

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 3\2019

- Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari di C. PALMERI
- Tutela dell'ambiente e sequestri nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI
- Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione di C. RUGA RIVA
- La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 di M. L. PARLANGELI
- Omessa bonifica dei siti inquinati ex art. 257 TU ambiente e predisposizione del progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema di F. POMES



La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-*bis* c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001

Nota a Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci

The Court focuses on the issue concerning the authorization to discharge waters, ruling on the inapplicability to the company of the cause of non-punishment pursuant to the article 131 *bis* of the Italian penal code and reaffirming certain principles regarding liability pursuant to Legislative Decree 231 of 2001

Note to Court of Cassation, Crim. Section III, n. 11518/2019

di Maria Ludovica PARLANGELI

**MASSIME:**

“L’apertura o, comunque, l’effettuazione di uno scarico richiede il preventivo rilascio di una formale, espressa autorizzazione da parte delle competenti autorità sulla base dei criteri e nelle forme indicate dalla legge e non ammette equipollenti”.

“Anche per quanto concerne la disciplina in tema di inquinamento idrico, la finalità dell’autorizzazione non è soltanto quella di permettere l’apertura e l’effettuazione dello scarico, ma anche di porre l’amministrazione competente nelle condizioni di verificare la sussistenza delle condizioni di legge per il rilascio del titolo abilitativo ed effettuare ogni successiva attività di controllo e prevenzione, con la conseguenza che l’apertura o l’effettuazione di uno scarico in assenza dell’autorizzazione denota una effettiva offensività della condotta, in quanto determina una evidente lesione dell’interesse protetto dal precetto penale”.

“Deve dunque essere ribadita l’esclusione di ogni automatismo tra l’eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell’autore del reato e l’accertamento della responsabilità dell’ente, la cui autonomia è stabilita dal già citato art. 8 d.lgs. 231/2001”.

“La eventuale declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell’autore del reato presupposto non incide sulla contestazione formulata nei confronti dell’ente, né ad esso può applicarsi la predetta causa di non punibilità”.

Abstract. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento in materia di scarico di acque reflue industriali, ribadisce la necessità di una formale autorizzazione allo scarico in ragione della sua funzione preventiva di controllo e monitoraggio ecologico. Inoltre, affronta la questione dell’inapplicabilità della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* all’ente, soffermandosi sulle peculiarità della disciplina *ex d.lgs. n. 231 del 2001*, di cui il presente contributo fornisce un sintetico quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale.

Abstract. In the sentence n.11518/2019, concerning the discharge of industrial waste waters, the Court of Cassation reiterates the need for a formal authorization to discharge due to its preventive ecological monitoring role. Furthermore, it rules on the question of the inapplicability of the cause of non-punishment pursuant to *art. 131-bis c.p.* to the company, focusing on the peculiarities of the *231/2001 Legislative decree*, of which this paper provides a brief legislative, doctrinal and jurisprudential framework.

Parole chiave: scarico di acque reflue industriali, formale autorizzazione, funzione preventiva di controllo, responsabilità penale, responsabilità dell’ente, causa di non punibilità *ex 131-bis c.p.*

Key words: discharge of industrial waste waters, formal authorization, preventive ecological monitoring role, criminal responsibility, body’s responsibility, cause of non-punishment pursuant to the article *131-bis c.p.*



SOMMARIO: 1. La vicenda e il ricorso promosso dal procuratore ambientale delegato - 2. La necessità di un'espressa formale autorizzazione allo scarico - 3. La funzione di controllo preventivo per un "monitoraggio ecologico" nei reati di pericolo presunto - 4. La vicenda, il ricorso promosso dall'ente e la natura della responsabilità ex d. lgs. n. 231 del 2001 - 5. I presupposti per l'addebito di responsabilità: il rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio.. - 6. ..e il rispetto del principio di colpevolezza: la colpa di organizzazione e i modelli di organizzazione e gestione - 7. In tema di esclusione di responsabilità dell'ente in ipotesi di riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'autore del reato presupposto, il richiamo alla pronuncia n. 9072 del 2018, Pres. Ramacci, rel. Socci - 8. L'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicissitudini del reato-presupposto e del suo autore: l'intervento chiarificatore della Corte del 2019 - 9. La non applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente.

1. La vicenda e il ricorso promosso dal procuratore ambientale delegato

La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza in epigrafe, in materia di autorizzazione allo scarico di acque reflue industriali¹, dichiarando manifestamente infondati i ricorsi proposti dal sig. Guinzio, in qualità di procuratore delegato ambientale della società BONAUDO SPA, e dalla medesima società, coglie l'occasione per rimarcare alcuni fondamentali principi di diritto.

In particolare, il giudice della legittimità sofferma prioritariamente l'attenzione in tema di autorizzazione all'effettuazione dello scarico, ribadendo la necessità di un titolo abilitativo espresso ed evidenziando l'imprescindibile funzione di controllo ad essa attribuita.

E ciò in ragione di quanto dedotto dal sig. Guinzio, imputato per la violazione di cui all' art. 137, co 5 lettera a), del d.lgs. n. 152 del 2006 (dichiarato prescritto in primo grado) e dell'art. 137, co 2, del medesimo d.lgs., per aver effettuato lo scarico di acque reflue industriali in fognatura pubblica contenenti sostanze pericolose in assenza di autorizzazione; il prevenuto ricorreva per tre motivi:

¹Per un approfondimento in materia di acque reflue industriali si veda L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 248 e ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, pp. 86 e ss; F. ZAVATERELLI, *Scarico di Acque Reflue Industriali: Brevi Note sullo "stato dell'arte" sub art. 137 c. 1 D.Lgs. 152/06*, in www.lexambiente.it; in questa rivista C. MELZI D'ERIL, *Sulla assimilabilità di acque meteoriche e acque reflue industriali Nota Cass., Sez. III, 11 gennaio 2018 (dep. 21 giugno 2018)*, n. 28725, Pres. Ramacci, Rel. Liberati, Ric. Cannone, LEXAMBIENTE. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente, n. 4/2018.



