine alla prosecuzione del processo, ontologicamente improntato al recupero della devianza del minore⁸.

Un compiuto riferimento, in termini non dissimili, si rintraccia anche nell'art. 34 d.lgs. n. 274/2000, strumento processuale tipico di definizione alternativa del processo penale dinanzi a giudice di pace. A seguito dell'introduzione delle disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, stante l'immutato scenario processuale e il dirompente squilibrio tra una domanda penale in continua espansione e le limitate

⁸ In tema, tra i tanti, G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Roma, Bari, 2000, p. 257 ss.; S. Astarita, *Procedimento penale a carico di imputati minorenni*, in C. Santoriello (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo II, *I procedimenti speciali*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 462 ss.; M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 152 ss.; V. Bove, *La disciplina della messa alla prova minorile supera il vaglio di costituzionalità. Osservazioni a margine della sentenza n. 68 del 2019*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2019, p. 1027; C. Cavallo, *Le nuove linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile*, in *Minori giust.*, 2008, n. 3, p. 357; G. Cecanese, *Sub art. 27 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272*, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino, 2009, p. 1900; C. M. Celotto, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 5, 2017, p. 111 ss.; D. Certosino, *Appunti sulla mediazione penale*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, anno IV, Cacucci, Bari, 2011, p. 107 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 139 ss.; G. D'Avino, *In tema di irrilevanza penale del fatto nel processo minorile*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 316 ss.; C. de Luca, *L'impossibilità di detrarre dalla pena da scontare il periodo trascorso in messa alla prova nel caso di imputato minorenni: profili di legittimità costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2278 ss.; G. Di Gennaro (a cura di), *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione «entusiasta» di una normativa incompleta. Una ricerca nel distretto giudiziario di Napoli*, Franco Angeli editore, Milano, 2018; A. Di Tullio D'Elisiis, *L'applicazione della messa alla prova per gli adulti e i minori. Giurisprudenza, criticità, strategie*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, II ed., 2016; G. Fiandaca, *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, in Id., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, Padova, 2002, p. 143 ss.; G. Fumu, *Le difficili scelte del legislatore minorile tra accertamento, educazione e sanzione*, in Id. (coordinato da), *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Cedam, Padova, 1991, p. 71; M. Guerrieri, *Il proscioglimento dell'imputato minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 655 ss.; G. Manera, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minorenni per irrilevanza del fatto ex art. 27 legge n. 448 del 1988*, in *Giur. mer.*, 1992, p. 942 ss.; U. Nazzaro, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lg. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3794 ss.; V. Patanè, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n. 3, p. 61; A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile. Formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2012; V. Pugliese, *La formula terminativa dell'irrilevanza di fatto nel processo penale minorile*, in *Min. giust.*, 1997, n. 2, p. 117; P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Dike giuridica Editore, Roma, 2017; S. Vinciguerra, *Irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Difesa penale*, 1989, n. 25, p. 75.

risorse messe a disposizione dell'apparato giudiziario per farvi fronte, si riaprirebbe il capitolo dedicato alla clausola di irrilevanza penale⁹.

Anche nel processo penale innanzi al giudice di pace, come nel caso della giustizia minorile, si richiede una valutazione congiunta degli indici normativamente indicati:

⁹ Per una compiuta disamina confronta E. Aghina, P. Piccialli, *Il giudice di pace penale. Commento organico al d.lgs. 28 agosto 2008 n. 274*, Simone, Napoli, 2001; E. Albamonte, «Speciale tenuità del fatto» e «condotte riparatorie»: primi problemi nell'applicazione del rito «penale» del giudice di pace, in *Il giudice di pace*, 2002, p. 292 ss.; F. Bartolini, P. Corso, *Commento all'art. 34*, in *Il codice del giudice di pace*, La Tribuna, Piacenza, 2001, p. 227; M. Brancaccio, *L'improcedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento davanti al Giudice di pace: la mancata comparizione della persona offesa non ha il significato di opposizione*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 2, p. 102 ss.; A. Bucci, G. Ariolli, *Manuale pratico del giudice di pace*, Cedam, Padova, 2003; C. M. Celotto, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2017, n. 5, p. 111 ss.; C. Cesari, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della «tenuità del fatto»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 727 ss.; D. Chinnici, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla «scommessa» sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 876 ss.; G. De Francesco, *Commento all'art. 34 d.lgs. n. 271/2000*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 193 ss.; C. De Gasperis, *La presunta incompatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2017, p.1920 ss.; J. De Vivo, *La mancata applicazione dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti innanzi al giudice di pace: per la corte non è incostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1654; L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relative alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in L. Piccotti, G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e «nuove» pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 72 ss.; F. M. Ferrari, *Le sanzioni penali del giudice di pace*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 2, p. 113 ss.; G. Fidelbo, voce *Giudice di pace* (*Dir. proc. pen.*), in *Dig. disc. pen.*, agg. II, Utet, Torino, 2004, p. 242 ss.; G. Flora, *Il sistema delle sanzioni nella legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1201 ss.; N. Galantini, *Improcedibilità per tenuità del fatto ed estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1194 ss.; E. Gallucci, *La conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in *Aa.Vv.*, *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace. Conciliazione, irrilevanza del fatto e condotte riparatorie*, in *Il giudice di pace-Quaderni*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 33 ss.; M. Gambardella, *Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.? Sull'applicabilità della nuova causa di non punibilità ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 3 ss.; N. Gatto, *Le sanzioni applicabili dal giudice di pace*, in *Il giudice di pace*, 2004, p. 349 ss.; A. Marandola, *Il procedimento penale innanzi al giudice di pace*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, tomo I, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, Utet, Torino, 2011, p.73; L. Piccotti, *Giudice di «pace» e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa*, Giuffrè, Milano, 2002; C. Pongiluppi, *La particolare tenuità del fatto come causa di esclusione della procedibilità*, in *Aa.Vv.*, *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 100; C. Scaccianoce, *Chiaroscuri della mediazione penale nel «rito di pace»*, in *Giust. pen.*, 2010, III, c. 599 ss.; C. Sotis, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 47 ss.; N. Triggiani, voce *Condizioni atipiche di procedibilità*, in A. Scalfati (diretto da), *Digesto del processo penale on line*, Giappichelli, Torino, 2013; E. Turco, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3882 ss.; G. Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2006; N. Ventura, *La declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. Mattevi, C. Pongiluppi, N. Ventura, *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, in *Il giudice di pace- Quaderni*, 2009, n. 13, p. 86 ss.

esiguità del danno o del pericolo, grado di colpevolezza, occasionalità del fatto in concreto realizzato.

