



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E INNOVAZIONE**

CICLO XXXVIII

LA NON PUNIBILITÀ DALL'INDIVIDUO ALL'ENTE.

Percorsi analogici d'integrazione del "sistema 231" nel penale.

SUPERVISORI DI TESI

**Chiar.mo Prof. Andrea Francesco Tripodi
Chiar.mo Prof. Massimo Meccarelli**

DOTTORANDA

Dott.ssa Enrica Quarchioni

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Massimo Meccarelli

ANNO 2026



INDICE

Capitolo I – Dalla persona fisica all'ente: un percorso da realizzare mediante analogia.

1. <i>Societas delinquere et puniri potest</i> . Un preambolo sulla responsabilità dell'ente dipendente da reato	1
1.1. I paradigmi ascrittivi della responsabilità: una breve ricostruzione	1
1.2. La fisionomia dell'illecito dell'ente e il controverso 'principio di autonomia'	14
2. L'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001 nel diritto vivente, fra esigenze garantiste e "vuoti" di disciplina. L'interrogativo di fondo circa l'esportabilità di norme e categorie del diritto penale	25
3. Il nodo gordiano: l'opzione sulla natura giuridica della responsabilità "da reato" dell'ente e la sua incidenza nella prospettiva di un'integrazione della normativa attraverso il <i>penale</i>	36
4. I possibili modelli di integrazione del d.lgs. n. 231/2001: <i>col</i> o <i>nel</i> penale	43
5. Segue: l'irrinunciabilità del procedimento analogico. Dalle critiche di H.L.A. Hart alla teoria finzionistica alle soluzioni "analogiche" che innervano il tessuto del decreto	45
6. Quali spazi per l'interpretazione analogica nel diritto penale?	47
6.1. Introduzione al divieto di analogia	47
6.2. Il principio di legalità e il divieto di interpretazione analogica nei "retroscena" dei codici Zanardelli e Rocco	51
6.3. L'avvento della Costituzione e le sue ricadute sul piano interpretativo. Il lascito della c.d. ermeneutica giuridica contemporanea	60
6.4. La "crisi" della legalità e la scarsa effettività del divieto d'analogia: breve sinossi dei fattori eziologici. Le proposte dottrinali per arginare le possibili derive ermeneutiche	67
6.5. Conclusione intermedia: praticabilità dell'analogia individuo-ente in virtù delle precedenti considerazioni	76

Capitolo II – Lo statuto metodologico dell'analogia rilevante nel rapporto individuo-ente a partire da alcuni casi giurisprudenziali.

1. Cenni introduttivi	78
2. L'esempio paradigmatico di integrazione analogica offerto dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 23401 del 2022	84
3. Considerazioni circa la "preliminare" natura <i>in bonam partem</i> dell'operazione analogica: gli spunti offerti dalle decisioni della Corte di Cassazione n. 11626 del 2020 e n. 32899 del 2021	89
4. Alcuni possibili limiti "strutturali" all'integrazione analogica del decreto, desumibili dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 18413 del 2022	95

5. Segue: i limiti ontologici all'analogia messa in luce dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 14840 del 2023	100
6. La non punibilità dell'ente ricavabile in via analogica	112
6.1. Prime valutazioni in merito all' <i>eadem ratio legis</i>	112
6.2. L'orientamento consolidatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità	116
6.3. Il procedimento analogico come plausibile strumento per sanare ipotesi di irragionevolezza <i>ex art. 3 Cost.</i> A proposito della non punibilità dell'ente	123

Capitolo III – La natura eccezionale delle cause di non punibilità: posizione del problema e dibattito nel Novecento.

1. L'eccezionalità delle cause di non punibilità quale <i>impasse</i> all'operazione analogica, ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c.	129
2. Divieto d'analogia penale <i>in malam</i> e <i>in bonam partem</i> : considerazioni a proposito del diverso fondamento assiologico	130
3. Il controverso concetto di 'legge eccezionale'	132
3.1. Introduzione: un dibattito che investe l'intero ordinamento giuridico	132
3.2. La categoria ancestrale dello <i>ius singulare</i>	135
3.3. Ricostruzione "verticale" dell'eccezionalità, occasionata dal contrasto coi principi generali dell'ordinamento	138
4. Disamina dell'eccezionalità delle norme penali favorevoli alla luce della lettura prospettata: l'anomalia' delle cause di non punibilità in ragione del contrasto col principio del <i>nullum crimen sine poena</i>	142
5. L'eccezione all'eccezione come ritorno alla regola: la posizione di A. Rocco. Prime osservazioni in merito al carattere mutevole dell'eccezionalità	150
6. Letture "orizzontali" dell'eccezionalità	154
6.1. Valutazione del carattere eccezionale in considerazione della coscienza giuridica contemporanea: la proposta di F. Carnelutti	154
6.2. Il carattere relativo dell'eccezionalità nelle impostazioni di V. Manzini e C. Coviello	156
6.3. L'infondatezza logica del divieto d'analogia nella visione di N. Bobbio e M. Boscarelli	158
6.4. Il tratto della relatività e l'inconsistenza del divieto per M.S. Giannini	163
6.5. Il pensiero di G. Vassalli e G. Bellavista: l'adesione della norma ad un principio diverso da quello derogato quale limite all'eccezionalità	165

Capitolo IV – Tentativi di destrutturazione del rapporto di eccezionalità fondato sul conflitto tra cause di non punibilità e *nullum crimen sine poena*.

1. Il dato statistico	170
2. Modellamento del parametro attraverso il sentire giuridico contemporaneo: eccezioni che divengono regole?	176

3. Le cause di non punibilità come possibile espressione di principi generali dell'ordinamento penale	182
4. La non eccezionalità delle cause di non punibilità in ragione della specifica <i>ratio</i> della disciplina	192
5. Una possibile rilettura del <i>nullum crimen sine poena</i> : distinzione dei piani previsionale e applicativo	194
6. L'opportunità di realizzare integralmente la <i>ratio derogandi</i> della norma eccezionale segnalata dalla Corte Costituzionale	197
7. La necessaria distinzione tra cause di non punibilità eccezionali e cause di non punibilità non eccezionali alla luce della precedente ricognizione	200
8. <i>Focus</i> su alcune incongruenze definitorie. La commistione tra non punibilità c.d. sopravvenuta ed estinzione del reato nella recente legislazione	206

Capitolo V – Le cause di non punibilità a favore dell'ente collettivo.

1. L'art. 8 del d.lgs. 231/2001: effettivo sbarramento alla non punibilità dell'ente, oppure salvacondotto?	217
2. La tesi della struttura plurisoggettiva dell'illecito e l'art. 119 c.p. quale via di accesso alla non punibilità "derivata" dell'organismo collettivo	223
3. Un itinerario alternativo: la non punibilità "autonoma" dell'ente	228
4. Gli istituti di non punibilità che reclamano l'estensione a beneficio dell'ente: la non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131- <i>bis</i> c.p.)	231
5. La non punibilità dei reati tributari <i>ex</i> art. 13 d.lgs. 74/2000	241
6. La degradazione delle contravvenzioni ambientali ai sensi del d.lgs. 152/2006	250
7. Le cause estintive pertinenti ad alcuni reati societari (artt. 2627, comma 2, 2628, comma 3, 2629, comma 2, 2633, comma 2 c.c.)	253
8. La causa estintiva e la causa di esclusione della punibilità relative ai reati di contrabbando (art. 112 del d.lgs. n. 141/2024)	254
9. Le cause estintive dei reati procedibili a querela della persona offesa	257
10. Vantaggi e svantaggi della potenziale applicazione all'ente della causa di non punibilità di cui all'art. 323- <i>ter</i> c.p.	261
11. La sospensione del procedimento con messa alla prova in favore dell'organismo collettivo. Osservazioni conclusive.	268
12. La non punibilità dell'ente nella progettualistica riformatrice	270
12.1. La proposta di articolato elaborata dal "Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche"	271
12.2. Il progetto di riforma di origine parlamentare	284

Appendice bibliografica	296
--------------------------------------	------------

CAPITOLO I

DALLA PERSONA FISICA ALL'ENTE: UN PERCORSO DA REALIZZARE MEDIANTE ANALOGIA.

1. *Societas delinquere et puniri potest*. Un preambolo sulla responsabilità dell'ente dipendente da reato.

1.1. I paradigmi ascrivibili della responsabilità: una breve ricostruzione.

L'introduzione della responsabilità degli enti dipendente da reato ha rappresentato un evento di grande rilevanza nel nostro ordinamento giuridico. Una vera e propria «rivoluzione culturale»¹, si direbbe, dacché il d.lgs. n. 231/2001 ha posto una pietra tombale sul dogma *societas delinquere et puniri non potest*, promuovendo una responsabilità sostanzialmente penale pur dietro la *littera legis*, che qualifica come amministrativo l'illecito della persona giuridica². La *Relazione* ministeriale di accompagnamento al decreto (d'ora in avanti, la *Relazione*) precisava come, ai primordi del nuovo millennio, apparisse «oramai improcrastinabile» la previsione di meccanismi di responsabilizzazione della *societas* per il verificarsi di fatti criminosi: in siffatta direzione spingevano, tanto l'esigenza di ottemperare agli obblighi introdotti da alcuni strumenti giuridici sovranazionali, quanto una serie di istanze politico-criminali, emerse una volta assodato che «le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere [...] da soggetti a struttura organizzata e complessa»³.

Insieme a tali istanze riaffiorava anche la *vexata quaestio* che concerne la possibilità di responsabilizzare gli organismi collettivi, considerandoli entità capaci di commettere reati e soggiacere a sanzioni di tipo punitivo: una questione perenne, la cui rilevanza subiva tuttavia un'interruzione negli ordinamenti giuridici a diritto codificato, in seguito al «trionfo del modello antropocentrico di responsabilità penale, assunto a pilastro delle società occidentali post-illuministiche»⁴.

Per le ipotesi in cui l'illecito penale sia commesso in un ambiente organizzato, oggi, come in passato, il dilemma che investe l'allocazione di responsabilità (sulla persona fisica o sull'ente) viene risolto diversamente dai fautori della prospettiva 'individualistica' e dai

¹ E. Musco, *Diritto penale societario*, Giuffrè, 1999, 29.

² Sulla natura giuridica della responsabilità "da reato" degli enti si tornerà *infra*, Cap. 1, par. 3.

³ Cfr. *Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001*, in www.aodv231.it.

⁴ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, 2018, 2, il quale richiama la tesi di F. Bricola, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss. Sul punto cfr. M. Pifferi, *Criminal Responsibility and Its Histories: New Perspectives for Comparative Legal History*, in *Critical Analysis Of Law*, 2017, Vol. 4, No. 2, 222 ss., che chiarisce come la nozione di responsabilità penale «affects and is at the same time legitimated by the philosophical justifications of the right to punish, the purpose of punishment, the idea of society and individual freedom, and the conception of state power» (231): essa si presenta pertanto come il risultato di una complessa interazione di fattori. Muovendo dall'analisi dell'opera di N. Lacey, *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*, Oxford, 2016, *passim*, l'Autore sottolinea come i codici penali europei del Diciannovesimo secolo si fondino su una concezione psicologica della *mens rea*, quale condizione indispensabile per la colpevolezza.

sostenitori della visione ‘olistica’, fra loro in continuo «rapporto di tensione dialettica»⁵. Per i primi, sarebbe erroneo «concepire un’entità collettiva come una sostanza reale indipendente, che trascende i singoli [...] oppure il “fonde” in una superiore unità» autonoma, «in grado di prendere decisioni»⁶. La persona giuridica, in quanto incapace di agire, di ragionare e di comprendere lo stigma della pena, non potrebbe ritenersi penalmente responsabile⁷. Le varie correnti che appartengono all’individualismo, più o meno radicali, hanno in comune «l’idea secondo cui le scienze sociali debbano costruire le proprie teorie attorno all’azione individuale [...]»⁸, poiché ogni fenomeno collettivo non è altro che il prodotto della sommatoria di più condotte individuali⁹.

A tal proposito può richiamarsi la posizione di Luis Gracia Martín, secondo cui, come dimostrerebbe la teoria generale della persona giuridica, «en el substrato de ella están ausentes absolutamente todos los elementos materiales reales que configuran los objetos de todas y de cada una de las valoraciones jurídico penales – tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad – necesarias para la constitución del concepto del delito y para soportar la pena»¹⁰. Per la sua incapacità di azione e per la conseguente incapacità di colpevolezza, l’ente non dovrebbe essere un soggetto di diritto penale.

La visione olistica o collettivista, dal canto suo, «contesta alla teoria individualistica, o almeno alle sue declinazioni più radicali, un inverosimile “atomismo”, cioè la pretesa di far nascere la società da un insieme di atomi sociali, gli individui»¹¹. Per i sostenitori di siffatta impostazione «l’organismo deve essere studiato come una totalità organizzata e non come una semplice somma di parti»¹². In questa prospettiva, si suole mettere in luce che il gruppo è «qualcosa di più o, per meglio dire, qualcosa di diverso dalla somma dei suoi membri: ha struttura propria, fini peculiari, e relazioni particolari con gli altri gruppi. Quel che ne costituisce l’essenza non è la somiglianza o la dissomiglianza riscontrabile tra i suoi membri,

⁵ A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *Studi senesi*, 2006, 240.

⁶ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 7.

⁷ Cfr. L. Infantino-N. Iannello, *Ludwig von Mises: le scienze sociali nella Grande Vienna*, Rubbettino, 2004, 166, che attribuiscono tale opinione a L. von Mises.

⁸ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 8.

⁹ In tal senso, v. M. Weber, *Alcune categorie della sociologia comprendente* (1913), in Id., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. di P. Rossi, Einaudi, 1967, 256. Tra i più autorevoli esponenti dell’individualismo va richiamato anche H. Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. es. di E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, 114, per cui «no se puede negar en serio que actos y omisiones sólo pueden existir en relación con lo seres humanos», e che «cuando se habla de actos y omisiones de una persona jurídica, se trata en realidad de actos y omisiones de seres humanos». Tra i fautori della corrente individualistica, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 6 ss., richiama anche, *ex multis*, F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), Vol. II, trad. it. di V. Scaloja, 1888, 312 ss.; L. von Mises, *Socialismo*, trad. it., 1990, 139, per cui «parlare di una società autonoma dall’esistenza indipendente, della sua vita, anima, azioni, è una metafora che può condurre a crassi errori»; D. Antiseri, *Friedrich A. von Hayek e il compito delle scienze sociali teoriche*, in *Ternowet* (a cura di), *Friedrich A. von Hayek e la Scuola Austriaca di Economia*, Soveria Mannelli, 2002, 60, che misconosce la «mitologia di entità astratte generate dalla illecita reificazione dei concetti collettivi».

¹⁰ L. Gracia Martín, *Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica*, in *RECPC*, 2016, 7.

¹¹ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 28.

¹² A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, cit., 239.

bensi la loro interdipendenza. Essa può essere definita come una totalità dinamica»¹³. I più audaci fra coloro che aderiscono a questa visione, si spingono sino a descrivere le persone giuridiche come «viventi unità sociali»¹⁴, ovvero come persone esistenti (non solo nel mondo giuridico, bensì anche) nel mondo reale.

In questo ambito, «la teoria più nota, e forse anche più radicale, è quella dell'americano Peter French», che immagina le *corporation* come «persone morali responsabili delle decisioni che assumono e delle azioni che pongono in essere». Esse avrebbero «una propria struttura decisoria interna, vale a dire organigrammi di responsabilità, politiche e procedure decisionali: ciò le rende dei *conglomerates* capaci d'intenzionalità, piuttosto che dei meri *aggregates*, cioè semplici insiemi di persone [...]»¹⁵. Per Cristina De Maglie, invece, nella struttura della persona giuridica si anniderebbero fattori ad elevato impatto criminogeno, tali da renderla «un 'soggetto a rischio' di commissione di reati»¹⁶. Siffatte componenti (in particolare il fenomeno del *gruppo*, «matrice essenziale del reato d'impresa»¹⁷), indurrebbero a prendere «congedo dalla cultura individualistica, tesa a cercare sempre e comunque una persona fisica che signoreggi il lecito e l'illecito: quando si entra nella dimensione del *corporate crime*, bisogna avere confidenza con il concetto di "comportamento deviante dell'organizzazione"; bisogna studiare, cioè, la condotta antigiusdittica della società come qualcosa che – seppur collegata – è però indipendente da quella dei singoli e deve essere accertata in modo autonomo rispetto a quella dei suoi componenti»¹⁸.

¹³ K. Lewin, *I conflitti sociali: saggi di dinamica di gruppo*, trad. it., Franco Angeli Editore, 1972, 125.

¹⁴ Cfr. sul punto F. Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico*, Il Mulino, 2010, 29, il quale segnala come concezioni di questo tipo siano rinvenibili già del pensiero di O. von Gierke, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887, 22 ss. L'A. riflette sulla differenza fra l'impostazione adottata da Otto von Gierke nell'opera ricordata, risalente alla fine dell'Ottocento (dunque al periodo della rivoluzione industriale) e la posizione di taglio "individualistico", tipica della prima metà dell'Ottocento, sostenuta invece da F. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. II, trad. it di V. Scialoja, Utet, 1888, 320 ss. Savigny, in particolare, «si esprime ancora in termini di finzione»: «sul presupposto che, in natura, solo gli uomini sono persone, Savigny definisce le persone giuridiche come soggetti artificiali, creati dal legislatore per avere un patrimonio» (29). Nella transizione da Friedrich von Savigny a Otto von Gierke «c'è la traccia evidente di un disegno di politica del diritto. Il finzionismo di Savigny sottaceva la filosofia politica del suo tempo, rifletteva l'individualismo del primo liberalismo, fondato sulla capacità creativa dei singoli. La teoria della realtà mette capo all'affermazione di interessi e di volontà sovraindividuali. Ha una funzione persuasiva, che dà ragione del forte sforzo teorico prodigato dai suoi assertori. Nel diritto pubblico essa accompagna la transizione dallo Stato assoluto allo Stato di diritto [...]» (29 s.).