-per vizio di motivazione dato dalla non riconosciuta sussistenza, a suo dire, dell'errore scusabile *ex art. 47 c.p.*, in considerazione della sua convinzione erronea della sussistenza di titolo valido autorizzativo dello scarico;

-per violazione di legge data l'insussistenza, nel caso di specie e a dire del ricorrente, dell'offensività della condotta di scarico non autorizzato; a ciò aggiungeva la violazione dell'art. 131-*bis* in quanto nel caso di specie non vi sarebbe stata alcuna offesa del bene giuridico tutelato essendo stato lo scarico un fatto del tutto eccezionale;

-per vizio di motivazione relativo alla, sempre secondo quanto sostenuto dal ricorrente, mera riproposizione da parte della Corte di appello di quanto statuito dal giudice di primo grado.

Posta, in relazione a tale ultima doglianza, la legittimità dell'operato della Corte di appello, che ha motivato *per relationem*, tanto più avuto riguardo del meticoloso processo decisorio del giudice di primo grado, la Suprema Corte nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso muove dall'analisi della disciplina specifica e dalla relativa analisi giurisprudenziale in materia di autorizzazioni allo scarico di acque.

2. La necessità di un'espressa formale autorizzazione allo scarico

La normativa di riferimento in materia di scarichi^{2 3} è disciplinata dal capo II del d.lgs. n. 152/2006 espressamente denominato "*autorizzazione agli scarichi*".

²Per scarico, secondo la definizione fornita dal recente legislatore, si intende "*qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione*", *ex art. 74, co 1, lett. ff, d.lgs. 152 del 2006.*

³Secondo recente giurisprudenza Cass. Sez. III n. 24118 del 16 maggio 2017 (Ud. 28 mar 2017) Presidente: Ramacci, Estensore: Andreazza, che testualmente precisa che "*per aversi "scarico", sia anzitutto appunto necessaria una fisica "immissione" in un corpo ricettore, presupposto questo, logicamente derivante, del resto, dallo stesso vocabolo "scarico", caratterizzato dalla "s" con valore privativo e da "carico" ed implicante, quindi, una condotta che comporta una operazione di "sottrazione"; "ai fini della sussistenza dello scarico, sia necessaria la realizzazione di un contatto fisico tra il refluo ed il corpo ricettore, è presupposto sostanzialmente esplicitato dalle pronunce di questa Corte che si sono testualmente riferite [...] ad un qualsiasi "versamento" di rifiuti liquidi o solidi ovvero, ancor prima, a sostanza che "in qualsiasi modo e per qualsiasi causa proviene dall'insediamento e confluisce nel corpo ricettore*".



In particolare la norma di cui all'art. 124, co. 1, del d.lgs. citato prescrive che *“tutti gli scarichi devono essere autorizzati”*. Dalla lettera della disposizione appare palesemente evidente la preventiva necessità di un'autorizzazione affinché lo scarico possa essere lecito.

Peraltro, la disciplina dei seguenti commi dell'art. 124 nonché quella *ex art.* 125 sono dedicate alla descrizione della serie di assolvimenti indispensabili per l'ottenimento del titolo autorizzativo. In particolare, la norma di cui all'art. 125 disciplina espressamente l'insieme di tutte le prescrizioni di cui deve essere corredata la *“domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali”*⁴, come nel caso del ricorrente.

Proprio in ragione dell'accuratezza di detta normativa legislativa non è in alcun modo contemplabile l'ammissibilità di titoli abilitativi non conformi al dettato normativo o espressivi di un mero silente consenso.

Ed infatti, recente giurisprudenza di legittimità aveva già affermato la necessità del formale rilascio di autorizzazione prescritta per l'attività di scarico di reflui, non potendo essere ammesso alcun meccanismo di silenzio-assenso legato all'inerzia dell'autorità demandata a provvedere⁵.

In continuità con tale pronuncia, la Corte nella sentenza in commento, enuncia il seguente principio di diritto: ***“L'apertura o, comunque, l'effettuazione di uno scarico richiede il preventivo rilascio di una formale, espressa autorizzazione rilasciata dalle competenti autorità sulla base dei criteri e nelle forme indicate dalla legge e non ammette equipollenti.”***

E ciò perché l'autorizzazione funge da presupposto per la liceità dello scarico⁶. In assenza di autorizzazione lo scarico è abusivo.

Tale abusività è espressione del mancato preventivo controllo della correttezza e conformità dello scarico alla normativa di riferimento.

⁴Art. 125 del d.lgs. 152 del 2006 *“1. La domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali deve essere corredata dall'indicazione delle caratteristiche quantitative e qualitative dello scarico e del volume annuo di acqua da scaricare, dalla tipologia del ricettore, dalla individuazione del punto previsto per effettuare i prelievi di controllo, dalla descrizione del sistema complessivo dello scarico ivi comprese le operazioni ad esso funzionalmente connesse, dall'eventuale sistema di misurazione del flusso degli scarichi, ove richiesto, e dalla indicazione delle apparecchiature impiegate nel processo produttivo e nei sistemi di scarico nonché dei sistemi di depurazione utilizzati per conseguire il rispetto dei valori limite di emissione.2. Nel caso di scarichi di sostanze di cui alla tabella 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, derivanti dai cicli produttivi indicati nella medesima tabella 3/A, la domanda di cui al comma 1 deve altresì indicare:a) la capacità di produzione del singolo stabilimento industriale che comporta la produzione o la trasformazione o l'utilizzazione delle sostanze di cui alla medesima tabella, oppure la presenza di tali sostanze nello scarico. La capacità di produzione dev'essere indicata con riferimento alla massima capacità oraria moltiplicata per il numero massimo di ore lavorative giornaliere e per il numero massimo di giorni lavorativi;b) il fabbisogno orario di acque per ogni specifico processo produttivo”*.

⁵Il richiamo è a Cass. Pen. Terza Sez., n. 9942 del 2016 (ud. 20 gennaio 2016).