Il risultato che si ricava è un diritto penale che, con la previsione di una soglia minima di accesso alla meritevolezza della pena, è capace di una maggiore prevenzione primaria. Di contro, si rende necessario un bilanciamento in tema di ristoro per il danno da reato, al fine di evitare effetti di “denegata giustizia”; infatti, la tutela della persona offesa, seppur trattasi di fatti di micro-conflittualità, è garantita dalla mancanza di pregiudizi e preclusioni all’esercizio dell’azione civile diretta al risarcimento del danno. Come acutamente osservato dalla dottrina, la valorizzazione dell’esiguità del reato ai fini della riduzione degli spazi dedicati alla pena è un obiettivo aderente al pieno rispetto dei due criteri che hanno ispirato la riforma: da un lato la necessità di ridurre l’incidenza della pena carceraria per la fascia più bassa di criminalità; dall’altro, la effettiva occasione di offrire strumenti processuali di concreta incidenza per rimediare e ridurre il carico dei processi, contenendo l’uso del processo entro limiti accettabili¹⁰.

La punibilità può essere intesa come l’insieme delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che fondano o escludono l’opportunità di punirlo. Pertanto, la causa di esclusione della pena, o di non punibilità, corrisponde a quella particolare situazione esterna al fatto tipico che non esclude il reato, non incide sulla struttura dell’illecito ma, in presenza della quale, il legislatore, per ragioni di opportunità politico-criminale, ritiene che non si debba applicare la pena o altre conseguenze penali. L’istituto può quindi realizzare una depenalizzazione in concreto, al fine di espungere dall’area della punibilità quei fatti storici che ne paiono immeritevoli. Adoperare la forma della “non punibilità” significa individuare un meccanismo per non applicare la sanzione, senza inibire l’azione penale ed il processo.

Il meccanismo così delineato non sembra ledere il principio di obbligatorietà dell’azione penale; infatti, secondo una concezione gradualistica dell’illecito, è il minimo disvalore complessivo del fatto-reato che, già a monte, non giustifica il ricorso alla pena. Quest’ultima, se rapportata all’effettiva offesa arrecata al bene giuridico protetto, rappresenterebbe una risposta sproporzionata per eccesso. Con l’avvento della Costituzione il principio assoluto della doverosità dell’azione penale, quale presidio del potenziale punitivo enucleato dalla legge penale, si è convertito in un valore relativo da temperare e bilanciare con altri valori di rango costituzionale, rispetto ai quali può “cedere” o “pacificamente raccordarsi”. Così procedendo, il potenziale conflitto tra l’interesse alla persecuzione penale e le altre esigenze degne di tutela (quali l’efficienza giudiziaria presidiata dall’art. 97, comma 2, Cost., il buon andamento della

¹⁰ In dottrina è stato evidenziato come il nuovo istituto sia improntato ad una spiccata finalità deflattiva, anche nell’ottica della riduzione della popolazione carceraria: così R. Aprati, *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1319 ss.

pubblica amministrazione e la ragionevole durata ragionevole del processo), può comporsi per individuare l'interesse preminente¹¹.

Ed infatti, l'istituto *ex art. 131 bis c.p.* prende in considerazione fatti sì offensivi, ma caratterizzati da un disvalore così attenuato da non giustificarne la punibilità. Si tratta proprio di un'ipotesi di razionalizzazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, volta ad attenuarne la rigida applicazione voluta a suo tempo dal Costituente. Atteso l'esorbitante carico di lavoro, la razionalizzazione appare ora necessaria; diversamente, il rischio da correre sarebbe stato quello di una drastica e tacita abrogazione del principio costituzionale, in ragione delle ripetute elusioni che il sistema, di fatto, nel lungo periodo, finisce per tollerare¹².

3. Nell'ambito del dibattito politico e dottrinale in tema di tenuità del fatto hanno da sempre rivestito una preminente posizione due questioni di ordine pregiudiziale. La prima è di natura definitoria: si tratta di comprendere se sia corretto configurare l'istituto come causa di esclusione della punibilità, ovvero se costruirlo come condizione di esclusione della procedibilità. In secondo luogo, ci si interroga circa le possibili ricadute sulla disciplina del processo penale; il punto è chiarire se sia opportuno consentire la declaratoria di tenuità del fatto soltanto in ambito processuale, con sentenza, ovvero anche in sede di archiviazione della notizia di reato, configurando la modesta offensività della condotta come una causa legittima di desistenza, a monte dall'esercizio dell'azione penale.

L'esatta qualificazione giuridica dell'istituto, oltre all'ovvio rilievo dogmatico, ha anche un'incidenza sulla corretta interpretazione della nuova disciplina, anche in rapporto a fattispecie similari. In particolare, all'istituto presente nel diritto penale minorile, solitamente qualificato come causa di non punibilità, si contrappone quello del sistema penale del giudice di pace, espressamente etichettato quale causa di improcedibilità (pur non mancando, per vero, anche per tale ipotesi, delle opinioni differenziate).