¹⁵ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 33.

¹⁶ In tal senso, C. De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, 251, la quale distingue quattro componenti criminogene: «a) il fenomeno del *gruppo*; b) l'elemento della *segretezza* nell'organizzazione; c) gli *scopi* dell'organizzazione; d) il *contesto sociale* in cui si svolge l'attività d'impresa».

¹⁷ C. De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 252.

¹⁸ C. De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 253. A questo filone possono ascrivere anche quegli autori che, spostando il *focus* su questioni parzialmente difforni, si dimostrano favorevoli alla definitiva *autonomizzazione* della responsabilità dell'ente per il reato ed al suo affrancamento dalla «dimensione antropica della imputazione», che richiederebbero di estromettere dal sistema il reato-presupposto nel suo ruolo di fatto di connessione: cfr. E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, Giappichelli, 2024, 301 ss., che suggerisce «la transizione verso un illecito dell'ente «non personalisticamente mediato». L'Autrice individua numerose ragioni per cui dovrebbe favorirsi siffatta revisione. Il crimine economico, in particolare, parrebbe «sempre meno incline a essere incastonato in (o *ricondotto a*) condotte singolarmente isolabili [...]»: nel contesto collettivo si assiste infatti «alla stratificazione di moduli di comportamento ridondanti che trascendono l'orizzonte individuale o meramente «aggregativo» [...] e si aprono invece a un universo di meta-individualità più ampio e autentico [...]» (303). Sarebbe in primo luogo

In questa dimensione teorica, ritenendo che i fatti dannosi societari si verifichino per un difetto del sistema, si giunge finanche a sostenere che la responsabilità dell'organismo collettivo per il reato dovrebbe definitivamente soppiantare quella dell'autore materiale¹⁹.

Molti ordinamenti giuridici, tra cui quello italiano, prendono distanze dagli eccessi cui potrebbero condurre ambe le impostazioni, agevolandone al contempo la combinazione.

«La sintesi tra la concezione antropocentrica classica del diritto penale e la nuova frontiera della responsabilità penale degli enti collettivi trova, difatti, la sua pietra angolare nel *principio cumulativo* [...]»²⁰, per cui la responsabilità della persona giuridica deve affiancare, anziché rimpiazzare, quella dell'individuo. La soluzione cumulativa vanterebbe «solidi appigli sistematici e politico-criminali. Il suo fondamento è da intravedere [...] nel fatto che il crimine di impresa non è *solo* un problema di individui, ma *anche* di organizzazione: “i primi non vanno sottratti ai rigori della legge, la punizione dell'ente serve a compensare il *surplus* di responsabilità collettiva che la responsabilità individuale non è in grado di assorbire”»²¹.

Com'è noto, gli artt. 5, 6, 7 costituiscono i “pilastri” del d.lgs. n. 231/2001: la fattispecie ascrittiva di responsabilità all'ente si determina in effetti attraverso la combinazione di tali norme, che optano per una soluzione a metà strada tra le due prospettive segnalate. In particolare, tale impostazione risulta dall'unione di due criteri: «l'uno individualistico di responsabilità accessoria o derivata», il quale, basandosi «sul criterio dell'immedesimazione organica», assume il fatto penalmente illecito commesso dalla persona fisica a presupposto normativo del possibile rimprovero nei confronti della *corporation*; l'altro «olistico», in quanto «fondato sull'autonoma colpevolezza di impresa, che si identifica con la colpevolezza di organizzazione derivante dall'introduzione della logica dei *compliance program*»²². Di talché, una volta avveratosi il *fatto* di connessione (vale a dire, il reato-presupposto), lo schema ascrittivo favorisce l'autonomizzazione dell'addebito nei confronti della *societas*, edificandone la responsabilità su requisiti soggettivi autonomi.

Più a fondo, ai sensi dell'art. 5 del decreto, l'organismo collettivo risponde dei reati compresi nel “catalogo” di cui agli artt. 24 e ss.²³, ove realizzati nel suo interesse o vantaggio, esclusivo o concorrente, ad opera degli individui che fanno parte della

«l'emersione di un «disvalore di contesto» che inform[a] la riprovevolezza delle condotte tipiche – già nella forma umanistico-individuale di talune fattispecie afferenti all'area della criminalità economica –» ad orientare «verso la validazione di un illecito «proprio» della *corporation*, e non a questa ascritto per via derivativa [...]. La dissoluzione del disvalore di azione/intenzione a favore di nuclei non “ortodossi” di riprovevolezza [...], insomma, sembrano predicare un ragionevole allontanamento dal finalismo individuale, che sollecita l'abbandono di un orizzonte antropomorfo [...]» (320).

¹⁹ Lo riferisce V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 33.

²⁰ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 6.

²¹ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 538 (corsivo aggiunto), citando G. Heine, *Modelle originärer (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in Hettinger (a cura di), *Reform des Sanktionenrechts*, Vol. III, Verbandsstrafe, 2002, 123.

²² A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, 2024, 37.

²³ Il novero dei reati presupposto, com'è noto, è vistosamente aumentato nel corso degli anni. Questi possono distinguersi in reati-decisione, caratterizzati da un'agire finalisticamente orientato, e reati-attività, che «si situano nel cono d'ombra del rischio di impresa: dunque, i reati colposi» (ad esempio quelli in materia ambientale, ovvero in materia di salute e sicurezza sul lavoro): così C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, 849 ss.

compagine aziendale, sia che si tratti di persone con funzioni apicali (rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa), sia che si tratti di individui soggetti all'altrui direzione o vigilanza. Come s'è anticipato, la norma ripropone la regola della c.d. immedesimazione organica²⁴, «sia pure in una versione “allargata”»²⁵, disponendo cioè che l'elemento di connessione operi anche ove ad agire sia il non-organo²⁶.

L'interesse o il vantaggio dell'organismo collettivo nel reato rappresentano il criterio oggettivo d'imputazione²⁷, attraverso cui ascrivere all'impresa, «quale *fatto suo proprio*, il fatto

²⁴ In tal senso, cfr. *Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001*, cit. Per la dottrina, cfr., *ex multis*, G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 96; C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, 2002, 331 s.; M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Vol. I, Cedam, 2016, 848; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 571 ss.; C.E. Paliero, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società: D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Ipsoa, 2002, 51.

²⁵ A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 231.

²⁶ Chiaramente, solo la volontà dei soggetti apicali coincide col processo decisionale dell'ente e con le scelte di politica aziendale. Pertanto, la teoria dell'immedesimazione organica, nella sua versione “pura”, consentirebbe di ascrivere all'ente solamente i fatti illeciti commessi dagli apicali (cfr., sul punto, F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1, 10). Ove invece il reato sia commesso da un soggetto in posizione subordinata, la medesima teoria permetterebbe di imputare all'organismo collettivo «l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza che abbia reso possibile la commissione del reato presupposto e di cui, com'è noto, fa menzione l'art. 7 d.lgs. n. 231/2001» (cfr. G. De Simone, *Interesse o vantaggio*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 270).

²⁷ Com'è noto, sugli elementi dell'“interesse” e del “vantaggio” si alternano una pluralità di orientamenti. Per una prima posizione, il criterio dell'“interesse” sarebbe l'unico rilevante e andrebbe declinato in chiave oggettiva, «quale proiezione finalistica della condotta riconoscibilmente connessa alla condotta medesima»: cfr. G. De Simone, *Interesse o vantaggio*, cit., 277. In tal senso, anche A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 501 ss.; R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006, 205; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. IV, Giuffrè, 2008, 159. I fautori della posizione sottolineano come l'art. 5, comma 2 del decreto prenda in considerazione solamente l'interesse, confermando l'irrilevanza del “vantaggio”: cfr. *ex multis*, G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 159; C. Pecorella, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in A. Alessandri *et al.* (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 83 (in nota); A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2013, 103. Corroborebbe tale posizione anche la presenza di reati colposi fra quelli presupposto, dacché in tal caso la concezione “soggettiva” dell'interesse non potrebbe operare (salvo che nel caso di colpa cosciente). Questa tesi risulta tuttavia minoritaria in giurisprudenza (vi aderiscono Cass. pen., sez. V, 15 ottobre 2012, n. 40380; sez. II, 5 ottobre 2017, n. 295; sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512; sez. VI, 25 settembre 2018, n. 54640). Secondo l'impostazione alternativa, divenuta oramai stabile nella giurisprudenza di legittimità, l'“interesse” e il “vantaggio” costituirebbero criteri alternativi d'imputazione. La lettura troverebbe conforto nel dato letterale – in particolare, nell'impiego della disgiuntiva «o» nel testo dell'art. 5 – come pure nella *Relazione*. Sicché, «mentre il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare “ex ante”, il riferimento al vantaggio evidenzia un dato oggettivo che richiede sempre una verifica “ex post”»: cfr. Cass. pen., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265. Condividono questa impostazione anche Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343; sez. IV,

illecito [...] posto in essere dall'autore individuale»²⁸. Lo schema corporativo di responsabilità si conforma in tal modo al principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost., il quale, nel suo contenuto minimo, sancisce il divieto di responsabilità penale per un fatto altrui²⁹.

26 ottobre 2020, n. 29584, con nota di A.F. Tripodi, *Imputazione del reato all'ente e sistematica violazione della normativa antinfortunistica*, in *Giur. it.*, 2021, 938 ss.; sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256, con nota di F. Consorte, *Infortuni sul lavoro ed enti. Responsabilità degli enti e vantaggio "apprezzabile"*, in *Giur. it.*, 2021, 2752 ss., in cui, ai fini della responsabilità, si assegna rilevanza al *quantum* del vantaggio, richiedendosi che questo sia apprezzabile. In questi termini, l'«interesse» rappresenterebbe l'indebito arricchimento dell'ente prefigurato dall'individuo, non necessariamente avveratosi. Per «vantaggio» dovrebbe invece intendersi l'obiettivo conseguimento di tale risultato (anche ove non prospettato al momento della condotta). L'ente potrebbe quindi essere responsabilizzato per aver conseguito un vantaggio, «anche quando non sia possibile determinare l'effettivo interesse da esso vantato *ex ante* rispetto alla consumazione dell'illecito [...]» (cfr. Cass. pen., sez. VI, 23 aprile 2021, n. 15543). Inoltre, per una lettura oramai consolidata, l'effettiva o potenziale utilità sarebbe valutabile «anche in termini di risparmio di costi, tanto che si deve ritenere posta nell'interesse dell'ente [...] anche quella condotta che [...] attui le scelte organizzative o gestionali dell'ente da considerare inadeguate, con la conseguenza che la condotta, anche se non implica direttamente o indirettamente un risparmio di spesa, se è coerente con la politica imprenditoriale di cui tali scelte sono espressione [...] è da considerare realizzata nell'interesse dell'ente» (cfr. Cass. pen., sez. VI, 23 aprile 2021, n. 15543). Rispetto ai reati colposi d'evento, si ritiene che i concetti di «interesse» e «vantaggio» vadano «riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico. Tale soluzione non determina alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio» (cfr. Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343). Sicché, ove il reo abbia violato (con dolo o colpa cosciente) una regola cautelare per conseguire un'utilità a beneficio dell'ente (ad esempio un risparmio di spesa o una maggiorazione degli utili), potrebbe ritenersi sussistente l'estremo dell'interesse. Ove invece la persona fisica non sia consapevole di trasgredire una regola cautelare (nonostante la regola fosse conoscibile e la trasgressione evitabile), l'accertamento di un vantaggio dell'ente (da valutare *ex post*) consentirebbe comunque di ascrivere il fatto di reato *ex art. 5*. Sul punto, cfr. S. Dovero, *Interesse e vantaggio nei reati colposi. Soluzioni e criticità nel formante giurisprudenziale*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 295 s. Siffatto indirizzo relativo ai reati colposi trova convalida in due recenti progetti di revisione del d.lgs. n. 231/2001. Si fa riferimento, in primo luogo, alla proposta di legge (A.C. 2632) presentata dall'On. Morrone in data 29 settembre 2025, recante «*Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prime di personalità giuridica, per fatti illeciti dipendenti da reato*», la quale, all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, vorrebbe stabilire espressamente che, «Nel caso di reati colposi [...] l'interesse o il vantaggio sussiste se la condotta, in violazione di regole cautelari, sia stata finalizzata a conseguire o abbia conseguito un risparmio di spesa, un incremento produttivo o un altro beneficio suscettibile di valutazione economica per l'ente»: cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025. Allo stesso modo, anche la proposta di articolato avanzata dal «Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche», vorrebbe cristallizzare l'orientamento giurisprudenziale sull'interesse o il vantaggio nei reati colposi al nuovo comma 1-bis dell'art. 5: cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026, 6. In generale, sul paradigma oggettivo d'imputazione del reato all'ente, cfr., *ex multis*, R. Lottini, *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse o del vantaggio*, in A. Cadoppi et al. (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Vol. II, Giappichelli, 2016, 2427 ss.; F. D'Arcangelo, *I criteri d'imputazione*, in A. Bassi-F. D'Arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, Giuffrè, 2020, 119.

²⁸ G. De Simone, *Interesse o vantaggio*, cit., 267 s. (corsivo aggiunto).

²⁹ G. De Simone, *Interesse o vantaggio*, cit., 268. Critica è la posizione di T. Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G. De Francesco (a cura di), *La*

Gli artt. 6 e 7 del decreto delineano il secondo segmento della dinamica imputativa, rilevante sul piano soggettivo. Com'è noto, la 'responsabilità personale' ex art. 27 Cost. presuppone un coefficiente di colpevolezza, legittimandosi l'irrogazione della sanzione penale solamente ove il fatto tipico ed antigiuridico possa personalmente rimproverarsi al suo autore. A tale principio danno per l'appunto attuazione gli artt. 6 e 7, che individuano l'oggetto del rimprovero mosso all'ente modellando l'inedita figura della colpevolezza organizzativa: originaria, autenticamente corporativa e calibrata sulle specificità del soggetto collettivo³⁰. Alla luce di tali disposizioni, la persona giuridica risulta "rimproverabile" ove non abbia organizzato in maniera adeguata, mediante «dispositivi di autorinforzo»³¹, la prevenzione del reato verificatosi, così deludendo l'«aspettativa sociale»³² al contrasto delle dinamiche criminogene interne. In particolare, ai fini dell'esonero da responsabilità, l'ente è tenuto ad implementare ed attuare un modello di organizzazione e gestione che contenga «misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge»³³.

Secondo l'impostazione prevalente, in linea col dato testuale degli artt. 6 e 7, l'adozione del *compliance program* avrebbe natura facoltativa e si configurerebbe quale *onere* gravante sull'ente³⁴, in quanto solamente «l'adozione di effettivi programmi di prevenzione e di riduzione del rischio-reato può determinare [...] la dissociazione tra la responsabilità (la colpevolezza) della persona fisica e quella dell'organismo collettivo nel cui interesse la

responsabilità degli enti: il nuovo modello di giustizia "punitiva", Giappichelli, 2004, 18, per cui si tratterebbe «solo di metafore antropomorfe, buone per illustrare agli studenti la ragione per cui l'ente sopporta le conseguenze dell'attività/inattività dei propri organi, ma risibili per giustificare l'accollo di una responsabilità penale, che è affare di uomini [...]». Sicchè, per l'Autore, addossare all'ente la conseguenza del reato significa sostanzialmente configurare una responsabilità penale per fatto altrui.

³⁰ Sul punto, la *Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001*, cit., precisa che «in passato, la principale controindicazione all'ingresso di forme di responsabilità penale dell'ente fosse ravvisata nell'art. 27, comma 1, Cost., inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso "psicologico", e cioè come legame psichico tra fatto ed autore». Tuttavia, la «rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive».

³¹ P. Bastia, *L'autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione tra privati*, in R. Acquaroli-L. Foffani (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, 2003, 213 ss.

³² C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 582 s.

³³ Cfr. art. 7, comma 3, d.lgs. n. 231/2001.

³⁴ D'altronde, ove si fosse trattato di un *obbligo*, il legislatore avrebbe introdotto una specifica sanzione per il caso di mancata implementazione del modello. Tuttavia, alcuni studiosi non mancano di sottolineare come i presidi organizzativi di cui al d.lgs. n. 231/2001 «paiono oneri e sono doveri» (cfr. N. Abriani, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, 193). Difatti, ai sensi dell'art. 2381, comma 5, c.c., gli organi societari specificamente delegati sono tenuti a curare che «l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», dovendo altresì riferire «al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione [...]». In aggiunta, l'art. 2403, comma 1, c.c. impone al collegio sindacale di vigilare «sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento». Pertanto, se l'implementazione del modello costituisce un *onere* per l'ente, nondimeno, la formalizzazione delle attività, la verifica di adeguatezza e lo svolgimento di controlli e valutazioni preventive rappresentano un *obbligo* per gli organi sociali.

prima ha agito»³⁵. Gli artt. 6 e 7 palesano dunque la finalità preventiva, in rapporto al rischio-reato, che anima la normativa, differenziando altresì il regime del rimprovero a seconda che l'autore del reato sia un soggetto in posizione apicale ovvero subordinata³⁶.

In quest'ultima evenienza (art. 7), sussiste colpevolezza organizzativa (dunque l'ente sarà sanzionabile) ove la commissione del reato sia stata agevolata dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza: vale a dire, quando l'organismo collettivo non abbia adottato o efficacemente attuato un *compliance program* idoneo a prevenire (o meglio, a ridurre il rischio che si verificassero) reati della specie di quello occorso. Pertanto, quella che *prima facie* sembrerebbe essere una peculiare figura di *culpa in vigilando*, non si incentra in realtà «sulla prova della negligenza della *persona fisica*-sorvegliante (dirigente) nel controllo della *persona fisica*-sorvegliato (dipendente), bensì sulla prova della [...] *generale e strutturale colpa di organizzazione*»³⁷ rispetto al reato verificatosi³⁸.