⁶In tal senso F. ZAVATERELLI, *Scarico di Acque Reflue Industriali: Brevi Note sullo “stato dell'arte”* sub art. 137 c. 1 D.Lgs. 152/06, in www.lexambiente.it



3. La funzione di controllo preventivo per un “monitoraggio ecologico” nei reati di pericolo presunto

Proprio il controllo preventivo costituisce strumento indispensabile capace di tutelare al meglio il bene giuridico “ambiente”. E ciò indipendentemente dalla concreta offensività della condotta, essendo sufficiente per il legislatore la potenzialità del pericolo scaturito da uno scarico non autorizzato.

Ed infatti, il legislatore, soprattutto in materia di tutela dell'ambiente, ha individuato alcune condotte “*potenzialmente pericolose*” per l'esercizio delle quali ha prescritto una preventiva autorizzazione. Tale autorizzazione, dunque, non è espressiva di una mera finalità concessoria, ma permette il “*cosiddetto monitoraggio ecologico*”⁷ mediante una funzione di controllo preventivo del rispetto della normativa.

Si tratta, dunque, di un “*controllo anticipato [...] con evidente scopo di prevenzione*”⁸. Proprio in ragione di detto scopo preventivo è comprensibile l'attribuzione di una presunzione di pericolosità inerente la disciplina ambientale. Si parla, infatti, di reati “*formali di pericolo presunto*”^{9,10}.

Al riguardo, autorevole dottrina descrive i reati di pericolo presunto, peraltro numericamente altamente presenti nel settore ambientale, quali “*reati consistenti nella mera realizzazione di condotte che il legislatore assume come generalmente pericolose, e che vengono unite in quanto elusive di standards di sicurezza suggeriti dalla scienza ed imposti in via preventiva*”¹¹.

⁷Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pagg 9-10.

⁸Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 9.

⁹Per un approfondimento generale in materia di reati di pericolo presunto si lasci richiamare M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista Trimestrale*, n. 4/2013.

¹⁰In materia di principio di offensività nel settore ambientale, si segnalano L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in <http://luca.ramacci.free.fr/varie/offensiv.pdf>, M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 0/2010.

¹¹Si richiama testualmente M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 0/2010; l'autore peraltro nello stesso scritto precisa come nel caso di reati di pericolo presunto “*al giudice penale non si chiede di accertare se una certa condotta è stata causa di un danno o di una specifica situazione di pericolo per l'equilibrio ecologico di questo o di quel territorio, ma più semplicemente di verificare se condotte ritenute per scienza o esperienza pericolose per l'ambiente abbiano rispettato quegli standards di sicurezza (autorizzazione preventiva, ordini tecnico-amministrativi di natura cautelare, tabelle di accettabilità etc.) la cui osservanza si ritiene ne diminuisca (o addirittura ne elimini) la pericolosità*”.



Tale tipologia di reati si perfeziona, dunque, con la condotta non autorizzata e non appare lesiva del principio di offensività purchè tale condotta sia idonea a ledere il bene giuridico tutelato¹².

Bene giuridico tutelato che non soltanto è l'integrità ambientale da preservare, nella declinazione della tutela idrica, avuto riguardo, come nel caso di specie, al potenziale inquinamento delle acque, ma anche all'"*interesse della Pubblica Amministrazione ad esercitare un monitoraggio ecologico ed un preventivo controllo contro i possibili inquinamenti*"¹³, anche esso tutelato, come sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, seppur in tema di inquinamento atmosferico.

In ragione di quanto detto, dunque, l'offensività della condotta è "*insita , per legge , nello stesso <<non agere quod debetur>>*"¹⁴.

In ossequio a quanto sostenuto da autorevole dottrina e in continuità con i precedenti giurisprudenziali in materia ambientale, peraltro opportunamente richiamati nella sentenza in commento, la Suprema Corte nell'udienza del gennaio 2019 ha pronunciato il seguente principio di diritto: "***Anche per quanto concerne la disciplina in tema di inquinamento idrico, la finalità dell'autorizzazione non è soltanto quella di permettere l'apertura e l'effettuazione dello scarico, ma anche di porre l'amministrazione competente nelle condizioni di verificare la sussistenza delle condizioni di legge per il rilascio del titolo abilitativo ed effettuare ogni successiva attività di controllo e prevenzione, con la conseguenza che l'apertura o l'effettuazione di uno scarico in assenza dell'autorizzazione denota una effettiva offensività della condotta, in quanto determina una evidente lesione dell'interesse protetto dal precetto penale***"¹⁵.

In ragione dell'offensività della condotta data dalla mancanza del titolo autorizzativo, è potenzialmente applicabile all'autore dello scarico, se ne ricorrono le condizioni, la causa di non punibilità prevista *ex art. 131-bis cp.* Tra i presupposti di questa vi sono, oltre che, ovviamente, la particolare tenuità dell'offesa, la non abitualità del comportamento. Dalla disposizione normativa si evince come il reato per non essere punito deve essere, comunque, in primo luogo, completo nei suoi elementi tra i quali è prevista l'offensività sia pure contenuta in termini di particolare tenuità; che, nel caso di esame risulta essere intrinseca.

Per ciò che concerne la "non abitualità" del comportamento, la Corte precisa che l'occasionalità¹⁶ dello scarico effettuato in assenza di autorizzazione, cui si riferisce il ricorrente, non rileva nel caso in esame, essendo stato riconosciuto dai giudici del merito come uno scarico utilizzato da tempo.

¹²In tal senso, si veda Cass. Pen. III. n. 22733 del 2000.

¹³Cass. Sez. 3, Sentenza n. 562 del 17/11/2005 Ud. (dep. 11/01/2006) Rv. 233010.

¹⁴Si richiama testualmente L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 267 , ove l'autore riprende Cass. Sez. III. n. 21463 del 2015.

¹⁵Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 11.

