

PROSPETTIVE DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA DELL'OBLAZIONE NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI TRA PREMIALITÀ E NON PUNIBILITÀ

di Elisa Scaroina

Il dibattito sulla riforma della disciplina in materia di responsabilità degli enti per diversi anni sopito si è riaperto di recente, anche sulla scia dell'esperienza di altri ordinamenti. Il lavoro affronta l'argomento in questione dall'angolo visuale delle vicende riguardanti la punibilità. L'ampio ventaglio di istituti che negli ultimi anni hanno fatto irruzione nel sistema codicistico – dalla particolare tenuità del fatto alla sospensione del processo alla messa alla prova – e le figure, quali l'oblazione, da tempo radicate e che hanno registrato una diffusione in settori strategici della criminalità d'impresa, impongono di ripensare il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. L'idea di affidare la soluzione del problema alla previsione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001, sancendo – alla luce della lettura offerta dalla giurisprudenza – la incomunicabilità delle cause di non punibilità tra persona fisica ed ente, deve essere rivista nella prospettiva di costruire un corredo di ipotesi specifiche per l'ente. L'obiettivo del lavoro è quello di analizzare le condizioni e i presupposti per ammettere in futuro l'ente all'oblazione, nel quadro di una più ampia riflessione sulle logiche premiali e sulle opzioni in tema di non punibilità che dovrebbero ispirare un rinnovato sistema di disciplina della responsabilità delle persone giuridiche in Italia.

SOMMARIO: 1. Autonomia della responsabilità dell'ente e oblazione del reato presupposto: lo stato dell'arte. – 2. Oblazione e criminalità d'impresa. – 3. L'oblazione nel composito panorama delle cause di non punibilità del reato. – 4. Tentativi di razionalizzazione del sistema e resistenze della giurisprudenza in tema di estensione agli enti della disciplina in materia di speciale tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p. – 5. Premialità e non punibilità dell'illecito dell'ente: prospettive *de iure condendo*.

1. Autonomia della responsabilità dell'ente e oblazione del reato presupposto: lo stato dell'arte.

Il lungo tempo ormai trascorso dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 consente di cogliere le rilevanti potenzialità e gli aspetti ancora meritevoli di miglioramento di una disciplina che ha profondamente inciso sulle strategie di contrasto della criminalità economica e sul modo stesso di concepire l'intero sistema punitivo. In tale prospettiva viene in considerazione l'importanza attribuita, sia in chiave preventiva

che in ottica rieducativa, ai temi dell'organizzazione e del controllo interno, ambiti rispetto ai quali la nuova disciplina ha senza dubbio rappresentato un forte stimolo per le imprese. Se dunque è certamente da guardare con favore la spinta alla promozione di modelli etici che diano la misura della diligenza organizzativa dell'ente, non v'è dubbio che un atteggiamento da parte del legislatore (oltre che del giudice) che premi con più decisione i comportamenti virtuosi dell'impresa si rivelerebbe di grande importanza in termini di incentivazione delle scelte finalizzate alla riparazione del danno e al recupero dei valori eventualmente violati¹.

Senonché i numerosi interventi che hanno seguito l'emanazione del decreto, lungi dall'imboccare con nettezza questo percorso, attestano l'estrema quanto inopportuna prudenza del legislatore sul punto e hanno determinato così una serie di distonie applicative cui sarebbe il caso di porre quanto prima rimedio. A rischiare è infatti la complessiva tenuta del sistema della responsabilità degli enti dipendente da reato, nonché, più in generale, la credibilità di quella nuova politica di contrasto alla criminalità economica, inaugurata alcuni anni addietro, cui prima si è fatto richiamo.

Un significativo esempio di quest'atteggiamento di disattenzione per gli obiettivi di effettività della disciplina sopra richiamati è rappresentato dall'apparente distonia tra la disciplina posta dall'art. 8, ambiziosamente rubricato "*Autonomia della responsabilità dell'ente*"², e l'inserimento nel tempo nel corpo del d.lgs. n. 231 del 2001 di reati suscettibili di estinzione a seguito di oblazione.

La categoria più nota e numerosa è quella dei reati ambientali inclusi nell'art. 25 *undecies* del decreto dall'art. 2, co. 2, d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che prevede oggi la responsabilità dell'ente in relazione alla commissione nel suo interesse o a suo vantaggio di numerose contravvenzioni obblabili: si tratta, più in particolare, di quelle previste dagli

¹ Per una lucida analisi delle ragioni di crisi del sistema della responsabilità degli enti si rinvia a C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 530 ss.

² In argomento si vedano M.A. BARTOLUCCI, [L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza](#), in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017; M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, C. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 216 ss.; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc.*, 2018, p. 197 ss.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 231/2001*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 113; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 231/2001*, Milano, 2010, p. 139 ss.; R. LOTTINI, *La natura autonoma della responsabilità dell'ente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, R. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, 2017, p. 2509 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2017; A. ORSINA, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 935 ss.; C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di «giustizia punitiva»*, Torino, 2004, p. 23; ID., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, p. 17; R. PASCARELLI, *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in A. CADOPPI, R. VENEZIANI, G. GARUTI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, 2010, p. 147 ss. Per una sintesi sullo stato della giurisprudenza in tema di autonomia della responsabilità dell'ente, si veda Cass. pen., sez. IV, n. 28299, 10.11.2015, in *Cass. pen.*, 2017, p. 591 ss.

artt. 727 bis c.p. (art. 25 *undecies*, co. 1, lett. f), 256, co. 1, lett. a), e 6, primo periodo, (art. 25 *undecies*, co. 2, lett. b), 1), 257, co. 1 (art. 25 *undecies*, co. 2, lett. c), 1) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, 9, co. 1, d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202 (art. 25 *undecies*, co. 5, a). Contravvenzioni suscettibili di estinzione a seguito del pagamento di una somma di denaro si rinvencono anche all'art. 25 *quaterdecies*, in tema di esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa, laddove l'art. 4, co. 1, ultima parte, della l. 13 dicembre 1989, n. 401, punisce con l'arresto o con l'ammenda chi, in possesso della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza un gioco con modalità e tecniche diverse da quelle previste dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, nonché, al successivo comma 4, con la medesima pena chi partecipa a giochi, concorsi o scommesse gestiti con modalità illecite. Inoltre, una peculiarissima e inedita ipotesi di delitto "oblabile" è prevista anche dall'art. 25 *novies*, in tema di tutela del diritto d'autore, laddove l'art. 171, co. 2, consente di estinguere il reato previsto dal primo comma, lett. a *bis* (messa a disposizione del pubblico di un'opera dell'ingegno protetta tramite la sua immissione in reti telematiche o mediante connessioni di qualsiasi genere) tramite il pagamento, da effettuarsi prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, di una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita³.

Benché detti inserimenti debbano considerarsi – in quanto relativi a reati che possono considerarsi tipica espressione della c.d. criminalità d'impresa – senz'altro opportuni, lascia tuttavia perplessi la scelta di non procedere contestualmente alla modifica della disciplina posta dall'art. 8 del decreto avendo in particolare riguardo ai rapporti tra responsabilità dell'ente e vicende inerenti la punibilità del reato presupposto.

Come specificato nella dettagliata relazione illustrativa del decreto, tale disposizione «chiarisce in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità, anche se presuppone comunque la commissione di un reato»⁴. L'intento del legislatore delegato⁵ era dunque evidente: ancorché il reato costituisca l'elemento qualificante e legittimante il riconoscimento della responsabilità dell'ente, le vicende che ne determinano la concreta punibilità, a partire dalla stessa individuazione e imputabilità dell'autore materiale del fatto (e dunque alla possibilità

³ D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Giur. merito*, 2008, p. 3082, parla al riguardo di «un meccanismo di estinzione del reato simile all'oblazione». In argomento si veda anche R. FLOR, *La tutela penale dei diritti d'autore e connessi*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale – Cybercrime*, Milano, 2019, p. 1095 ss.

⁴ Relazione governativa al d.lgs. n. 231 del 2001, § 4.

⁵ È opportuno infatti rimarcare che il riconoscimento dell'autonomia della responsabilità della persona giuridica non era previsto dalla legge delega n. 300 del 2000. Lo ricordano, tra gli altri, G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 113; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in G. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, p. 208. La giurisprudenza, esprimendosi in merito all'eventuale ricorrenza al riguardo della violazione dell'art. 76 Cost., ha rilevato che «la previsione dell'autonomia della responsabilità dell'ente costituisce uno sviluppo "normale" una volta superato il principio *societas delinquere non potest*, in ogni caso non impedito dai criteri posti dalla legge delega»: Cass. pen., sez. VI, n. 28299, 07.07.2016, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 934 ss.

di accertare la sua colpevolezza)⁶, non devono riguardare la persona giuridica, in quanto relative a situazioni soggettive della persona fisica (si pensi al difetto di imputabilità o alla morte), all'adozione di strategie processuali (ad esempio il patteggiamento o l'oblazione) o alle altre eventuali vicende estintive (quali la sospensione condizionale della pena, il perdono giudiziale o la prescrizione⁷). La disposizione, si badi, «non è idonea a fondare un terzo paradigma di imputazione», ma, più semplicemente, ad affermare in astratto il permanere della responsabilità dell'ente rispetto alle vicende punitive riguardanti il singolo⁸.

La dottrina – seppur divisa tra chi ha attribuito alla norma «una inaspettata funzione preventiva d'avanguardia»⁹ e chi invece ha parlato di «una sopravvalutazione del ruolo rivestito dall'art. 8 nella complessiva architettura del sistema di responsabilità da reato delle persone giuridiche»¹⁰ – ha nel complesso accolto positivamente la soluzione normativa adottata dal legislatore del 2001. Si è infatti posto l'accento, da un lato, sulle marcate differenze tra il sistema punitivo delle persone fisiche e quello degli enti, che consentirebbe di sanzionare quest'ultimo anche solo in presenza di un fatto tipico del soggetto apicale o subordinato, indipendentemente dalla sua concreta rimproverabilità¹¹, e, dall'altro, sulla natura parcellizzata e potenzialmente anche protratta nel tempo della condotta illecita, caratteristiche cui si accompagnano inevitabili difficoltà probatorie superabili soltanto valutando il complessivo orientamento dell'ente verso l'illecito dedotto dall'insieme delle condotte poste in essere dai suoi esponenti¹².

La disciplina, che rivela un atteggiamento di estremo rigore nei confronti della criminalità d'impresa e che è ispirata all'idea secondo cui l'ente non può volgere a proprio beneficio le vicende estintive del reato della persona fisica¹³, merita tuttavia oggi una più accurata riflessione a partire proprio dall'oblazione.

Allo stato infatti l'istituto in questione, in quanto formalmente collocato tra le “cause di estinzione del reato” disciplinate, in termini generali, dal titolo VI del libro I del codice penale (artt. 150 ss. c.p.), non spiega effetti rispetto all'ente nel cui interesse o

⁶ Non a caso la Cassazione ha rimarcato che il *reato* che costituisce presupposto della responsabilità dell'ente deve essere inteso come *obiettiva realizzazione di una condotta illecita*, ovvero come *fatto antiggiuridico* rispetto al quale non deve altresì accertarsi la componente soggettiva: Cass. pen., sez. IV, n. 28299, 10.11.2015, cit.; Cass. pen., sez. I, n. 35818, 02.07.2015, con nota di P. DI FRESCO, *Assoluzione dell'autore del reato presupposto e responsabilità “da reato” dell'ente*, in *Il Penalista*, 2015; Cass. pen., sez. VI, n. 49056, 25.07.2017; Cass. pen., sez. IV, n. 38363, 23.05.2018. In dottrina, sul tema, cfr. G. AMATO, *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *Resp. amm. soc.*, 2015; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., p. 206; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 115; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 140; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 311 ss.

⁷ In argomento, Cass. pen., sez. VI, n. 21192, 25.01.2013; Cass. pen., sez. II, n. 52470, 19.10.2018.

⁸ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 223.

⁹ F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., p. 221. Nello stesso senso O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 139, considera la norma «una delle scelte più ardite, ma anche più qualificanti della nuova disciplina».

¹⁰ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 204. In questi termini anche G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 454.

¹¹ In argomento si veda R. BARTOLI, [Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita](#), in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, p. 1 ss.

¹² Così F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., p. 210.

¹³ A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., p. 222; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 145.

vantaggio il reato sia stato commesso, in apparente coerenza del resto con il principio generale di cui all'art. 182 c.p. (l'estinzione del reato «ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce»)¹⁴.

Senonché all'atto della sua introduzione, l'art. 8, in considerazione della – limitata – tipologia di reati presupposto della responsabilità degli enti, ben poteva assolvere al suo valore altamente simbolico senza che ci si dovesse troppo preoccupare delle ricadute «sulla disciplina di alcuni istituti estintivi, come pure sulla (sconosciuta) proliferazione di cause di non punibilità di recente conio»¹⁵. L'ampliamento del catalogo dei reati presupposto e il moltiplicarsi degli strumenti deflattivi registrati negli anni impone oggi di rivedere il principio di autonomia della responsabilità dell'ente anche nella prospettiva di non frustrare l'accesso – sotto altri profili favorito – a soluzioni normative di *diversion*, ovvero orientate nel senso della massima incentivazione delle condotte processuali *post delictum* in un'ottica premiante dei comportamenti che si muovono nel solco della riparazione e della prevenzione¹⁶.

2. Oblazione e criminalità d'impresa.

Per valutare l'effettivo ruolo che l'oblazione può assolvere nel contrasto alla criminalità d'impresa bisogna ricordare che già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 il legislatore aveva fatto ampio ricorso a detto istituto per ovviare alla mancanza di una disciplina della responsabilità degli enti da reato e in relazione ai casi in cui le relative condizioni di accesso fossero concretamente attuabili solo ad opera della persona giuridica: si riscontrava dunque – e tuttora si riscontra – «il vistoso scollamento tra chi è formalmente chiamato al pagamento e chi, di fatto, provvede all'esborso di denaro»¹⁷. Tale forma di strabismo è particolarmente marcato nei casi di oblazione c.d. "speciale" ex art. 162 bis c.p.: «solo l'impresa, specie se il reato ha prodotto gravi conseguenze, è in grado – perché ha il potere, che il singolo non ha o non ha più – di

¹⁴ G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 116; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 210.