¹¹La discrezionalità tende sempre più a qualificarsi come discrezionalità "tecnica" per i casi di minimo rilievo (essenzialmente i casi in cui alla violazione della norma penale non corrisponde una reale offensività del bene giuridico presidiato. Sul punto v. M. Robert, *Quale imparzialità per il Pubblico Ministero?*, in *Questione giustizia*, Franco Angeli, Milano, 2005, n. 2, p. 402 ss.; O. Dominiononi, *Interesse alla persecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma dell'efficienza giudiziaria*, in *Studi in onore di M. Pisani*, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 323; Id., voce *Azione penale*, in *Dig. discipl. pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 409; cfr. altresì M. Nobili, *Il pubblico ministero: vecchie e recenti tendenze*, in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Bologna, 1998, p. 161. Per il superamento di una concezione potestativa della giustizia, R. Kostoris, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 875; V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 10; G. Silvestri, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 227.

¹² Sul tema, C. Scaccianoce, *La legge delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 237.

È largamente diffusa l'idea che la configurazione della clausola di irrilevanza come causa di non punibilità, se da un lato consente di non applicare la sanzione penale, dall'altro, presupponendo l'accertamento della colpevolezza, non abilita il pubblico ministero all'inazione per il fatto esiguo, rendendo inevitabile il passaggio alla fase processuale. Diversamente, costruire l'irrilevanza come una causa di improcedibilità autorizza l'organo inquirente a chiedere l'archiviazione, sì da consentire la chiusura del procedimento in uno stadio modo precoce, con indubbi vantaggi in termini di delazione.

La qualificazione giuridica in termini di causa di non punibilità è stata affermata dal recente intervento delle Sezioni Unite¹³ che, partendo dal dato letterale e dalla collocazione sistematica dell'istituto in esame, ha sottolineato che la causa di non punibilità per tenuità del fatto è definita e disciplinata come causa di non punibilità e costituisce, dunque, figura di diritto penale sostanziale. La collocazione topografica evidenzia chiaramente che l'istituto è volto ad espellere dal sistema penale fatti che, pur avendo superato il vaglio della tipicità, tuttavia, in ragione della esigua offensività in concreto, non "tollerano" l'irrogazione della pena né, tantomeno, lo svolgimento del processo.

La forma della causa di non punibilità è certamente la più congeniale; in primo luogo, perché l'esiguità presuppone, sempre e comunque, la commissione di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole. In secondo luogo, perché essa opera come dinamica negativa della punibilità, in grado di recidere il legame tra reato e pena per ragioni sia interne sia esterne agli interessi tutelati dalla norma incriminatrice. Con l'esiguità si delinea una soglia di gravità al di sotto della quale, in considerazione delle condizioni personali dell'agente, dei suoi rapporti con la vittima o, ancora, del suo comportamento post *delictum*, può assumersi che la punizione sarebbe inutile o controproducente. Per contro, le condizioni di procedibilità, riferendosi ad atti e non a fatti, non sembrano rivestire la natura giuridica più adatta a configurare una clausola di irrilevanza.

Il perimetro di applicabilità della particolare tenuità del fatto è determinato avendo riguardo alla pena edittale stabilita per il reato in questione; infatti, la nuova causa di non punibilità trova applicazione per i soli reati in relazione ai quali è prevista la pena

¹³ Cfr. Cass, Sez. Un., 25 febbraio 2016, n. 13681, "Tushaj", in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 29 aprile 2016, con nota di E. Andolfatto, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131 bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186 commi II e IV c.d.s.)*: "L'istituto di cui all'art. 131 bis c.p. è una figura di diritto penale sostanziale che persegue finalità connesse ai principi di proporzione e di *extrema ratio* dell'intervento della sanzione penale: scopo primario della nuova causa di non punibilità, infatti, è proprio 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". Tale soluzione è condivisa dalla dottrina prevalente; cfr. tra gli altri G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2015, n. 3, p. 13; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, n. 15, p. 20 ss.

detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva¹⁴.

Appare, in tutta evidenza, la volontà del legislatore di prendere le distanze dalla “tripartizione” adottata nelle precedenti sperimentazioni relative al procedimento a carico dei minori ed al rito davanti al giudice di pace. Nelle suddette ipotesi, infatti, tre sono i criteri di cui il giudice deve tener conto: uno oggettivo, attinente al fatto, che si esplicita nel disvalore dell’azione, nel disvalore dell’evento e nel grado di colpevolezza; l’altro soggettivo, concernente i criteri riguardanti l’autore e l’occasionalità del comportamento; l’ultimo, teleologico¹⁵. La questione di fondo nella costruzione dell’irrelevanza del fatto (ovvero della particolare tenuità) risiede nella selezione dei criteri sintomatici della particolare tenuità, nonché nella possibilità di ipotizzare, tra gli stessi, un possibile ordine gerarchico.

La scelta del legislatore delegato è stata quella di imperniare la particolare tenuità del fatto su due soli criteri: particolare tenuità dell’offesa e non abitualità del comportamento. Al contempo, però, si dettano una serie di requisiti ad integrazione e specificazione delle componenti del fatto particolarmente tenue¹⁶.

Come anticipato, il primo indice-criterio è la particolare tenuità dell’offesa: vengono così in rilievo il disvalore dell’evento e la relazione che intercorre tra tenuità ed offesa (e non tra tenuità e fatto come accade nel rito minorile o dinanzi al giudice di pace). Il criterio è marcatamente oggettivo, tenuto altresì conto della circostanza che nel nostro sistema l’offesa si riferisce all’incidenza che la condotta esercita sul bene giuridico tutelato dalla norma. Gli indici-requisiti della particolarità dell’offesa, ossia l’esiguità del danno o del pericolo cagionato e le modalità della condotta, dovranno essere valutati ai sensi dell’art. 133, comma 1, c.p.¹⁷. L’attenzione si rivolge, innanzitutto, all’esiguità del disvalore dell’evento; il giudice, verificando il grado e

¹⁴ La scelta di individuare l’ambito di applicazione dell’istituto sulla base del massimo edittale della pena detentiva comminata è parsa da taluni criticabile. Si è infatti osservato come sarebbe stato più opportuno fare riferimento, anziché al massimo, al minimo edittale, indicativo della minima gravità necessaria e quindi realmente rappresentativo del disvalore riconosciuto al reato nella sua minima espressione offensiva. L’individuazione del massimo edittale, quale limite all’ambito di applicazione della nuova causa di non punibilità può portare, infatti, a conseguenze incongrue, come l’esclusione di fattispecie che nella loro minima portata offensiva sono addirittura meno gravi di altre, alle quali la nuova causa di non punibilità risulta, invece, applicabile. In tal senso, G. Alberti, voce *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in G. Leo-F. Viganò (a cura di), *Il libro dell’anno del diritto Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2016.