Una regolamentazione più “rigorosa” è invece prevista per il caso in cui il reato-presupposto sia commesso da un soggetto che, in quanto appartenente al vertice aziendale (art. 6), è atto a suscitare un giudizio di riprovazione anche nei confronti dell'ente. Sul punto, precisa la *Relazione* che, ove l'illecito sia diretta emanazione degli organi rappresentativi e direttivi, «il requisito “soggettivo” di responsabilità dell'ente» risulta, per ciò solo, «soddisfatto»³⁹. Ciononostante, quella che parrebbe costituire una presunzione di responsabilità, viene immediatamente mitigata: anche in tale evenienza, infatti, si consente alla *societas* di evitare il rimprovero dimostrando che sussiste uno scarto fra politica aziendale e volontà criminosa del reo⁴⁰. Ciò nella consapevolezza che, secondo la conformazione societaria oramai prevalente, «il *management* non si sviluppa [...] secondo un modello rigidamente verticistico, ma si distende su un'ampia base orizzontale [...]. Può, dunque, accadere che il compimento di un illecito da parte di uno degli svariati soggetti in posizione apicale non rifletta la politica di impresa espressa dal consiglio di

³⁵ C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte I, in *Cass. pen.*, 2013, 377.

³⁶ Peraltro, siffatta distinzione potrebbe venir meno ove fosse approvato il progetto di revisione del d.lgs. n. 231/2001 recentemente avanzato dal ‘Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche’, cit., 7. Analogamente, anche la proposta di legge (A.C. 2632) presentata dall'On. Morrone in data 29 settembre 2025, recante ‘Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prime di personalità giuridica, per fatti illeciti dipendenti da reato’, intende introdurre all'art. 6 una disciplina unitaria del criterio d'imputazione soggettiva, «eliminando la distinzione vigente tra il fatto commesso dal soggetto apicale e quello commesso dal soggetto a questi subordinato»: cfr. *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit., 9.

³⁷ C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; da ora in poi, societas delinquere et puniri potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 7, 846.

³⁸ In tal senso, *ex multis*, si esprime C.E. Paliero, *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis-A. Perini (a cura di), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, 2021, 261 ss.

³⁹ Cfr. *Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001*, cit.

⁴⁰ Pertanto, la normativa non aderisce al modello della responsabilità vicariale nella sua forma “pura”.

amministrazione [...]»⁴¹. Nondimeno, per ottenere l'effetto esonerativo l'ente deve in tal caso soddisfare una serie di condizioni stringenti (6, comma 1, lett. *a* e ss.), *provando* (non solo di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello organizzativo idoneo, ma anche) che l'amministratore "infedele" abbia commesso il reato *eludendo fraudolentemente* i controlli predisposti dalla persona giuridica, benché questa si fosse adeguatamente attivata per prevenire lo specifico rischio-reato. Si evince allora come, ai fini dell'esonero, la normativa esiga la costruzione di modelli organizzativi idonei e non aggirabili se non attraverso condotte fraudolente⁴². Fra le altre condizioni individuate

⁴¹ C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte I, cit., 378.

⁴² L'art. 6 imporrebbe all'ente di dimostrare che l'elusione fraudolenta del modello abbia costituito un passaggio causale nella commissione del reato da parte dell'apicale. Segnatamente, la «componente elusiva accompagnata dalla caratterizzazione fraudolenta ben si presta ad essere letta [...] come il primo momento di *contrapposizione* ovvero di *dissociazione* tra ente e vertice»: cfr. A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, cit., 231. L'idea che ispira tale opzione normativa sarebbe quella per cui, ove ad agire sia un soggetto in posizione verticistica, un modello idoneo ed efficacemente attuato non sia di per sé sufficiente ad escludere la colpevolezza dell'ente, richiedendosi altresì che il modello sia capace di governare e dominare l'agire criminoso della persona. Sicché, l'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo conferisce all'ente la «"patente" della legalità»; il requisito dell'elusione fraudolenta ha la funzione di comprovare che il reato si è verificato «al di fuori di ogni possibile (auto)controllo», confermando «l'oggettiva impossibilità di imputare il fatto all'ente (per colpa organizzativa)»: cfr., di nuovo, A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, cit., 24 s. È tuttavia necessario soffermarsi sul significato da assegnare al requisito della 'fraudolenza': la Corte di Cassazione, nella nota sentenza sul caso 'Impregilo', ha fornito una lettura oggettivistica di tale elemento, il quale, pur non richiedendo gli artifici ed i raggiri tipici della truffa, dovrebbe sostanziarsi in una condotta «ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola», tale da frustrare con l'inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente, sostanziandosi nell'«aggiramento di una norma imperativa» (v. Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677). La dottrina non ha mancato di mettere in luce la difficoltà di predisporre un modello organizzativo che preveda «uno specifico punto di controllo sul vertice (tale) da potersi eludere solo con la fraudolenza», pur intesa in questa accezione "attenuata", atteso che l'apicale spesso riveste l'*ultima* posizione (come tale difficilmente controllabile) nei vari processi decisionali scanditi dalle procedure preventive: sul punto, v. A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, cit., 237 ss. (cui si rinvia per le possibili letture alternative del concetto di 'fraudolenza'). Tale rilievo veniva recepito con due successive pronunce, le quali ricostruivano il concetto di elusione fraudolenta in maniera maggiormente "elastica" e sensibile alle ragioni dell'ente, intendendola quale *aggiramento* del modello collocato al di là del sistema di controlli attuabile mediante *compliance program*: in tal senso, Trib. Como, decreto di archiviazione P.M., 29 gennaio 2020, n. 603/2019, ove rispetto al reato-presupposto di corruzione realizzato dai vertici (presidente e consigliere delegato) utilizzando provviste personali e senza coinvolgere alcun altro organo della società, si riconosce l'elusione fraudolenta nell'agire di costoro in completa autonomia, al di fuori del contesto sociale. Cfr. sul punto A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello: prove di gestione tecnica*, in E. Amati-L. Foffani-T. Guerini (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazza*, Pacini Giuridica, 2023, 625 ss., per cui, in questo arresto giurisprudenziale, il sillogismo sembrerebbe «essersi sviluppato intorno alla distinzione [...] tra violazione e aggiramento del modello, concependo la seconda – se ben intendiamo – come un'elusione posta in essere e, quindi, volontariamente collocata al di là dal raggio di controllo assicurato dal sistema di prevenzione approntato nel modello: determinante in questo senso la scelta di utilizzare per la realizzazione del crimine proprie disponibilità, in quanto tali non soggette alla vigilanza interna della società». Da ultimo, la Suprema Corte di Cassazione ha rimarcato come «il concetto di "elusione" implichi [...] una condotta munita di connotazione decettiva, consistendo nel sottrarsi con malizia ad un obbligo ovvero nell'aggiramento di un vincolo [...]; rafforzato poi

all'art. 6, comma 1, spicca inoltre la necessità di istituire una «funzione di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza di modelli, attribuita ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo»⁴³, che curi (*rectius*: proponga all'organo gestionale) l'aggiornamento delle misure prevezionistiche: si tratta dell'Organismo di Vigilanza⁴⁴.

dal predicato della “*fraudolenza*” [...] che, lungi dall'essere una mera ridondanza, vuole evidenziare l'insufficienza, a tal fine, della semplice e frontale violazione delle regole del modello, pretendendo una condotta ingannatoria»: cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401. In questa occasione s'è riconosciuta l'elusione fraudolenta del modello da parte dei vertici, autori del reato di aggio. Nel caso di specie, mentre il mancato rispetto dell'apposita procedura preventiva rendeva evidente l'*elusione* del modello, il connotato della *fraudolenza* emergeva, in particolare, dalla fisionomia «ingannevole e subdola» della condotta, scaturita da «un'intesa occulta e repentina tra i suoi autori in violazione del patto di fiducia che lega i rappresentanti dell'ente agli organi societari che hanno conferito loro tale ruolo» (cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401). La Corte di Cassazione assegna ora rilevanza al fatto che i soggetti di vertice abbiano agito approfittando di quello «spazio di autonomia tollerabilmente lasciato loro dal modello organizzativo in ragione del loro ruolo», commettendo il reato di aggio sulla base di «un accordo estemporaneo e tale, perciò, da rendere impossibile ogni interlocuzione da parte di qualsiasi organo sociale [...]» (cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401). Sembra allora che «da frode caratterizzante l'*elusione* del modello tragga linfa dal *posizionamento* della violazione delle sue prescrizioni: in particolare, *al di fuori* del possibile raggio di controllo del modello medesimo. E siffatto *altrove*, nel caso Impregilo [...], sarebbe per così dire connaturato alle prerogative “istituzionali” dell'agire verticistico, per come concretamente inveratesi, ritagliando uno spazio che il modello non può raggiungere e che pertanto non può essere imputato in chiave di deficit organizzativo (nella prevenzione del reato) – *rectius*, in termini di assenza di elusione fraudolenta del modello – all'ente»: così, A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello: prove di gestione tecnica*, cit., 642. Fra i progetti di revisione del d.lgs. n. 231/2001, quello di origine ministeriale (cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 9 s.), propone la soppressione dell'elemento dell'“elusione fraudolenta”, che «rischia di atteggiarsi come un requisito ‘mortifero’, per manifesta difficoltà di prova, rispetto al conseguimento della non punibilità da parte dell'ente per carenza di colpa organizzativa» (9). Benché parte della dottrina suggerisca la sostituzione di siffatto elemento con la ‘violazione del modello’, il Tavolo tecnico perviene «ad una conclusione più ‘radicale’, essendo dell'avviso che la traduzione normativa dell'ipotesi della “violazione” del modello risulti sostanzialmente assorbita nel tessuto della norma (il nuovo art. 6) di cui si propone l'introduzione» (9 s.).

⁴³ Cfr. Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677.

⁴⁴ Si segnala che, ai sensi dell'art. 6, comma 4-*bis* d.lgs. n. 231/2001, «Nelle società di capitali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza [...]». Tale organo, ad ogni modo, «pur non dovendo necessariamente essere esterno alla struttura organizzativa dell'ente», deve comunque essere «munito di poteri *autonomi* rispetto agli amministratori, risolvendosi altrimenti in un «mero simulacro» il controllo ad esso affidato: cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, in cui si è (nuovamente) escluso che un organo monocratico, individuato nel rappresentante dell'*internal auditing* e sottoposto alle dirette dipendenze del Presidente del consiglio di amministrazione, goda di sufficienti garanzie di autonomia. A proposito dei requisiti che devono contraddistinguere l'azione dell'organismo di vigilanza (indipendenza, autonomia, professionalità, continuità d'azione ed imparzialità), ovvero sulle sue funzioni (informative, di controllo e propulsive), cfr. C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte I, cit., 391 ss. Si segnala inoltre come, secondo l'impostazione prevalente, l'Organismo non possa incorrere in responsabilità penale ex art. 40, comma 2, c.p., in caso di verifica del reato. La sua competenza risulta infatti «priva di poteri impeditivi», quali *prius* logico della posizione di garanzia (così, T. Vitarelli, *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè, 2008, 177), qualificandosi la sua funzione come «espressione di un mero *potere di sorveglianza*» (cfr. C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 593).

Secondo l'impostazione oramai dominante⁴⁵, siffatte prescrizioni (6, comma 1, lett. *a* e ss.) consentirebbero alla persona giuridica di provare la propria estraneità al delitto (*i.e.*: il difetto di colpevolezza organizzativa) anche ove ad agire illecitamente sia un soggetto in posizione apicale, così dischiudendo «un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici»⁴⁶ ove il reato sia «stato commesso al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo»⁴⁷.

Come si avrà occasione di approfondire, la natura cautelare attribuibile, in rapporto al reato da prevenire, all'insieme di protocolli organizzativi auto-normati, plasma la conformazione dell'illecito "corporativo" rendendola attigua, con tutti i necessari adattamenti, al *tipo colposo* d'evento previsto nel diritto penale della persona fisica⁴⁸. Su

Conforme anche la posizione di F. Centonze, *Controlli societari e responsabilità penali*, Giuffrè, 2009, 397 ss.; C. Pedrazzi, *Corporate governance e posizione di garanzia: nuove prospettive*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Vol. II, Giuffrè, 2002, 1374; A.S. Valenzano, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, 2019, 314 ss. La *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, cit., vorrebbe introdurre nel d.lgs. n. 231/2001 una nuova disposizione (art. 7-bis) che disciplini puntualmente la composizione dell'Organismo di Vigilanza (prevedendo almeno tre membri) e che escluda «espressamente, nelle società di capitali, l'affidamento delle sue funzioni al collegio sindacale, consiglio di sorveglianza o comitato per il controllo di gestione, al fine di assicurare una maggiore specializzazione, competenza e dedizione alla riduzione del rischio-reato». Inoltre, si vorrebbe introdurre «una disciplina semplificata per gli enti con meno di trenta dipendenti, autorizzando la nomina di un organismo monocratico interno, purché diverso dai soggetti apicali [...]»: cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 12.

⁴⁵ Si fa riferimento alla impostazione oramai dominante poiché, in passato, alcuni studiosi hanno ipotizzato che le condizioni tipizzate all'art. 6, comma 1, lett. *a* e ss. appartengano alla categoria della 'non punibilità': come a dire che, nonostante l'ente risulti sempre rimproverabile per il reato dell'apicale, una rinuncia alla sanzione sia nondimeno possibile, ove vengano soddisfatti alcuni precisi requisiti: cfr., sul punto, D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 2, 430. Tale lettura, tuttavia, mal si concilia coi principi fondativi di cui all'art. 27, comma 1, Cost., scalfendo il ruolo della 'colpevolezza organizzativa' quale fondamento giustificativo della responsabilità *ex crimine* dell'ente per l'ipotesi di reato commesso dal soggetto di vertice.

⁴⁶ C.E. Paliero-C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc.*, 2006, 175.

⁴⁷ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 125. Cfr., sul punto, anche C.E. Paliero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, cit., 54, per cui le prescrizioni impartite dall'art. 6 rappresenterebbero un correttivo esimente strutturato «alla stregua di una scusante con inversione dell'onere della prova a carico dell'ente». In tal senso anche G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1135. Si segnala peraltro come, a discapito del dato testuale, la giurisprudenza abbia più volte chiarito che l'art. 6 non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio, gravando pur sempre sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica. Quello in capo all'ente sarebbe dunque un onere di mera allegazione: cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343; sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401. In tal modo si è intesa preservare la compatibilità della disposizione col principio di cui all'art. 27, comma 2, Cost., che sancisce la presunzione di non colpevolezza.

⁴⁸ C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte II, cit., 842 ss., distingue i protocolli di gestione del rischio-reato in: *a*) cautele procedurali («in cui la riduzione del rischio è perseguita ed implementata dalle modalità con le quali viene scandita la decisione dell'ente»); *b*) cautele sostanziali (che concernono «il contenuto della decisione a rischio-reato, che viene conformato sul piano dell'*an*, del *quomodo* e del *quantum*, in diretta correlazione funzionale con lo specifico tipo di rischio da contrastare [...]»); *c*) controlli (che traducono «l'esigenza di assicurare l'adeguatezza e l'effettività della cautela, con l'adozione di meccanismi di supervisione di primo grado, interni, cioè, al processo decisionale, e di secondo grado, operati da un organismo estraneo al processo decisionale»).

questa linea sembrano essersi assestate tanto la prevalente dottrina⁴⁹, quanto la recente giurisprudenza di legittimità, prediligendo l'inquadramento dell'illecito dell'ente in termini di *crimen culposum* piuttosto che alla stregua di un illecito di pericolo, «prossimo al paradigma dell'illecito di rischio»⁵⁰. A sua volta, l'affinità col tipo colposo condiziona la struttura del nesso eziologico che deve intercorrere tra colpevolezza organizzativa (vale a dire, *deficit* organizzativo) e reato-presupposto. Difatti, «ricostruendo in termini strettamente “cautelari” le regole preventive “auto-normate” dall'ente nel modello organizzativo, la commissione del reato-presupposto dovrebbe rappresentare la specifica concretizzazione del rischio tipico, sottoposto al paradigma di accertamento causale del nesso tra colpa ed

⁴⁹ Tra coloro che, in dottrina, riconoscono l'affinità tra rimprovero mosso all'ente e responsabilità penale di tipo colposo, v., *ex plurimis*, C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, in R. De Vicente Martínez *et al.* (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, Boletín Oficial del Estado. Instituto de derecho penal europeo e internacional, 2021, 544 ss.; C. Piergallini, voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Sole 24 ore, 2007, 11, 179 ss.; C.E. Paliero-C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, cit., 167 ss.; A.F. Tripodi, *Situazione organizzativa e colpa in organizzazione: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1-2, 483 ss.; C. De Maglie, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, 351; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 237; M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, 2007, 845 ss.; N. Pisani, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in A. Di Amato-A. D'Avirro (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2009, 121 ss.; V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 3, 707.