¹⁵ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 538.

¹⁶ Per una valutazione della riparazione come strumento (anche) preventivo, si veda G. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 445, cui si rinvia anche per gli ulteriori approfondimenti e riferimenti sul tema. Da ultimo, il tema si è posto a seguito dell'introduzione, tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, di alcuni dei delitti tributari previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000 in virtù del nuovo art. 25 *quinquiesdecies* del d.lgs. n. 231 del 2001. Senonché, la novella ha determinato un marcato disallineamento tra la responsabilità dell'ente e quella delle persone fisiche autrici del reato: soltanto nei confronti di queste ultime, infatti, si è adottato un atteggiamento premiale che, attraverso la minaccia della pena, mira a recuperare gli importi dovuti per poi riconoscere una causa di non punibilità collegata al pagamento (art. 13, d.lgs. n. 74/2000). Anche tale ultimo istituto, in virtù della previsione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001, non produce tuttavia alcun effetto nei confronti dell'ente. In argomento, si veda R. BARTOLI, [Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza](#), in *Sist. pen.*, n. 3/2020, p. 219.

¹⁷ C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 1348. Si veda anche G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, 2008, p. 23 ss.

neutralizzare gli effetti della condotta», di talché si prospetta «un sistema ventriloquo, che muove formalmente le labbra in direzione della persona fisica [...], ma in cui a parlare è il ventre della responsabilità sanzionatoria degli enti»¹⁸.

Le riflessioni sul ruolo delle due – apparentemente contrapposte – discipline, quella in tema di autonomia della responsabilità dell'ente e quella relativa all'oblazione, assumono particolare rilievo nel contesto della materia ambientale. In tale ambito, infatti, da un lato, le condotte illecite sono di regola espressione, più che di scelte individuali, di una politica d'impresa, spesso protratta nel tempo e frammentata in più centri decisionali; dall'altro, è l'ente, più che l'individuo, ad avere il controllo dei processi produttivi e a poter porre concretamente in essere quelle iniziative volte a rimuovere le situazioni di lesione potenziale del bene giuridico attraverso la realizzazione di specifiche condotte ripristinatorie che sono condizione per l'accesso all'oblazione¹⁹. In tale materia è dunque principalmente all'ente che il legislatore, ancor prima dell'introduzione dell'art. 25 *undecies* all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001²⁰, si rivolge, sia in termini di risposta sanzionatoria, sia, e soprattutto, di sollecitazione al ripristino dell'integrità ambientale violata o messa in pericolo²¹. Sono numerosi, in effetti, gli strumenti che il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – Testo Unico dell'Ambiente (TUA) prevede al riguardo²². Significativa, in tal senso, la disciplina posta dall'art. 257, co. 3, ai sensi del quale “*Interventi di emergenza, bonifica e ripristino ambientale*” possono essere imposti dal giudice, con sentenza di condanna o di patteggiamento, come condizione per usufruire del beneficio della sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'art. 165 c.p. In tema di abbandono di rifiuti, si prevede ancora che, in caso di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 255, co. 3,

¹⁸ Così, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, C. PIERGALLINI, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1394. Analoghe considerazioni in D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Supplemento *Cass. pen.*, 2003, p. 28 ss.; O. DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in A. MANNA (a cura di), *Diritto penale e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, p. 443 ss.

¹⁹ F. PALAZZO, [I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2018, p. 333.

²⁰ È significativo al riguardo che la legge delega n. 300 del 2000 prevedesse i reati ambientali tra quelli che sin dall'origine avrebbero dovuto costituire presupposto della responsabilità degli enti: M. RAIMONDO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 6-7.

²¹ In argomento, più in generale, cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, p. 34; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche d'incriminazione*, Pisa, 2008, p. 518.

²² Per un commento alla normativa, si rinvia a L. MASERA, [I nuovi delitti contro l'ambiente. Voce per il “Libro dell'anno del diritto Treccani 2016”](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2015; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, [www.lexambiente.it](#); C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, p. 73 ss.; M. SANTOLOCI, *La legge sui delitti ambientali un Giano bifronte: nella prima parte aggrava e nella seconda parte (di fatto) estingue i reati ambientali*, in [www.dirittoambiente.net](#); P. SEVERINO, [Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e problemi sanzionatori](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2018, p. 190 ss.; L. SIRACUSA, [La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto dell'ambiente](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2015, p. 197 ss.

T.U.A., la sospensione condizionale della pena può essere subordinata anche «alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi» (art. 192, co. 3, TUA). Per quanto concerne le discariche, si stabilisce che sia alla sentenza di condanna sia a quella di patteggiamento conseguano non solo la confisca, ma anche «obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi» (art. 256, co. 3, TUA). In merito al grave delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (oggi art. 452 *quaterdecies* c.p., in precedenza art. 260 TUA), si prevede che «il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente». Anche a proposito del reato di combustione illecita di rifiuti si stabilisce che «il responsabile è tenuto al ripristino dello stato dei luoghi, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento, anche in via di regresso, delle spese per la bonifica» (art. 256 *bis*, co. 1, TUA). Infine, in tema di tutela delle acque, all'art. 139 TUA è previsto che «con la sentenza di condanna per i reati previsti dalla parte terza del presente decreto, o con la decisione emessa ai sensi dell'art. 444 del cod. proc. pen., il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato al risarcimento del danno e all'esecuzione degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino». In tale contesto appare marcato il rischio che l'ente, non potendo trarre benefici sul piano penale dalla realizzazione delle onerose condotte riparatorie, valuti non conveniente porre in essere iniziative da cui potrebbe trarre vantaggio soltanto la persona fisica. E ciò a maggior ragione nel caso in cui l'indagato – per il trascorrere del tempo o a seguito del procedimento – non rivesta più alcun ruolo all'interno dell'impresa.

La materia ambientale si prospetta di particolare interesse ai fini della presente analisi anche sotto un ulteriore profilo che riguarda dunque la valorizzazione dell'oblazione come strumento volto non soltanto alla deflazione del sistema penale, esigenza che sappiamo imporsi sempre di più in tempi di populismo penale²³, ma anche alla riparazione e al recupero del bene giuridico leso²⁴.

Sulla falsariga di una disciplina da tempo consolidata in materia di estinzione delle contravvenzioni poste a presidio della sicurezza sui luoghi di lavoro basata sulla incentivazione all'osservanza delle regole cautelari piuttosto che sulla mera minaccia della sanzione penale²⁵ e che più in generale si iscrive nell'ormai nutrito ed eterogeneo

²³ Nell'ambito di una letteratura particolarmente estesa, si rinvia, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, a S. BONINI, *La funzione simbolica del diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019; G. FIANDACA, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, ed. 2, Padova, 2020; D. PULITANÒ, *Politica criminale*, voce in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 72 ss.

²⁴ La stessa etimologia del termine "oblazione" rimanda, del resto, a un'offerta, una contribuzione volontaria e spontanea, rimarcando così la funzione anche riparatoria dell'istituto: A. MARTINI, *Oblazione*, cit., p. 402.

²⁵ L'art. 301 del d.lgs. n. 81 del 2008 richiama al riguardo gli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 758 del 1994, precisando che tali disposizioni si applicano «alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda». Per un'illustrazione della disciplina si rinvia a G. AMARELLI, *L'oblazione discrezionale non è "alternativa" al meccanismo estintivo delle*

filone della c.d. *giustizia riparativa*²⁶, l'art. 1, co. 9, l. 22 maggio 2015, n. 68 ha aggiunto nel corpo del TUA la Parte VI bis (artt. 318 bis e ss.) dedicata alla "*Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale*"²⁷. Ponendo una problematica limitazione rispetto alle sole contravvenzioni che non hanno cagionato «danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette» (art. 318 bis)²⁸, si delinea un procedimento che, mettendo in *stand by* il giudizio penale (art. 318 sexies), prevede la notificazione al trasgressore di una prescrizione da adempiere entro un dato termine, eventualmente impartendo altresì «specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose» (art. 318 ter, co. 3). Alla scadenza di detto termine, ove sia accertato l'adempimento della prescrizione, il contravventore sarà ammesso a pagare una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa (art. 318 quater, co. 2), con conseguente estinzione della suddetta (art. 318 quinquies). L'oblazione speciale prevista dal TUA si prospetta dunque più vantaggiosa rispetto a quella generale di cui agli artt. 162 e 162 bis c.p., posto tra l'altro il minor impegno economico che l'accesso ad essa di regola comporta²⁹.

contravvenzioni lavoristiche, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2998 ss.; S. PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2652 ss. S. PETELLA, *Ecoreati e responsabilità degli enti*, cit., p. 325, ricorda che l'istituto rimanda anche alla disciplina prevista nell'ordinamento anglosassone con il meccanismo delle c.d. *notice*.

²⁶ Per una prospettiva sullo stato dell'arte del tema si vedano L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2016; C. MAZZUCATO, *Oltre la punizione ecco la giustizia riparativa*, Milano, 2016; F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, p. 420 ss.

²⁷ In argomento si vedano M.C. AMOROSO, [La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?](#), in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2015; M. BONSEGNA, S. MICHELLI, *La responsabilità amministrativa degli enti e la nuova «oblazione ambientale»: problemi di coordinamento e punti oscuri*, in *Riv. amm. soc.*, 2015, p. 103 ss.; A. MARTUFI, [La «diversione» ambientale tra esigenze deflattive e nuove tensioni sistemiche. Alcune annotazioni in merito alla speciale procedura estintiva prevista per le contravvenzioni del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2018, p. 293 ss.; S. PETELLA, [Ecoreati e responsabilità degli enti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2018, p. 324 ss.; M. RAIMONDO, [La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?](#), in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2016.

²⁸ In argomento si veda E. LO MONTE, *L'estinzione delle contravvenzioni nella nuova Parte VI-bis del Testo Unico dell'Ambiente: ancora un esempio di «normativa rinnegante»*, in *Leg. pen.*, 11 gennaio 2016, cui si rinvia anche per alcune considerazioni critiche della disciplina.

²⁹ Si noti che il legislatore, all'art. 318 bis, si riferisce genericamente alle «ipotesi contravvenzionali previste dal presente decreto», senza operare – a differenza degli artt. 162 e 162 bis c.p. – alcuna distinzione in relazione alle pene per esse previste. L'esigenza di poter «monetizzare» la sanzione ai fini dell'estinzione del reato e il richiamo operato dall'art. 318 septies all'art. 162 bis c.p. per le ipotesi in cui l'adempimento avvenga in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma comunque congruo a norma dell'art. 318 quater, co. 1, o con modalità diverse da quelle indicate, inducono a escludere che, pur nel silenzio della legge, tale tipologia di speciale oblazione sia praticabile rispetto alle contravvenzioni in materia ambientale punite con la sola pena detentiva. L'art. 318 quater, co. 1, è stato peraltro oggetto di una questione di legittimità costituzionale in relazione alla paventata disparità di trattamento rispetto alla diversa misura (la metà invece di un quarto) della somma da pagare prevista per il caso di adempimento tardivo in materia di sicurezza sul lavoro, questione dichiarata non fondata con sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2019: in argomento, si veda A. ZAMPINI, *L'oblazione in materia ambientale supera lo scrutinio di legittimità costituzionale, ma sulla disciplina restano alcune perplessità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1004 ss.

In dottrina si è rimarcato come la disciplina sia finalizzata, rispetto a ipotesi, ancora una volta, connotate da scarsa offensività, alla deflazione del carico giudiziario³⁰. Se questo è l'obiettivo, non si comprende la ragione per cui il legislatore, mentre amplia e arricchisce, rendendoli sempre più "appetibili", gli strumenti di deflazione volti a contemperare esigenze di razionalizzazione del carico giudiziario con quelle preventive e ripristinatorie, nel contempo abbia scelto di escludere l'ente – che, per quanto sopra osservato, più della persona fisica ha 'nelle mani' l'accesso a tale istituto attraverso la realizzazione di eventuali condotte riparatorie – dal beneficio connesso all'estinzione dell'illecito amministrativo, oltre che del reato che ne costituisce presupposto, conseguente all'eventuale oblazione³¹.

L'analisi sin qui svolta ha messo in evidenza l'opportunità di ripensare l'attuale assetto normativo, in punto di autonomia delle vicende estintive dell'illecito della persona giuridica rispetto a quelle della persona fisica. E ciò, come si è visto, soprattutto in settori, quale quello ambientale, in cui i meccanismi di recente introduzione vedono nella sostanza protagoniste le persone giuridiche ben più che quelle fisiche.

Prima però di addentrarci sul terreno di possibili riforme, ci sembra utile verificare se, già *de iure condito*, non possano battersi strade tali da condurre all'auspicato risultato di far giovare anche l'ente della vicenda riguardante la persona fisica.

3. L'oblazione nel composito panorama delle cause di non punibilità del reato.

In questa prospettiva pare utile anzitutto interrogarsi sulla quanto meno dubbia effettiva riconducibilità dell'oblazione al novero delle cause di estinzione del reato e sulla conseguente attrazione dell'istituto nell'ambito di applicazione dell'art. 8.

In termini generali, la dottrina, rimarcando la duplice finalizzazione dell'istituto dell'oblazione alla deflazione del sistema e, nel caso dell'oblazione speciale, altresì alla riparazione dell'interesse leso o messo in pericolo³², ha evidenziato come il perseguimento di detto obiettivo nel nostro ordinamento venga principalmente assolto dalle cause di non punibilità, piuttosto che da quelle di estinzione del reato. Le prime, infatti, soddisfano esigenze, particolarmente sentite in questo momento storico, di

³⁰ S. PETELLA, *Ecoreati e responsabilità degli enti*, cit., p. 325.

