

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?

di *Ciro Santoriello*

1. In fin dei conti, la decisione in commento può essere definita come un'occasione persa....

La Cassazione, infatti, era chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di applicare, anche in sede di giudizio sulla responsabilità da reato degli enti collettivi, la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., norma che dispone che “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”¹.

¹ Su tale disposizione, *ex multis*, e senza pretesa di completezza, SANTORIELLO, *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto*, Napoli, 2015; DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, *ivi*; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare*

2. Non è la prima volta che tale tematica è stata affrontata dalla Cassazione² giacché una precedente decisione³, di tenore assolutamente analogo, è stata assunta nel 2018 e, come detto, anche in quell'occasione si pervenne alla conclusione secondo cui, se da un lato nulla si oppone alla possibilità di applicare, anche in sede di giudizio *ex d.lgs. n.231 del 2001*, all'applicazione della previsione di cui all'art. 131-*bis*, dall'altro il giudizio sulla particolare tenuità della vicenda in cui è coinvolta la società segue dettami e criteri di valutazione diversi ed indipendenti rispetto a quelli che interessano tale profilo quando si giudichi della gravità di un comportamento delittuoso tenuto dalla persona fisica⁴.

In particolare, con riferimento all'indipendenza ed autonomia dei due criteri di giudizio, secondo la Cassazione, in primo luogo, il giudice non può far derivare un giudizio di responsabilità della società dalla circostanza che in sede di processo contro la persona fisica la stessa sia stata mandata esente da pena per tenuità del fatto di reato.

Come è noto, il riconoscimento del beneficio di cui all'art. 131-*bis* presuppone un pieno accertamento della circostanza che l'imputato ha realizzato il reato di cui è accusato e che la condotta da lui tenuta ha una connotazione delittuosa, salvo il fatto che l'ordinamento ritiene non necessario o non opportuno procedere all'applicazione della sanzione per la natura bagatellare della vicenda: orbene, secondo i giudici di legittimità, tale giudizio circa la rilevanza penale dell'accaduto e l'attribuzione di responsabilità del fatto di reato in capo all'imputato, presupposti indefettibili per l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p., non deve rivestire particolare rilevanza quando

tenuità del fatto, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, 664; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *ibidem*, 522.

² Per un esame del tema in ambito dottrina, cfr. 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, 117; SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, *ivi*, 2016, 1, 120; GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, *ivi*, 2016, 1, 127; D'ACQUARONE, *Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell'ente*, *ivi*, 2016, 1, 147; GUERRERIO, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, *ivi*, 2015, 2, 191; BELTRANI, *Non punibilità del reato presupposto per particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti*, *ivi*, 2019, 1, 213.

³ Cass., sez. III, 17 novembre 2017 (dep. 28 febbraio 2018) n. 9072, in *Mass. Uff.*, n. 272447

⁴ A commento di tale decisione, cfr. LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giur. It.*, 2018, 1999; 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, 2805; PIRGU, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, *ivi*; BERNASCONI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. Pen. Giustizia*, 2018, 579; 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.

si discuta della colpevolezza dell'ente, la cui responsabilità va pienamente accertata nel relativo giudizio.

In secondo luogo, la Cassazione ribadisce sotto un altro profilo l'autonomia dei giudizi nei confronti della persona fisica e dell'ente, in relazione alla gravità dei fatti in contestazione ed alla conseguente possibilità di riconoscere all'uno o all'altro soggetto il beneficio della non punibilità *ex art. 131-bis*.

In questo caso, il *dictum* della Corte di legittimità attiene direttamente alla valutazione della particolare tenuità del fatto, sostenendosi che il riconoscimento di tale carattere in relazione alla condotta della persona fisica non comporta che analoga conclusione anche in relazione alla posizione dell'ente, la gravità della cui posizione va valutata autonomamente, sulla base di indici e profili diversi rispetto da considerare quando si discuta della posizione della persona fisica.