⁵⁰ C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, Parte II, cit., 858. Come messo in luce da A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 77 ss., l'illecito dell'ente potrebbe alternativemente concepirsi come illecito di evento o illecito di pericolo, prossimo al paradigma dell'illecito di rischio. Nel primo senso, sarebbe necessario procedere all'accertamento di «un doppio nesso di causalità (l'uno ‘naturalistico’, l'altro ‘normativo’): nesso intercorrente fra condotta della persona giuridica ed evento-reato realizzato dalla persona fisica e nesso intercorrente fra violazione concreta della specifica regola cautelare – o *deficit* della regola cautelare in sé – e rischio tipico di reato di cui il reato *hic et nunc* perpetrato dalla persona fisica rappresenti la concretizzazione»: in tal senso, C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1545; C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, Parte II, cit., 858 ss. In alternativa, potrebbe ritenersi che la responsabilità dell'ente trovi fondamento in un obbligo di condotta «non cautelare bensì precauzionale, orientato alla prevenzione del rischio-reato [...]» (cfr. A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 78). In questa prospettiva, «la nomologica ricostruzione del nesso causale viene soppiantata dalla stocastica valutazione dei tassi di aumento/diminuzione del rischio» (C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1545). Inoltre, il sistema viene a configurarsi come «un modello di imputazione oggettiva dell'evento, a discapito del principio di colpevolezza» (C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, Parte II, cit., 858). La posizione prevalente, ad ogni modo, riconosce la natura *lato sensu* cautelare del modello, riconducendo la responsabilità dell'ente nell'alveo del reato colposo d'evento. In tal senso, oltre agli autori già richiamati, anche V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. Centonze-M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, 134 ss.; V. Manes, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in *Giur. comm.*, 2021, 4, 648 ss.; S. Manacorda, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 69 ss.; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 134 ss. Per la giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2021, n. 23401, su cui si tornerà diffusamente *infra*, Cap. 2, par. 2.

evento»⁵¹. In particolare, lo statuto di riferimento sembrerebbe dover essere quello della colpa generica, in quanto le scarse indicazioni che gli artt. 6 e 7 del decreto forniscono, a proposito del modello organizzativo e dei suoi contenuti essenziali, non paiono sufficienti ad inquadrare il “rimprovero” mosso all’ente in termini di colpa specifica⁵². È pur vero che l’attività sequenziale e proceduralizzata tipica delle organizzazioni complesse costituirebbe il naturale *habitat* della colpa specifica e solleciterebbe la positivizzazione di parametri cautelari che possano costituire un referente, atto a contenere le incertezze connesse al giudizio d’idoneità del *compliance program*⁵³. Proprio l’elevato grado di aleatorietà che contraddistingue tale accertamento giustifica alcune proposte rimediali avanzate dalla dottrina: queste si ripropongono per l’appunto di colmare siffatto *gap* di certezza attraverso procedure di validazione anticipata dei modelli organizzativi, oppure mediante la predisposizione di c.d. modelli pilota, espressivi delle *best practices*, da parte di organismi pubblici⁵⁴.

Fintanto che la colpa generica continua a rappresentare il paradigma di riferimento, è il relativo schema di accertamento a poter rilevare anche in questo diverso contesto. Ciò richiederebbe di identificare la regola cautelare adeguata attraverso la formulazione di un giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell’evento-reato⁵⁵, «da condursi alla stregua del miglior ente organizzato ossia di un modello di agente oggettivato nelle esperienze organizzative (trasposizione in ambito collettivo della figura dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*)»⁵⁶. La stessa Corte di Cassazione ha di recente avallato questa impostazione, scegliendo di avvalersi, anche per l’organismo collettivo, dei parametri che governano la

⁵¹ Così, M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Vol. I, Cedam, 2014, 925, per cui, viceversa, ove si attribuisse alle regole di comportamento previste nel modello contenuto preventivo non strettamente cautelare, «il fatto dell’ente assumerebbe i connotati di un “illecito di rischio” e ai fini dell’ascrizione normativa della responsabilità per l’evento sar[ebbe] sufficiente accertare l’agevolazione colposa in termini di “aumento del rischio” o di “causalità agevolativa”».

⁵² In tal senso, cfr. V. Manes-A. F. Tripodi, *L’idoneità del modello organizzativo*, cit., 163; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 277 ss.; A. Fiorella, *Commento*, in R. Pinza (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica d.lgs. 231/2001*, Arel, 2011, 31.

⁵³ Cfr., sul punto, C. Piergallini, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A.M. Stile-V. Mongillo-G. Stile (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, Jovene, 2013, 375 ss.

⁵⁴ L’insufficiente determinatezza delle cautele organizzative costituisce uno degli aspetti maggiormente problematici della normativa: infatti, al di là delle scarse indicazioni contenute negli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, gli enti dispongono solamente di strumenti di *soft law*, quali i codici di comportamento predisposti dalle associazioni di categoria. Sulle numerose proposte rimediali cfr., da ultimo, V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell’ente collettivo*, cit., 714 ss., il quale ripercorre le opzioni avanzate in tal senso dalla dottrina. Sui “modelli pilota”, cfr., in particolare, R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, Giappichelli, 2022, 313 ss.; C. Piergallini, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte II, cit., 866 ss.; Id., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, 867 ss.

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, V. Manes-A. F. Tripodi, *L’idoneità del modello organizzativo*, cit., 163; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 277 ss.

⁵⁶ A.F. Tripodi, *Prevenzione senza Modello: fuga in avanti o messa a punto della colpevolezza organizzativa?*, in *www.indicepenaleonline.it*, 28 gennaio 2026, 2.

responsabilità penale colposa⁵⁷. Ciò ha reso necessaria una presa di posizione a proposito della struttura dell'illecito corporativo, prediligendo una ricostruzione che assegni al reato-presupposto il ruolo di elemento costitutivo, *sub specie* di evento, del tipo colposo dell'ente (su queste tematiche si tornerà *infra*, Cap. 2, par. 2).

1.2. La fisionomia dell'illecito dell'ente e il controverso 'principio di autonomia'.

La convergenza di più responsabilità (umana e dell'ente) attorno ad un unico fatto penalmente rilevante, ha consentito la prospettazione di differenti ipotesi ricostruttive circa la fisionomia dell'illecito introdotto col d.lgs. n. 231/2001. In tal senso, si spazia da impostazioni che – privilegiando la visione 'olistica' – degradano la centralità del reato commesso dall'agente in carne ed ossa, ipotizzando che l'ente sia autore di un illecito autonomo e differente rispetto a quello presupposto; a quegli orientamenti che, maggiormente aderenti alla prospettiva 'individualistica', assegnano centralità all'elemento "umano" di connessione anche in funzione della responsabilità corporativa⁵⁸.

Segnatamente, il reato individuale conserva una posizione dominante per la tesi che riconosce nell'illecito *ex* d.lgs. n. 231/2001 una figura illecita *plurisoggettiva* di parte generale, corrispondente allo schema del concorso necessario nel reato⁵⁹. In questo ordine di idee, ente ed individuo concorrerebbero nella commissione di «un solo reato»⁶⁰. Nella dinamica

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401.

⁵⁸ In tal senso, v. A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, 1189 ss.

⁵⁹ Fattispecie *di parte generale* in quanto dotata del potenziale di espandersi illimitatamente, ove la specifica figura di reato consenta anche alla persona giuridica di esserne autrice e quindi concorrente. I limiti a tale possibilità di espansione sarebbero "naturalistici" e mai normativi: per fare un esempio, i reati c.d. "di mano propria" non sarebbero ascrivibili anche ad un ente. Sul punto, cfr. C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1516 ss.

⁶⁰ In questi termini, C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo dell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Soc.*, 2011, 14. Per la tesi concorsuale, cfr. anche Id., *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. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 17 ss.; Id., *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, cit., 535 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, cit., 1539 ss.; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 140 ss.; G. Morgante, *La plurisoggettività dell'illecito dell'ente: contenuti e implicazioni di sistema*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 248 ss.; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393; M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in R. De Vicente Martínez *et al.* (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, cit., 665 ss.; G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 319, che individua nell'illecito «una genuina ipotesi di *correatità*, addirittura più pregnante di quella conosciuta dal diritto penale generale, in quanto la "medesimezza" cui accenna l'art. 110 c.p. riguarderebbe qui non soltanto il fatto commesso, ma addirittura i soggetti attivi dello stesso: in forza del rapporto organico che avvince persona fisica e persona giuridica, la prima realizza il reato, per così dire, in proprio e nelle qualità, coinvolgendo strettamente la seconda nell'unica vicenda criminosa». Per la giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in cui si è ritenuto che la responsabilità della persona giuridica sia aggiuntiva rispetto a quella dell'individuo, il cui fatto antigiuridico e colpevole sarebbe fatto di entrambi gli autori, appunto, concorrenti. Sfavorevoli alla

‘plurisoggettiva’ la condotta dell’organismo collettivo si porrebbe «come *accessoria* rispetto a quella della persona fisica», sostanziosamente «in un *contributo agevolativo* da *deficit* di organizzazione. L’illecito è unico ed è attribuibile, secondo diverse qualificazioni giuridiche, contemporaneamente alle due *persone* – fisica e giuridica – coinvolte nella vicenda»⁶¹.

Il fatto tipico della persona fisica viene invece marginalizzato ove si ipotizzi che l’ente sia autore di un illecito *monosoggettivo*. In questa prospettiva, il reato può assumere il ruolo di: i) elemento costitutivo, *sub specie* di evento, di una fattispecie (ascritta all’ente) di natura colposa e agevolativa⁶²; ii) nucleo di disvalore correlato ad un omesso intervento impeditivo⁶³; iii) condizione obiettiva di punibilità di un illecito omissivo il cui unico elemento costitutivo, sul piano oggettivo, vada ravvisato nella lacuna organizzativa⁶⁴ (il

ricostruzione in termini concorsuali dell’illecito, *ex multis*, F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità «ex crimine» degli enti collettivi*, cit., 5 ss.; A. Melchionda, *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell’Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, cit., 227 ss.; F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 440. Per la giurisprudenza, cfr. Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218; Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561.

⁶¹ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1191. Contraria è la posizione di F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, cit., 440, il quale rimarca come, nel nostro sistema penale, non sia ammessa una partecipazione colposa (nella forma dell’agevolazione) all’altrui fatto illecito doloso. Per. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 193, di concorso nel reato può parlarsi solamente in senso anomalo, in quanto il contributo dell’ente, vale a dire la sua disorganizzazione, non deriva da singole azioni o omissioni, come in un’usuale fattispecie concorsuale, bensì da un complesso di lacune. Anche chi sostiene la natura concorsuale dell’illecito ne ravvisa difatti l’atipicità, dal momento che, per un unico fatto, alla persona fisica e all’ente vengono imputati due distinti illeciti, l’uno disciplinato dal codice penale e l’altro nel d.lgs. n. 231/2001 (così, M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 393 ss). Inoltre, affinché possa ravviarsi un’ipotesi concorsuale sarebbe necessario un «autentico contributo causale unificatore»: cfr. F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., 5 ss.

⁶² Così M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, cit., 754 ss.; Id., *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli “punitivi” e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 365, per cui il *deficit* organizzativo costituirebbe elemento di «un *illecito di (dis)organizzazione*, nel quale la mancata adozione ed efficace attuazione di un modello preventivo rileva già sul piano della tipicità oggettiva della fattispecie, di cui l’ente risponde: un *illecito autonomo*, che presenta i caratteri di *illecito di agevolazione*».

⁶³ In tal senso, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss. e 193, richiamando lo schema dell’art. 40, comma 2, c.p., precisando tuttavia come l’illecito non si impronterebbe, come la norma prescrive, sul mancato impedimento dell’evento(-reato), bensì sulla mancata prevenzione dello stesso. In questa prospettiva, l’ente sarebbe chiamato ad organizzarsi per ridurre il rischio-reato e per contenerlo entro limiti socialmente e giuridicamente tollerabili. Due sarebbero gli elementi essenziali dell’illecito dell’ente: l’«omesso apprestamento di misure preventive ragionevoli, proporzionate e calibrate sul rischio-reato», tale da assurgere a «fatto colposo in senso oggettivo dell’ente», nonché «l’esigibilità soggettiva di un assetto organizzativo conforme ai parametri di diligenza oggettiva», rilevante sul piano soggettivo della «colpevolezza-responsabilità». L’Autore rileva tuttavia un’anomalia di tale ipotesi illecita, dacché, per la sua configurazione, si richiede pur sempre la condotta penalmente rilevante di un diverso soggetto (la persona fisica).

⁶⁴ Così F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 442. Affine è la posizione di G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, 2012, 407 ss., per cui il difetto organizzativo, anziché contenuto della colpevolezza organizzativa, assurge a *fatto* omissivo tipico dell’illecito della persona giuridica, consentendo di

reato-presupposto sarebbe cioè qualcosa di estraneo alla struttura dell'illecito corporativo)⁶⁵. Seguendo questo secondo approccio, il fatto dell'ente coinciderebbe col «contenuto *omissivo* della colpevolezza organizzativa»: si sarebbe pertanto «in presenza di una pluralità di illeciti, ciascuno pertinente a una delle due *persone* – fisica e giuridica – coinvolte nella vicenda»⁶⁶.

Per alcuni, il paradigma plurisoggettivo vanterebbe numerosi appigli normativi e dogmatici⁶⁷: in primo luogo, seguendo l'impostazione alternativa dovrebbe ammettersi che l'eventuale *deficit* organizzativo possa assumere rilevanza anche sul piano oggettivo (oltre che su quello soggettivo), assurgendo a *fatto* illecito dell'organismo collettivo. Tale impostazione, tuttavia, non si allineerebbe con la logica cumulativa che ispira l'art. 5 del decreto, per cui la responsabilità dell'individuo e quella dell'ente convergono attorno ad un unico fatto penalmente rilevante. La norma presuppone infatti «la realizzazione del fatto tipico da parte dell'agente concreto, non solo, come è ovvio, dal punto di vista *naturalistico*, ma anche sul piano della *tipicità* dell'*Unrecht* e dell'*an* dell'addebito»⁶⁸. L'ente, pertanto, dovrebbe intendersi quale partecipante al fatto di reato-presupposto.

Assieme all'art. 5, anche l'art. 8 può costituire un «metro utile a misurare il grado di distacco dalla vicenda umana generatrice della dinamica coinvolgente l'ente collettivo»⁶⁹. Per questa disposizione, la responsabilità dell'ente sussiste anche ove l'autore del reato non sia stato identificato, non sia imputabile, ovvero il reato sia estinto per una causa diversa dall'amnistia.

Secondo parte della dottrina, siffatta disciplina confermerebbe l'inquadramento dell'illecito secondo lo schema concorsuale. Difatti, «la presenza di un paradigma ascrittivo come quello dell'art. 8 (che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente), [...] lungi dal costituirne una smentita, fornisce una ulteriore, chiara conferma sistematica dell'impostazione prospettata: prova, infatti, che la 'condotta' (di carente organizzazione preventiva) della persona giuridica ha una posizione comunque accessoria, di necessaria (*ratione naturae*) partecipazione rispetto ad un fatto materiale tipico (secondo lo schema della c.d. accessorieta minima) della persona fisica, anche se non individuata materialmente, o in concreto non punibile [...]»⁷⁰. Di talché, il principio di accessorieta che informa

superare le difficoltà insite nella mancanza di una tipicità oggettiva (difetto rimarcato anche da T. Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, cit., 15).

⁶⁵ Seguendo la prevalente teoria generale del reato, tutto ciò che attiene al piano della 'punibilità' si posizionerebbe esternamente rispetto all'illecito, come l'art. 44 c.p. parrebbe confermare. Tale norma, facendo riferimento alla punibilità del 'reato', presuppone la possibilità logico-sistematica di un illecito penale senza punibilità: cfr., sul punto, M. Romano, *Art. 44*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, 2004, 476.

⁶⁶ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1191.

⁶⁷ In tal senso M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss., sulla cui posizione si tornerà dettagliatamente nel cap. V, par. 2.

⁶⁸ E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa. Modelli emergenti e proposte di rinnovazione*, cit., 49.

⁶⁹ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1191.

⁷⁰ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1516 ss. In tal senso anche C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 538, per cui l'art. 8 pare «sospingere in direzione di un paradigma unitario dell'illecito, [...] che semplicemente coinvolge due diversi tipi di autore»⁷⁰, corroborando, assieme all'art. 36 del decreto, la tesi sulla configurabilità di una fattispecie «plurisoggettiva». Sul punto cfr. anche F. Consulich, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 206, il quale sottolinea come «nell'affermare la responsabilità dell'ente pur in

lo statuto del concorso di persone nel reato, ispirerebbe anche la disciplina impartita dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001. L'impostazione di stampo derivativo, prediletta dalla normativa, suggerirebbe dunque «una lettura del paradigma in un significato che potremmo dire «*monistico*»: un unico fatto storico [...] attribuito a soggetti distinti, *separatamente* o *in concorso tra loro*. C'è [...] un «fatto» naturalistico, incorporante i dati di tipicità e antigiridicità (ma non sempre di colpevolezza) del reato-presupposto, che può essere attribuito: (i) solo all'ente (nella casistica prevista dall'articolo 8); (ii) solo all'autore materiale (nell'ipotesi di modello idoneo); (iii) a entrambi in concorso eventuale; (iv) a nessuno»⁷¹ (sull'inquadramento dell'illecito in termini 'monosoggettivi' o 'plurisoggettivi' si tornerà nel Cap. V, parr. 2 e 3).

Nondimeno, le ipotesi di decumulo di responsabilità disciplinate dall'art. 8 si prestano a letture alternative, tali da rendere la norma in questione una fra le più controverse del decreto, e, al contempo, la sua «chiave di volta»⁷².

Segnatamente, tale disposizione potrebbe essere intesa «come indicativa di una semplice variante, legata a specifiche contingenze, del modello di attribuzione del reato alla *societas* accolto nella normativa» (quello di cui agli artt. 5, 6 e 7), «ma anche, diversamente, come fondativa di un ulteriore schema ascrivito»⁷³.