³¹ In questo senso, P. CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Archivio pen.*, 2017, p. 17; M. BONSEGNA, S. MICHELI, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 105. Già O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 145, in sede di primo commento alla disciplina, aveva espresso perplessità in ordine alla eventualità che «in futuro fossero innestati sul tronco del decreto legislativo reati per cui siano previste cause di estinzione "di parte speciale" legale al ripristino dello *status quo ante*».

³² L. BONTEMPI, *Sub art. 162. Oblazione nelle contravvenzioni*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, p. 2209. A. MARTINI, *Oblazione (profili sostanziali)*, voce in *Dig. pen.*, Torino, 1998, p. 404, ricorda che l'oblazione nacque a seguito della l. n. 2248 del 1865 che attribuì all'autorità giudiziaria la competenza in materia di contravvenzioni in materia amministrativa, di polizia o di finanza e, dunque, «contemporaneamente all'esigenza di introdurre un rimedio alla enorme dilatazione del carico di lavoro per gli organi giurisdizionali a seguito dell'avvenuto riconoscimento della loro competenza a giudicare ed infliggere sanzioni per illeciti contravvenzionali un tempo demandati all'autorità amministrativa», così configurando «uno dei primi strumenti di deflazione processuale».

«autoriduzione» e di «ridefinizione dei conflitti sociali, sottesi al reato, attraverso il ricorso a modelli sanzionatori non più repressivi ma riparativi» fondati sulla neutralizzazione dell'offesa o della capacità criminale dell'autore³³.

In quest'ottica, una parte della dottrina considera piuttosto l'oblazione (comune) uno strumento di deflazione processuale, riconducibile al *genus* dei riti alternativi, che modifica la punibilità dell'illecito contravvenzione, rispondendo anche a esigenze di ordine economico-fiscale³⁴. In tale prospettiva, ove si voglia cioè riconoscere la natura eminentemente processuale dell'istituto, si potrebbe argomentare in ordine alla estensibilità della clausola posta dall'art. 34 del decreto relativamente alle disposizioni processuali³⁵, con conseguente possibilità anche per l'ente di fare (autonomo) ricorso all'oblazione. Ove poi, come pure da taluno prospettato, si ritenga di dover ravvisare nell'oblazione una condizione di procedibilità del reato³⁶, all'impossibilità di proseguire nell'esercizio dell'azione penale, conseguirebbe necessariamente, a norma dell'art. 37 del d.lgs. n. 231 del 2001, l'improcedibilità anche dell'illecito amministrativo³⁷.

Più problematica si prospetta la questione nel caso in cui, concordemente alla dottrina prevalente, si opti per ritenere la natura sostanziale dell'istituto, stante la sua espressa ascrizione alla categoria delle cause di estinzione del reato che, come si è detto, a norma dell'art. 8 non si riflettono sulla punibilità dell'ente. Secondo una tradizionale

³³ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 531. L'Autore rimarca peraltro come «la non punibilità assunta, ormai, le sembianze di un caleidoscopio difficilmente governabile, che rende gravosa la ricerca di un 'filo' che la armonizzi sul terreno dogmatico e politico-criminale». Sull'argomento, in generale, si veda A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, 2009, *passim*; G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, *passim*; P. VENEZIANI, *La punibilità*, in P. VENEZIANI (con il contributo di CRISTILLO), *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato. Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, P.G., III, tomo II, Milano, 2014, p. 277 ss.

³⁴ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ed. 8, Milano, 2019, p. 478; D. PULITANO, *Diritto penale*, VIII ed., 2019, p. 631. A. MARTINI, *Oblazione*, cit., p. 409, parla di una forma particolare di patteggiamento: «come nel patteggiamento è il soggetto che propone una richiesta di applicazione di pena, accollandosi le conseguenze sanzionatorie di un fatto ascrittogli che non viene accertato dal giudice con efficacia pregiudiziale; come nel patteggiamento la definizione anticipata del giudizio consegue ad una delibazione circa la non evidenza dell'innocenza dell'imputato e comporta una rinuncia (comunque parziale) al dovere di punire».

³⁵ La disposizione, a stretto rigore, limita il richiamo alle norme del codice di procedura penale nonché a quelle di attuazione, di coordinamento e transitorie di cui al d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271. Stante tuttavia la *ratio* della disposizione e l'effetto positivo che deriverebbe per l'ente imputato dall'accesso all'oblazione, si potrebbe fare ricorso alla disposizione in via analogica.

³⁶ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1993, p. 721. In tal senso sembrava chiaramente orientato il codice Zanardelli che prevedeva l'oblazione all'art. 101: «Quando la legge non disponga altrimenti, nelle contravvenzioni per le quali è stabilita la sola pena pecuniaria non oltre le lit. 300, l'imputato può fare cessare il corso dell'azione pagando, prima dell'apertura del dibattimento, una somma corrispondente al massimo della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento».

³⁷ Per un commento alla disposizione, cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale*, cit., p. 453 ss. Parzialmente diversa l'opinione di R. MERLINO, R. LOSENGO, *Ambiente. Il nuovo modello per la tutela penale*, in *Ambiente e sicurezza*, 2015, p. 34, che ritengono direttamente applicabile all'ente, in virtù dell'art. 34, l'art. 129 c.p.p. che impone il proscioglimento dell'ente a seguito dell'estinzione del reato conseguente all'oblazione della persona fisica.

impostazione dottrinale, le cause di estinzione del reato inciderebbero sulla potestà di infliggere una condanna penale o, in una lettura diversa, sulla c.d. *punibilità in astratto*, mentre le cause estintive della pena comporterebbero invece l'impossibilità di attuare un effettivo assoggettamento a pena del soggetto riconosciuto autore del reato, determinando il venir meno della c.d. *punibilità in concreto*³⁸. Alla stregua di altra opinione, il criterio distintivo tra le due diverse *species* dovrebbe essere ricercato avendo riguardo agli effetti che esse determinano: in particolare, «si dovrà così distinguere tra cause estintive che impongono ex art. 129 c.p.p. l'immediata interruzione dello stesso processo finalizzato all'accertamento del fatto e delle responsabilità per esso, e cause estintive che per la loro intrinseca natura operano sulle conseguenze punitive di un illecito che è stato oggetto di un compiuto accertamento»³⁹.

In ogni caso, la dottrina dominante assume in effetti che, salvo ritenere la punibilità come autonomo elemento costitutivo del reato⁴⁰, parlare di estinzione del reato a proposito dell'oblazione è «inesatto e bizzarro»⁴¹, rimarcando quindi «una certa eccentricità dell'istituto dell'oblazione» rispetto alla categoria in cui il legislatore l'ha ascritta⁴².

Il convincimento in ordine alla collocazione *sui generis* dell'oblazione tra le cause estintive del reato è in effetti consolidato e risalente nel tempo⁴³, essendosi osservato che «di estinzione del reato è improprio parlare non solo – ovviamente – in senso storico (*factum infectum fieri nequit*), ma anche sotto il profilo giuridico come è facile derivare dalla sopravvivenza di effetti e conseguenze derivanti dal reato che si vorrebbe estinto»⁴⁴. Nel caso dell'oblazione, infatti, «qualsiasi pronuncia di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato presuppone un accertamento (sia pure sommario perché fondato su di un materiale conoscitivo incompleto ed insuscettibile di evoluzione per l'intervento della causa estintiva) in ordine alla consistenza dell'ipotesi accusatoria mossata», accertamento che il giudice è tenuto a condurre a norma dell'art. 129 c.p.p.⁴⁵. Il reato, dunque, lungi dall'estinguersi per effetto dell'oblazione, produce pienamente i suoi effetti rispetto al soggetto che, non a caso, gli artt. 162 e 162 *bis* c.p. definiscono

³⁸ G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, *passim*, secondo il quale la punibilità rappresenta l'insieme di quegli elementi ulteriori rispetto al fatto tipico, alla sua antigiuridicità ed alla colpevolezza dell'autore, che rendono possibile l'assoggettamento a pena.

³⁹ A. MARTINI, *Oblazione*, cit., p. 405. Nello stesso senso L. STORTONI, *Estinzione del reato*, cit., p. 347 ss.

⁴⁰ In questo senso G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale*, cit., p. 217 ss. Si vedano anche G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., p. 1 ss.; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla «punibilità»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 397 ss.

⁴¹ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 60.

⁴² A. MARTINI, *Oblazione*, cit., p. 405.

⁴³ In questi termini già BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1976, p. 787. Per un'analisi delle origini storiche dell'istituto, si veda O. MAZZA, *Oblazione volontaria*, voce in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 563 ss.

⁴⁴ Sul tema, si veda L. STORTONI, *Estinzione del reato e della pena*, voce in *Dig. pen.*, Torino, 1990, p. 344 ss., con riferimento anche alle altre cause previste dal titolo V del libro I del codice penale, che legano la non punibilità a fatti naturali (morte del reo o decorso del tempo), al negozio giuridico (remissione della querela e, per l'appunto, oblazione), all'atto amministrativo (liberazione condizionale) o legislativo (amnistia o indulto) o giurisdizionale (perdono giudiziale, sospensione condizionale, non iscrizione, riabilitazione).

⁴⁵ A. MARTINI, *Oblazione*, cit., p. 406.

“contravventore”, il principale dei quali consiste proprio nel permanere dell’obbligo al pagamento della sanzione pecuniaria. Che l’estinzione non riguardi in realtà il reato, ma la pena è confermato, inoltre, dalla disciplina prevista dagli artt. 170 e 182 c.p. che non riconducono alcun effetto, rispettivamente, all’estinzione di un reato che sia presupposto, elemento costitutivo o circostanza aggravante di altro reato, nonché nei confronti degli eventuali concorrenti⁴⁶.

Lungi dunque dal determinarsi un’estinzione del reato, nel caso dell’oblazione si ravvisa anzi una riaffermazione della potestà punitiva dello Stato, che, nell’addivenire a una sorta di transazione con il reo, intende garantire sia la soddisfazione dell’esigenza punitiva, sia il risparmio dei costi e dei tempi del procedimento.

In questa prospettiva, riconosciuta la natura di causa di non punibilità (“*in senso stretto*”), piuttosto che di causa di estinzione del reato, dell’oblazione, si potrebbe dunque prospettare, in ottica *de iure condito*, l’estensione anche all’ente degli effetti dell’istituto, con conseguente non punibilità dell’illecito amministrativo a seguito del pagamento di una somma di denaro ed, eventualmente, della eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

In questa prospettiva e in termini più generali, con specifico riguardo alla materia ambientale, si è proposta una lettura correttiva e restrittiva della disposizione dell’art. 8, «ritenendo cioè che l’esclusione dell’effetto estintivo concerne quelle cause che *non* consistono in attività del soggetto collettivo responsabile ma in meri fatti oggettivi come principalmente ad esempio il trascorrere del tempo ai fini della prescrizione, oppure in comportamenti del tutto propri del soggetto individuale»⁴⁷.

Senonché l’esame della giurisprudenza formatasi in relazione all’istituto della speciale tenuità del fatto oggi previsto dall’art. 131 *bis* c.p., lascia prevedere che in sede applicativa, in una prospettiva marcatamente formalistica e tesa a reprimere con ogni mezzo la criminalità d’impresa, l’art. 8 sarà piuttosto valorizzato per negare che l’oblazione possa spiegare effetti anche nei confronti dell’ente, con un duplice pregiudizio: da un lato, la possibilità di argomentare in chiave accusatoria in ordine all’implicito riconoscimento dell’esistenza del fatto tipico che l’oblazione della persona fisica astrattamente comporta; dall’altro, l’inevitabile completa vanificazione dello spirito della riforma del 2015 volta a potenziare – in prospettiva deflattiva e riparatoria – il ricorso all’istituto⁴⁸.

Ed è a questa giurisprudenza che sembra adesso utile gettare lo sguardo al fine di saggiare la forza degli argomenti addotti per prospettare una lettura ad ampio spettro della previsione di cui all’art. 8.

⁴⁶ L. STORTONI, *Estinzione del reato*, cit., p. 348.

⁴⁷ F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., p. 334.

⁴⁸ In questo senso si è ad esempio già espressa la Procura della Repubblica di Trento nella Circolare n. 9 del 2014, in www.reteambiente.it, che ribadisce che, ai sensi del citato art. 8, l’estinzione del reato non comporta alcuna conseguenza quanto all’illecito dell’ente e che, «anzi, in ossequio al principio di autonomia, dovrebbe ammettersi che, pur a seguito dell’estinzione del reato a carico della persona fisica, consegua il procedimento a carico dell’ente».

4. Tentativi di razionalizzazione del sistema e resistenze della giurisprudenza in tema di estensione agli enti della disciplina in materia di speciale tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p.

Il riferimento è al recente e ormai consolidato filone applicativo orientato a ritenere precluso l'accesso dell'ente alla speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p. in caso di particolare tenuità del fatto.

La disposizione, come noto introdotta con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in attuazione della delega contemplata all'art. 1, co. 1, lett. m), della l. 28 aprile 2014, n. 67 («*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*») e sulla falsariga di quanto già previsto nel diritto penale minorile⁴⁹ e nel procedimento innanzi al giudice di pace⁵⁰, è astrattamente applicabile, salvo le preclusioni poste dal comma 2, rispetto ai 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»⁵¹, categoria ampiamente rappresentata nel contesto dei reati presupposto dell'illecito amministrativo dell'ente⁵².

La Cassazione, preso atto della scelta del legislatore del 2015 di non introdurre una analoga disposizione in tema di tenuità del fatto nel contesto del d.lgs. n. 231 del 2001⁵³, ha adottato una linea interpretativa allo stato assolutamente univoca volta a negare, da un lato, che l'eventuale declaratoria di non punibilità della persona fisica per ritenuta tenuità del fatto possa automaticamente produrre effetti anche nei confronti

⁴⁹ L'art. 28 del d.p.r. n. 448 del 1988, nel disciplinare l'istituto, espressamente lo qualifica come causa estintiva del reato.