¹⁵ Sul tema, C. Scaccianoce, *La legge delega sulla tenuità del fatto*, cit., p. 244.

¹⁶ Su questo versante hanno avuto un peso decisivo i pareri resi sullo schema di decreto legislativo dalle Commissioni Giustizia, in particolare quella della Camera, che hanno condotto, in sede di definitiva approvazione del decreto, ad un arricchimento di detti requisiti, spostando il baricentro della figura da un asse marcatamente oggettivo ad uno “misto”. Infatti, nella stesura definitiva il Governo, recependo le indicazioni emerse nel dibattito parlamentare, ha provveduto a precisare i contorni della non abitualità del comportamento, ed ha anche individuato dei casi in cui l’offesa non può essere di particolare tenuità, aprendo a componenti di taglio soggettivo.

¹⁷ In tal senso, G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 6.

l'intensità della lesione o dell'esposizione al pericolo dell'interesse tutelato, potrà pervenire ad un giudizio di esiguità solo allorquando abbia accertato conseguenze lesive di minima entità o una bassissima probabilità di pregiudizio al bene giuridico protetto. Alle medesime conclusioni può giungersi in ordine al disvalore dell'azione; pur trattandosi di un elemento non espressamente richiamato dal legislatore delegante, è fuor di dubbio che le concrete modalità della condotta, in rapporto anche alla reale possibilità di realizzare l'evento, siano implicitamente comprese nel giudizio che il giudice dovrà compiere ai fini della diagnosi di particolare tenuità.

Con riferimento all'indice-requisito dell'esiguità del danno o del pericolo, un aspetto particolarmente problematico è quello che concerne la possibilità, per il giudice, di valutare eventuali condotte risarcitorie o riparatorie successive al fatto di reato. Nonostante la norma non richiami l'art. 133, comma secondo, n. 3, c.p., la giurisprudenza di merito si è mostrata sensibile a tale aspetto. Inoltre, appare plausibile che il vaglio di irrilevanza implichi anche un'indagine sull'atteggiamento soggettivo dell'autore rispetto al bene giuridico leso o messo in pericolo¹⁸.

La norma in commento, nel tentativo di circoscrivere la discrezionalità del giudice, indica poi una serie di elementi (tendenzialmente sovrapponibili alle circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p.) che contraddistinguono in negativo la tenuità dell'offesa, nel senso che, al loro ricorrere, deve essere escluso il primo indice della tenuità del fatto.

Insieme al criterio della tenuità dell'offesa, la legge-delega individua, per il giudizio di esiguità del fatto, il criterio della non abitualità del comportamento¹⁹. L'art. 131 *bis* c.p. non definisce tale concetto; tuttavia, ci si riferisce ad un parametro che mette l'illecito in diretta relazione con la vita del reo, al fine di verificare se il singolo episodio, quand'anche tenue, meriti comunque una reazione sanzionatoria da parte dello Stato.

Il legislatore delegato, secondo la lettura pur frequentemente offerta della norma, pare aver adottato ed aderito ad un criterio più ampio di quello dell'occasionalità,

¹⁸ Non può negarsi che le principali difficoltà interpretative sorte in relazione alla disposizione in esame concernono la rilevanza di valutazioni attinenti all'elemento soggettivo e, nello specifico, la possibilità che nel giudizio sulla particolare tenuità dell'offesa il giudice possa tener conto anche del criterio di cui all'art. 133, comma primo, n. 3 c.p., inerente all'intensità del dolo e al grado della colpa. Di fronte al dato letterale, ossia il richiamo all'art. 133, comma primo, c.p. nel suo complesso e non solo ai numeri 1 e 2, che parrebbe consentire una simile valutazione, vi è però la volontà del legislatore delegato di sganciare il giudizio di particolare tenuità del fatto da accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico, in ragione della difficoltà di tali valutazioni, soprattutto nelle fasi che precedono il dibattimento. V., in senso critico, T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 20.

¹⁹ Il criterio è anch'esso ampiamente sperimentato nei precedenti normativi del diritto penale minorile e del sistema del giudice di pace, ove tuttavia si fa riferimento alla "occasionalità del comportamento". A prima lettura, la formulazione "non abitualità" sembrerebbe avere una portata più ampia. L'elaborazione applicativa negli ambiti sopracitati palesa la contrapposizione tra un'accezione cronologica di occasionalità, che dunque valorizza il dato temporale e quantitativo, ed una psicologica, che invece orientava la valutazione sulla persona dell'autore. Per un quadro completo sul punto v. R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 172 ss.

sicché la presenza di un “precedente” giudiziario non può dirsi, di per sé sola, ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto²⁰. Secondo una prima accezione, la condotta sarebbe occasionale ove non reiterata nel tempo; tuttavia, pur escludendosi che l’occasionalità implichi l’unicità dell’atto, non può affermarsi che una reiterazione dell’illecito sia, *a priori*, ostativa rispetto alla declaratoria di tenuità.

L’indagine sul passato esistenziale e criminale del reo approderà a risultati suscettibili di un controllo *ex post* in quanto fondati su dati obiettivi e predefiniti, per la elaborazione dei quali il legislatore ha individuato veri e propri algoritmi che consentono di accertare l’eventuale attitudine del reo a commettere reati. Avrà quindi rilievo il numero dei precedenti, rapportato alla concentrazione nel tempo degli stessi.

Il comma 3 dell’art. 131 *bis* c.p., sulla falsariga di quanto detto in relazione al requisito della particolare tenuità dell’offesa, individua i casi in cui il comportamento sia da considerare abituale: qualora l’autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; se abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità; ovvero se si tratta di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate²¹.