Nella prima prospettiva, le ipotesi di responsabilità autonoma (dove tale qualificazione va assunta in senso lato) imporrebbero pur sempre l'accertamento di un fatto tipico, antigiridico e colpevole di reato. La responsabilità corporativa sarebbe infatti

assenza di un autore noto, è evidente che il sistema autorizzi *per tabulas* il giudice a prescindere dall'accertamento della colpevolezza della persona fisica, poiché tale verifica è, infatti, possibile solo in presenza di un soggetto identificato. Il rapporto tra la responsabilità dell'ente e dell'individuo deve essere dunque decodificato con la chiave dell'accessorietà limitata, che richiede solo la commissione di un fatto illecito». Sicché, il riferimento al difetto d'imputabilità finisce «per rappresentare un mero *exemplum* della più generale ipotesi di mancanza di rimproverabilità della persona fisica. Richiedendo l'integrazione di un reato, ma non la colpevolezza del suo autore, la disciplina della responsabilità degli enti replica i meccanismi normativi dell'ordinario concorso di persone fisiche». Nemmeno per A. Manna, *L'autonomia della responsabilità da reato dell'ente ove l'autore del reato non sia identificabile*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 19, la norma convaliderebbe la tesi che scinde i due illeciti. Per l'A., segnatamente, tale posizione non focalizza la funzione dell'art. 8. Come emerge infatti «all'interno dei lavori preparatori della commissione ministeriale incaricata di redigere il d.lgs., la funzione della norma era stata pensata in modo del tutto diverso, perché riguardava l'ipotesi ben nota [...] delle società multinazionali, ove ormai la decisione apicale è presa non già a livello «*verticale*», bensì a livello «*orizzontale*», per cui può ben capitare come non riesca ad individuarsi un singolo soggetto persona fisica cui attribuire la decisione costituente reato. Se, però, il reato viene commesso, ecco dunque che emerge il senso e la funzione dello stesso art. 8, giacché costituirebbe una *summa iniuria* che, a causa della mancata individuazione del soggetto persona fisica, non rispondesse del reato nemmeno la persona giuridica [...]». Contraria è la posizione di F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, cit., 440, per cui l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 deporrebbe «nel senso di una differenziazione dei fatti addebitati a soggetti che – per espresso dettato legislativo – hanno responsabilità autonome». Parimenti, anche gli artt. 6 e 7 orienterebbero nel senso di riconoscere in capo all'ente un illecito autonomo, dacché l'ente può «liberarsi» dalla responsabilità per il reato-presupposto.

⁷¹ E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, cit., 58. Le ipotesi (i) e (ii) posizionerebbero la fattispecie concorsuale in oggetto nell'ambito dei «reati plurisoggettivi in senso ampio (c.d. impropri), nei quali solo alcune delle condotte [...] sono assoggettate a pena»: cfr. I. Merenda, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Dike, 2016, 2.

⁷² Così A. Gargani, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, cit., 273.

⁷³ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1191.

imprescindibilmente collegata «alla oggettiva realizzazione del reato, integro di tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato»⁷⁴. Occorre però verificare se simile posizione possa in concreto trovare riscontro, oppure se, in alcune delle circostanze prese in considerazione dalla norma, si imponga la rinuncia ad alcune componenti strutturali del reato. In tal senso, un'evidente problematicità emerge nell'ipotesi (si tratta peraltro della più ricorrente⁷⁵) di autore-persona fisica ignota, dal momento che, in caso di anonimia, risulta piuttosto arduo accertare la componente disvaloriale soggettiva del reato. Per poter uniformare questa figura di decumulo al paradigma ascrittivo tracciato dagli artt. 5 e seguenti, sarebbe necessario interpretare in modo del tutto peculiare la 'mancata identificazione', intendendola cioè come impossibilità di identificazione "anagrafica" del reo, pur all'interno di un nucleo ristretto di soggetti riconosciuti come possibili autori del reato, riconducibili con certezza ad uno degli archetipi di cui agli artt. 6 (soggetti in posizione apicale) e 7 (soggetti in posizione subordinata)⁷⁶. L'anonimia del reo rileverebbe così sul piano probatorio, senza intaccare i criteri di cui agli artt. 6 e 7⁷⁷, in quanto «l'incertezza nell'identificazione risulterebbe [...] limitata a una determinata cerchia di soggetti individuali (dalla quale derivare la "posizione" del reo nella *societas*)»⁷⁸. Siffatta impostazione risulterebbe peraltro in armonia col dettato della *Relazione*, ove si precisa che l'art. 8, comma 1, lett. a) presuppone

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

⁷⁵ Così riferisce, *ex multis*, G. Amato, *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti.*, 2015, 4, 223.

⁷⁶ In tal senso, A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, cit., 14; Id., *Uomo, societas, machina*, cit., 1192; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 204 ss.; T. Guerini, *Diritto penale ed enti collettivi*, Giappichelli, 2018, 57. Osserva V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 362, come, di consueto, l'autorità giudiziaria tenda a ricavare la posizione del soggetto non identificato «a livello di ragionamento indiziario», guardando cioè alla «serietà della violazione contestata» e alla «natura dei processi decisionali tipicamente implicati nella deliberazione ed esecuzione del reato (fatti noti)». Sul punto cfr. anche M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Vol. I, Cedam, 2014, 926; M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in G. Lattanzi-P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale*, Vol. I, Giappichelli, 2021, 157; A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010, 223.

⁷⁷ Così V. Mongillo, *Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas*, in R. De Vicente Martínez *et al.* (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, cit., 455, per cui «La regla sobre el «autor no identificado» [...] tiene solo un alcance probatorio procesual, no sustantivo».

⁷⁸ A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, cit., 14. Cfr. anche R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, 18, per cui l'art. 8 potrebbe operare solamente ove l'impossibilità di identificare il reo non ostacoli anche la riconduzione del fatto alla "posizione", subordinata o verticistica. Per alcuni, nella prospettiva di conformare la disposizione con l'indicazione per cui, anche nei casi di responsabilità autonoma, sarebbe pur sempre necessario l'accertamento di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, l'art. 8, comma 1, lett. a) potrebbe applicarsi solamente «in presenza di quelle figure criminose nelle quali l'elemento soggettivo polarizza ed esprime il disvalore del fatto e che, pertanto, già sul piano della tipicità (e dunque delle sue manifestazioni concrete) consentono di apprezzare se si sia in presenza di un fatto doloso o colposo, pur in assenza della compiuta identificazione del proprio autore»: così, F. D'Arcangelo, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 317.

la commissione e l'accertamento giudiziale di un reato completo dei suoi elementi oggettivi e soggettivi.

Tale ricostruzione non consentirebbe tuttavia di superare ogni criticità: difatti, l'integrità del reato andrebbe pur sempre esclusa nei casi in cui il reo risulti non imputabile (benché si tratti di un'ipotesi più teorica che pratica, come precisa la stessa *Relazione*)⁷⁹. Muovendo dalla considerazione dell'imputabilità quale presupposto della colpevolezza (si tratta in effetti della lettura prevalente)⁸⁰, il legislatore sembrerebbe non aver considerato determinante, ai fini della responsabilità dell'ente, il *deficit* di rimproverabilità della persona fisica. Di talché, in questa evenienza, riconoscere un reato completo dei suoi elementi sarebbe possibile solamente attraverso una "forzatura", ammettendo cioè, in linea con l'orientamento minoritario, che la non imputabilità sia una condizione compatibile con l'atteggiamento colpevole, secondo l'assunto per cui anche l'incapace d'intendere e di volere può agire con dolo o con colpa⁸¹.

Nessuna criticità concerne invece l'ipotesi di cui all'art. 8, comma 1, lett. b), quantomeno in questa prospettiva: una fattispecie estinta è infatti completa dei suoi estremi oggettivi e soggettivi, secondo la teoria generale del reato dominante (quella c.d. tripartita)⁸².

Qualche considerazione in più merita tuttavia la prima ipotesi di decumulo: in effetti, nonostante la dottrina abbia sperimentato alcune "manovre" ermeneutiche, non passa «inosservato il dato per cui, in definitiva, qui vengono ricondotti alla persona giuridica reati consumati da persone fisiche [...] rispetto alle quali, specie con riferimento al dolo, l'accertamento dell'elemento soggettivo appare come "esangue", ossia *realisticamente impraticabile*»⁸³. Per converso, un accertamento risulterebbe comunque possibile ove il reato sia di tipo colposo, poggiando tale forma di rimprovero su elementi oggettivabili⁸⁴.

A questa prima criticità se ne potrebbero peraltro aggiungere ulteriori: in particolare, va segnalata la difficoltà di provare che vi sia 'interesse' dell'ente nel reato (difficoltà che non

⁷⁹ In tal senso, *ex multis*, G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 353; E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001, 23, 9; M. Ronco, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXVII, Treccani, 2002, 5.

⁸⁰ Fra coloro che considerano l'imputabilità un presupposto della colpevolezza, cfr. G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2019, 433 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale*, Cedam, 2020, 317; G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2023, 344 ss.

⁸¹ Sul punto, v. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, 326 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, cit., 200 ss.

⁸² Tra coloro che supportano tale teoria generale, *ex plurimis*, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 192 ss.; M. Romano, *Pre-Art. 39*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2004, 299 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, Giuffrè, 2023, 130 ss.; M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, 1035 ss.

⁸³ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1193. In tal senso anche M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 154 ss.; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, in *DisCrimen*, 2020, 4.

⁸⁴ Così, M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 157; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 352 s. La disposizione, non a caso, sarebbe stata introdotta appositamente per contrastare i reati colposi d'evento nelle organizzazioni complesse: cfr. C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2004, 23 ss.

investe invece il ‘vantaggio’, criterio oggettivo da accertare *ex post*)⁸⁵, fintanto che di tale elemento si predilige una lettura finalistica e soggettiva (conforme a quanto previsto nella *Relazione*) in luogo di un’interpretazione *oggettivizzante*, incentrata sulla funzionalità obiettiva del reato rispetto all’organizzazione, compatibile anche con l’ipotesi di autore non identificato⁸⁶.

Tali spinosità fondano quel peculiare orientamento cui si accennava, per cui presupposto della responsabilità corporativa, ai sensi dell’art. 8, comma 1, lett. a), sarebbe un fatto tipico di reato «accompagnato dalla sua antigiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica»⁸⁷. Pertanto, mentre alcuni ritengono che il reato debba sempre essere «integro di tutti gli elementi che ne fondano lo specifico disvalore»⁸⁸, altri ipotizzano

⁸⁵ Sul punto v. M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 157; F. D’Arcangelo, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 314; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 362.

⁸⁶ Così M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 157; A.F. Tripodi, *L’elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, cit., 102. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, 348, sottolinea inoltre una difficoltà significativa, in caso di autore non identificato, in relazione ai reati-presupposto punibili sia a titolo di colpa, sia a titolo di dolo (si pensi ad esempio ai delitti ambientali di cui agli artt. 452-bis, 452-quater e 452-quinquies c.p.): il disagiata accertamento dell’elemento soggettivo si rifletterebbe in questi casi anche sulla scelta della norma incriminatrice da applicare.

⁸⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2016, n. 28299 (conforme, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 10 novembre 2015, n. 28229). Per la dottrina, *ex multis*, G. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 115; E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 8 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 140. Nello stesso volume, cfr. anche G. Fidelbo, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, 435 ss.

⁸⁸ Così, D. Pulitanò, *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Vol. IV, *Agg.*, Giuffrè, 2002, 693 ss. In senso analogo, ritengono la colpevolezza del reo un elemento sempre necessario per la procedibilità nei confronti dell’ente, M. Bellacosa, *Art. 8*, in M. Levis-A. Perini (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014, 220 ss.; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 404. Merita inoltre di essere segnalata una diversa impostazione giurisprudenziale, per cui l’art. 8 non avrebbe lo scopo di sancire l’autonomia sostanziale dell’illecito dell’ente rispetto al reato-presupposto, «quanto piuttosto l’autonomia delle due condanne sotto il profilo processuale»: cfr. Cass. pen., sez. V, 4 aprile 2013, n. 20060. La norma così intesa acquisirebbe valore esclusivamente processuale, accreditando la *Relazione* nella parte in cui riferisce che, nonostante il meccanismo punitivo sia «stato congegnato in modo tale da rendere le vicende (processuali) delle persone fisiche e quelle dell’ente tra loro strettamente correlate (il *simultaneus processus* risponde non soltanto ad esigenze di economia, ma anche alla necessità di far fronte alla complessità dell’accertamento), ciò non toglie che in talune limitate ipotesi, l’inscindibilità tra le due possa venir meno». Per V. Mongillo, *Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas*, cit., 459, l’art. 8, interpretato alla luce del principio di legalità (di cui all’art. 2 del decreto), non consente di rimproverare l’ente per un mero fatto tipico ed antigiuridico di reato. Per F. D’Arcangelo, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 319, «l’art. 8 non potrebbe [...] introdurre un criterio d’imputazione ulteriore e alternativo [...] perché, in questa prospettiva interpretativa, tale disposizione, concorrendo a configurare un’ulteriore fattispecie ascrittiva della responsabilità rispetto a quelle indicate dall’art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, si rivelerebbe incostituzionale per eccesso di delega». Di analoga opinione sono anche A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 224; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 207. Suggestiva è infine la ricostruzione che dell’art. 8, comma 1, lett. a), propone F. Giunta, *L’ente non punibile. Prendendo spunto*

che l'art. 8, comma 1, lett. a) consenta di punire l'ente in tutti i casi in cui manchi l'elemento soggettivo dell'illecito⁸⁹. Coloro che supportano quest'ultima impostazione, riconoscono nell'art. 8 un differente schema d'imputazione soggettiva del reato all'ente (alternativo rispetto a quello degli artt. 6 e 7), per il caso in cui la carente organizzazione abbia frustrato la possibilità di identificarne l'autore. In tal senso, si ritiene che la mancata individuazione dell'agente costituisca, di per sé stessa, sintomo di una colpevolezza per difetto di trasparenza organizzativa, tale da rendere superflua la valutazione d'idoneità del modello (come pure la dimostrazione della fraudolenza *ex art. 6*) una volta avveratosi il reato⁹⁰. Tale tesi, in definitiva, individua nell'art. 8 un generale principio di autonomia e una figura di responsabilità esclusiva dell'ente, idonea a *bypassare* alcune criticità che la moderna criminalità d'impresa pone⁹¹. Si pensi, in particolare, ai reati colposi d'evento, che risultano

dall'evasione fiscale riparata, cit., 4. L'Autore ritiene che l'accostamento della fattispecie 'autore ignoto' a quella della 'non imputabilità' non sia casuale. Difatti, nel sancire la responsabilità dell'ente per il fatto del non imputabile, la norma non indicherebbe un principio estendibile a tutti i profili della colpevolezza, limitandosi piuttosto a stabilire che, in caso di mancata identificazione dell'autore del reato, sarebbe sufficiente l'accertamento dei requisiti oggettivabili della colpa, conoscibili a prescindere dall'identificazione del reo. «La causa di esclusione della colpevolezza massimamente legata all'identità del reo, perché espressione della sua capacità di intendere e di volere, è per l'appunto l'imputabilità. L'impossibilità di una sua verifica quando l'autore è ignoto, non può essere di ostacolo alla responsabilità dell'ente. Ciò conferma la natura ambivalente dell'art. 8, quale norma sostanziale, che presenta ad un tempo nervature processuali» (4).

⁸⁹ Segnatamente, per F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, in *Banca Borsa*, 2018, 2, 225 (in nota) e 229, il richiamo al difetto di imputabilità di cui all'art. 8 dovrebbe intendersi come generico riferimento all'assenza di colpevolezza. Si spiegherebbe così perché il legislatore abbia scelto di prestare attenzione ad un'ipotesi a dir poco infrequente rispetto ai reati realizzati nel contesto organizzato. Anche per C.E. Paliero, *Dalla Vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in G. Bellantoni-D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. III, La Tribuna, 2010, 448, la 'non imputabilità' va ivi intesa come ipotesi paradigmatica di assenza di colpevolezza.

⁹⁰ L'elaborazione di tale lettura si deve a C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1540 ss. In tal senso anche M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 155; F. Consulich, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, cit., 211; Id., *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 230; M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n.231/2001*, cit., 926 ss. V'è chi ritiene sia necessario garantire all'ente la possibilità di discoltarsi anche nel caso di mancata identificazione del reo, per evitare che l'art. 8 si "pieghi" allo schema della responsabilità oggettiva. In tal senso, l'ente sarebbe chiamato a provare l'idonea organizzazione mediante modello, come pure di essersi conformato agli standard di trasparenza, dimostrando di non essere rimproverabile per la mancata identificazione del reo. Cfr. sul punto 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, 18.

⁹¹ Sul punto, O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 126 ss.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 58 ss. Il legislatore del 2001 assegnava rilevanza cruciale a tale figura di autonoma responsabilità dell'ente, dacché, come si evince dalla *Relazione*, quella della mancata identificazione «rientra nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti [...]», con l'obiettivo di contrastare il fenomeno della c.d. «irresponsabilità organizzata» (cfr. W. Mills, *White Collar: The American Middle Classes*, 1951, trad. it., *Colletti bianchi: La classe media americana*, Edizioni di Comunità, 2001, 151) connessa a dinamiche tipiche delle organizzazioni complesse, quali la spersonalizzazione delle attività, la divisione delle mansioni, la frammentazione dei processi

difficilmente ascrivibili a singoli individui ove commessi negli ambienti organizzati, in ragione della frammentazione dell'autoria del fatto. Ipotesi di parcellizzazione della condotta tipica possono peraltro riscontrarsi anche rispetto a fattispecie dolose, ove il dolo «non sia riconducibile in concreto ad un singolo soggetto, ma risulti da un complessivo orientamento dell'intera struttura all'illecito»⁹². In queste evenienze, immaginando che l'art. 8 consenta di ravvisare una «complessiva colpa di 'organizzazione' anche *nella materiale assenza di prova* sui singoli lacerti di responsabilità individuale»⁹³, diverrebbe possibile aggirare l'impasse. La colpa d'organizzazione assurgerebbe infatti «a criterio 'puro' di attribuzione di responsabilità all'ente, depurato cioè da qualsiasi legame con la dimostrazione di un ulteriore coefficiente di colpevolezza della persona fisica e nel quale il profilo della disorganizzazione assume un rilievo centrale e assorbente»⁹⁴.

Questa impostazione, portata alle sue estreme conseguenze, potrebbe offrire una soluzione finanche per quei rischi-reato che prescindono da ogni tipo di mediazione umana, in quanto connessi all'impiego di nuove tecnologie e sistemi di intelligenza artificiale. Com'è noto, i prodotti dell'intelligenza artificiale di seconda generazione ovvero le così dette *macchine pensanti* possono assumere differenti livelli di autonomia, sino a svincolarsi da ogni forma di dominio umano quando interamente basate su algoritmi predittivi⁹⁵. Si pensi, ad esempio, ai *robot* con funzioni chirurgiche e a quegli elaboratori informatici che, in seguito all'iniziale fase di programmazione e apprendimento, eseguono di propria iniziativa operazioni nei mercati finanziari⁹⁶: ove tali macchine dovessero

decisionali, la solidarietà reciproca tra colleghi, ecc. Sul punto, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 334 ss.