⁵⁰ R. BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in G. GIOSTRA, G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001, p. 337 ss.

⁵¹ Per un'analisi della nuova causa di non punibilità si rinvia a G. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in AA.VV., *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, p. 399 ss.; ID., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *disCrimen*, 14 dicembre 2018, p. 1 ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 664 ss.; G.L. GATTA, [Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di punibilità per particolare tenuità del fatto](#), in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 552 ss.; A. GULLO, *Sub art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 1945 ss.; V. MAIELLO, *La particolare tenuità del fatto*, in *Diritti & Giurisdizione*, 2015, p. 24 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale*, cit., p. 460 ss.; P. POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio pen.*, 2015, p. 1 ss.

⁵² Potrebbero rilevare, a titolo esemplificativo, i reati di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); truffa in danno di ente pubblico (art. 640, co. 2, n. 1), c.p.); induzione indebita a dare utilità (art. 615 ter c.p.); contraffazione di marchi e brevetti (art. 473 c.p.); frode in commercio (art. 515 c.p.); false comunicazioni sociali, salvo l'ipotesi di grave nocumento; le violazioni del diritto d'autore; i reati ambientali, salva l'ipotesi dell'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.

⁵³ È opportuno ricordare che la novella è maturata nel contesto della riforma del sistema sanzionatorio tradizionale, origine che verosimilmente spiega la mancata considerazione da parte del legislatore delle possibili ricadute che la disciplina avrebbe potuto avere sul regime della responsabilità degli enti: per un quadro d'insieme della legge n. 67 del 2014, si veda F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*. (A proposito della legge n. 67 del 2014), in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.

dell'ente nel cui interesse o vantaggio il reato sia stato commesso e, dall'altro, che il giudice possa condurre, sempre ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., una separata valutazione della scarsa offensività dell'illecito ascritto alla persona giuridica⁵⁴.

Sotto il primo profilo, i giudici di legittimità ritengono infatti che, all'esito dell'eventuale proscioglimento della persona fisica per speciale tenuità del fatto di reato, «l'accertamento della responsabilità amministrativa della società nel cui interesse o per il cui vantaggio il reato è stato commesso può e deve proseguire attraverso un percorso processuale autonomo», «non potendosi utilizzare, allo scopo, automaticamente la decisione di applicazione della particolare tenuità del fatto emessa nei confronti della persona fisica»⁵⁵. A supporto di tale conclusione si valorizza l'argomento dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale di colui che realizza il reato presupposto, richiamando la nota impostazione delle Sezioni Unite secondo la quale «quella amministrativa degli enti è un *tertium genus* di responsabilità» che «trova nella realizzazione di un reato solamente il proprio presupposto storico, ma è volta a sanzionare la colpa di organizzazione dell'ente»⁵⁶.

Pur riconoscendo, coerentemente con quanto ritenuto dalla dottrina⁵⁷, che l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. prevede una causa di non punibilità (in senso stretto)⁵⁸, i giudici di legittimità – invocando un vago criterio sistematico-teleologico⁵⁹ al fine di

⁵⁴ Cass. pen., sez. 3, sent. n. 1420, 10.07.2019, con nota di P. CIRILLO, [L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2018, p. 157 ss., nonché di F. FURIA, [La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti](#), in *Sist. pen.*, 19 febbraio 2020, e di C. MARINELLI, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematica ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2807 ss.; Cass. pen., sez. 3, n. 11518, 23.01.2019; Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, p. 428 ss., con nota di R. SABIA.

⁵⁵ Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, cit., § 5. Nello stesso senso, A. 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?*, in *Resp. amm. soc.*, 2015, p. 191 ss.; 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 *Resp. amm. soc.*, 2014, p. 117 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., p. 393 ss.

⁵⁶ Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, cit. Più nel dettaglio, in coerenza con quanto affermato da Cass. pen., Sez. Un., n. 38343, 24.04.2014, si sottolinea che tale forma di responsabilità «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».

⁵⁷ In questo senso R. BARTOLI, *L'esclusione*, cit., p. 669; C.F. GROSSO, *La non punibilità*, cit., p. 517 ss.; A. GULLO, *Sub art. 131-bis*, cit., p. 1947. In giurisprudenza, hanno preso posizione in questo senso sul tema anche alcune Procure della Repubblica, quali quelle di Lanciano, Treno e Palermo, nel contesto di Linee Guida diffuse all'atto dell'introduzione della norma e consultabili su [www.penalecontemporaneo.it](#), nonché la Suprema Corte: cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. 3, n. 21014, 07.05.2015.

⁵⁸ In tali ipotesi ci si trova infatti innanzi a un reato perfetto rispetto a tutti i suoi elementi, di talché la rinuncia alla sua punizione si fonda esclusivamente su ragioni di politica criminale: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale*, cit., p. 460. In generale, sul tema delle cause di non punibilità, cfr. G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive*, cit., p. 23 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016; P. VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, II, p. 291, ss.

⁵⁹ Per un'analisi critica in merito a tale – diffuso – approccio interpretativo, si rinvia a M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, p. 63 ss., laddove si rimarca come esso finisca con l'annullare il confine tra interpretazione estensiva e analogia.

ampliare la portata applicativa dell'art. 8⁶⁰ – rimarcano l'irragionevolezza di una lettura (testuale) della norma che consenta di affermare la responsabilità dell'ente rispetto a un reato estinto, negandola invece rispetto a un reato accertato ma non punibile per (mera) tenuità⁶¹. Tale conclusione si ritiene avvalorata dal fatto che, nel prosciogliere la persona fisica ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., il giudice riconosce necessariamente la sussistenza di un fatto tipico colpevole accertato «nella sua esistenza, sia storica sia giuridica», con la conseguenza che la relativa sentenza si prospetta come una «cripto condanna»⁶².

Detta giurisprudenza richiama inoltre a proprio sostegno un passaggio della *Relazione* al d.lgs. n. 231 del 2001 laddove si 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».

Alle – invero stringate – motivazioni addotte dai giudici di legittimità a supporto della tesi della non estensibilità all'ente della causa di non punibilità prevista dall'art. 133 *bis* c.p. si aggiungono ulteriori riflessioni svolte nello stesso senso dalla dottrina che rimarca – sul presupposto della natura sostanziale dell'istituto della speciale tenuità⁶³ e in assenza, per la materia penale, di una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 34 del decreto rispetto alle norme processuali – l'impossibilità di estendere la disposizione senza un'espressa manifestazione di volontà del legislatore in tal senso⁶⁴.

Senonché, nell'attesa di un'auspicabile espressa presa di posizione del legislatore sul punto, non pare che allo stato sussista alcun ostacolo a che, a seguito della dichiarazione di non punibilità del reato presupposto in ragione della sua ritenuta speciale tenuità, si determini automaticamente anche la non punibilità dell'illecito amministrativo dell'ente che da esso dipende.

La contraria tesi portata avanti in giurisprudenza pare per la verità trascurare il fatto che nell'attuale impostazione del sistema della responsabilità degli enti questi ultimi sono puniti non soltanto (e non tanto) in ragione delle proprie carenze organizzative, ma esclusivamente a seguito della commissione di un fatto di reato che, ancorché costituente uno degli elementi dell'illecito amministrativo, continua comunque

⁶⁰ Più precisamente Cass. pen., sez. 3, n. 9072, 17.11.2017, cit. In argomento, si veda F. FURIA, *La Cassazione*, cit.

⁶¹ Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, cit., § 3.2. Nello stesso senso L. LEGHISSA, *Il fatto di particolare tenuità e i reati ambientali*, in *www.lexambiente.it*, 5 maggio 2015.

⁶² Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, cit., § 3.2. La definizione si deve a G. SPANGHER, *L'irrelevanza del fatto*, in *www.dirittojustiziaminorile.it*, 2015, p. 20. La dottrina ha infatti rimarcato come il provvedimento applicativo della particolare tenuità comporti l'iscrizione nel casellario giudiziale: C.F. GROSSO, *La non punibilità*, cit., p. 521; A. GULLO, *Sub art. 131-bis*, cit., p. 1948. Inoltre, ai sensi dell'art. 651 *bis* c.p.p., la sentenza di proscioglimento emessa a seguito del dibattimento ha efficacia di giudicato «quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato o sia intervenuto nel processo penale».

⁶³ In questo senso si è espressa in modo uniforme la giurisprudenza: cfr. Cass. pen., sez. U, n. 13682, 25.02.2016.

⁶⁴ A. MILANI, *Esclusione della punibilità*, cit., 119; A. GUERRERIO, *Quale sorte*, cit., p. 95.

a svolgere un ruolo di primo piano nella giustificazione della risposta sanzionatoria⁶⁵. Come rimarcato dalla stessa giurisprudenza, «la responsabilità dell'ente è autonoma da quella della persona fisica, ma non dalla obiettiva realizzazione di un reato»⁶⁶, di talché le vicende che in talune ipotesi ne condizionano (in concreto e in astratto) la punibilità, non possono non produrre effetti anche rispetto all'ente, salvo i casi in cui l'estinzione dipenda da situazioni soggettive riferibili in via esclusiva alla persona fisica, anche in ragione di specifiche scelte processuali (morte del reo, sospensione condizionale, perdono giudiziale, indulto o grazia, liberazione condizionale, patteggiamento), ovvero il d.lgs. n. 231 del 2001 preveda un'apposita e peculiare disciplina (prescrizione).

In effetti, già in sede di primo commento al d.lgs. n. 231 del 2001, attenta dottrina aveva sollecitato, a fronte della problematica formulazione dell'art. 8, una chiara presa di posizione del legislatore sul tema delle cause di non punibilità, «distinguendo le cause oggettive da quelle soggettive», con conseguente «estensione all'illecito dell'ente soltanto delle prime, sulla falsariga di quanto disposto dagli artt. 118 e 119 c.p., in materia di concorso di persone nel reato»⁶⁷.

Inoltre, non convince il tentativo della Corte di Cassazione di ampliare la portata della disposizione, estendendone l'applicazione al di là dei casi (espressamente previsti) in cui non sia stato identificato l'autore del reato o lo stesso risulti non imputabile ovvero «il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia». La portata applicativa dell'art. 8 non può infatti certo essere ampliata al di là del suo – limitato – tenore letterale, stante il riconosciuto carattere eccezionale della disciplina che essa prevede: la norma, infatti, quanto meno nella sua attuale formulazione, lungi dall'aver un ruolo fondante e centrale nella costruzione di un illecito originario e del tutto autonomo dell'ente, introduce una deroga al principio generale della stretta interrelazione tra reato e illecito amministrativo⁶⁸.

In tale prospettiva, non si può non condividere la posizione di quella dottrina che rimarca come la prospettiva adottata dalla Cassazione risulti del tutto forzata: la particolare tenuità del fatto si colloca infatti senza dubbio «fuori dal campo di applicazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001» che pone il principio dell'autonomia dell'ente unicamente con riferimento alle cause di estinzione del reato (oltre che ai casi di non imputabilità e mancata individuazione del reo) e non anche rispetto alle cause di

⁶⁵ Si ritiene al riguardo di concordare con chi ravvisa a fondamento della responsabilità degli enti «una fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato»: C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 24 ss.

⁶⁶ Cass. pen., sez. 6, n. 28299, 07.07.2016, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 934.

⁶⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 144 ss.

⁶⁸ In questo senso A. BASSI, T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 125; C. 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*, 16 marzo 2015. Anche F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 8, mette in guardia rispetto al rischio che una lettura estensiva dell'art. 8 possa legittimare «una sorta di semplificazione dell'accertamento processuale del reato», con conseguente «caduta della garanzia della legalità».

non punibilità⁶⁹. Né tale chiara scelta del legislatore può essere disattesa – in violazione del principio di stretta legalità richiamato anche in questa materia dall’art. 2 del decreto – alla luce di quanto affermato nella *Relazione*, attraverso una lettura indebitamente estensiva, se non addirittura analogica, della (chiara) lettera dell’art. 8⁷⁰.

Meritevoli di condivisione sono altresì le considerazioni in ordine al fatto che la – peraltro forzata – interpretazione giurisprudenziale nel senso della non estensibilità all’ente della causa di non punibilità prevista dall’art. 131 *bis* c.p., imponendo la prosecuzione del giudizio nei confronti della sola persona giuridica, finisce con il frustrare lo stesso spirito della riforma del 2015, teso a realizzare una generale deflazione del sistema penale⁷¹.

A ulteriore supporto di questa conclusione si ricorda anche come, nel contesto di un altro intervento normativo, coevo a quello che ha portato all’introduzione dell’art. 131 *bis* c.p., il legislatore abbia ritenuto non meritevole di punizione (anche) l’ente nel caso in cui sia stata riscontrata la minima offensività del reato presupposto. Nel modificare infatti la disciplina delle false comunicazioni sociali, la l. 27 maggio 2015, n. 69 ha specificato, all’art. 2621 *ter* c.c., che la particolare tenuità del fatto in grado, ai sensi dell’art. 131 *bis* c.p. di escludere la punibilità, in tale particolare ambito dovrà essere valutata considerando, «in modo prevalente, l’entità dell’eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621 *bis*»⁷². Significativamente, tuttavia, benché l’art. 2621 *ter* costituisca – dichiaratamente – un’applicazione dell’art. 133 *bis* c.p., l’ente – ai sensi del pure novellato art. 25 *ter* del d.lgs. n. 231 del 2001 – può essere sanzionato soltanto in relazione ai reati di falso in bilancio “ordinario” e “lieve” di cui agli artt. 2621 e 2621 *bis*, mentre è espressamente – e correttamente – esclusa la punibilità per le falsità che, ancorché astrattamente sussistenti, si prospettino di speciale tenuità⁷³.