¹⁶In materia di occasionalità dello scarico non appare opportuno un approfondimento in questa sede. Si rinvia però per una completa disamina della normativa, a partire dell'evoluzioni legislativa del d.lgs. 152/1999 sino agli interventi



4. La vicenda, il ricorso promosso dall'ente e la natura della responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001

Tutto quanto detto inerentemente ai fatti commessi della persona fisica- sig. Guinzio, in qualità di procuratore delegato ambientale della società Bonaudo spa, nell'interesse o per il vantaggio dell'azienda, ha costituito il fondamento per la contestazione alla medesima società della responsabilità *ex art. 25-undecies*, co 2, lett. a), p. 1 e 2, del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo, la società ha proposto le proprie doglianze dinanzi ai giudici di legittimità per i seguenti motivi di diritto:

-per vizio di motivazione relativo alla parte in cui la Corte di appello motiva in tema di sussistenza della colpa di organizzazione;

-per contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui la Corte di merito motiva in relazione ai requisiti dell'interesse e vantaggio di cui avrebbe beneficiato l'ente in ragione della condotta illecita del proprio procuratore legale;

-per violazione di legge non avendo concesso entrambe le attenuanti *ex art.12* del d.lgs. 231 del 2001;

-per la mancata applicazione all'ente della causa di non punibilità *ex 131 bis c.p.*; in particolare nella parte in cui non prevede l'applicabilità della causa di non punibilità *ex 131 bis c.p.* anche agli enti di cui all'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001;

-per illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 28 del 2015 nella parte in cui non prevede l'applicazione della causa di non punibilità *ex 131-bis c.p.* all'ente.

Al riguardo, la Suprema Corte, nel dichiarare inammissibile il suddetto ricorso, rimarcando anche l'impossibilità di una valutazione dei fatti nel giudizio di legittimità, coglie l'occasione per ribadire e puntualizzare alcuni importanti principi di diritto in tema, ancora fortemente dibattuto in dottrina e giurisprudenza, di responsabilità degli enti.

modificativi dell'attuale Testo Unico in materia ambientale, nonché della giurisprudenza a L. RAMACCI, *Diritto Penale dell'ambiente*, Piacenza, 2015, pagg. 250, ove l'autore richiama giurisprudenza e la dottrina in materia.



Il sistema della responsabilità degli enti¹⁷, introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001, ha segnato un punto di svolta¹⁸ rispetto alla tradizione penalistica classica ancorata al brocardo latino della “*societas delinquere non potest*”¹⁹.

Tale storica concezione della responsabilità penale esclusivamente come personale ha comportato un crescente fenomeno di criminalità societaria legata ad interessi puramente profituali e vantaggiosi per l'azienda²⁰. Il dilagarsi di tale *agere* delinquenziale, suffragato dallo schermo societario garante della non punibilità dell'ente, ha contribuito a far avvertire un'esigenza, comunitaria e nazionale, di criminalizzazione di tale prassi. In tale contesto, dunque, è stata introdotta la “responsabilità amministrativa dell'ente”²¹ “dipendente da reato”²².

In merito alla natura di tale responsabilità vi è stato un acceso scontro in dottrina²³ e giurisprudenza, sanato dall'intervento delle Sezioni Unite Penali nella storica sentenza sul caso Thyssenkrupp²⁴, (pronuncia richiamata anche dal collegio del gennaio 2019), ove la Suprema Corte, muovendo da quanto contenuto nella relazione²⁵ ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001, definisce la responsabilità

¹⁷Per una sintesi dell'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di natura della responsabilità degli enti si segnala A. MANNA, *La c.d. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in Cass. pen., 2003, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, p. 5; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2001, p. 879.

¹⁸Per un approfondimento sulle prime osservazioni, si segnala A. MANNA, *La c.d. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2002.

¹⁹Si segnala in tema lo storico e fondamentale scritto: BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in Riv. It. Dir. e proc. pen., 1970.

²⁰Al riguardo la Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001 precisa “*Dal punto di vista della politica criminale, le istanze che premono per l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi appaiono infatti ancora più consistenti di quelle legate ad una pur condivisibile esigenza di omogeneità e di razionalizzazione delle risposte sanzionatorie tra Stati, essendo ormai pacifico che le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere - come si avrà modo di esemplificare di seguito - da soggetti a struttura organizzata e complessa. L'incremento ragguardevole dei reati dei “colletti bianchi” e di forme di criminalità a questa assimilabili, ha di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo, ammettendo che ormai la societas può (e spesso vuole) delinquere. La complessità del modello industriale post-moderno è anzi notoriamente contraddistinta dall'incremento dei centri decisionali, da una loro accentuata frammentazione e dall'impiego di “schermi fittizi” a cui imputare le scelte e le conseguenti responsabilità*”.

²¹Così espressamente denominato il Capo 1 del d.lgs. 231 del 2001.

²²Così in art. 1 co 1 del d.lgs. 231 del 2001.

²³Si segnala per una compiuta rassegna dottrinale in materia G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012 che puntualmente richiama le opere degli esponenti dei vari filoni dottrinali che si sono susseguiti nel decennio successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 231 del 2001. Tale richiamo appare sufficiente, in questa sede, considerato anche l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite di cui *infra* con cui la responsabilità degli enti viene definita quale terzo *genus*.

²⁴Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn

²⁵Nella relazione di accompagnamento al d.lgs. 231 del 2001, richiamata dalle Sezioni Unite sopra citate del 2014 si legge “*che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*” in Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn pagg. 203-4.



dell'ente quale “*tertium genus*” trattandosi “*di un corpo normativo di particolare impronta*” avente però “*evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale*”²⁶.

5. I presupposti per l'addebito di responsabilità: il rispetto del principio di responsabilità per fatto proprio..

In ragione di tale contiguità, la normativa prevista ex d.lgs. n. 231 del 2001 deve essere conforme al dettato costituzionale, con particolare riguardo, in primo luogo al rispetto del principio di legalità con i suoi corollari, e conseguentemente ai principi della responsabilità penale per fatto proprio e di colpevolezza.

Proprio in ossequio a tali principi il legislatore del 2001 ha previsto, anzitutto, un pregnante rispetto del principio di legalità. Ed infatti, la norma di cui all'art. 2, prevede la punibilità dell'ente soltanto per un fatto costituente reato se è espressamente prevista la sua responsabilità e le relative sanzioni in relazione a quello specifico reato. La legalità prevista in tema di responsabilità dell'ente, dunque, “*investe un duplice profilo: l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente e – a monte – l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista*”²⁷²⁸.