⁹² F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 232.

⁹³ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1542. In tal senso anche F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 232.

⁹⁴ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1544. Segnatamente, l'A. prospetta due alternative: gli artt. 6, 7 e 8 potrebbero individuare tre distinti modelli d'imputazione soggettiva del reato all'ente (configurandosi così un *paradigma pluralistico*), ognuno con le sue peculiarità (cui corrisponderebbero diversi titoli di responsabilità dell'ente), oppure, in alternativa, tali norme corrisponderebbero ad un *paradigma monistico*, il cui elemento qualificante va ravvisato nella struttura del nesso imputativo, da individuare nella 'colpa di organizzazione' (vale a dire nel *deficit* organizzativo). L'Autore, ad ogni modo, lascia aperta la questione senza prendere una posizione in merito (la citazione riportata concerne la configurazione che la responsabilità dell'ente assumerebbe *ex art. 8* ove si prediligesse l'opzione pluralistica).

⁹⁵ A definirle 'macchine pensanti' è C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1745 ss., il quale si sofferma anche sui diversi livelli di autonomia dei sistemi di intelligenza artificiale. Sul punto va certamente richiamato il recente Regolamento UE 2024/1689, noto come *AI Act*, che prescrive un necessario controllo umano sui sistemi di IA ad alto rischio per i diritti umani. Il Regolamento, in estrema sintesi, vieta i sistemi di IA più pericolosi, ponendo al contempo, per quelli ammessi, una serie di obblighi in capo alle varie figure coinvolte (produttore, sviluppatore e importatore) e inerenti alle varie fasi (progettazione, sviluppo, documentazione e controllo), disponendo finanche la possibilità di ritiro del prodotto già immesso nel mercato.

⁹⁶ Sul punto v. F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 195 ss. Come l'A. sottolinea, a tali programmatori (che ad oggi compiono gran parte delle operazioni finanziarie) non è possibile applicare fattispecie come quelle che incriminano la manipolazione del mercato o l'*insider trading*, di modo che risultano compromesse le «architravi della tutela penale contro gli abusi

“commettere” un reato, i tradizionali criteri ascrivibili della responsabilità penale entrerebbero in “crisi”, in ragione delle loro «prerogative ontologiche»⁹⁷. Problematica risulterebbe (non tanto l'accertamento della colpevolezza di un soggetto non identificato, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a, quanto piuttosto) la possibilità di rintracciare la colpevolezza in un soggetto identificato: segnatamente, il programmatore o l'utilizzatore del sistema di IA. Infatti, il reato della macchina autonoma sfugge ai tipici “schemi” penalistici della *causalità* e della *colpa*, in quanto, mentre, per un verso, la capacità di auto-decisione del sistema è atta ad interrompere il nesso causale tra l'azione umana (ipoteticamente, quella del programmatore che imposta il sistema) e l'evento-reato; d'altra parte, l'imprevedibilità delle scelte operate dal sistema medesimo (capace per l'appunto di auto-apprendimento) esclude la possibilità di imputare all'individuo il fatto illecito a titolo colposo, quanto meno senza “deviare” in direzione della responsabilità oggettiva⁹⁸. Attesa l'impossibilità di individuare un soggetto cui attribuire un reato «i cui connotati salienti dipendono, almeno in parte, da scelte autonome compiute dall'algoritmo stesso»⁹⁹, l'ente che del sistema IA si avvale potrebbe allora fungere da “sostituto”, ove si decidesse di ampliare i limiti della sua responsabilità autonoma per fronteggiare la «disumanizzazione delle offese»¹⁰⁰.

Ad ogni modo, l'indirizzo che, facendo leva sull'art. 8, comma 1, lett. a), ammette che la colpa d'organizzazione possa assumere «un rilievo centrale ed assorbente»¹⁰¹, assurgendo a criterio ascrivito “puro” di responsabilità, rilascia evidenti criticità. Non passa inosservato come, in questa prospettiva, la funzione esimente del *compliance program* eventualmente adottato verrebbe completamente “svuotata”¹⁰².

di mercato» (212). Tali algoritmi sono capaci di auto-apprendimento in modo da poter assumere decisioni autonome: pertanto, ove dall'interazione dell'algoritmo col mutevole ambiente economico scaturisca «una decisione di investimento imprevedibile *al momento della generazione* del programma e della sua *immissione* sul mercato» (207), la riferibilità del fatto di reato ad un essere umano (chi ha inizialmente programmato l'algoritmo fornendo le prime “istruzioni”) diverrebbe tendenziale. Al fine di imputare una qualche responsabilità, l'A. propone per l'appunto di valorizzare l'8 del d.lgs. n. 231/2001, idoneo a «sopportare le tensioni ascrivibili suscitate dal fenomeno della disumanizzazione delle offese al mercato finanziario» (p. 224), dacché il rimprovero verso gli enti prescinde dal nesso psichico che, rispetto al fatto concreto, deve invece sussistere per l'imputazione di un reato alla persona fisica.

⁹⁷ Così, A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1196. Sul tema, *ex multis*, v. anche A. Cappellini, *Machina delinquere potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *DisCrimen*, 27 marzo 2019.

⁹⁸ In tal senso, *ex plurimis*, C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da 'mezzzo' ad 'autore' del reato?*, cit., 1758 ss.; A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1196 ss.

⁹⁹ F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 198.

¹⁰⁰ F. Consulich, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, cit., 224, per cui, «proprio la natura non psicologica del rimprovero della persona giuridica consente di prescindere dal nesso psichico puntuale che deve sussistere, per le persone fisiche, rispetto al fatto concreto [...]» (225). Sul punto, anche A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1199; C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da 'mezzzo' ad 'autore' del reato?*, cit., 1753 ss., il quale prospetta l'opportunità di impiegare l'art. 8, comma 1, lett. a) – rendendo l'ente un «imputato *'di rimpiazzzo'*» – nelle ipotesi di danno causalmente riferibile al difetto del prodotto (la c.d. *macchina pensante*)..

¹⁰¹ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1544.

¹⁰² In tal senso, A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1194.

La visione adombra «la cifra identitaria del giudizio di colpevolezza (organizzativa) dell'ente, vale a dire la correlazione funzionale tra l'illecito verificatosi e il *deficit* organizzativo, la quale non può dirsi certo assorbita dalla mancata identificazione dell'autore del crimine». Infatti, la paradigmatica che governa la colpa penale imporrebbe di verificare, anche nell'ipotesi di autore non identificato, che il reato sia causalmente connesso alla lacuna organizzativa in questione (*i.e.*: quella che non ha consentito di identificare il reo). Di modo che, «per evitare di assecondare reflussi di responsabilità oggettiva [...], o si dovrebbe continuare a consentire alla persona giuridica la dimostrazione della *non colpevolezza* rispetto al fatto-reato (anche inteso solo come fatto tipico e antigiusdittico) *per* il quale o *del* quale è contestata la responsabilità; oppure si dovrebbe ammettere, in vista di obiettivi preventivi, di essere in presenza di una diversa figura di illecito, estranea alle dinamiche imputative tipiche del contesto normativo di riferimento, il cui disvalore si sostanzia nella “copertura” – programmata o incautamente determinata – dell'autore del reato, al ricorrere del quale scatterebbe il fenomeno della punibilità»¹⁰³.

Per poter affermare una forma di responsabilità «(iper)diretta della persona giuridica»¹⁰⁴ sarebbe dunque auspicabile un intervento normativo. Difatti, ricavando tanto dal laconico disposto dell'art. 8 – che, evidentemente, non formalizza in termini generici la possibilità di rinunciare all'elemento ‘colpevolezza’ del reato-presupposto –, si incorre nel rischio di contravvenire al principio di legalità (art. 2 del d.lgs. n. 231/2001), accreditando un'ipotesi di analogia *in malam partem*¹⁰⁵.

L'obiettivo di contenere le possibili derive di tale indirizzo ermeneutico emerge anche dai recenti progetti di riforma del d.lgs. n. 231/2001, i quali, seppur in termini differenti, intendono intervenire sul testo dell'art. 8 al fine di evitare che la norma possa essere interpretata nel senso pocanzi prospettato. Segnatamente, si fa riferimento alla proposta di legge d'iniziativa parlamentare (Atto Camera n. 2632) presentata dall'On. Morrone in data 29 settembre 2025, recante ‘*Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prime di personalità giuridica, per fatti illeciti dipendenti da reato*’ ed alla proposta di articolato avanzata dal ‘*Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*’, il quale, istituito con decreto ministeriale nel 2024, completava i suoi lavori il 30 ottobre 2025. Su tali progetti di revisione si tornerà più diffusamente nel Cap. V, ove si analizzeranno le modifiche proposte in tema di ‘non punibilità’¹⁰⁶.

¹⁰³ A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1194.

¹⁰⁴ C.E. Paliero, *Dieci anni di ‘corporate liability’ nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Soc.*, cit., 17.

¹⁰⁵ È M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n.231/2001*, cit., 928, a rimarcare come non si possa ricavare un generico paradigma di autonoma responsabilità dell'ente dal disposto dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001. Per V. Mongillo, *Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas*, cit., 459, l'art. 8, interpretato alla luce del principio di legalità (di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001), non consente di rimproverare l'ente per un mero fatto tipico ed antigiusdittico di reato.

¹⁰⁶ Cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632) e Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025, e a *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026. Ove venisse approvata la proposta di elaborato di origine ministeriale, l'art. 8, comma 1, risulterebbe così formulato: «La responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del

2. L'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001 nel diritto vivente, fra esigenze garantiste e “vuoti” di disciplina. L'interrogativo di fondo circa l'esportabilità di norme e categorie del diritto penale.

Nel corso degli anni, la fisionomia della responsabilità “da reato” degli organismi collettivi ha subito un vero e proprio processo di rimodellamento ad opera del formante giurisprudenziale, il quale, grazie anche al contributo della dottrina, ha «fatto evolvere notevolmente la disciplina sostanziale», definendone la dimensione vivente¹⁰⁷.

«Ciò che si coglie non è solo un procedimento epistemologico naturalmente innescato da un *novum* concettuale oltre che tecnico, ma la rielaborazione evolutiva e tuttora *‘in progress’* di un modello normativo [...] che, arresto dopo arresto, ha finito con l'assumere un volto diverso da quello disegnato dal suo artefice»¹⁰⁸.

Siffatto processo di rielaborazione interpretativa ha investito, in particolare, il criterio soggettivo di ascrizione di responsabilità all'ente (delineato agli artt. 6 e 7 del decreto), determinando la progressiva assimilazione dell'illecito corporativo al tipo penale colposo.

A tal proposito, può essere utile ripercorrere alcuni passaggi fondamentali. In seguito all'entrata in vigore del decreto, due difformi orientamenti giurisprudenziali si sono contesi il campo: l'uno favorevole all'inquadramento del *novum* normativo in termini strettamente amministrativi¹⁰⁹, «riconducibile essenzialmente al tentativo di prevenire l'insorgenza di problemi di legittimità costituzionale della nuova disciplina»¹¹⁰; l'altro incline ad ammetterne sin da subito l'afferenza alla

reato non è stato identificato o non è imputabile o non è punibile per difetto di colpevolezza determinata da carenze organizzative dell'ente». Pertanto, la carenza di colpevolezza dolosa o colposa non potrebbe, di per sé stessa, giustificare l'autonoma responsabilità dell'organismo collettivo, richiedendosi di verificare che essa sia dipesa proprio da lacune nell'apparato organizzativo. Per i compilatori del progetto di riforma, il difetto di colpevolezza della persona fisica per carenze organizzative risulta essere un fenomeno «tutt'altro che marginale»: «Si pensi, per fare un esempio, a procedure aziendali redatte in modo confuso sul terreno del riparto delle competenze. Non si può escludere che l'autore di un reato doloso (ad esempio, tributario) possa eccepire di non aver ottemperato alle prescrizioni di legge, perché, sulla scorta della procedura interna, riteneva, per errore, di non essere il soggetto adibito all'espletamento dell'obbligo». Al contempo, l'autore di un reato colposo potrebbe aver trasgredito una cautela ed essere ciononostante «non rimproverabile per difetto della esigibilità della condotta doverosa [...], indotta, ancora una volta, dalle carenze organizzative dell'ente [...]» (cfr. pag. 17 della Relazione conclusiva). La proposta di legge d'origine parlamentare, d'altro canto, ammetterebbe l'autonoma responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 8, comma 1, «quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia colpevole», purché il reato sia «conseguenza della mancata o difettosa adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo di cui all'art. 7». L'obiettivo dichiarato di tale modifica è quello di rafforzare la pretesa che l'accusa provveda, in ogni caso, ad individuare e provare la “personale” responsabilità dell'ente per una “propria” colpa di organizzazione in mancanza della identificazione o della rimproverabilità dell'autore persona fisica. Si prevede, dunque, che in questi casi non basti dimostrare che l'ente avrebbe potuto ridurre il rischio di verifica dell'illecito come previsto dall'art. 6, ma occorra la prova che l'ente avrebbe potuto impedire il reato secondo i principi generali della causalità in ambito penalistico. In questo modo, sia pure indirettamente, si ottiene il risultato di fondare una autonoma responsabilità dell'ente, nei casi in cui non sia individuata o non sia colpevole la persona fisica, su un *deficit* organizzativo grave [...]» (cfr. pag. 17 della Relazione).

¹⁰⁷ M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., 874.

¹⁰⁸ C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, 3347.

¹⁰⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476.

¹¹⁰ A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 108.

materia penale¹¹¹, «evidenziando in modo sempre più pressante la necessità di approfondire la questione della compatibilità del paradigma punitivo corporativo con i principi costituzionali»¹¹², in particolare quelli di cui all'art. 27, comma 1, Cost. Non era dunque pacifico, in questa prima fase, se l'organismo collettivo dovesse o meno beneficiare delle prerogative che lo statuto penale costituzionale riconosce alla persona fisica, ulteriori rispetto a quelle espressamente richiamate dalla normativa (vale a dire, principio di legalità e irretroattività della norma sfavorevole).

Con la sentenza sul caso 'Mussoni' (2009)¹¹³ irrompe sulla scena una terza posizione, destinata a consolidarsi: il d.lgs. n. 231 del 2001 avrebbe «introdotta un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium genus* rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa [...]»¹¹⁴. Siffatta impostazione – che, nel prosieguo, verrà avallata pur supportando il riconoscimento all'ente di alcune garanzie penalistiche – viene in un primo momento assunta per spogliare i destinatari del decreto delle garanzie poc'anzi richiamate: la Suprema Corte statuisce infatti che, «in forza del rapporto d'immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, *senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.*»¹¹⁵. Si precisa inoltre come la mancata adozione di modelli di organizzazione e gestione, «in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi [...] (reato commesso nell'interesse o vantaggio della società e posizione apicale dell'autore del reato), è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria [...]»¹¹⁶. La natura "ibrida" di questa forma di responsabilità giustificerebbe infine «le inversioni dell'onere della prova e le previsioni probatorie di cui al cit. D.Lgs., art. 6 [...]»¹¹⁷. La struttura dell'illecito corporativo viene in tal modo appiattita sul reato-presupposto verificatosi e sul rapporto di immedesimazione organica che lega il soggetto apicale all'organismo collettivo, idoneo, di per sé stesso, a fondare il rimprovero verso quest'ultimo¹¹⁸. In questi termini, quella dell'ente costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva, inconciliabile col principio penale di colpevolezza.

Con la sentenza Scarafia (2010)¹¹⁹ vengono compiuti alcuni passi in avanti, muovendo in una direzione «*Teleologico-garantista*»¹²⁰ volta a conformare la normativa *de quo* allo statuto penale costituzionale. Infatti, pur aderendo alla teoria sul *tertium genus*, la Corte di Cassazione aggiusta il tiro, escludendo che il decreto delinea una forma di responsabilità oggettiva, «prevedendo, al contrario, la necessità che sussista la c.d. "colpa di organizzazione" dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato». Proprio «il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piena e agevole

¹¹¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941; sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615; sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

¹¹² A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 108.

¹¹³ Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083.

¹¹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083 (corsivo aggiunto).

¹¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083 (corsivo aggiunto).

¹¹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083.

¹¹⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083.

¹¹⁸ Per C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., 18, siffatta ricostruzione, che «si caratterizza per un altissimo livello di funzionalità pratica [...], si pone tuttavia in forte tensione [...] coi principi costituzionali che governano la responsabilità punitiva, ma anche (e soprattutto) con il modello "sistematicamente e strutturalmente colposo" disegnato da D.Lgs. n. 231/2001 – è infatti implicito il corollario di una siffatta interpretazione: l'ente risponderà *alternativamente*, o a titolo di *dolo* o a titolo di *colpa*, a seconda della natura *dolosa* piuttosto che *colposa* assunta in astratto dalla figura di reato-presupposto che di volta in volta venisse in considerazione».

¹¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735.

¹²⁰ C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., 18.

imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»¹²¹. Al fine di salvaguardare la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) anche in questo peculiare contesto, la Corte chiarisce inoltre che «nessuna inversione dell'onere della prova è [...] ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'Accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente». Quest'ultimo avrebbe dunque «ampia facoltà di fornire prova liberatoria»¹²², anche ove il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale¹²³. La dinamica imputativa che emerge dalla pronuncia in oggetto può essere riassunta nei seguenti termini: «da un canto, l'operatività del criterio organicistico, esaurendosi sul piano oggettivo dell'azione materiale, consente di soddisfare soltanto il primo livello del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, evitando per l'appunto il rischio di affermazione di una forma di responsabilità per fatto altrui; dall'altro la categoria della colpa di organizzazione dischiude la possibilità di formulare nei confronti dell'ente un rimprovero di colpevolezza, assicurando per tal via il rispetto del secondo livello dell'anzidetto principio»¹²⁴. Se la nota pronuncia sul caso 'Impregilo' (2014)¹²⁵ ha segnato un ritorno al passato (in questa circostanza, infatti, si è nuovamente optato per un appiattimento della responsabilità dell'ente sul principio dell'immedesimazione organica, anche in riferimento al profilo soggettivo dell'imputazione del reato)¹²⁶, al contrario, ulteriori sviluppi nel segno del garantismo vi sono stati con la sentenza 'Thyssenkrupp' (2014)¹²⁷. In tal caso, le «evidenti ragioni di contiguità» del *tertium genus* sanzionatorio disciplinato dal decreto «con l'ordinamento penale» hanno indotto la Corte a vagliare la «compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali» che circondano lo *ius terribile*. In primo luogo, si è valutata ed ammessa la conformità della normativa al principio della responsabilità per fatto proprio: difatti, il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine aziendale, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio dell'ente, «è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica

¹²¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735.