⁶⁹ G. ALBERTI, [Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo](#), in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2015; P. CIRILLO, *L’estensione*, cit., p. 168; P. CORSO, *Responsabilità dell’ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Ipsa Quotidiano*, 24 marzo 2015.

⁷⁰ C. MARINELLI, *Il processo all’ente*, cit., p. 3; E. PIRGU, [Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato \(presupposto\) non esclude la responsabilità dell’ente ex d.lgs. 231/2001](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 4/2018, p. 185 ss.; R. SABIA, cit., p. 435.

⁷¹ Valorizzano in particolare questo tratto della riforma G. DEMURO, *L’estinzione del reato*, cit., p. 464 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità*, cit., p. 517 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 543. L’argomento è peraltro contestato dalla giurisprudenza sul presupposto che, da un lato, la lotta alla criminalità d’impresa dovrebbe essere improntata a rigore maggiore rispetto a quella nei confronti delle persone fisiche e, dall’altro, che l’intento legislativo di deflazione era principalmente rivolto alla risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario: per queste riflessioni si vedano V. D’ACQUARONE, *Tenuità del fatto: brevi riflessioni sulla posizione dell’ente*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, p. 147 ss.; T. GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, p. 131.

⁷² In argomento S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 82; G. LUNGHINI, *Sub art. 2621 ter c.c.*, in E. DOLCINI – G.L. GATTA (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 1855.

⁷³ P. CORSO, *Responsabilità dell’ente da reato non punibile*, cit.; ID., *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l’ente, ivi*, 5 ottobre 2015; A. SCARCELLA, *C’è ancora spazio per la responsabilità dell’ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, p. 119 ss. In senso contrario, A. MILANI, *Esclusione della punibilità*, cit., p. 121, ritiene che la disciplina in questione costituisca una mera eccezione al principio generale della tendenziale autonomia della responsabilità dell’ente. D’altra parte, si rimarca ancora, all’atto

Sembra dunque preferibile l'impostazione secondo cui, a dispetto del granitico indirizzo applicativo, la particolare tenuità del fatto, «salvando la persona fisica», determini altresì la non punibilità dell'ente nel cui interesse o vantaggio il reo abbia agito⁷⁴.

A tale riguardo non pare meritevole di condivisione la preoccupazione espressa dalla Cassazione circa la possibilità che l'automatica estensione della causa di non punibilità all'ente, precludendo una valutazione nel merito della sua "colpa organizzativa" e, dunque, la possibilità di una pronuncia assolutoria nel merito, si risolva in una compromissione del diritto difesa⁷⁵. Sia durante il dibattimento che, in virtù di quanto oggi previsto dall'art. 411, co. 1 *bis* c.p.p., nel contesto delle indagini preliminari, l'ente potrà infatti far valere l'eventuale insussistenza dei presupposti – oggettivi e soggettivi – della sua responsabilità al fine di ottenere, ai sensi dell'art. 129, co. 2, c.p.p., e ferma la non punibilità del fatto di reato per speciale tenuità, il pieno proscioglimento nel merito.

Non v'è dubbio peraltro che una corretta soluzione del problema dovrebbe essere prospettata in via legislativa, attraverso l'introduzione nel d.lgs. n. 231 del 2001 di una disposizione analoga all'art. 133 *bis* c.p.⁷⁶: è evidente che anche rispetto agli enti si ravvisano quelle «ragioni legate al rispetto di proporzione, ma anche di economia processuale» che sono alla base dell'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p. e che rendono del tutto inopportuna la punizione «di fatti in concreto bagatellari, e avuto riguarda ad autori rispetto ai quali non si pongono esigenze di prevenzione speciale»⁷⁷.

In una prospettiva che guarda al complesso dell'illecito dell'ente piuttosto che al solo reato che ne costituisce presupposto, si è peraltro osservato che un fatto qualificabile in termini di particolare tenuità rispetto all'individuo potrebbe rivelarsi invece concretamente offensivo con riguardo all'ente, ad esempio nel caso in cui si palesi una grave carenza organizzativa che ha agevolato la commissione del (pur lieve) reato⁷⁸. L'intervento del legislatore sarebbe dunque prezioso anche nella prospettiva di creare un modello di disciplina "tarato" sulle peculiarità dell'ente. Convenendo sul punto con la giurisprudenza, non pare infatti che si possa, diversamente da quanto pure proposto da una parte della dottrina⁷⁹, valutare la tenuità dell'illecito dell'ente alla stregua dei

dell'introduzione dell'art. 2621 *ter* c.c., il legislatore non ha modificato sul punto il previgente art. 25 *ter* del d.lgs. n. 231 del 2001.

⁷⁴ P. CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile*, cit. Nello stesso senso A. SCARCELLA, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. non si applica all'ente*, in *Resp. amm. soc.*, 2018, p. 225 ss. Così anche le già citate *Linee guida* della Procura di Palermo, p. 25 e 27.

⁷⁵ Cass. pen., sez. 3, sent. n. 9072, 17.11.2017, cit.

⁷⁶ In questo senso R. SABIA, cit., p. 437.

⁷⁷ A. GULLO, *Sub art. 131 bis*, cit., p. 11. Rimarcano quest'esigenza anche C.F. GROSSO, *La non punibilità*, cit., p. 517 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 543, il quale sottolinea come potrebbe in particolare «ritagliarsi un'ipotesi autonoma di decumulo a favore dell'ente, elevando a tale rango l'attuale caso di riduzione della sanzione pecuniaria, imperniato proprio sulla tenuità del fatto, riferita, questa volta, all'ente, delineata nell'art. 12, comma 1, lett. a) e b) del decreto 231».

⁷⁸ V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit., p. 394.

⁷⁹ Pur ritenendo auspicabile un intervento del legislatore, suggerisce una tale soluzione F. FURIA, *La Cassazione*, cit., al fine di «non sacrificare *in toto* le esigenze costituzionali sottese alla clausola di non

criteri posti dall'art. 131 *bis* c.p., considerato che gli indici sintomatici presi in considerazione dalla norma attengono non soltanto a profili di natura oggettiva (quali l'esiguità del danno o del pericolo), come tali riferibili sia all'ente che alla persona fisica, ma anche a profili più strettamente attinenti alla posizione dell'autore (quali modalità e abitudine della condotta)⁸⁰.

Il legislatore, dunque, dovrebbe elaborare una disposizione che faccia conseguire la non punibilità dell'illecito amministrativo alla ricorrenza di requisiti oggettivi e soggettivi precipuamente riferibili alla peculiare responsabilità delle persone giuridiche, quali, oltre alla limitata offensività del fatto tipico, la scarsa rilevanza dell'interesse perseguito dall'ente⁸¹, la misura della colpa organizzativa, valutabile ad esempio alla luce della concreta adozione o meno del modello o della sua palese inadeguatezza, l'entità del profitto tratto dalla commissione del reato, la qualità – di apicale o sottoposto – del reo, nonché, ovviamente, l'eventuale recidiva⁸².

5. Premialità e non punibilità dell'illecito dell'ente: prospettive *de iure condendo*.

Le considerazioni svolte con riguardo alla possibilità di estendere anche all'ente le conseguenze in termini di rinuncia alla sanzione derivanti dall'oblazione e riconoscimento della particolare tenuità del fatto offrono lo spunto per una più ampia riflessione sulle vicende che incidono sulla punibilità del reato presupposto per verificare, quanto meno rispetto a talune di esse, l'opportunità di una loro maggiore valorizzazione in chiave di incentivazione dell'ente all'adozione di comportamenti virtuosi.

Anche sulla spinta della sempre più invocata esigenza di deflazione del sistema penale, si sono infatti recentemente moltiplicati – con coerenza sistematica non sempre ineccepibile – gli istituti volti a valorizzare, in luogo della risposta sanzionatoria,

punibilità (in particolare, *extrema ratio* e frammentarietà)». In particolare, secondo l'Autore, il giudice potrebbe «effettuare una valutazione in concreto circa la (non) gravità del *deficit* organizzativo dell'ente, alla luce non solo dei requisiti di cui all'art. 131-*bis* c.p., ma anche dell'intera disciplina di cui al D.lgs. n. 231/01».

⁸⁰ Di natura marcatamente soggettiva sono gli indici escludenti la ricorrenza della causa di non punibilità ai sensi dell'art. 133 *bis*, co. 2, c.p., quali la ricorrenza di motivi abietti o futili, di crudeltà, nonché le ulteriori preclusioni, connesse all'abitudine della condotta, di cui al comma 3. Significativamente, A. GULLO, *Sub art. 131 bis*, cit., p. 14 ss., nel rimarcare che «il perno della figura è certamente di natura oggettiva», nondimeno rileva come il riferimento alla “non abitudine del comportamento” apra a valutazione di segno più marcatamente soggettivo, «spostando il baricentro della figura da un asse marcatamente oggettivo ad uno “misto”».

⁸¹ Potrebbero in tal modo trovare univoca soluzione i casi, variamente risolti in dottrina, relativi ad esempio a infortuni sul lavoro che siano conseguenza di risparmi di spesa da parte dell'ente imputato ai sensi dell'art. 25 *septies*, che, pur configurabili (e dunque tali da non escludere la responsabilità ai sensi dell'art. 5, co. 2), si prospettino comunque, a fronte di un sistema di controllo interno nel complesso adeguato, di lieve entità e tali quindi da non configurare un consistente interesse dell'ente: cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 38363, 09.08.2018; Corte d'Appello L'Aquila, 05.10.2016, n. 3087, in *Resp. amm. soc.*

⁸² C. SANTORIELLO, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato presupposto e responsabilità amministrativa della persona giuridica: quali i parametri da tenere in considerazione?*, in *Giur. pen.*, 23 marzo 2019; F. FURIA, *La Cassazione*, cit.

meccanismi riparatori e ripristinatori che promettono l'impunità (o la riduzione della pena) a fronte di condotte virtuose⁸³. Non vi è alcuna ragione – al di là di un generico quanto vuoto richiamo alla necessità di un contrasto a tutto campo della criminalità d'impresa – per cui tale prospettiva non debba essere estesa anche alla responsabilità degli enti.

In tale contesto, anzi, era sin dall'inizio ben presente – sulla scia dell'esperienza statunitense opportunamente recepita nel nostro ordinamento in coerenza con il principio sancito dall'art. 27, co. 3, Cost. – l'importanza del c.d. “*carrot and stick approach*”⁸⁴: com'era puntualizzato nella *Relazione* al decreto, «la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa». Conferma ed esemplificazione di tale approccio si rinviene del resto nella previsione nel decreto delle c.d. *condotte riparatorie* (risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nonché delle carenze organizzative e messa a disposizione del profitto) che allo stato possono comportare però soltanto un sensibile ridimensionamento della risposta punitiva ai sensi degli artt. 12 e 17: «la riduzione delle sanzioni – si osserva – appare dunque *cofunzionale* agli scopi delle stesse, perché orientata sul bene giuridico protetto e vicina a quest'ultimo»⁸⁵.

La valorizzazione dell'aspetto premiale non soltanto si porrebbe in linea con le attuali tendenze dell'intero sistema sanzionatorio, ma sarebbe, nel contesto del sistema della responsabilità da reato degli enti, viepiù resa opportuna in ragione dell'esigenza di non ignorare le conseguenze dell'effetto *overspill* che si associa alla sanzione applicata nei confronti delle imprese: essa, infatti, inevitabilmente finisce con l'incidere anche sui terzi – lavoratori, fornitori e altri *stakeholders* – potenzialmente del tutto incolpevoli con conseguenze che – anche sul piano sociale – vanno ben al di là di quelle che tipicamente si accompagnano alla sanzione penale⁸⁶.

⁸³ Opportunamente G. DEMURO, *L'estinzione del reato*, cit., p. 439, ricordando la tradizionale distinzione tra “risarcimento”, “restituzione” e “riparazione”, rimarca come quest'ultima «serve per riparare, appunto, la lesione di quegli interessi che non hanno equivalenti». Pertanto, «molto raramente il fatto successivo riparatorio è in grado di annullare l'offesa e dunque estinguere davvero il reato» (p. 440).

⁸⁴ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Milano, 2018, p. 903.

⁸⁵ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 536 ss. Auspicano un più ampio ricorso agli strumenti di valorizzazione del *post factum* in una prospettiva di rieducazione dell'ente e rinuncia alla sanzione, A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, p. 7 ss.; D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione*, in *Leg. pen.*, 2019, p. 1 ss.

⁸⁶ In argomento, si veda R. GAROFOLI, [Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale](#), in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2015. Ricorda C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 537, che le sanzioni inderdittive, indipendentemente dalla loro durata, comportano il rischio di tradursi in una vera e propria pena di morte per l'ente, con le conseguenze che tale esito comporta per tutti gli *stakeholders*.

In tale prospettiva, ove si ritenga che l'attuale formulazione dell'art. 8 precluda qualsivoglia estensione degli effetti del configurarsi di cause di esclusione della punibilità del reato (latamente intese), s'impone dunque una riforma della disciplina che consenta all'ente – nel cui interesse il fatto è stato commesso – di evitare l'applicazione della sanzione in presenza di illeciti di particolare tenuità ovvero, rispetto ai reati "minori", a seguito della eliminazione delle loro conseguenze lesive⁸⁷. Con riguardo a tale ultima ipotesi, sarebbe opportuna l'introduzione, nel corpo del d.lgs. n. 231 del 2001, di una specifica ipotesi di oblazione dell'ente cui quest'ultimo potrà accedere, sul modello di quanto previsto dall'art. 63 in tema di patteggiamento, allorché il procedimento sia definibile per la persona fisica secondo le medesime cadenze. In tali situazioni – salvo ricorrano le condizioni previste dall'art. 13 per l'applicazione delle misure interdittive ove contemplate – l'ente, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento, sarà ammesso a pagare una somma ridotta in misura eguale a quanto stabilito per la persona fisica, ma da parametrare alla – ben più consistente – sanzione pecuniaria di cui all'art. 10, nonché, nei casi di c.d. oblazione speciale, previa eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Il pagamento della somma così determinata comporterebbe l'estinzione dell'illecito amministrativo, rimanendo la persona fisica ovviamente libera di operare le proprie scelte processuali circa l'accesso alla medesima modalità di definizione del procedimento⁸⁸.