Ponendoci nell’ottica dell’analisi di sistema, certamente, la traduzione in chiave processuale della nuova clausola di tenuità del fatto impone di compiere un giudizio di bilanciamento tra gli obiettivi ad essa sottesi - economia, efficienza e razionalizzazione - ed i principi di rango primario aventi rilevanza processualistica.

Il fatto del quale si attesta la tenuità è pur sempre un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e, come tale, richiede adeguato riscontro da parte dell’organo decidente. Quest’ultimo, prima ancora di rilevare l’esiguità, è tenuto a verificarne la sussistenza e

²⁰ Sul punto cfr. R. Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 13 settembre 2015, p. 7.

²¹ La pluralità dei reati può concretarsi non solo in presenza di condanne irrevocabili, ma anche nel caso in cui gli illeciti si trovino al cospetto del giudice che è dunque in grado di valutarne l’esistenza; si pensi ad esempio al caso in cui il procedimento riguardi distinti reati della stessa indole, anche se tenui. Proprio al fine di dare concreta attuazione all’effetto ostativo derivante dalla commissione di un fatto di reato ritenuto non punibile per tenuità, è previsto che le pronunce dichiarative della causa di non punibilità vadano iscritte nel casellario, come previsto dall’art. 4 d.lgs. n. 28/2015.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di specificare che allorché si indica quale causa ostativa la commissione di condotte abituali e reiterate, il legislatore si è evidentemente riferito alle ipotesi di reati abituali ed a quelli che prevedono la serialità quale elemento della fattispecie, rispetto ai quali la ripetitività delle condotte consente di per sé di configurare l’abitualità, essendo elemento costitutivo del reato. Con riferimento alle condotte plurime, la Corte ha escluso che ci si riferisca alle condotte già indicate come abituali o reiterate; potranno annoverarsi in tale categoria quelle ipotesi in cui il reato sia conseguito al compimento di ripetute e distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti. Non dovrebbero, in astratto, essere incompatibili con la tenuità del fatto i reati permanenti, posto che tali fattispecie sono caratterizzate dalla persistenza del fatto costitutivo, ma non dalla reiterazione della condotta; ad analoghe conclusioni dovrebbe giungersi in relazione ai reati istantanei ad effetti permanenti, atteso che in tal caso la condotta delittuosa è per sua natura unica, essendo estranea alla struttura del reato la circostanza che gli effetti pregiudizievoli permangano anche dopo l’esaurimento della condotta.

la riconducibilità all'imputato in ossequio ai principi accusatori che governano il sistema di accertamento penale.

4. Il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, in parziale attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 11 legge 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto nell'ordinamento un microsistema normativo esterno al codice di rito, interamente dedicato alla disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche, delle società e degli enti, seppur privi di personalità giuridica²².

Una delle ragioni della scelta del giudizio penale quale sede fisiologica per l'accertamento di una responsabilità non propriamente penale deve essere individuata nella stretta interdipendenza esistente tra reato presupposto e illecito di natura amministrativa. È importante, ai nostri fini, sottolineare che la commissione di uno dei delitti elencati agli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001 è "pregiudiziale" rispetto alla configurazione di una responsabilità amministrativa dell'ente; tuttavia, la condanna della persona fisica non è presupposto indefettibile ai fini del riconoscimento della responsabilità dell'ente. L'accertamento del fatto di reato può essere inteso, al più, in termini di pregiudizialità di fatto. Sul punto, le Sezioni Unite della Cassazione²³ hanno avuto modo di chiarire che, seppur la responsabilità dell'ente sia dotata di una sua autonomia, è in ogni caso imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione da parte di un soggetto fisico qualificato del reato presupposto, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore.

In tema di presupposti della responsabilità dell'ente, nei riguardi del quale avviene l'accertamento dell'illecito, centrale è la disposizione di cui all'art. 8 del decreto, rubricato "Autonomia della responsabilità dell'ente". La disposizione chiarisce, in

²² Per una ricostruzione generale del sistema della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, v., tra gli altri, A. Giarda, E.M. Mancuso, G. Spangher, G. Varraso (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007; G. Amarelli, *La responsabilità penale delle persone giuridiche tra ostacoli dogmatici ed istanze di politica criminale*, in A. De Vita (a cura di), *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problema di effettività*, Jovene, Napoli, 2002, p. 203 ss.; H. Belluta, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e processo 231*, Giappichelli, Torino, 2018; A. Bernasconi, *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano, 2006; C. Conti, *La responsabilità delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in Galgano F. (diretto da), *Il diritto penale dell'impresa-Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, xxv, Cedam, Padova, 2001, p. 866 ss.; G. De Simone, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparativa*, Atti di convegno Firenze 15-16 marzo 2001, Cedam, Padova, 2003; G. Paolozzi, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Giappichelli, Torino, 2006; A. Presutti, A. Bernasconi, *Manuale sulla responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013; M.H. Schettini, F. Lucariello, *La difesa degli enti e dagli enti nel d.lgs. n. 231/2001. Dal modello organizzativo al procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2019; S. Vinciguerra, *La struttura dell'illecito*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa-Gastaldo, A. Rossi (a cura di), *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Cedam, Padova, 2004, p. 34 ss.