Ciò posto, dunque, affinché vi sia responsabilità dell'ente è necessaria la sussistenza di un fatto costitutivo di reato (commesso da una persona fisica) rientrante nei reati presupposto imputabili oggettivamente e soggettivamente all'ente.

Per ciò che concerne l'imputazione oggettiva si legge, dal testo della norma di cui all'art. 5, co 1, del detto decreto, che l'ente risponde soltanto per reati per i quali è espressamente prevista la punibilità della *societas* commessi “*nel suo interesse o a suo vantaggio*” da persone poste in

²⁶Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn pag. 203. La Corte precisa “*il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento*”.

²⁷Così si legge nella Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001.

²⁸Per un approfondimento in tema di rispetto del principio di legalità e responsabilità degli enti, non ritenendosi questa la sede opportuna, si rinvia a R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale*, n.1/2018.



posizioni apicali all'interno della compagine societaria/aziendale o da persone da questi diretti o vigilati²⁹

Relativamente ai criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dall'interesse "o" dal vantaggio le Sezioni Unite Penali del 2014, sanando l'annoso dibattito tra dottrina³⁰ e giurisprudenza, precisano che il primo è espressione di "*una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo*", invece il secondo ha "*una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito*"³¹.

In ossequio a quanto sancito dal citato precedente, la Corte con la sentenza del gennaio 2019, in riferimento ai fatti oggetto del processo (rimarcando l'impossibilità di una revisione fattuale in sede di legittimità, ma limitandosi ad una valutazione circa la correttezza della motivazione del giudice del merito) ha ritenuto rientranti tra i requisiti ex art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 il "*continuare a percepire utili dall'attività aziendale*"³² consentito dall'effettuazione dello scarico in assenza di autorizzazione; attività aziendale che avrebbe dovuto subire un arresto in attesa del corretto titolo abilitativo sicuramente inficiante il continuo esercizio dell'attività d'impresa che, inevitabilmente avrebbe subito un, economicamente rilevante, arresto.

Inoltre, la Corte ritiene del tutto coerente con i requisiti di imputazione oggettiva anche la considerazione per cui il superamento del valore limite per lo scarico di determinato materiale (nel caso di specie cromo totale) "*era conseguenza della precisa scelta aziendale, basata su calcolo di costi e benefici [...] di non adottare accorgimenti idonei ad evitare*"³³ il fatto. In tale ottica, dunque, per i giudici di merito, il cui operato è stato ritenuto corretto dalla giurisprudenza di legittimità, la mancata adozione di filtri, idonei ad evitare il superamento dei limiti tabellari, costituisce un vantaggio oggettivo essendovi risparmi derivanti da tale scelta aventi una "*consistenza tale da giustificarla*"³⁴.

Grazie anche alla casistica analizzata dalla giurisprudenza in commento emerge con chiarezza come i requisiti di imputazione oggettiva rappresentino l'espressione di una sorta di immedesimazione tra

²⁹La norma di cui all'art. 5 co 1 del d.lgs. 231 del 2001 prescrive che "*L'ente e' responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unita' organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonche' da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).*"

³⁰In questa rivista per un sintetico riassunto delle opinioni dottrinali in materia, con particolare riguardo all'alternatività o alla concezione unitaria di detti presupposti, si veda A. FRANCO, *Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici*, in *Lexambiente. Rivista Trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, n. 2 /2019

³¹Testualmente Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 206.

³²Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 16

³³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 16

³⁴Idem.



persona fisica (materialmente agente) ed ente, nel cui interesse o vantaggio la condotta illecita viene posta in essere. Si tratta di una sorta di “*immedesimazione organica*”³⁵ tale da qualificare il reato, posto in essere dal soggetto-persona fisica-interno all'ente, come “proprio” dell'ente stesso.

6. ..e il rispetto del principio di colpevolezza: la colpa di organizzazione e i modelli di organizzazione e gestione

Posto, dunque, che la responsabilità degli enti è per fatto proprio, occorre valutare, in un'ottica costituzionalmente orientata, anche il profilo di imputazione soggettiva. Al riguardo, la Suprema Corte di cassazione a Sezione Unite, nella storica e più volte richiamata sentenza inerente il caso Thyssenkrupp, chiarisce che il rispetto del principio di colpevolezza deve essere valutato allo stregua delle peculiarità insite alla tipologia di soggetto (l'ente), così delineando la cosiddetta “colpa di organizzazione”³⁶.

Tale colpa, come chiaramente definita dal Supremo Collegio, giustifica il rimprovero per non aver realizzato “*le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli*”³⁷.

E ciò in ossequio al chiaro dettato normativo rappresentato dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 secondo cui grava sull'ente l'onere probatorio con effetti liberatori (si legge, infatti, “*l'ente non risponde se prova*”³⁸) della dimostrazione di aver adottato modelli organizzativi idonei^{39 40}

³⁵Testualmente Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 206.

³⁶Idem, pag. 204.

³⁷Cass. S.U., 24.4.2014 (dep. 18.9.2014), n. 38343, Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, ric. Espenhahn, pag. 204-205.

³⁸Testualmente l'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001 prescrive che “1. *Se il reato e' stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento e' stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi e' stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).* - 2. *In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attivita' nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalita' di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. [...]*



L'opposto onere di dimostrare la sussistenza dell'illecito imputabile all'ente, invece, mediante la prova dei criteri di imputazioni oggettivi e soggettivi della responsabilità, grava in capo alla pubblica accusa⁴¹.

Ed infatti, deve essere proprio l'apparato accusatorio a dimostrare la colpa di organizzazione che, secondo storica giurisprudenza, sarebbe fondata sul "*non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti: è il riscontro di tale deficit organizzativo che, quindi, consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo*"⁴².