¹²² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735. Per la Corte, graverebbe sull'accusa ogni onere probatorio: sia rispetto all'accertamento del *fatto-reato* commesso dalla persona fisica, sia rispetto ai canali che collegano «teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente».

¹²³ Sul punto, la dottrina ha in più occasioni evidenziato l'avvenuta «abrogazione tacita», frutto di creatività giudiziale, dell'inversione probatoria» di cui all'art. 6, comma 1: cfr., *ex multis*, C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, cit., 3349. L'orientamento giurisprudenziale verrebbe convalidato dalla *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, cit., la quale definitivamente rimuoverebbe siffatta presunzione di responsabilità, «in linea con la natura sostanzialmente penale della responsabilità dell'ente»: cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 10. Parimenti, anche *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi)*. *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 7, rinuncerebbe a siffatta inversione probatoria.

¹²⁴ A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 111.

¹²⁵ Cfr. Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677.

¹²⁶ Sul punto, cfr. V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137 ss., per cui la Corte di Cassazione, attraverso tale pronuncia, avrebbe mancato l'occasione per instaurare un dialogo tra il diritto penale (vale a dire i suoi principi garantisti) e il mondo delle imprese. Difatti, tale sentenza provoca «il sospetto che l'articolato programma di tutela preventiva contenuto nel decreto, che invero prometteva l'emersione di una dimensione dialogica tra il *diritto penale* e il *mondo dell'impresa*, possieda solo la componente intimidatoria, di minaccia, di *deterrence* [...]». Il rischio avvertito è che il «manifesto a vocazione dialogica introdotto dal decreto si risolva, nella sua traduzione applicativa, in un monologo della giurisprudenza, in concreto piegata alla [...] logica perversa della responsabilità oggettiva (si è verificato il reato, dunque – quale che fosse il modello – l'ente versava *in re illicita*, ed allora *respondit etiam pro casu*)» (p. 147).

¹²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343.

[...]. In secondo luogo, si è escluso che il sistema sanzionatorio violi il principio di colpevolezza, in quanto la responsabilità dell'ente si fonda su un'autonomo rimprovero. Ciò in quanto, attraverso il d.lgs. n. 231/2001, il legislatore avrebbe inteso imporre agli organismi collettivi «l'obbligo di adottare 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. Non aver ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa d'organizzazione». La Corte non ha peraltro mancato l'occasione per ribadire come gravi «sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa», nonché l'onere di individuare i «canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente». Secondo parte della dottrina, la pronuncia sul caso 'Thyssenkrupp' avrebbe segnato uno snodo fondamentale, aprendo definitivamente la strada all'instaurazione di un dialogo tra il sistema "231" e i principi garantistici che contraddistinguono la responsabilità penale¹²⁸.

Siffatta impostazione ha trovato consolidamento nella giurisprudenza di legittimità attraverso due successive pronunce, che pervengono ad una concezione isotopica della colpa d'organizzazione¹²⁹. Si tratta, in particolare, delle decisioni che hanno posto fine alla vicenda 'Viareggio' (2021)¹³⁰ e al caso 'Impregilo' (2021)¹³¹, nelle quali la Corte di Cassazione ha attribuito al criterio di cui agli artt. 6 e 7 una «funzione non troppo dissimile da quella che nel reato svolge la colpa: secondo le più aggiornate teorie, questa è al contempo elemento costitutivo del fatto tipico, che è integrato dalla violazione della regola cautelare, ed elemento nucleo della colpevolezza, nel senso che la stessa violazione cautelare deve essere "colpevole", ovvero rimproverabile»¹³². In tal senso deporrebbe anzitutto l'esigenza «di escludere surrettizie ipotesi di responsabilità oggettiva [...]» dal perimetro della normativa. L'illecito dell'ente viene così ricostruito come una fattispecie complessa, strutturata attorno a «la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due; nonché, perché qualifica il reato presupposto, l'immedesimazione organica 'rafforzata' (espressa dalla compresenza della relazione organica e della relazione teleologica)». Alla luce di tale ricostruzione, l'illecito dell'ente presenta «significative analogie [...] con i reati colposi di evento», nella misura in cui il reato-presupposto deve costituire la «concretizzazione del rischio che doveva essere prevenuto dalle regole cautelari non implementate o non attuate correttamente» attraverso modello organizzativo¹³³. Si tratta del c.d. criterio della copertura del rischio tipico, orientato a verificare la *prevedibilità* dell'evento dannoso verificatosi. Ad ogni modo, è la pronuncia c.d. 'Impregilo bis' ad offrire un'esposizione dettagliata della struttura dell'illecito "simil-colposo" dell'ente. Questa, «a) replicando precedenti, autorevoli arresti, sancisce che l'art. 6 non contempla alcuna inversione dell'onere della prova: dunque, la *colpa di organizzazione* è un elemento costitutivo dell'illecito, che spetta all'accusa dimostrare; b) nella *valutazione dell'idoneità del modello di organizzazione*, va rigorosamente bandita la scorciatoia [...] del *post hoc*; la commissione del reato, si legge, non equivale a dimostrare che il modello sia inidoneo; c) perché possa affermarsi una responsabilità colposa, occorre

¹²⁸ In tal senso, *ex plurimis*, C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, cit., 3348; R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le Soc.*, 2015, 2, 226.

¹²⁹ Lo affermano C. Piergallini, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022, a proposito della sentenza Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401; A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 126, a proposito della pronuncia Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

¹³⁰ Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

¹³¹ Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401.

¹³² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

¹³³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare (criterio della copertura del rischio tipico); in questo contesto, viene altresì in considerazione il c.d. *comportamento alternativo lecito*, ovvero l'ipotesi in cui, si legge nella sentenza, "l'osservanza della cautela avrebbe consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività" [...]»¹³⁴. La Corte di Cassazione accoglie ora le istanze di quella dottrina che, già da tempo, suggeriva di impiegare anche in ambito "231" il c.d. *test del comportamento alternativo lecito*¹³⁵. Se ne ricava che, al pari del reato colposo d'evento, anche l'illecito dell'ente presuppone che si dimostri il legame causale fra *deficit* organizzativo e reato-presupposto, verificando «se l'osservanza della condotta conforme al dovere di diligenza sarebbe valsa a impedire/evitare l'evento»¹³⁶, o quanto meno a ridurre il rischio di una sua verifica. Di conseguenza, «se attraverso il test di verifica del c.d. comportamento alternativo doveroso dovesse giungersi a negare l'evitabilità dell'evento (anche solo nella forma della minimizzazione del rischio) o, ancor prima la sua prevedibilità – laddove magari le peculiari dinamiche modali o causali del fatto-reato per come si è manifestato in concreto dovessero allontanarlo dalla reale possibilità di previsione di un qualunque imprenditore modello (oggettivizzato nel modello di organizzazione) – si dovrà coerentemente concludere per la mancanza di colpa dell'ente e mandarlo così esente da responsabilità»¹³⁷.

Tale orientamento trovava conferma nella pronuncia c.d. 'Cartotecnica' (2022)¹³⁸, la quale vedeva la Suprema Corte proseguire lungo il solco tracciato nella decisione 'Impregilo *bis*' (2021), approdando ad una compiuta assimilazione della colpa d'organizzazione alla colpa penale "individuale" (si tratta invero di uno sviluppo che prende le mosse da alcune considerazioni già abbozzate nella pronuncia relativa al disastro di Viareggio). Confermata l'identità tra le due forme di rimprovero, la Corte chiarisce ora che «la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione, prefigurati rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto n. 231/2001 e all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma integra una circostanza atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, la quale va però specificamente provata dall'accusa, mentre l'ente può dare dimostrazione dell'assenza di tale colpa»¹³⁹. Ciò in quanto la colpa d'organizzazione (che per l'appunto assolve «la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica») sollecita in ogni evenienza – anche ove manchi del tutto il modello – l'accertamento di un nesso causale tra lacuna organizzativa ed evento-reato. L'idea

¹³⁴ C. Piergallini, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 3.

¹³⁵ Sollecitavano l'impiego dei criteri di accertamento della responsabilità colposa nella valutazione d'idoneità del modello organizzativo, *ex plurimis*, V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 153 ss.; C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, cit., 547; Id., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1545; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 249 ss.; R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 29 marzo 2021, 13 s. A tal proposito, C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001, Parte II*, cit., 858, sottolineava come «alcune disposizioni del decreto rimarcano esplicitamente il legame causale che deve unire *deficit* organizzativo e reato-presupposto: si fa riferimento, in particolare, agli artt. 6, comma 1, lett. a); 7, comma 2; 12, comma 2, lett. b); 17, comma 1, lett. b)».

¹³⁶ V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 153.

¹³⁷ Così, M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 251.

¹³⁸ Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413.

¹³⁹ Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413 (corsivo aggiunto). Nella pronuncia c.d. 'Viareggio' (Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899) si precisava come «Proprio l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e gestione [...] non è un elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma una circostanza atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione [...]. La quale, però, sul piano concettuale non coincide con l'inesistenza di un idoneo ed efficace modello organizzativo e di gestione [...]».

di fondo è che, pure «quando l'ente abbia mancato di organizzarsi preventivamente per impedire o quantomeno minimizzare il rischio-reato, non possa essere per ciò solo rimproverato [...]». Spetterà invece all'accusa dimostrare, comunque, la rimproverabilità dell'ente, nella forma di una colpa di non organizzazione, da valutare attraverso gli usuali canoni di accertamento della colpa tipica penale. Si dovrà perciò procedere ad accertare la prevedibilità di quello specifico rischio-reato che si è in concreto realizzato e la sua evitabilità, ossia la possibilità per l'ente di organizzarsi *ex ante* virtuosamente per il suo impedimento»¹⁴⁰.

Sulle pronunce c.d. 'Impregilo *bis*' (2021) e 'Cartotecnica' (2022) si tornerà nel prosieguo (Cap. 2, parr. 2 e 4), trattandosi di arresti giurisprudenziali centrali rispetto al percorso argomentativo che si intende intraprendere. Per il momento, preme piuttosto sottolineare le ricadute garantiste connesse alla progressiva assimilazione dell'illecito dell'ente al reato colposo d'evento, atte ad estromettere definitivamente il criterio dell'*in re illicita versatur* dal perimetro del d.lgs. n. 231/2001, consentendo altresì di fare chiarezza sui parametri che presidiano l'accertamento di questa peculiare forma di responsabilità.

Per un lungo periodo successivo all'entrata in vigore della normativa, una serie di incertezze ha contraddistinto il giudizio d'idoneità del modello, perno del sistema nostrano di responsabilità *ex crimine* degli enti. Ciò in ragione, soprattutto, dei ridotti riferimenti normativi al quadro delle cautele organizzative da implementare, individuate in termini inevitabilmente generici ed astratti dagli artt. 6 e 7, in considerazione della vasta gamma di reati-presupposto da prevenire (ognuno dei quali richiede differenti procedure prevenzionistiche) e delle difformità fra soggetti collettivi chiamati ad autonormarsi (dacché, come è noto, i vari enti destinatari del decreto necessitano di modelli organizzativi confezionati "su misura"). Nulla di più specifico avrebbe dunque potuto esigersi dal legislatore.

A siffatta oscurità normativa ha lungamente fatto riscontro un atteggiamento giurisprudenziale "malvolente", incline a responsabilizzare l'ente per il reato avveratosi a prescindere da una minuziosa analisi del modello, volta a scrutarne a fondo l'idoneità ed effettività preventiva. Un tentativo di porre rimedio a tali problematiche può riconoscersi in quelle proposte riformatrici (già menzionate nei paragrafi precedenti) orientate a ridimensionare il ruolo del giudice nella valutazione del modello: ora attraverso la predisposizione di meccanismi di certificazione anticipata della sua idoneità (realizzata da soggetti privati sottoposti a controllo pubblico), vincolanti in sede processuale; ora mediante la positivizzazione di procedure prevenzionistiche nell'ambito di modelli "pilota", improntati alle *best practices* e assistiti da presunzioni relative d'idoneità (superabili dal giudice con l'obbligo di motivazione della *dissenting opinion*)¹⁴¹. Nella medesima prospettiva va allora apprezzato l'ancoraggio del giudizio d'idoneità alla paradigmatica che informa la responsabilità penale colposa: invero, subordinando l'accertamento della responsabilità dell'ente alla verifica della prevedibilità ed evitabilità dell'evento-reato, si ottiene l'effetto di "vincolare" la valutazione del giudice, riducendone la discrezionalità. Al contempo, si offre alle realtà collettive un incentivo all'implementazione di modelli organizzativi, fornendo loro nuove *chances* di esonero dal rimprovero (va tuttavia segnalato che, alcune delle

¹⁴⁰ M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 251.

¹⁴¹ Per i riferimenti dottrinali, si rinvia al par. 1.1.

statuizioni contenute nella pronuncia c.d. ‘Cartotecnica’ rischiano di sortire l’effetto opposto e disincentivare l’attuazione di *compliance programs*. Sul punto, come anticipato, si tornerà *infra*, Cap. 2, par. 4). Un approccio garantista ha dunque guidato la giurisprudenza (e, ancor prima, la dottrina) nella scelta di equiparare la valutazione del modello organizzativo al giudizio di colpa, incorporandone i relativi corollari nel sistema “231”.

Una simile opzione ermeneutica presuppone che, previamente, si ammetta la possibilità di completare il d.lgs. n. 231/2001 mediante il diritto penale, dando luogo ad un’operazione d’integrazione del sistema punitivo. Nondimeno, l’ammissibilità di tale operazione risulta tutt’altro che pacifica, incontrando anzi significative resistenze in una parte della dottrina.

«Il sistema [...] previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 è [...] autosufficiente, in quanto non consente il rinvio al codice penale [...]. Tale principio si desume a contrario dall’art. 34, che consente l’eterointegrazione della disciplina dettata dal legislatore delegato solo con riguardo alle disposizioni processuali e non già con riferimento a quelle sostanziali e punitive [...]. I margini di compatibilità del sistema sanzionatorio dell’ente con il diritto penale “tradizionale” sono, infatti, già fissati dal legislatore nel d.lgs. n. 231/2001 e non è consentito all’interprete varcare tali limiti, anche se in favore dell’ente»¹⁴².

Con queste parole, si escludeva la possibilità di realizzare l’integrazione in questione, asserendo l’autosufficienza del decreto e rimarcando l’assenza di una disposizione che consenta siffatta operazione. Eppure, contrariamente a tali aspettative dottrinali, la prassi ha rilasciato negli anni l’immagine di una normativa incapace di fungere da sistema pienamente *auto-regolativo*¹⁴³: incapacità fisiologica, potrebbe dirsi, dacché sarebbe stata inesigibile, per il legislatore, una pretesa di assoluta completezza. In seguito alla sua emanazione il decreto ha suscitato numerosi dubbi ermeneutici (come quelli poc’anzi richiamati, relativi all’accertamento dell’idoneità preventiva del modello) e, in alcune circostanze, imposto di attingere ad una fonte esterna di “approvvigionamento”, in grado di riempire gli spazi vuoti della disciplina.

Al fine di un *excursus* esemplificativo, con la promessa di ritornare in seguito su tali questioni, si pensi alla problematica che concerne gli enti stranieri, privi di articolazioni organizzative nel territorio italiano: possono tali realtà collettive risultare responsabili ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, ove i soggetti che vi appartengono realizzino nel nostro Paese uno dei reati presupposto elencati dalla normativa¹⁴⁴?

¹⁴² F. D’Arcangelo, *Le sanzioni pecuniarie e interdittive*, in A. Bassi-F. D’Arcangelo (a cura di), *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, 2020, 271.

¹⁴³ In tal senso anche V. Manes-A. F. Tripodi, *L’idoneità del modello organizzativo*, cit., 148, i quali, sollecitando l’integrazione del decreto attraverso lo “strumentario” dogmatico che regge la responsabilità penale colposa, sottolineano come «Poco futuro può avere una disciplina, come quella contenuta nel decreto, che non riesce a fungere (pienamente) da sistema *auto-regolativo* [...]». Da qui, la necessità di una sua etero-integrazione appare quanto meno una strada da esplorare attentamente».

¹⁴⁴ Sul tema, per la dottrina, v. G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Giappichelli, 2024, 90 ss.; T. Padovani, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 2, 409 ss.; C. Piergallini, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 1-2, 153 ss.; A. Di Martino, *Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 182 ss.; A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 30 gennaio 2019; S. Manacorda, *Le «frontiere» del *societas delinquere* potest. Limiti all’applicazione nello spazio*

«L'impressione è che il Decreto non si occupi della questione in esame. Il tema dell'applicabilità della normativa *nello spazio* è affrontato espressamente con riferimento all'ipotesi, eguale e contraria, del reato commesso all'estero da un soggetto "appartenente" a un ente italiano. Ed è risolto in maniera coerente con le linee (ideologiche) di fondo proprie della disciplina» del codice penale: «secondo cioè una proiezione *tendenzialmente* universalistica della nostra legge punitiva, che, nel sistema degli enti, dovrebbe trovare riscontro nel regime dell'extraterritorialità previsto nell'art. 4»¹⁴⁵, per cui «nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo stato del luogo in cui è stato commesso il fatto»¹⁴⁶.