È peraltro evidente che l'oblazione – così come il proscioglimento per particolare tenuità del fatto – possono venire in considerazione soltanto in relazione a fatti connotati, sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo, da minore gravità, tenendo conto della

⁸⁷ Così anche A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 527; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 546; F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali*, cit., p. 333. P. DIGERONIMO, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Resp amm. soc.*, 2018, p. 60, suggerisce ad esempio di introdurre «un'eccezione alla regola generale contenuta all'art. 8, d.lgs. 231/2001, escludendo il principio di autonomia dell'illecito dell'ente in presenza di quelle cause estintive del reato che incidono direttamente sull'offensività del fatto (art. 131 bis c.p.), ovvero, che trovano fondamento in condotte riparatorie tali da escludere la necessità stessa del ricorso alla sanzione (art. 162 ter c.p.)», ipotesi, quest'ultima, cui potrebbero essere ricondotti anche i casi di oblazione previsti dal codice penale o dal Testo Unico dell'Ambiente.

⁸⁸ Così, ad esempio, in relazione all'illecito amministrativo di cui all'art. 25 *undecies*, co. 2, lett. b) n. 1), riferito al reato di realizzazione di deposito temporaneo non autorizzato ai sensi dell'art. 256, co. 6, TUA punito con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, l'ente potrà essere ammesso all'oblazione, salvo che non ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione interdittiva, previo pagamento di una somma pari ad un quarto della sanzione pecuniaria prevista (250 quote), in virtù della disciplina speciale posta dall'art. 318 *quater* TUA e previo adempimento della prescrizione imposta dall'organo accertatore. Analogamente, rispetto all'illecito amministrativo di cui all'art. 25 *undecies*, co. 1, lett. f), il cui reato presupposto (Art. 727 *bis* c.p., Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette) è punito con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, l'ente potrà definire il procedimento a seguito del pagamento di una somma pari alla metà della sanzione pecuniaria di 250 quote, a condizione che non ricorrano i presupposti per l'applicazione della sanzione interdittiva di cui al comma 1 *bis* e che abbia eliminato le conseguenze del fatto, ad esempio liberando gli esemplari di fauna selvatica indebitamente catturati.

natura del reato presupposto e della sanzione per esso previsto, nonché delle peculiari condizioni nel cui contesto esso è stato commesso, sia sotto il profilo della possibilità concreta di porre riparo all'eventuale lesione cagionata, sia alla misura della colpa organizzativa.

Per converso, rispetto ad illeciti la cui commissione riveli una maggiore capacità criminale dell'ente, occorrerà prendere in considerazione altri strumenti che consentano di conciliare l'esigenza di rieducazione dell'impresa illegale con quella alla prosecuzione della sua attività.

Sul piano processuale, il modello – da più parti richiamato e divenuto punto di riferimento in molti ordinamenti⁸⁹ – è quello della “giustizia negoziata” rappresentato dai *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) e dai *Non Prosecution Agreements* (NPA) statunitensi⁹⁰, accordi tra il *prosecutor* e le persone fisiche o giuridiche sottoposte a indagini che, a differenza del *plea bargain*, si collocano in una fase assolutamente preliminare del procedimento e offrono dunque l'indubbio vantaggio di limitare il

⁸⁹ Ricorda G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche e alternative al processo: i deferred prosecution agreements nel Regno Unito e in Francia*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2183, che numerosi Paesi hanno recentemente introdotto o stanno valutando l'introduzione di istituti analoghi a quelli già previsti negli USA, in Gran Bretagna e, da ultimo, in Francia. In Canada i DPA sono stati introdotti dal *Budget Implementation Act* del 2018 nel Codice penale, c. C-46, Parte XXII.1. Nel *Backgrounder* diffuso nel marzo 2018 tra le finalità della riforma si indica quella di richiedere all'organizzazione di mettere in atto misure per prevenire la commissione di ulteriori illeciti, contribuire a riparare i danni arrecati alle vittime o alla comunità, nonché ridurre il pregiudizio che una condanna in sede penale della società potrebbe produrre anche rispetto a dipendenti, azionisti e altre terze parti estranee al reato: L.E. RITCHIE, M. ABOUD, *Deferred Prosecution Agreements (DPAs) come into force in Canada*, 19 settembre 2018. In Irlanda la *Law Reform Commission*, in un *Report* diffuso il 23 ottobre 2018, ha raccomandato l'introduzione di DPA sul modello di quello già adottato dalla Gran Bretagna: C. McLOUGHLIN, K. REYNOLDS, *Ireland: Business Crime 2020*, 10 ottobre 2019. In Australia nel 2017 è stato presentato in Parlamento il disegno di legge *Crime Legislation Amendment (Combating Corporate Crime) Bill 2017* (consultabile su www.ag.gov.au) con il quale si prevede l'introduzione nel *Director of Public Prosecutions Act 1983* dei DPA con riferimento alle *corporations* e in relazione a varie tipologie di reati. Secondo il progetto, l'accordo tra *prosecutor* ed ente deve fissare l'entità della sanzione pecuniaria nonché eventualmente la misura del risarcimento alle vittime. In prospettiva di riduzione della sanzione, si valorizzano l'implementazione dei *compliance programs* e la cooperazione alle indagini.

⁹⁰ Come noto, la distinzione tra i DPA e i NPA consiste nel fatto che, in quest'ultimo caso, l'accordo tra il *prosecutor* e il potenziale indagato non viene validato da un giudice, ma, collocandosi prima dell'esercizio dell'azione penale (come noto discrezionale nel sistema statunitense), si risolve in una sorta di transazione privata. In mancanza di una disciplina positiva degli istituti, il *Department of Justice* (DOJ) e, quanto agli analoghi *settlements* relativi a casi di *civil liability*, la *Security and Exchange Commission* (SEC), hanno tentato di orientare la discrezionalità dei *prosecutors* nell'applicazione dei DPA e dei NPA attraverso la diffusione di linee guida (*memorandum*). Il primo è costituito dal *Memorandum Bringing Criminal Charges Against Corporations* diffuso nel 1999 dal *Deputy Attorney General* Eric Holder, cui hanno fatto seguito il *Thompson Memo* del 2003, il *McNulty Memo* del 2006, il *Filip Memo* del 2008 e lo *Yates Memo* del 2015 per il cui esame si rinvia alla nota *sub* 101. In dettaglio, sono, tra gli altri, considerati elementi rilevanti ai fini della decisione in merito alla rinuncia all'azione penale in favore dell'accordo, la gravità del reato commesso, il coinvolgimento del *management*, la «*corporation's history of similar misconduct*», la collaborazione alle indagini, le azioni riparatorie intraprese, nonché le *collateral consequences* del procedimento su azionisti, dipendenti e terzi in generale. In argomento si veda W. LOUGHLIN, *Deferred Prosecution Agreement and Corporate Criminal Prosecution: a comparative analysis*, in *Forum on Public Policy*, 16 giugno 2016.

danno reputazionale inevitabilmente connesso alla pendenza del giudizio⁹¹. Affermatosi nella prassi in relazione a reati comuni, detti accordi – attualmente al centro di un vivace dibattito negli Stati Uniti soprattutto in relazione all’eccesso di discrezionalità che contraddistingue l’operato dei *prosecutors*⁹² – sono stati negli ultimi anni ampiamente impiegati nel contesto di procedimenti nei confronti di società di grandi dimensioni nella prospettiva di limitare il ricorso al processo penale, promuovere la collaborazione alle indagini delle *corporations* e attenuare i potenziali effetti della sanzione penale sui terzi incolpevoli⁹³. Essi si concretizzano in un periodo di sospensione del procedimento (*deferment*), nel corso del quale la società, in cambio della rinuncia a proseguire o iniziare l’azione penale, è chiamata ad ottemperare agli obblighi individuati nell’accordo i cui contenuti sono rimessi alla negoziazione tra le parti e che generalmente riguardano il pagamento di una *fine*, la cooperazione con il *prosecutor* nell’individuazione degli autori materiali del reato, l’implementazione del proprio *compliance program*, talvolta anche sotto il controllo di commissari esterni (*monitors*), nella prospettiva di prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

Di particolare interesse, stante, da un lato, la maggiore omogeneità dei relativi ordinamenti con il nostro, in particolare sotto il profilo della centralità del ruolo della giurisdizione, e, dall’altro, il fatto di essere rivolti esclusivamente alle persone giuridiche e alle associazioni con o senza personalità giuridica, sono gli analoghi istituti oggi previsto in Gran Bretagna, nonché quello recentemente introdotto dalla *Loi “Sapin II”* francese.

Il *Crime Court Act 2013* ha introdotto nell’ordinamento anglosassone un istituto analogo a quello dei DPA per alcune categorie di reati commessi nel contesto dell’impresa⁹⁴. La disciplina si caratterizza, rispetto a quella statunitense, per una maggiore valorizzazione del ruolo del giudice cui viene attribuita una imprescindibile funzione di garanzia della correttezza del procedimento, circostanza che ha tra l’altro indotto il Governo inglese a non recepire la figura dei NPA, rispetto ai quali, come si è

⁹¹ In argomento si vedano FED. MAZZACUVA, [La diversione processuale per gli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2016, p. 81 ss.; ID., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 737 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 276 ss.; R. RUGGIERO, [Non prosecution agreement e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico](#), in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015; ID., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell’azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. 108 ss.

⁹² V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 282 ss. Ulteriori temi di riflessione sulla legittimità di tali istituti sono connessi, da un lato, alla potenziale violazione della *rule of law* insita nella natura convenzionale di tali istituti e, dall’altro, alla “fuga dalla giurisdizione” che essi comportano a favore di accordi privati.

⁹³ Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 281, che riferisce anche come del 2010 al 2013 ben due terzi dei casi di *corporate crimes* trattati dal DOJ sono stati definiti con DPA o NPA. La fortuna di detti meccanismi è stata alimentata anche dalla vicenda della Arthur Andersen, una società di revisione dei bilanci facente parte delle “*Big Five*” che aveva all’epoca circa 25mila dipendenti, che, accusata nel 2002 di ostacolo alla giustizia a seguito dello scandalo Enron, fu poi assolta nel 2005 dalla Corte Suprema quando era ormai fallita a seguito delle preclusioni imposte alla sua attività dalla SEC in pendenza del procedimento.

⁹⁴ La relativa disciplina è essenzialmente contenuta nella Sezione 45, *Schedule 17* del *Crime and Court Act 2013*, nonché nel *Code for Prosecutors* e nelle *Criminal Procedure Rules*.

detto, l'accordo – raggiunto prima dell'apertura formale del procedimento – assume la forma di una sorta di contrattazione privata tra il *prosecutor* e la società.

Più nel dettaglio, alla *Crown Court* spetta il compito di verificare, nel contesto di un'apposita udienza camerale, che l'accordo sia «*fair, reasonable and appropriate*», nonché che esso sia concluso nell'interesse pubblico⁹⁵. È interessante notare che in questa prospettiva assumono rilievo, tra gli altri elementi, la *case history* dell'ente nonché l'eventuale impatto del procedimento penale sui dipendenti e sui terzi estranei al reato, mentre rimane sostanzialmente sullo sfondo il ruolo della vittima. L'accordo si risolve nella previsione in capo all'ente, a fronte della conclusione del procedimento, di una serie di obblighi da ottemperare entro un dato termine, il principale dei quali consiste nel pagamento della sanzione pecuniaria la cui entità è ridotta in ragione dello stato del procedimento, oltre che dell'eventuale ammissione della responsabilità, dell'avvenuta restituzione del profitto e della collaborazione offerta nell'accertamento del reato.

Degna di nota è anche la recente esperienza francese della *convention judiciaire d'intérêt public* (CJIP) introdotta nel codice di procedura penale dalla *Loi "Sapin II"*, entrata in vigore nel dicembre 2016 e riferita anch'essa a un numero limitato di reati quali corruzione, influenza illecita e riciclaggio di proventi di reati di evasione fiscale, che si caratterizza rispetto agli altri sistemi per una più marcata attenzione agli interessi della vittima del reato⁹⁶. La procedura è promossa dal *procureur*, prima che eserciti l'azione penale oppure dal giudice istruttore nel contesto della *information judiciaire*, e presuppone che l'ente «abbia riconosciuto i fatti e accettato la qualificazione giuridica» (art. 180 CPPF). L'accordo, i cui termini sono rimessi alla discrezionalità del *procureur*, ha un contenuto precipuamente economico, comportando l'obbligo per l'ente di pagare un'ammenda del valore proporzionato al vantaggio derivante dal reato, entro il limite del 30% del volume di affari medio annuo calcolato sulla base delle tre ultime annualità risultanti dal bilancio, nonché di risarcire il danno prodotto⁹⁷. La società può essere altresì richiesta di procedere all'adozione di programmi di ripristino della legalità (*programme de mise en conformité*), individuati, alla stregua dell'art. 131-39-2 del codice penale, sulla base di uno specifico *code de conduit* che molto ricorda i nostri modelli organizzativi, da attuare, entro un periodo massimo di tre anni, sotto la supervisione dell'*Agence Française Anticorruption* (AFA), istituita, sulla falsariga dell'ANAC, dalla stessa *Loi "Sapin II"*⁹⁸. Analogamente a quanto avviene nel sistema anglosassone e a differenza di quanto accade rispetto ai NPA statunitensi, l'accordo deve essere giudizialmente validato (nei suoi contenuti, ma non nella sua esecuzione) dal Presidente del Tribunale di Grande Istanza nel contesto di un'udienza pubblica cui prende parte

⁹⁵ G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche*, cit., p. 2187.