Tale profilo della colpevolezza, nel caso oggetto della pronuncia in commento, è stato preso in considerazione in ragione del fatto che l'impresa ricorrente lamenta l'erroneo automatismo tra responsabilità d'impresa e la mancata adozione (tempestiva) del modello. Ciò posto, la Corte del 2019, pur definendo "*corretta*"⁴³ tale premessa, si limita ad analizzare l'esattezza dell'*iter* logico motivazionale della Corte di merito impugnata, dichiarando il motivo inammissibile in quanto sostanzialmente volto a riproporre una rivalutazione dei fatti in sede di legittimità.

Negli stessi termini di correttezza è stata ritenuta la decisione del giudice del merito nella parte in cui non concede alla società ricorrente l'attenuante di cui all'art. 12⁴⁴ co 2, lett. a) del d.lgs. 231 del 2001, limitandosi a concedere la riduzione della sanzione di cui alla lettera b del medesimo articolo.

³⁹In tema di idoneità del modello, argomento peraltro assai dibattuto, si segnala F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015 e lo stesso autore in *L'introduzione di uno standard legale per la valutazione di idoneità dei Modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*; 4/2018; ACCINNI, *L'oggettiva incertezza della valutazione di idoneità dei Modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*; 4/2018.

⁴⁰Sulla questione inerente al se il modello sia un obbligo, un onere o una facoltà vi è stato ampio dibattito dottrinale, solo per citarne alcuni si vedano E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, D. PULITANO', *La responsabilità da reato' degli enti: i criteri d'imputazione, op.cit.*

⁴¹In materia si segnala C. SANTORIELLO, *La valutazione giudiziale del modello. Un esempio di come legge e cosa cerca il pubblico ministero nei modelli organizzativi*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2019.

⁴²Cass. Pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735.

⁴³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 15.

⁴⁴La norma espressamente rubricata "*Casi di riduzione della sanzione pecuniaria*" prevede che "*1. La sanzione pecuniaria e' ridotta della meta' e non puo' comunque essere superiore a lire duecento milioni se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuita'*; 2. *La sanzione e' ridotta da un terzo alla meta' se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;b) e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*. 3. *Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione e' ridotta dalla meta' ai due terzi*. 4. *In ogni caso, la sanzione pecuniaria non puo' essere inferiore a lire venti milioni*".



Tale ultima norma prevede la riduzione della sanzione della metà per l'adozione e la messa in vigore, prima dell'apertura del dibattito, di un modello organizzatorio ex art. 6 del decreto del 2001 idoneo a prevenire reati del tipo contestato⁴⁵.

L'attenuante di cui alla lett. a) presuppone, come ribadito dalla Corte di legittimità nella pronuncia in commento, un risarcimento integrale del danno e delle conseguenze da esso derivate. Circostanza questa che non è stata rinvenuta dai giudici del merito nelle condotte poste in essere dalla società ricorrente, non potendo ricondursi nella categoria delle condotte riparatorie l'aver ottenuto l'autorizzazione allo scarico e l'installazione di un sistema di filtri. E ciò in ragione del fatto che tali adempimenti risultano espressivi di cautele volte a prevenire reati della stessa specie più che alla riparazione del danno arrecato.

Non rinvenendosi l'attenuante di cui alla lettera a) del co. 2 dell'art. 12 del d.lgs. 231 del 2001 non è stata, correttamente a dire del collegio del 2019, applicata dai giudici di merito la riduzione fino a due terzi prevista ai sensi del co. 3 del medesimo articolo per il ricorrere di entrambe le condotte di cui al co. 2.

7. In tema di esclusione di responsabilità dell'ente in ipotesi di riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'autore del reato presupposto, il richiamo alla pronuncia n. 9072 del 2018, Pres. Ramacci, rel. Socci

Tra i motivi di ricorso presentati dalla società particolare rilevanza assume quello inerente la mancata applicabilità all'ente della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. Tale considerazione di parte ricorrente muove da un pronuncia della Corte di legittimità intervenuta a seguito della sentenza di appello e dalla cui interpretazione (di parte) sembra potersi dedurre, a dire del ricorrente, una sorta di estensione della causa di non punibilità per tenuità del fatto anche all'ente. In ragione di ciò, infatti, viene eccepita anche la questione di legittimità costituzione dell'art. 1, co 2, del d.lgs. n.28 del 2015 nella parte in cui ne non è prevista l'applicabilità di detta causa di non punibilità all'ente.

⁴⁵Al riguardo, è evidente che la funzione del modello non sia limitata alla sfera dell'*ante delictum*, ma assume rilevanza anche nel *post delictum*. Sul punto, si vedano in dottrina P. DI GERONIMO *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in Giur. merito, 2003 e A. BASSI – T. M: EPIDENDIO , *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.



La pronuncia in questione, Cass. Pen. III n. 9072 del 28 febbraio 2018 (ud. 17 novembre 2017), Pres. Ramacci, rel. Socci, muove dal ricorso proposto dalla Procura generale della Corte di appello di Firenze per violazione di legge avendo la Corte del merito dichiarato l'assenza di responsabilità dell'ente data la non sussistenza dell'illecito amministrativo in ragione dell'applicazione della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. per gli autori del fatto presupposto. In particolare, la Procura generale, correttamente, evidenziava come in realtà l'applicazione della non punibilità per tenuità del fatto non comporta l'insussistenza del reato.

Il Collegio del novembre 2017, ritenendo fondato detto motivo di ricorso, affronta la questione della responsabilità dell'ente in caso di esclusione della punibilità dell'artefice del reato presupposto. Al riguardo, richiamando l'art. 8 del d.lgs. 231 del 2001, la Corte chiarisce sin da subito che *“la materia non trova un'esplicita regolamentazione normativa”*⁴⁶ e ciò sostanzialmente perché la causa di non punibilità, introdotta dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, non ne mina o modifica la disciplina.