²³ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, "Fisia Italimpianti", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1738 ss., con nota di V. Mongillo, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*.

modo inequivocabile, come quello dell'ente sia un titolo di responsabilità che, pur presupponendo la commissione di un reato, conserva autonomia. Sicché, le vicende processuali, in virtù dell'esigenza del *simultaneus processus*, pur se strettamente collegate, sono autonome nell'accertamento. Quanto detto si riflette sui criteri di imputazione: da un lato la colpevolezza della persona fisica, dall'altra le modalità di accertamento della colpa d'organizzazione per l'ente. La disposizione di cui all'art. 8, fissando una netta scissione tra la punibilità della persona fisica e quella dell'ente, afferma la sussistenza di responsabilità in capo a quest'ultimo, anche nei casi in cui l'agente non sia identificabile, non imputabile ovvero nel caso in cui il reato si sia estinto per cause diverse dall'amnistia. La *ratio* è chiara: il legislatore ha voluto evitare che, soprattutto nei casi di illeciti compiuti all'interno di enti di grandi dimensioni, la complessità della struttura organizzativa e la conseguente impossibilità di individuare l'agente del reato, potesse indirettamente arrecare un "ingiustificato" beneficio all'ente. Il legislatore ha pensato di responsabilizzare l'ente anche quando l'autore persona fisica del reato non sia stato individuato o non sia imputabile o si sia avuta l'estinzione del reato per una causa diversa dall'amnistia. Ciò ha indotto parte dalla dottrina a propendere per la natura autonoma dell'illecito dell'ente, configurando una responsabilità della persona giuridica per fatto proprio, con conseguente accoglimento della teoria organica.

Da questa premessa discendono rilevanti conseguenze in termini di accertamento processuale; in particolare, si registra un alleggerimento probatorio dell'onere dimostrativo della pubblica accusa che si accinge a perseguire un *corporate crime*²⁴.

Alla luce della descritta autonomia dei titoli di responsabilità, quello dell'ente e quello della persona fisica autrice del reato, la questione di diritto che si pone è quella relativa all'applicabilità o meno, all'ente, della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, una volta dichiarato non punibile *ex art. 131 bis c.p.*, l'autore di un reato presupposto commesso nell'interesse o a vantaggio dello stesso.

5. Preliminarmente, deve osservarsi che a seguito dell'introduzione nel sistema penale comune della non punibilità per particolare tenuità del fatto, il legislatore, pur

²⁴ Su punto cfr. A. Bernasconi, *Il processo penale*, cit., p. 62 ss., secondo il quale con l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità penale degli enti, il Pubblico Ministero può decidere a quale processo e a quali regole probatorie far soggiacere uno o più imputati, e ciò con la semplice decisione di contestare, insieme al fatto di reato della persona fisica, anche l'illecito amministrativo di quella giuridica. A tal riguardo, la previsione secondo cui la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato allevia, in ogni caso, il *burden of proof* dell'accusa, con la conseguenza ulteriore di attribuire al P.m. il potere di determinare il grado di effettività del diritto di difesa e del principio della presunzione di non colpevolezza nella singola indagine, a seconda della tipologia dell'incolpato coinvolto (persona fisica e/o società). In altre parole, la difficoltà di individuare le responsabilità personali del *management* aziendale può essere aggirata dal P.m. contestando lo stesso reato alla persona giuridica così guadagnando, sul terreno della elaborazione probatoria, i vantaggi connessi alla inversione dell'onere della prova (è infatti l'ente, ai sensi dell'art. 6 del decreto, a dover dimostrare di aver adottato in maniera efficace i modelli organizzativi).

vigente la regola del *simultaneus processus* cristallizzata nell'art. 38 d.lgs. n. 231/2001, non ha specificato se il nuovo istituto possa o meno operare nei confronti della persona giuridica che si trovi coinvolta, unitamente a quella fisica, in un procedimento penale.

Nel silenzio della norma, il compito ermeneutico è risultato di non facile risoluzione²⁵.

L'intervento normativo, di natura deflattiva, non può certamente dirsi privo di ricadute pratiche per l'ente sotto processo, sia ove si decidesse di optare per l'effetto estensivo dell'istituto nei confronti dell'ente, sia nell'ipotesi interpretativa opposta. Laddove si ritenesse l'istituto applicabile anche alle persone giuridiche, ciò inciderebbe non poco sulle sorti della società coinvolta in un procedimento penale, la quale, potendo godere di una causa di esclusione della punibilità completamente liberatoria, andrebbe in tal modo esente da responsabilità, a prescindere dall'esistenza della colpa d'organizzazione e dall'adozione del modello organizzativo. Ove invece si dovesse aderire all'opposta interpretazione, la prosecuzione del procedimento nei confronti del solo ente, per un reato rispetto al quale la persona fisica sia stata dichiarata non punibile, imporrebbe riflessioni in termini di prevenzione speciale ed idoneità retributiva.

Secondo un primo indirizzo, fatta eccezione per quei casi in cui sia ravvisabile una diversa volontà legislativa, conformemente a quanto espressamente previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 231/2001, l'art. 131 *bis* c.p., salvando la persona fisica, salva anche la persona giuridica. Tale linea interpretativa muove da un presupposto di natura sostanziale: a fronte di un comportamento umano qualificato dal giudice come di particolare tenuità, sarebbe incongruo e sproporzionato ritenere sussistente una responsabilità dell'ente²⁶.

Un secondo indirizzo, annoverando la particolare tenuità del fatto nella macro categoria delle cause di esclusione della punibilità (e non tra le cause di esclusione del reato) giunge a conclusioni diametralmente opposte. Così interpretato l'istituto, vi sarebbe un ostacolo all'estensione dell'art. 131 *bis* c.p. anche alla persona giuridica;

²⁵ In argomento, cfr. S. Beltrani, *Non punibilità del reato presupposto per particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti*, in *giurisprudenzapenaleweb*, 2019, 1, p. 213; A. Bernasconi, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. pen. Giust.*, 2018, p. 579; P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 5, 2018, p. 157 ss.; V. d'Acquarone, *Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell'ente*, in *giurisprudenzapenaleweb*, 2016, 1, p. 147; T. Guerini, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *giurisprudenzapenaleweb*, 2016, 1, p. 127; S. Larizza, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1999; C. 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*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2805; A. Milani, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2014, 4, p. 117; A. Scarcella, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. non si applica all'ente*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2018, 2, p. 225.