⁹⁶ G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche*, cit., p. 2182 ss.; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia*, cit., p. 218 ss.; ID., *Il giudice e il mosaico. La tutela dell'ambiente, tra il diritto dell'Unione e pena nazionale*, in *Leg. pen.*, 2018; V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 272 ss.

⁹⁷ G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche*, cit., p. 2191. Ove possibile, l'ente deve altresì impegnarsi alla riparazione degli eventuali danni cagionati dal reato, oltre che al pagamento delle spese processuali.

⁹⁸ G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche*, cit., p. 2192.

anche l'eventuale vittima, all'esito della verifica della correttezza della procedura e della congruità della sanzione pattuita⁹⁹.

Se dunque si può guardare con interesse alle recenti esperienze inglesi e francesi che, attraverso un più marcato coinvolgimento del giudice nel procedimento, cercano di sopperire ai rischi connessi alla eccessiva discrezionalità dell'organo dell'accusa che caratterizzano gli *agreements* statunitensi, resta la preoccupazione che tale tipologia di accordi possa prestarsi ad abusi, da un lato, quanto alla possibilità di strumentalizzazione dell'istituto da parte del pubblico ministero, cui viene messo a disposizione un incisivo mezzo di pressione nei confronti dell'ente, e, dall'altro, quanto al rischio di un trattamento "privilegiato" della criminalità della (grande) impresa che più agevolmente potrebbe "negoziare" non soltanto la sanzione penale, ma anche la punibilità delle persone fisiche che per essa hanno agito¹⁰⁰. Significativa appare, in proposito, la recente esperienza statunitense dove il governo, preso atto del fatto che i DPA e i NPA si sono spesso tradotti in transazioni "tombale" sui fatti illeciti, avendo anche riguardo alle responsabilità individuali, attraverso il c.d. *Yates Memorandum* ha promosso la c.d. "*Individual Accountability Policy*" volta a favorire forme di effettiva collaborazione delle imprese con i *prosecutors* nella individuazione di «*all relevant facts regarding individual misconduct*»¹⁰¹. Più nel dettaglio, nella prospettiva di perseguire non soltanto gli enti, ma anche e anzitutto le persone fisiche autrici del reato, si richiede alle società, ai fini del raggiungimento di un accordo favorevole, «*completely disclose to the Department all relevant facts about individual misconduct*», non essendo consentito «*pick and choose what facts to disclose*», pena la preclusione di «*any collaboration credit*». I vantaggi che la società potrà ottenere dalla collaborazione dipendono da circostanze quali «*the timeliness of the cooperation, the diligence, thoroughness, and speed of the internal investigation, the proactive nature of cooperation, etc.*» (§ 1).

A prescindere dall'effettivo esito di tali iniziative¹⁰² nonché dei correttivi volti a prevedere un maggiore controllo da parte del giudice sul contenuto e sull'esecuzione degli accordi procedurali, pare evidente come la devoluzione dell'amministrazione della giustizia alla contrattazione privata e la stessa idea della "monetizzabilità" della

⁹⁹ G. MANGIARACINA, *Persone giuridiche*, cit., p. 2193.

¹⁰⁰ V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 284 ss.

¹⁰¹ Si tratta più precisamente del *Memorandum from Sally Quillian Yates, Deputy Attorney General, Dept's of Justice, on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, 9 settembre 2015 (c.d. *Yates Memorandum*), consultabile su www.usdoj.gov, per la cui interpretazione si veda anche *Remarks of Assistant Attorney General Leslie R. Caldwell delivered at the Second Global Investigations Review Conf.*, 22 settembre 2015, consultabile su www.justice.gov. In concreto, la convenienza degli accordi successivamente stipulati è stata parametrata alla misura della collaborazione offerta dall'ente anche a tale proposito: cfr. gli accordi stipulati per violazioni del FCPA con *Petróleo Brasileiro S.A.*, che, nel 2018, fornendo piena collaborazione, è stata ammessa a pagare circa 850mln. di dollari, e con *Telefonaktiebolaget LM Ericsson* che, nel 2019, avendo fornito una collaborazione solo parziale, ha stipulato un accordo per 1mld. di dollari (www.justice.gov).

¹⁰² G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti*, cit., p. 9 ss., ribadiscono, anche alla luce di tale nuovo approccio, il proprio scetticismo sui potenziali effetti della riforma stante il prevedibile permanere della ritrosia dei *top managers* a denunciare se stessi per consentire alla società di sfuggire alle conseguenze sanzionatorie, di talché l'unica concreta *chance* di effettività della disciplina si ravviserebbe nel caso di previa sostituzione dei soggetti apicali coinvolti nell'illecito da parte degli azionisti.

sanzione che il ricorso a tali istituti comporta sia da guardare con estrema cautela in quanto potenzialmente in grado di mettere in crisi il ruolo stesso della giurisdizione e la funzione generalpreventiva del diritto penale¹⁰³, nonché di frustrare il principio del *simultaneus processus* posto a fondamento del d.lgs. n. 231 del 2001.

In una prospettiva parzialmente analoga, ma venendo questa volta al versante delle misure di natura sostanziale, al fine di favorire le prospettive di recupero dell'ente, da parte di taluno si è prospettata l'introduzione di una speciale causa di non punibilità (o, come più correttamente affermato, un istituto di *diritto premiale*)¹⁰⁴, sul modello di quello introdotto dall'art. 323 *ter* c.p. in materia di delitti contro la pubblica amministrazione dalla l. n. 3 del 2019, c.d. "spazzacorrotti"¹⁰⁵. La riforma, nel modificare anche l'art. 25 del d.lgs. n. 231 del 2001 aumentando la durata delle sanzioni interdittive applicate in relazione alla commissione dei reati presupposto¹⁰⁶, non ha tuttavia previsto alcun beneficio per l'ente che, prima di avere notizia della pendenza di un procedimento penale e comunque entro un termine ragionevolmente contenuto, denunci volontariamente e fornisca all'Autorità giudiziaria informazioni utili e concrete ai fini della prova del reato e all'individuazione dei relativi responsabili¹⁰⁷. Si tratta in effetti di un istituto che, si osserva, potrebbe trovare nella materia della responsabilità dell'ente maggior legittimazione e utilità, anche in una prospettiva più ampia e generalizzata rispetto a quella, invero limitata, dei delitti contro la pubblica amministrazione, incentivando la presa di distanze dall'operato illecito delle persone fisiche e valorizzando concretamente l'utilità dei presidi preventivi adottati e, in definitiva, il parametro soggettivo della diligenza organizzativa¹⁰⁸.

La proposta, fondata dunque su una compensazione delle condotte collaborative dell'ente volte all'individuazione e alla punizione dell'autore del reato, si colloca comunque in un'ottica (latamente) negoziale e deve dunque essere attentamente

¹⁰³ A questo proposito si veda V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 285.

¹⁰⁴ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 547, sottolineando che lo strumento in esame è «imperniato, infatti, sul confezionamento di incentivi e premi alla collaborazione, in cui l'obiettivo finale non è la soluzione del conflitto tra autore e vittima dell'illecito, bensì un'utilitaristica fedeltà dell'autore alle istituzioni, da realizzare per il tramite della *collaborazione processuale*».

¹⁰⁵ Sul tema, si veda V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti". Ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 5/2019, p. 231.

¹⁰⁶ Severa (e condivisibile) la valutazione che C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 537, dà del nuovo art. 25, co. 5 *bis*: siamo «al cospetto di una disciplina speciale, che, spiace dirlo, trasuda di incultura e di diletterantismo».

¹⁰⁷ Lo propongono ad esempio R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa*, cit., p. 10; F. MUCCIARELLI, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *disCRIMEN*, 7 gennaio 2019, p. 23.

¹⁰⁸ In questo senso F. CENTONZE, M. MANTOVANI, *Dieci proposte per una riforma del d.lgs. n. 231/2001*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, p. 287 ss.; G. DEMURO, *L'estinzione del reato*, cit., p. 437; M. VIZZARDI, L. SANTA MARIA, *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca. Note a margine del recente progetto di riforma del d.lgs. 231/2001, presentato dal Ministro della Giustizia Alfano*, in *Dir. pen., cont.*, 16 novembre 2010. In senso contrario si è invece espresso C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 547, che sottolinea i problemi applicativi che una tale soluzione porrebbe, ad esempio, in tema di individuazione del soggetto deputato alla "delazione" per conto dell'ente e al rischio di possibili strumentalizzazioni della stessa.

ponderata. Si condivide infatti lo scetticismo di chi mette in proposito in guardia rispetto al rischio – già evidenziato nei contesti, quale quello statunitense di cui si è detto, in cui istituti del genere sono stati sperimentati – di favorire, in cambio dell’impunità, la ricerca interessata di “capri espiatori” – per lo più peraltro individuati al di fuori del *top management* aziendale – su cui scaricare le conseguenze penali dell’illecito, senza che ciò si traduca in un’effettiva risocializzazione dell’ente, ma anzi ne riveli l’intrinseca e immutata propensione utilitaristica, rischiando di riproporre delicati problemi, che l’introduzione del d.lgs. n. 231 del 2001 mirava proprio a superare, in tema di responsabilizzazione dell’individuo per i fatti dell’impresa¹⁰⁹.

Pare dunque piuttosto meritevole di approfondimento la prospettiva dell’introduzione di strumenti a favore degli enti che, sulla falsariga della *probation* di matrice anglosassone¹¹⁰ e collocandosi all’interno della dinamica processuale e dunque sotto il controllo del giudice, siano in grado di conciliare gli obiettivi di risocializzazione con quelli di prosecuzione dell’attività.

Si tratta, in effetti, di prendere spunto e valorizzare taluni istituti già esistenti, sia con riferimento agli enti, quali quelli del commissariamento¹¹¹ e delle condotte riparatorie ai sensi degli art. 15, 12, e 17 del d.lgs. n. 231 del 2001, sia con riguardo alle persone fisiche, quali l’estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 162 *ter* c.p.¹¹² e, soprattutto, la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato di cui all’art. 168 *bis* c.p.¹¹³. Tale figura si presta infatti in modo particolare a essere trasposta nel contesto del procedimento a carico degli enti in cui sembrano senz’altro meritevoli

¹⁰⁹ In merito a tale rischio, si rinvia a G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti*, cit., p. 9 ss., anche per i riferimenti alla dottrina anglosassone che per prima ha sollevato il problema.

¹¹⁰ Nella dottrina anglosassone, la *probation* è definita «*as a court-ordered period of correctional supervision in the community, generally as an alternative to incarceration, In some cases, probation can be a combined sentence of incarceration followed by a period of community supervision*»: L.M. MARUNSCHAK, E. PARKS, *Probation and Parole in the United States*, Bureau of Justice Statistics, 2012, p. 2. In argomento si rinvia a C. CESARI, *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 2016, p. 1005. La dottrina ha peraltro rimarcato la natura eminentemente processuale dell’istituto: O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2200.

¹¹¹ Per un’analisi delle problematiche legate all’istituto, del resto appena tratteggiato dal legislatore del 2001, si rinvia a V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento. Problemi applicativi*, in *Riv. amm. soc.*, 2008.

¹¹² P. DI GERONIMO, *L’estensione all’ente*, cit., p. 58; D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti*, cit., p. 10. In argomento D. CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle “condotte riparatorie”*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4038 ss.; G. DEMURO, *L’estinzione del reato*, p. 438 ss.; G. DE FALCO, *La nuova causa di estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie di cui all’art. 162 *ter* c.p.: efficacia deflattiva reale o presunta?*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4626 ss.

¹¹³ In argomento, cfr. R. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1755 ss.; G. DEMURO, *L’estinzione del reato*, cit., p. 467 ss.; DI GERONIMO, *L’estensione all’ente*, cit., p. 56 ss.; G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, p. 12 ss.; C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 548 ss.; M. RICCARDI, M. CHILOSI, [La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell’ente?](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 10/2017, p. 47 ss.; D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti*, cit., p. 11. Una peculiare prospettiva dell’istituto, prendendo spunto dalla disciplina del controllo giudiziario volontario, introdotta dall’art. 34 *bis*, co. 6, del Codice antimafia, è offerta da C. VISCONTI, [Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose](#), in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.

di particolare valorizzazione le «finalità specialpreventive perseguite dall'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e, di conseguenza, del soddisfacimento delle esigenze di prevenzione generale tramite un trattamento che conserva i caratteri sanzionatori, seppure alternativi alla detenzione»¹¹⁴ e ove la sua applicazione, consentendo all'ente di accedere a soluzioni alternative a una sanzione gravemente afflittiva, potrebbe addirittura condurre a esiti più proficui di quelli riscontrati con riguardo alle persone fisiche alla luce dell'esperienza già maturata nel contesto del procedimento penale minorile¹¹⁵.

La trasposizione di tale istituto nel contesto della disciplina della responsabilità dell'ente – attraverso la previsione di una figura *ad hoc* nel d.lgs. n. 231 del 2001¹¹⁶ – pare peraltro favorita dalla sua affinità, sul piano concettuale, con quelli di cui agli artt. 49 e 78 del decreto: nel primo caso si prevede la sospensione delle misure cautelari nel caso in cui l'ente si impegni a realizzare gli adempimenti di cui all'art. 17 (risarcimento integrale del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero efficace impegno in tal senso, nonché delle carenze organizzative mediante l'implementazione del modello di cui agli artt. 6 e 7, messa a disposizione del profitto per la confisca), escludendosi poi l'applicazione delle stesse misure nel caso in cui detto impegno sia adempiuto entro il termine indicato dal giudice¹¹⁷; nel secondo, invece, la possibilità per l'ente, dopo la sentenza di condanna, di ottenere la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, in caso di attuazione tardiva delle già citate condizioni poste dall'art. 17. Sono peraltro evidenti i limiti di quest'ultimo istituto che si colloca alla fine di un (potenzialmente lungo) giudizio che ha riconosciuto – in via definitiva – la responsabilità dell'ente, con le conseguenze che tale esito comporta per quest'ultimo in termini di pregiudizio reputazionale ed economico.