3. Ciò posto, nella presente decisione la Cassazione non coglie l'occasione fornitagli dal ricorso per affrontare quello che è il vero tema problematico in ordine alla possibile applicazione della causa di non punibilità in discorso alle società.

Se, infatti, si è compreso che fra il riconoscimento di tale beneficio alla persona fisica ed all'ente non vi è un rapporto di consequenzialità logica, sì che la mancata applicazione della sanzione al primo soggetto non impone – né consente frettolosamente e senza autonomo accertamento che – una medesima conclusione sia assunta nei confronti della società, la Suprema Corte dovrebbe indicare sulla base di quali indici qualificare la vicenda che vede coinvolta la persona giuridica come di particolare tenuità.

Nel silenzio dunque della Cassazione, proviamo noi ad individuare i parametri del giudizio che dovrebbe condurre all'applicazione dell'art. 131-*bis* all'ente collettivo⁵. In proposito, a nostro parere, alla luce delle indicazioni fornite dall'art. 131-*bis* – secondo cui il fatto può dirsi tenue per le modalità della condotta, per l'esiguità del danno o del pericolo ed il comportamento risulta non abituale – riteniamo che

⁵ Sempre ritenendo che tale applicazione sia possibile ed ammissibile.

Si esprime in senso contrario, ad esempio, MILANO, *Esclusione della punibilità*, cit., 117, secondo cui la non punibilità si fonda sulle caratteristiche soggettive del reo, con la conseguenza che le cause di non punibilità originano da situazioni particolari attinenti – appunto – le caratteristiche del reo. In sostanza, per tale dottrina, la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto non fa eccezione: la valutazione cui il giudice è chiamato in sede di applicazione dell'art. 131 bis c.p. è infatti una valutazione che, pur prevedendo l'analisi di elementi oggettivi (qual è ad esempio l'entità del danno o del pericolo), si incentra pur sempre sul soggetto autore del fatto reato e sulle modalità della sua condotta, elementi difficilmente riconducibili alla persona giuridica che, seppur tacciabile di colpa di organizzazione, assiste ad un criterio di imputabilità avulso dai concetti di *suitas*, coscienza e volontà propri della persona fisica. Ritenere applicabile l'art. 131 bis c.p. alle persone giuridiche, comporterebbe per l'Autore, inoltre un'impossibile armonizzazione dei commi 2 e 3 del medesimo articolo con le norme di cui al d.lgs. 231/2001, laddove la norma penale richiama criteri quali i motivi abietti e futili, la crudeltà, la delinquenza abituale, professionale ecc. concetti tutti avulsi dal criterio «parasoggettivo» di colpa di organizzazione e certamente non applicabili all'ente.

Nello stesso senso, GUERINI, *Clausole di esclusione*, cit., 127.

l'applicazione della norma suddetta anche all'ente passi per le seguenti considerazioni, che, in accordo con le indicazioni della Cassazione, riguardano profili che non toccano minimamente il giudizio circa la posizione della persona fisica:

- la colpa di organizzazione deve dirsi di non particolare spessore, per cui, ad esempio, non vi sarà spazio per una conclusione di non punibilità in caso di radicale mancata adozione del modello o di palese inadeguatezza dello stesso – come nel caso in cui i componenti dell'Organismo di Vigilanza manchino di qualsiasi indipendenza rispetto all'amministrazione aziendale;
- il profitto tratto dall'ente sia significativo, sia in sé considerato che in relazione alle pregresse condizioni economiche dell'ente (ed analoga considerazione va sviluppata con riferimento al danno cagionato)⁶;
- difficile parlare di tenuità del fatto attribuito all'ente quando il reato presupposto sia stato commesso da un organo apicale. In tale ipotesi infatti ci pare corretto ritenere che la condotta criminosa dell'amministratore, del direttore generale, ecc., sia espressione;
- ovviamente, l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. è esclusa in caso di recidiva della società.

⁶ Valorizza questo profilo, DI GERONIMO, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, IN *Riv. Resp. Amm. Enti*, 2018, 4, 51.