²⁶ In tal senso V. d'Acquarone, *Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell'ente*, cit., p. 147; V. Corso, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *www.ipsoa.it*, 24 marzo 2015; A. Scarcella, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2016, 1, p. 119.

infatti, all'interno della Relazione governativa al decreto, si puntualizza che «le cause di estinzione della pena, al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, le 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». Secondo tale orientamento, il nuovo istituto, non operando sulla punibilità in astratto, non esclude la configurazione del reato; invero, la pronuncia in termini di particolare tenuità del fatto ne conferma la natura antigiuridica, limitandosi a precludere la punizione in concreto²⁷.

Tale indirizzo interpretativo muove quindi dalla differenza ontologica esistente tra punibilità in astratto e punizione/irrogazione della pena in concreto. Tuttavia, sarebbe possibile giungere alle medesime conclusioni semplicemente analizzando, in parallelo, la struttura del reato perpetrato dalla persona fisica e quella dell'illecito dipendente da reato ascritto all'ente. Affinché la persona giuridica sia chiamata a rispondere dell'illecito occorre che si realizzino tre condizioni. In primo luogo, il reato presupposto commesso dalla persona fisica, deve essere realizzato nell'interesse o a

²⁷ Sul punto si veda T. Guerini, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, cit., p. 128 ss. Secondo l'autore, la tesi della inapplicabilità rappresenta una conclusione del tutto coerente con l'impianto dell'illecito amministrativo delineato dal decreto 231, del quale il reato è un elemento che rileva esclusivamente quale presupposto di una responsabilità di tipo non penale, come nel caso dell'obbligazione civile derivante dalla commissione di un reato. Sicché, sotto il profilo della loro incidenza sulla responsabilità della *societas*, le condizioni di non punibilità vengono ad essere equiparate alle ipotesi disciplinate dall'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001. Oltretutto, a sostegno di quanto affermato, può rilevarsi che le condizioni sopravvenute di non punibilità hanno carattere "personale", nel senso che nella gran parte dei casi sono strettamente connesse ad una qualità soggettiva ovvero ad una condotta dell'agente successiva alla commissione di un reato. Tali condizioni sopravvenute lasciano quindi integra l'illiceità del fatto e si limitano a far venir meno la punibilità per ragioni di opportunità legate al soggetto agente cui direttamente si riferiscono.

Quanto premesso emerge chiaramente nella Relazione al d.lgs. n. 231/2001- par. 4, in *Guida dir. - Speciale responsabilità amministrativa degli enti*, 2001, n. 26, p. 38. La disposizione di cui all'art. 8 del decreto chiarisce, in modo inequivocabile, come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità, anche se presuppone comunque la commissione di un reato; nonostante le vicende processuali siano strettamente correlate in virtù del *simultaneus processus*. Come emerge dalla richiamata Relazione al decreto «una scelta di tal fatta non incontra alcun ostacolo dal punto di vista del sistema. È chiaro, infatti, che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad un reato completo di tutti i suoi elementi e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o per l'altra ragione, non risulti punibile».

In senso contrario, i sostenitori della estensibilità dell'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. anche all'ente, affermano che «contro questa osservazione non potrebbe richiamarsi il contenuto dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 in base al quale in caso di estinzione del reato commesso dalla persona fisica – salvo il caso che l'estinzione sia conseguente ad amnistia – il procedimento penale nei confronti dell'ente prosegue; infatti, l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto è, per tale dottrina, istituto diverso dalla causa di estinzione del reato: il nuovo istituto, salvando la persona fisica, salva anche la persona giuridica, con eccezione dei casi in cui sia ravvisabile una diversa volontà legislativa [come] accade con riguardo al reato di lesioni gravissime da infortunio sul lavoro che – nonostante i limiti di pena massima contenuti nei 5 anni – rimane punibile sia per la persona fisica che per quella giuridica, laddove il reato di lesioni gravi, ritenuto non punibile per la persona fisica, è non punibile anche per l'ente». Così, C. Santoriello, *Niente particolare tenuità nel processo contro gli enti collettivi*, in *ilpenalista.it*, focus del 10 luglio 2019, p. 3. L'autore sul punto richiama A. Scarcella, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, cit., p. 119.

vantaggio dell'ente. La persona fisica autrice del reato deve essere legata all'ente da un rapporto qualificato, che può alternativamente sostanziarsi in un rapporto di subordinazione ovvero il soggetto che agisce può rivestire un ruolo di vertice nella compagine aziendale. Centrale, però, affinché la responsabilità assuma la connotazione di "responsabilità per fatto proprio", è la possibilità di muovere un rimprovero all'ente in risposta ad una carenza sul piano organizzativo. La società è così chiamata a rispondere per un illecito diverso ed autonomo rispetto alla condotta della persona fisica. L'ente, per effetto delle carenze gestionali ed organizzative (c.d. colpa d'organizzazione), non ha impedito la commissione del reato presupposto o, comunque, non ne ha ridotto il rischio di verificazione. Ne deriva che l'illecito non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica ma lo presuppone.

Fatta chiarezza sulla struttura dell'illecito ascritto all'ente, deve concludersi che la pronuncia di tenuità del fatto di reato è idonea a produrre effetti solo su una parte dell'illecito del quale l'ente è incolpato, lasciando integra la materialità delle restanti componenti²⁸.

La declaratoria di non punibilità ottenuta dalla persona fisica potrà produrre, quale unico beneficio per la persona giuridica, la possibilità di godere della declaratoria di tenuità dell'illecito ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001²⁹.