Ed infatti, la norma di cui al citato art. 8, co 1, del d. lgs. citato, espressamente rubricato *“autonomia delle responsabilità dell'ente”*, prescrive che l'ente è responsabile *“anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia”*⁴⁷

Nel silenzio normativo, a dire della Corte di legittimità del 2017 vengono prospettate due soluzioni:

-una ritiene che si debba escludere responsabilità dell'ente in caso di non punibilità dell'autore del reato-presupposto in ragione del fatto che l'art. 8 non ricomprende le cause di non punibilità tra quelle che, in virtù del principio di autonomia tra responsabilità della persona fisica e dell'ente, lascerebbero sopravvivere quest'ultima;

-l'altra invece ritiene *“irragionevole una responsabilità dell'ente nelle ipotesi di estinzione del reato [...] e non anche in ipotesi di reato accertato non punibile”*⁴⁸.

Ciò detto, la Corte, con una sintetica motivazione, richiamando testualmente pacifica giurisprudenza secondo cui l'accertamento autonomo della responsabilità dell'ente *“non può prescindere dall'accertamento, almeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato”*⁴⁹, sofferma

⁴⁶Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017) Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 2

⁴⁷Ai commi seguenti è previsto che *“2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia”*.

⁴⁸Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017) Pres. Ramacci, rel. Socci, pag. 2

⁴⁹Cass. Pen. VI, n. 21192 del 2013.



la propria attenzione sulla sentenza applicativa della causa di non punibilità di cui al art. 131-*bis* c.p. affermando che essa “*non coinvolge il reato*”⁵⁰.

Da tale premessa, il collegio pronuncia il principio di diritto secondo cui “*In tema di responsabilità degli enti, in presenza di una sentenza che applica la particolare tenuità del fatto nei confronti della persona fisica che ha commesso il reato, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio il reato fu commesso; accertamento che non può prescindere da una opportuna verifica della sussistenza del reato, in quanto l'applicazione dell'art. 131 bis c.p. non esclude, in astratto, la responsabilità dell'ente ma la stessa deve essere accertata in concreto, non potendosi utilizzare, allo scopo, automaticamente la decisione di applicazione della particolare tenuità del fatto emessa nei confronti della persona fisica*”⁵¹.

8. L'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicissitudini del reato-presupposto e del suo autore: l'intervento chiarificatore della Corte del 2019

Da tale principio prende le mosse il Collegio del 2019 che, nella sentenza in commento, aderendo all'orientamento avviato dalla pronuncia n. 9072 del 2018, tenta di meglio argomentare le ragioni a sostegno della propria tesi⁵².

Al riguardo, la Corte muove dal principio, suffragato da storica giurisprudenza, dell'autonomia tra il reato presupposto e l'illecito dell'ente. E ciò perché il reato viene commesso (come detto nei precedenti paragrafi) nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

A supporto di tale autonomia vi è la lettera dell' art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001 che impone, ai fini della punibilità dell'ente, la preordinata necessaria sussistenza di un “*reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi)per il quale l'autore persona fisica non risulti punibile (perché non*

⁵⁰Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017)Pres. Ramacci, rel Socci, pag. 3

⁵¹Cass. Pen. III, n. 9072 depositata il 28 febbraio 2018 (udienza 17 novembre 2017)Pres. Ramacci, rel Socci, pag. 2

⁵²Tesi, peraltro, già criticata da alcuna dottrina secondo cui la pronuncia del 2018 comporterebbe “*una estensione analogica dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 con effetti in malam partem*”. Si richiama testualmente 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 www.dirittopenalecontemporaneo.it del 5 aprile 2018.



imputabile o non identificato) ovvero che per varie ragioni si estingue (per causa diversa dall'amnistia)"⁵³.

Appare chiaro, dunque, che se il reato presupposto non sussiste allora in automatico non sussiste l'illecito amministrativo, di cui il primo è elemento strutturale. Diversamente, se il reato presupposto esiste, allora deve esserci una valutazione giudiziale autonoma della responsabilità in capo all'ente rispetto alle vicissitudini del primo e del suo autore.

Tale valutazione autonoma è il frutto dell'intento legislativo, così come indicato nella relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001, di consentire la punibilità dell'ente anche nel caso in cui l'autore (specifica persona fisica) del reato presupposto non sia individuabile proprio in ragione di alcune precise cautele fraudolentemente architettate dalle strategie aziendali o nell'ipotesi in cui vi siano differenti scelte legali di tattica processuale dell'autore e dell'ente.

Ed invero, proprio nell'ottica del diverso andamento che il processo può prendere a seconda del soggetto coinvolto, è da analizzare la punibilità dell'ente anche nei casi previsti ex art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo, oltre che il riferimento ad una *ratio* di sistematicità dell'ordinamento penale per cui se è prevista la punibilità dell'ente in caso di estinzione del reato allora non si comprende perché non debba esserlo in ipotesi di non punibilità dell'autore, è del tutto chiarificatore il contenuto della relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001.

Ed infatti, in essa si legge espressamente *“le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause 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.”⁵⁴*

Appare chiaro, dunque, l'intento del legislatore. D'altronde chi può chiarire al meglio la portata di una norma se non chi ne è l'autore?!

Da tutto quanto premesso, il Collegio del 2019, ribadisce *“l'esclusione di ogni automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente”⁵⁵.*

⁵³Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 19.

⁵⁴Relazione ministeriale al d.lgs 231 del 2001.

⁵⁵Cass., Sez. III pen., 15/03/2019 (ud. 23/01/2019), n. 11518, pres. Sarno, rel. Ramacci, pag 18.



9. La non applicabilità della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p. all'ente*

Ciò detto, la Corte però va oltre. E, posta la valutazione autonoma della responsabilità dell'ente, si chiede, come, in ossequio ad un mera rilettura lessicale dell'art. 8 del d. lgs. n. 231 del 2001 (che prevede la responsabilità anche nei casi di estinzione del reato presupposto, ma nulla dice relativamente alle cause di non punibilità) e ignorando i contenuti della relazione al decreto, possa applicarsi all'ente la non punibilità *ex art. 131bis c.p.*

Il ragionamento appare, a chi scrive, lineare. Ed infatti, se si propende per un' interpretazione letterale, posto che la causa di non punibilità non può estendersi in automatico, occorre valutare se tale causa sia applicabile all'ente.