Pur comprendendo, dunque, le perplessità avanzate dalla dottrina¹¹⁸ – reiterate anche a seguito della chiara presa di posizione della Corte costituzionale¹¹⁹ – quanto alla

¹¹⁴ Cass. pen., sez. U, n. 36272, cit.

¹¹⁵ Si mostra in particolare scettico sulla reale efficacia della disciplina G. RICCIO, *L'editoriale*, in *Dir. giust. minor.*, 2015, p. 9 ss.

¹¹⁶ La giurisprudenza ha infatti riconosciuto la natura sostanziale dell'istituto e ha dunque escluso la diretta applicabilità dell'art. 168 *bis* c.p. agli enti, stante la mancanza, sul piano sostanziale, di una clausola estensiva analoga a quella prevista sul versante processuale dall'art. 34: in questo senso, Trib. Milano, sez. XI pen., ord. 30.01.2017, in *Resp. amm. soc.* Nello stesso senso, quanto alla natura sostanziale della messa alla prova, cfr. Cass. pen., sez. U, n. 36272, 31.03.2016, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 827 ss., con nota di L. PELLEGRINI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova: le circostanze non rilevano nella determinazione della pena edittale*, nonché, in dottrina, R. MUZZICCA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e "materia penale": tra Corte EDU e Corte costituzionale nuovi scenari pro reo sul versante internazionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 1432 ss. Si potrebbe peraltro in tale contesto valutare se estendere l'accesso all'istituto per l'ente anche avendo riguardo a reati ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 168 *bis* c.p., ovvero quelli puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, solo, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, ovvero per quelli per cui è prevista la citazione diretta a giudizio a norma dell'art. 550, co. 2, c.p.p.

¹¹⁷ G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti*, cit., p. 15.

¹¹⁸ A. PASTA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e "rieducazione degli imputati": commiato dalla semantica e dalla logica dualista del processo*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2326 ss.

¹¹⁹ La Corte, riconosciuta la natura sostanziale dell'istituto, rileva che «il trattamento programmato non è

effettiva compatibilità di una sanzione applicata prescindendo da una valutazione nel merito della responsabilità penale con il principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza sancito dall'art. 27, co. 2, Cost., resta preferibile la scelta di mantenere la collocazione dell'istituto della messa alla prova nella fase iniziale del procedimento¹²⁰ di modo che l'ente possa operare – in un'ottica squisitamente aziendalistica – una valutazione bilanciata dei costi e dei benefici del ricorso ad esso in luogo dell'esposizione al procedimento penale nonché, ferma la confiscabilità del profitto illecito, al conseguente rischio di applicazione delle misure interdittive e pecuniarie.

L'obiezione che si può muovere a tali proposte – ovvero sia che la previsione di misure di esclusione della responsabilità *post delictum* farebbe venir meno l'incentivo a un serio impegno dell'ente nella prevenzione¹²¹ – potrebbe essere superata rafforzando il ruolo del giudice nella valutazione degli esiti effettivi dell'impegno alla riparazione (avendo riguardo anche al risarcimento del danno) e riservando l'accesso all'istituto solo a quegli enti che abbiano mostrato una pregressa concreta attenzione ai temi della *compliance*, ad esempio attraverso l'adozione di un modello organizzativo che, seppur riconosciuto carente sotto alcuni profili, si prospettava comunque non soltanto esistente, ma anche effettivo¹²².

L'obiettivo non è soltanto quello di favorire la deflazione giudiziaria e consentire il recupero dei profitti illeciti¹²³, ma anche e soprattutto quello di conciliare la funzione special e generalpreventiva della sanzione con l'esigenza di non disperdere, nell'interesse anche e soprattutto dei c.d. "terzi incolpevoli", il valore (anche sociale)

[...] una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso»; inoltre, e d'altra parte, «se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un'attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell'imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un'eventuale condanna»: sent. n. 91, 27.04.2018, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3186, con nota di V. MAFFEO, *Novità sistematiche in tema di messa alla prova*. Per un commento alla sentenza si veda altresì V. BONINI, *La progressiva sagomatura della messa alla prova processuale*, in *Leg. pen.*, 28 novembre 2018, p. 1 ss.; G. LEO, *La Corte ricostruisce e "accredita", in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2018, p. 303 ss. La Corte costituzionale era già stata in precedenza chiamata, sotto altri profili, a occuparsi della legittimità della (controversa) disciplina: cfr. sent. n. 240, 26.11.2015, in *Dir. pen. cont.*, 27.11.2015; ord. n. 207, 15.06.2016; ord. n. 237, 21.09.2016; sent. n. 201, 21.07.2016, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2016; ord. n. 19, 24.01.2017, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 289 ss.; ord. n. 54, 10.03.2017, in *Dir. pen. cont.*, 292 ss.; ord. n. 7, 18.01.2017; ord. n. 85, 07.02.2018.

¹²⁰ Per quanto riguarda le persone fisiche, ai sensi dell'art. 464 *bis* c.p.p., la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova può essere proposta prima che siano formulate le conclusioni nell'udienza preliminare o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento con citazione diretta a giudizio, ovvero anche, a norma dell'art. 464 *ter* c.p.p., nel corso delle indagini preliminari.

¹²¹ G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti*, cit., p. 8.

¹²² C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 548.

¹²³ FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale*, cit., p. 82, evidenzia come negli USA, dal 2007 ad oggi, si sia riscontrata una media di circa 30 *agreements* – in termini di DPA o NPA – l'anno, che hanno consentito di recuperare circa 5 mld. di dollari.

dell'impresa¹²⁴: «reintegrare e riorganizzare – si è osservato in questa prospettiva – è meglio che punire»¹²⁵.

Quanto al primo aspetto, in dottrina si è rimarcato lo scarso successo applicativo riscosso dal d.lgs. n. 231 del 2001: accanto alla difficoltà rappresentata dal diverso approccio culturale che la valutazione dei modelli organizzativi implica e alla oggettiva complessità dell'accertamento della loro idoneità¹²⁶, si deve evidenziare la comprensibile preoccupazione del giudice nell'andare a incidere, sanzionando l'ente, su meccanismi misteriosi, delicati e insuscettibili di controllo e contenimento preventivo quali sono quelli connessi al funzionamento di un'impresa, con effetti potenzialmente rilevanti per la stessa continuità aziendale¹²⁷. Come si è osservato, gli enti, soprattutto quelli di piccole e medie dimensioni, difficilmente riescono a sopravvivere all'applicazione protratta nel tempo di una sanzione interdittiva¹²⁸, anche in conseguenza dei rilevanti effetti negativi collegati, sia sul piano reputazionale che su quello amministrativo, alla semplice pendenza di un procedimento penale¹²⁹.

¹²⁴ Significativo, in questa prospettiva, il dato riportato da FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale*, cit., p. 82, in ordine al fatto che in circa dieci anni di applicazione, un solo DPA e un solo NPA hanno avuto esito negativo, con conseguente prosecuzione del giudizio penale. Ancor più interessante appare quello, tratto dalle statistiche pubblicate dalla *Federal Commission* e relative al 2014, secondo il quale la quasi totalità delle società condannate ai sensi del Cap. VIII delle *Federal Sentencing Guidelines* non aveva precedenti penali e non si era dotata di un modello organizzativo, il che dimostra che non si tratta di enti in precedenza coinvolti in un DPA o in un NPA.

¹²⁵ D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti*, cit., p. 17. Nello stesso senso H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 126.

¹²⁶ Sottolinea l'approccio "negazionista" o "minimalista" della giurisprudenza" C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., 532. Sul tema, si veda anche M. CERESA GASTALDO, [Legalità d'impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci](#), in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019.

¹²⁷ Per un'analisi del dibattito in corso sul punto negli USA che è all'origine del successo dei DPA e dei NPA, cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 279.

¹²⁸ C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 537, parla di vero e proprio rischio di *dissolution* dell'ente. In argomenti, si vedano le proposte di V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., p. 481 ss. Per quanto riguarda i rischi connessi al – parimenti dannoso – ricorso indiscriminato alla confisca, si veda F. MUCCIARELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 16 ss.

¹²⁹ Viene in tale contesto in considerazione la disciplina prevista dal d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), in materia di contratti di appalto e concessione delle amministrazioni pubbliche aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione. L'art. 80, indicando i motivi di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad appalti o concessioni, al comma 5 stabilisce: «Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico che [...] f) sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. 231/2001». Senonché, pur a fronte di situazioni in cui la società non sia stata condannata, ma risulti semplicemente coinvolta in un procedimento penale ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, l'ANAC, in sede di *Linee Guida n. 6 di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, ha precisato che potrà configurarsi l'ulteriore e diversa causa di esclusione del c.d. "illecito professionale" di cui all'art. 80, co. 5, lett. c), che ricorre ove «la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». Una possibile scappatoia rispetto a tale – invero discutibile – interpretazione è offerta dal successivo comma 7 che prevede altresì una procedura di c.d. *self cleaning*, disponendo che, a determinate condizioni, gli operatori economici siano ammessi a provare di aver risarcito o di essersi impegnati a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al

Senza con ciò voler entrare nel merito del dibattito mai sopito in ambito commercialistico tra teorie istituzionalistiche e teorie contrattualistiche¹³⁰, pare che il penalista debba comunque tener conto – anche alla luce dei recenti sviluppi sul tema¹³¹ – del richiamo all’interesse sociale dell’impresa espresso nella replica dell’economista Walther Rathenau, all’epoca in cui era ministro della Repubblica di Weimar, ai soci di una società di trasporti che si lamentavano dello scarso rendimento del loro investimento azionario: «la società non esiste per distribuire dividendi a lorsignori, ma per far andare i battelli sul Reno»¹³². Alla base di tale concezione vi è l’idea per cui la grande impresa sarebbe «un fattore dell’economia nazionale, appartenente alla collettività, che per la sua origine reca ancora forse, a torto o a ragione, i tratti della pura impresa lucrativa, mentre da tempo e in misura crescente si trova al servizio di interessi pubblici e si è creata in tal modo una nuova legittimazione esistenziale»¹³³.

Sulla scorta di tale considerazione, si potrebbe osservare che la sanzione nei confronti dell’ente nella prospettiva, di per sé condivisibile, di una lotta a tutto campo nei confronti della criminalità d’impresa, deve essere usata con parsimonia, come del resto sempre dovrebbe essere in materia (latamente) penale, tenendo conto altresì del rischio di fermare i “battelli sul Reno”, ovvero di estendere le conseguenze della sanzione a un numero indefinito di soggetti e ben oltre i limiti di tollerabilità per un sistema economico, qual è quello italiano, già fragile ed esposto alle intemperie della crisi economica¹³⁴.

personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Ai sensi del successivo comma 8, la stazione appaltante «ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l’operatore economico non è escluso dalla procedura di appalto; viceversa, dell’esclusione viene data motivata comunicazione all’operatore economico». In argomento, si vedano Cons. Stato, sez. V, n. 1846, 20.03.2019; Cons. Stato, n. 5467, sez. III, 23.11.2017.

¹³⁰ Per una sintesi del dibattito, M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 992 ss., cui si rinvia anche per le valutazioni critiche alla c.d. *stakeholder theory*.

¹³¹ Si intende fare riferimento ai nuovi obblighi gravanti sulle società alla luce della responsabilità sociale d’impresa (CSR) ovvero, secondo una più moderna accezione del problema, dei c.d. fattori «ambientali, sociali e di governo societario» («*Environmental, Social and Governance Factors – ESG*»); in argomento, cfr. M.M. Schanzenbach, R.H. SITKOFF, *The Law and Economics of Environmental, Social, and Governance Investing* by a Fiduciary, 2018, in *www.ssrn.com*, p. 2 ss.

¹³² Ricorda l’episodio F. MUCCIARELLI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 12. Nel riprendere tale concezione, A. ASQUINI, *I battelli del Reo*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 614 ss., evidenziava che «l’impresa è un esempio tipico di istituzione, infatti ricorrono tutti i suoi elementi caratteristici: il fine comune, cioè il conseguimento di un risultato produttivo socialmente utile, che supera i fini individuali dell’imprenditore (intermediazione, profitto) e dei prestatori di lavoro subordinati; il rapporto di coordinamento tra di essi; la conseguente formazione di un ordinamento all’interno dell’impresa, che conferisce al rapporto di lavoro, oltre l’aspetto contrattuale e patrimoniale, un particolare aspetto istituzionale».

¹³³ W. RATHENAU, *Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung*, Berlino, 1917, p. 38. Più di recente, sul tema, cfr. D.J.H. GREENWOOD, *Enronitis: Why Good Corporations Go Bad*, in *Colum. Bus. L. Rev.* 773, 2004, p. 841 ss., dove si prospetta una responsabilità della società non soltanto nei confronti degli azionisti, ma anche di tutti coloro i cui interessi sono direttamente o indirettamente toccati dalle scelte societarie.

¹³⁴ Il tema del difficile bilanciamento tra esigenza di repressione della criminalità d’impresa e salvaguardia degli interessi economici e sociali è venuto prepotentemente all’attenzione in particolare in relazione alle vicende che hanno interessato la società ILVA. Per un’analisi della questione anche alla luce dei suoi ultimi sviluppi, si rinvia a S. ZIRULIA, [Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso ILVA](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 3/2019, p. 135 ss.

Rispetto a tale eventualità, una riflessione sull'opportunità di una modifica dell'art. 8 volta a porre sullo stesso piano persona fisica e persona giuridica rispetto alla disciplina delle cause di non punibilità aventi natura oggettiva nonché sui possibili meccanismi di recupero dell'ente resosi responsabile di illeciti *ex* d.lgs. n. 231 del 2001, nella prospettiva di preservarne la sua continuità operativa, pare davvero doverosa e ormai improcrastinabile.