²⁸ In tal senso, da ultimo, Cass., Sez. III, 10 luglio 2019, n. 1420, in *ilpenalista.it*, focus del 10 luglio 2019, con nota di C. Santoriello, *Niente particolare tenuità nel processo contro gli enti collettivi*, cit., p. 3, chiarisce che «In tema di responsabilità degli enti, non è ammissibile la causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p., in considerazione della differenza esistente tra la responsabilità penale, che espressamente prevede l'istituto estintivo in relazione a un fatto-reato commesso dalla persona fisica, e quella amministrativa dell'ente che trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, non già l'intera sua concretizzazione, essendo volta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente per fatti commessi nel suo interesse o a suo vantaggio». Sul punto l'autore, a commento della pronuncia, sottolinea che la Suprema Corte richiama la diversità strutturale che intercorre tra la responsabilità penale personale della persona fisica e quella amministrativa ascritta all'ente e che «Tale conclusione si fonda sulla considerazione secondo cui la responsabilità amministrativa degli enti è un *tertium genus* di responsabilità, il quale, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un sistema di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza ed è autonoma rispetto a quella penale della persona fisica che ponga in essere il reato-presupposto, come dimostrato dalla disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. 231/2001, rubricato per l'appunto "autonomia della responsabilità dell'ente"»; «da queste affermazioni, la Cassazione fa derivare la conclusione secondo cui la responsabilità amministrativo-penale da organizzazione prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 investe direttamente l'ente, trovando nella commissione di un reato da parte della persona fisica il solo presupposto, ma non già l'intera sua concretizzazione. La colpa di organizzazione, quindi, fonda una colpevolezza autonoma dell'ente, distinta anche se connessa rispetto a quella della persona fisica e tale autonomia esclude che l'eventuale applicazione all'agente della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto impedisca di applicare all'ente la sanzione amministrativa, dovendo egualmente il giudice procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso».

²⁹ L'art. 12 d.lgs. n. 231/2001 permette, appunto, di attenuare la risposta sanzionatoria, senza intaccare la punibilità dell'ente. La pena pecuniaria potrà essere ridotta della metà e le sanzioni interdittive, a norma dell'ultimo comma dell'art. 13 d.lgs. n. 231/2001, non si applicheranno nel caso in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi, ovvero la persona giuridica

Pertanto, secondo tale lettura, che affonda la sua *ratio* nel principio di autonomia dei due titoli di responsabilità, l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p., esplica effetti diversi nei confronti dell'autore persona fisica e dell'ente incolpato. Sicché, la valutazione di particolare tenuità del fatto comporterà la non punibilità del soggetto agente, ma, per l'ente, in via residuale, potrà al più integrare una mera circostanza attenuante, ancorata alla nozione di danno patrimoniale.

Sono queste le conclusioni alle quali è giunta, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità³⁰. Si afferma, infatti, che in tema di responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, qualora nei confronti dell'autore del reato presupposto sia stata applicata la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., il giudice debba comunque procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso. Tale accertamento non può prescindere dalla verifica della sussistenza in concreto del fatto di reato, non essendo la responsabilità dell'ente desumibile in via automatica dall'accertamento contenuto nella sentenza di proscioglimento emessa nei confronti della persona fisica.

Come già chiarito, le ragioni dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicende che riguardano il reato ed il suo autore persona fisica possono individuarsi, in linea generale, nel fatto che il reato è stato commesso nell'interesse dell'ente o da esso l'ente ha comunque tratto un vantaggio; emerge che il sistema così impostato consente di contenere gli effetti negativi di eventuali accorgimenti volontariamente adottati da enti dotati di una struttura organizzativa interna complessa al punto tale da rendere difficoltosa, se non impossibile, l'individuazione dell'autore del reato.

Le cause di estinzione della pena, così come le cause di non punibilità e le vicende ad essa inerenti, non escludendo la sussistenza del reato, non incidono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente. Siamo di fronte a 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 una sovrabbondante affermazione di mero principio.

non ne abbia tratto vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo, o il danno patrimoniale cagionato sia stato di particolare tenuità.

³⁰ Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518, in *Il penalista.it*, 15.05.2019, con nota di L. d'Altília, *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 motivazione si legge che, "a seguito dell'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p., nessuna modifica è stata apportata all'art. 8 d.lgs. 231/01". "Deve dunque essere ribadita l'esclusione di ogni automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente, la cui autonomia è stabilita dal già citato art. 8 d.lgs. 231/2001, nel quale, come è noto, si afferma che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, nonché quando il reato si estingue per causa diversa". In senso conforme si veda Cass., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2018, n. 4, con nota di E. Pirgu, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001.*

6. Nel rassegnare le conclusioni, non va dimenticato che i compilatori del 2001 non potevano che rappresentarsi (e rappresentare) il quadro delle esimenti esistenti allo stato dell'arte. Tuttavia, a seconda di quanto si ritenga intenso il legame intercorrente tra la responsabilità del reo e la sua punibilità - rispetto all'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente - varieranno le osservazioni a commento della decisione assunta dalla Corte di cassazione. Se ad una prima lettura potrebbe ipotizzarsi un'estensione analogica *in malam partem* dell'area di punibilità dell'ente attraverso un'espansione dell'ambito applicativo dell'art. 8 d.lgs., di contro, non può non tenersi conto del principio di autonomia tra i titoli di responsabilità e, soprattutto, della natura dei criteri/indici enumerati dal legislatore ai fini della pronuncia *ex art. 131 bis c.p.*

Si rileva che la mera rispondenza con i limiti di pena prescritti per l'art. 131 *bis* c.p. costituisce solo uno dei presupposti per l'esclusione della punibilità; premesso questo, ciò che poi in concreto rileva è la verifica dell'effettiva manifestazione del reato, anche attraverso la valutazione di aspetti precipuamente soggettivi, quali la non abitudine del comportamento, le modalità della condotta, l'intensità del dolo ed il grado della colpa.

In mancanza di una espressa pronuncia di estensibilità dell'istituto, la sua applicazione pratica verrebbe lasciata all'assoluto arbitrio del giudice, chiamato ad operare un adattamento di non facile realizzazione.

Inoltre, dal punto di vista sistematico, la soluzione offerta dalla Suprema Corte appare corretta e condivisibile, ponendosi, tra l'altro, in continuità con l'opinione giurisprudenziale maggioritaria. Se il legislatore ha stabilito che le cause di estinzione del reato lasciano sussistere la responsabilità dell'ente, se ne deduce che quest'ultima non potrà che permanere, in presenza di una causa di non punibilità che lascia integro il reato nella sua esistenza storica e giuridica.