Al riguardo, occorre una breve disamina sul complesso istituto previsto dalla norma di cui all' art. 131 bis c.p., introdotto da d.lgs. 28 del 2015, la cui attitudine applicativa estesa⁵⁶ e i primi dubbi dottrinali⁵⁷ sollevati principalmente in merito alla sua natura sostanziale o processuale, oggi sanati dall'intervento delle Sezioni Unite del 2016 che ha definito la figura come “*di diritto penale sostanziale*”⁵⁸, hanno contribuito alla tendenza, nella prassi, di richiedere l'applicabilità di tale causa di non punibilità sostanzialmente in tutti i casi in cui ricorrono i limiti edittali previsti dalla legge.

In realtà, la norma esclude la punibilità in ipotesi di reati con pena detentiva maggiore a cinque anni o con pena pecuniaria sola o assieme alla suddetta pena detentiva, la cui offesa sia di particolare tenuità e il comportamento non abituale. Tali requisiti, come ricorda la Corte nella pronuncia in commento, non sono alternativi. Ed infatti, al prerequisite edittale si affiancano i due “*indici-criteri*”⁵⁹ della particolare tenuità dell'offesa, che a sua volta deve essere valutata tenuto conto “*modalità della condotta*” e della “*esiguità del danno pericolo*”(detti “*indici requisiti*”⁶⁰), a loro volta valutati ai sensi di quanto previsto all' art. 133 co. 1 c.p., e della non abitualità del comportamento.

⁵⁶Al riguardo, in estrema sintesi, si segnala che è dibattuta l'applicabilità del 131 bis a: -

- reati affidati alla cognizione del giudice di pace, oggi sanata da Cass. Pen. SS.UU. 2017 n. 53683;

- reato continuato, ove il dibattito è ancora aperto (sul punto si segnalano diversi orientamenti giurisprudenziali: Cass. Pen. II n. 28341 del 2017, Cass. Pen. II 19932 del 2017, Cass. Pen. V n. 5358 del 2018),

- questioni sul limite edittale dei cinque anni: tentativo (si veda Cass. 12823 del 2018) e problema di legittimità costituzione risolto da Cort. Cost. 207 del 2017;

-in materia di soglie e reati di mera disobbedienza (si segnala Cass. Pen. III, n. 30179 del 2018).

⁵⁷In materia si vedano, solo per citarne alcuni, BARTOLI, *L'esclusione della tenuità per particolare tenuità del fatto*, in Dir. Pen. Proc. n. 2015, F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale n. 2/2015.

⁵⁸Cass. Pen. SSUU n. 13681 del 2016.

⁵⁹Termini definitivi utilizzati dalla Relazione allegata allo schema di decreto legislativo, richiamati da Cass. Pen. III, n. 15449 del 2015, pres. Mannino, rel. Ramacci.

⁶⁰*Idem*.



Appare chiaro che la valutazione relativa alla tenuità del fatto sia particolarmente complessa, posto che il giudizio deve avere quale esito la qualificazione della tenuità o meno dell'offesa. E' chiaro che un'offesa non è grave o tenue di per sé, ma la modulazione della sua espressività deve essere valutata tenendo in debito conto, in primo luogo, l'estrinsecarsi del comportamento attuativo; il che vuol dire valutare le modalità della condotta, in essa rinvenendo l'essenza e la gradazione del suo disvalore. Secondariamente, deve valutarsi l'esiguità del danno o del pericolo.

Entrambe tali valutazioni degli “*indici requisiti*” devono poi essere valutate in riferimento all'art. 133, co. 1, c.p. . La norma sostanzialmente rievoca al primo punto la modalità della condotta definendone il contenuto oggettivo e fattuale del reato, il secondo punto richiama il danno e il pericolo ed il terzo apre inevitabilmente ad una valutazione del profilo soggettivo, rilevando “*intensità del dolo o il grado della colpa*”. A ciò, poi, deve aggiungersi l'indice-criterio della non abitudine del comportamento.

E' evidente, dunque, il richiamo al profilo della colpevolezza che, come chiarito dalle Sezioni Unite, “*è troppo legata al tema della pena e della sua commisurazione perché se ne possa prescindere del tutto nell'ambito della valutazione della meritevolezza richiesta*”⁶¹ dalla novità legislativa introdotta nel 2015.

In ragione di detti criteri applicativi della causa di non punibilità in senso stretto per particolare tenuità dell'offesa, appare condivisibile l'opinione per cui, in relazione alla responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001, essa possa applicarsi solo all'autore del reato-presupposto.

Ed infatti, solo il suo comportamento illecito potrà essere valutato secondo il criterio della modalità della condotta, limitandosi l'ente ad essere responsabile, per il reato commesso a suo interesse o vantaggio. Non avrebbe senso valutare le modalità di condotta dell'ente che risponde per un reato presupposto. Peraltro, l'effettivo comportamento (si lasci passare il termine improprio, ma efficace) dell'ente viene valutato tramite l'esenzione di responsabilità ex art. 6 del d.lgs. 231, di cui si è ampiamente detto.

A sostegno dell'impossibilità dell'applicazione della causa di non punibilità dell'ente soccorre anche l'espresso riferimento all'art. 133 co. 1 c.p., relativo al profilo squisitamente soggettivo dell'intensità del dolo e del grado della colpa. Ed infatti, in ragione della natura *sui generis* della responsabilità dell'ente, ad esso è imputabile esclusivamente una forma di colpa, detta di organizzazione, per la quale, è impossibile eseguire una valutazione così come prevista ai sensi dell'art. 131 bis c.p..

Proprio in virtù della peculiarità della responsabilità dell'ente, limitrofa nelle forme all'ordinamento penale, ma da esso distinta, la Corte, nella pronuncia in commento, in considerazione dei criteri e

⁶¹Cass. Pen. SSUU n. 13681 del 2016.



dei requisiti necessari ai fini dell'applicabilità dell'art. 131 bis c.p., esclude il riconoscimento di detta causa di non punibilità in capo all'ente.

Ragion per cui, pronuncia il seguente principio: *“La eventuale declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato presupposto non incide sulla contestazione formulata nei confronti dell'ente, né ad esso può applicarsi la predetta causa di non punibilità”.*