Pur in assenza di indicazioni esplicite, la giurisprudenza di legittimità e, ancor prima, quella di merito, hanno ammesso che l'ente straniero sprovvisto di snodi organizzativi in Italia possa rispondere per un reato ivi avvenuto¹⁴⁷. Numerosi ed eterogenei risultano i percorsi argomentativi con cui gli interpreti pervenivano a tale soluzione, valorizzando, come si vedrà nel prosieguo, referenti normativi sempre diversi.

Nondimeno, i referenti interni al d.lgs. n. 231/2001 di volta in volta individuati (fra cui, ad esempio, gli artt. 1 e 34 del decreto), appaiono nei variegati itinerari giurisprudenziali,

«piuttosto che autonomi capisaldi argomentativi della tesi espansiva propugnata, degli *elementi di conferma* di quanto già ricavabile *altrove*: segnatamente, dal codice penale. Quasi che nel mosaico composto dai singoli tasselli derivati dalle disposizioni del decreto, le disposizioni codicistiche fungano da collante o, più efficacemente, da architrave su cui lo stesso mosaico normativo poggia. Il sillogismo giudiziale muove infatti, quasi sempre, dal richiamo al principio di imperatività del diritto penale di cui all'art. 3 c.p., la cui regola, tradotta nel diritto penale degli enti, significa che il fatto di *operare* in Italia comporta l'obbligo di rispettarne la legge. E – si prosegue nel sillogismo – non v'è dubbio che le società implicate nelle vicende che hanno dato luogo al formante giurisprudenziale, pur non avendo sede o stabilimenti nel nostro Paese, vi abbiano *sostanzialmente operato*. Talvolta questo richiamo normativo è ulteriormente sviluppato mediante espresso riferimento alla norma che ne ribadisce (al comma 1) e, in un certo senso, ne specifica (al comma 2, nell'ottica della giurisdizione) il contenuto: l'art. 6 c.p.»¹⁴⁸.

della legge italiana sulla responsabilità da reato degli enti collettivi, in F. Centonze-M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, cit., 175 ss.; E. Amodio, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 4, 1287 ss.; G. Baffa-F. Cecchini, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giur. Pen. Web*, 7-8, 2018, 2 ss.; G. Ruggiero, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 990 ss.; P.M. Gemelli, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità e incompatibilità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4, 14 ss.; E. Stampacchia, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2013; D. Fondaroli, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «esterne»*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 1, 49 ss.; E. Fusco, *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 4, 179 ss.

¹⁴⁵ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 2.

¹⁴⁶ Cfr. art. 4, comma 1, d.lgs. n. 231/2001. Il comma 2 stabilisce inoltre che, «Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo».

¹⁴⁷ Cfr., sul punto, Cass. Pen., sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 32899; sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626; Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004; Trib. Milano, sez. XI, ord. 28 ottobre 2004.

¹⁴⁸ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 8.

La disciplina della responsabilità da reato dell'ente *nello spazio* sembrerebbe dunque snodarsi lungo il tracciato segnato dall'art. 4 del d.lgs. n. 231/2001 – per ciò che concerne la responsabilità dell'ente italiano per il reato verificatosi all'estero – e dagli artt. 3 e 6 c.p. – per quanto riguarda invece la responsabilità dell'ente straniero in caso di reato commesso in Italia¹⁴⁹. Ed infatti, come la Suprema Corte di Cassazione ha precisato in più occasioni (da ultimo nella pronuncia sul caso 'Viareggio'), non vi sono «ragioni per ritenere che alle persone giuridiche si applichi una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche, che permetta loro di non essere assoggettate ai principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale codificati agli artt. 3 [...] e 6, comma primo, cod. pen.»¹⁵⁰.

«Ergo: il decreto nulla, o quasi, *direbbe* circa la seconda ipotesi non perché lacunoso *in parte qua*, bensì in quanto *integrato* sul punto dal codice penale. Chiaro è, infatti, che le ricostruzioni della disciplina facenti leva sull'art. 6 c.p. – più precisamente, sugli artt. 3 e 6 c.p. – recano in sé l'indispensabile e implicita premessa del completamento del decreto attraverso il diritto penale»¹⁵¹.

Pertanto, la giurisprudenza di legittimità sembrerebbe incline ad ammettere che la disciplina riservata agli enti possa essere perfezionata attraverso i *principi* penalistici: ora quelli di territorialità e obbligatorietà della legge penale; in precedenza, quelli di rilevanza costituzionale (personalità della responsabilità, colpevolezza e presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva)¹⁵².

Ma quelle sinora richiamate sono solamente alcune delle questioni che interrogano sulla possibilità di attingere al diritto penale a fini integrativi. In questa prospettiva, tra i quesiti maggiormente rappresentativi sinora affrontati compaiono quelli che investono la

¹⁴⁹ Cfr., sul punto, S. Manacorda, *Le «frontiere» del societas delinquere potest. Limiti all'applicazione nello spazio della legge italiana sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 175 ss., per cui il sistema della responsabilità degli enti «configura un'applicazione della territorialità ampiamente intesa con riferimento agli enti stranieri operanti in Italia, e ciò pur in assenza di una disposizione espressa ma quale effetto di una consolidata elaborazione giurisprudenziale, sorta dalla lettura combinata del d.lgs. n. 231/2001, del codice penale, del codice di procedura penale e dei principi generali dell'ordinamento» (p. 176).

¹⁵⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 32899 e, ancor prima, sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626. In tal senso, benché meno esplicitamente, si veda anche Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004, che a supporto della propria posizione (favorevole alla responsabilizzazione dell'ente straniero) propone un parallelismo con la normativa in tema di circolazione stradale: sebbene le «norme tedesche o quelle di qualsiasi altro Paese non prevedano che le autovetture immatricolate e circolanti in tale paese abbiano l'obbligo di essere munite di cinture di sicurezza», ciò «non toglie che tali autovetture, per accedere alle strade italiane, abbiano l'obbligo di munirsi di tali dispositivi». Similmente anche Trib. Milano, sez. XI, ord. 28 ottobre 2004; Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222.

¹⁵¹ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 13.

¹⁵² Che l'organismo collettivo debba poter beneficiare delle medesime garanzie previste per la persona fisica penalmente responsabile viene del resto messo in chiaro anche nella Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto, in cui si rimarca come, in tale settore, «appaia più che mai viva l'esigenza [...] di omogeneizzare i sistemi di responsabilità amministrativa e di responsabilità penale all'insigna delle massime garanzie previste per quest'ultimo [...]».

riferibilità all'ente della *sospensione condizionale della pena*¹⁵³ e dell'*indulto*¹⁵⁴, come pure della *causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto*¹⁵⁵ e della c.d. *messa alla prova*¹⁵⁶.

Su tali aspetti, com'è noto, il legislatore del 2001 non si è pronunciato esplicitamente. Eppure, la riferibilità di tali istituti all'organismo collettivo è stata esclusa con fermezza dalla Corte di Cassazione, la quale ha determinato il consolidamento di un orientamento per cui, in termini generali, le discipline ideate per l'illecito penale della persona fisica non possono riguardare anche l'illecito dell'ente, afferente ad un diverso *genus* di responsabilità. Sicché, prescindendo dalle specifiche argomentazioni, ne emergerebbe l'impermeabilità del decreto rispetto agli *istituti* penalistici, che aprirebbero la strada ad un'integrazione attraverso il *penale* anche sul piano della "disciplina": non solo, dunque, su quello dei principi. Ed infatti, pronunciandosi proprio sulla possibilità di una 'messa alla prova' dell'ente, le Sezioni Unite hanno messo in chiaro come la responsabilità "231" costituisca «un *tertium genus* che mutua dal sistema penale *solo le garanzie* che lo assistono»¹⁵⁷.

Come sottolineato da alcuni studiosi, tale sentenza merita di essere segnalata proprio per aver «chiaramente distinto tra il piano della possibilità di riferire alla persona giuridica, destinataria di sanzioni indubbiamente afflittive, talune garanzie tipiche della materia penale (è questa la conseguenza normativa che si fa discendere dal richiamo alla categoria del *tertium genus* punitivo) e quello dell'applicabilità alle sanzioni del d.lgs. n. 231/2001 delle previsioni che disciplinano la sanzione penale strettamente intesa: a quest'ultima prospettiva non viene assegnata alcuna legittimazione [...]»¹⁵⁸.

Ciò che pertanto interessa indagare è se, effettivamente, simile percorso risulti precluso, oppure, viceversa, sia possibile in qualche modo superare il *dictum* della Corte di Cassazione, consentendo all'interprete di attingere al bacino penale anche per colmare i "vuoti" di disciplina del decreto. Del resto, come si è cercato di evidenziare, il settore della responsabilità da reato degli enti subisce da sempre vistose "manovre" interpretative, palesando come, in senso favorevole (all'ente), siano permessi alcuni rimaneggiamenti ermeneutici, finalizzati a consentire l'evoluzione della normativa.

V'è da sottolineare come, invero, alcune delle questioni poc'anzi richiamate non investano esclusivamente il versante penale sostanziale. A titolo esemplificativo: la natura ambivalente della 'messa alla prova' – da un lato causa estintiva del reato (artt. 168-*bis* e ss. c.p.); dall'altro procedimento speciale (artt. 464-*bis* ss. c.p.p.) – emerge in gran parte delle pronunce inclini ad estenderne la portata all'organismo collettivo, quale argomento a

¹⁵³ Sul punto, Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503.

¹⁵⁴ Si esprime a tal proposito Cass. pen. sez. II, 13 giugno 2007, n. 35337.

¹⁵⁵ Cfr., sul punto, Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072; sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518; sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237.

¹⁵⁶ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840. Tra le pronunce di merito contrarie alla messa alla prova dell'ente, cfr. Trib. Milano, sez. IX, ord. 27 marzo 2017; Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020; Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021. Tra quelle favorevoli, anteriori e successive all'arresto delle Sezioni Unite, cfr. Trib. Modena, Ufficio G.i.p., ord. 11 dicembre 2019; Trib. Modena, sent. 21 settembre 2020; Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024; Trib. Bari, sez. I, 15 giugno 2023, n. 3601.

¹⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

¹⁵⁸ M. Mossa Verre, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. pen.*, 10 maggio 2023.

sostegno della posizione avallata. Difatti, la possibilità di una eterointegrazione della normativa attraverso la disciplina penale processuale è oggetto di un'esplicita previsione legislativa. Segnatamente, sono gli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/2001 ad incaricare il giudice di merito di selezionare, in quanto compatibili, le disposizioni penali processuali atte a regolare, in via sussidiaria, anche l'accertamento della responsabilità da reato degli organismi collettivi¹⁵⁹. È dunque naturale che siffatte disposizioni vengano valorizzate ogni qualvolta si intenda estendere all'ente la disciplina del processo nei confronti dell'imputato in carne ed ossa (ad esempio, quella di cui agli artt. 74 ss. c.p.p. sulla costituzione di 'parte civile' nel processo penale)¹⁶⁰.

¹⁵⁹ L. Lupária Donati-F. Centorame, *Legge e giurisprudenza nel processo agli enti: fisiologia o patologia di una inversione dei ruoli?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, 1-2, 98; Id., *Le fonti normative della procedura penale d'impresa*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 714.

¹⁶⁰ Tra i quesiti maggiormente emblematici che, in questa diversa prospettiva, hanno richiamato l'attenzione degli interpreti, v'è per l'appunto quello che concerne l'opportunità per il soggetto danneggiato dal reato di costituirsi parte civile, esercitando la relativa azione nei confronti dell'ente "coimputato", piuttosto che avverso il reo. Anche in tal caso, a determinare l'insorgenza della questione è stato il silenzio del decreto, il quale, non menzionando affatto l'esercizio dell'azione risarcitoria nel processo, si presta sul punto a possibili interpretazioni alternative: da un lato, la mancanza di rinvii può considerarsi espressione di una consapevole scelta legislativa, tesa ad escludere l'opzione prospettata; d'altro canto, per l'orientamento opposto, il difetto di un riferimento esplicito all'azione civile, letto in combinato con l'art. 34 del d.lgs. n. 231/2001 (per cui nel processo a carico dell'ente si osservano, «in quanto compatibili, le disposizioni del Codice di procedura penale [...]»), aprirebbe la strada ad una integrazione della normativa attraverso gli artt. 74 ss. c.p.p. e 185 c.p. Anche in tal caso, nonostante la presenza degli artt. 34 e 35, la tesi "restrittiva", propensa ad escludere che la pretesa risarcitoria possa esercitarsi nei confronti della persona giuridica, ha ottenuto il favore della Corte di Cassazione (cfr. Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2024, n. 3211; sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786; sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 2251), nonché della Consulta (cfr. Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 218, per cui sarebbe inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e del d.lgs. n. 231/2001 sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., dacché l'inammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'organismo collettivo non priva irragionevolmente il soggetto danneggiato dal reato di uno strumento per far valere i propri interessi nel procedimento penale, posto che l'ente può pur sempre essere citato come responsabile civile ai sensi degli artt. 83 ss. c.p.p.), della Corte di Giustizia UE, come pure della prevalente dottrina. Cfr. inoltre CGUE, sez. II, 12 luglio 2012, n.c. 79/11, per cui tale preclusione non contrasterebbe con le norme comunitarie poste a tutela delle vittime di reati. Per la dottrina a supporto della posizione "restrittiva", cfr., *ex multis*, C. Santoriello, *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza tra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 4, 41 ss.; F. Giunta, *La parte civile contro l'ente imputato. Disorientamenti della giurisprudenza di merito*, in *Discrimen*, 26 ottobre 2021. Per la dottrina in senso contrario, cfr., *ex multis*, C.F. Grosso, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti a giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 3, 1335 ss.; E. Fusco, *Costituzione di parte civile nel «giudizio 231»: un vuoto di tutela che dev'essere colmato*, in *Il Sole 24 ore*, 28 marzo 2021. Per altri spunti sul tema, vedi anche A. Valsecchi-F. Viganò, *Costituzione di parte civile contro l'ente imputato: le conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia UE nel caso Giovanardi*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2012; A. Bassi, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 3, 17 ss.; F. Vignoli, *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 19 ss.; A. Marino, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente-imputato. A proposito del diritto vivente stabilmente instabile*, in *DisCrimen*, 4 marzo 2021; M. Riccardi, *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, in *Giur. pen. web*, 2017, 4; M. Panasiti, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitata nel processo penale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 1, 95 ss.; Fra le pronunce più recenti, favorevoli alla costituzione di parte civile avverso l'organismo collettivo, cfr. Trib. Lecce, sez. II, ord. 29 gennaio 2021; Corte d'Assise

La presenza di siffatte clausole generali di rinvio (artt. 34 e 35) impone dunque di distinguere la dimensione processuale rispetto a quella sostanziale: infatti, com'è noto, mancano disposizioni di analogo tenore che, con riserva di compatibilità, autorizzino la diretta applicazione all'ente delle disposizioni del codice penale. Un simile risultato, tuttavia, potrebbe forse essere raggiunto seguendo una via alternativa.

3. Il nodo gordiano: l'opzione sulla natura giuridica della responsabilità “da reato” dell'ente e la sua incidenza nella prospettiva di un'integrazione della normativa attraverso il *penale*.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, autorevole dottrina ha ritenuto che l'indagine sulla natura giuridica della responsabilità dell'ente rappresenti una mera «questione “accademica”». Un contenuto sostanziale lo avrebbe, se il parlare [...] di responsabilità amministrativa, desse corpo ad una “frode delle etichette”», se cioè la classificazione formale «servisse a coprire l'elusione di garanzie rese necessarie dalla sostanza “punitiva” degli istituti» e delle misure sanzionatorie applicabili all'organismo collettivo. Non sarebbe questo il caso, in quanto «il legislatore del 2001 ha adottato [...] un'ottica tipicamente penalistica, fra tutte la più garantista»¹⁶¹. Proprio la presenza di garanzie spiccatamente penali nella normativa – principio di legalità (art. 2) e applicazione della legge più favorevole nel tempo (art. 3), nonché ancoraggio della responsabilità a criteri d'imputazione soggettivamente pregnanti (artt. 6 e 7) – renderebbe superflua l'indagine sulla natura giuridica dell'illecito corporativo¹⁶².

Eppure, siffatto «accomodamento sostanziale, che vuole assicurate le garanzie al di là dell'etichetta formale, non risolve tutti i problemi pratici. Al contrario lascia *in bilico* l'interprete [...] di fronte a (pur sempre) possibili lacune di disciplina [...]»¹⁶³. *Id est*: la pertinenza della responsabilità dell'ente all'uno o l'altro comparto giuridico, sarebbe questione trascurabile solamente ove il decreto configurasse un sistema auto-regolativo. Al contrario, la (fisiologica) presenza di spazi vuoti impone di prendere sul punto una posizione. Infatti, pur ammettendo che il decreto possa essere completato sul piano sostanziale, nonostante difetti una espressa previsione normativa che autorizzi l'operazione,

Taranto, ord. 4 ottobre 2016. In senso opposto, cfr. Trib. Milano, Ufficio G.u.p., ord. 2 febbraio 2021; Trib. Potenza, ord. 20 dicembre 2017. Ancora: la tematica dell'integrazione della normativa “231” attraverso la disciplina penale processuale è emersa, ad esempio, a proposito della Revisione (artt. 629 ss. c.p.p.), mezzo straordinario d'impugnazione che, per esigenze di giustizia sostanziale, consente di superare il principio d'inviolabilità del giudicato di condanna. In tal caso, benché la disciplina non sia espressamente richiamata nel d.lgs. n. 231/2001, i Giudici di legittimità hanno prediletto l'impostazione “espansiva”, asserendo che «è ovvio che tale procedura possa essere attivata nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti, dovendosi estendere agli enti tutte le garanzie previste per il condannato in quanto compatibili»: cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 marzo 2023, n. 10143, la quale tuttavia non accoglie nel caso di specie la richiesta di revisione avanzata dall'organismo collettivo, escludendo la sussistenza di un'incompatibilità oggettiva tra fatti storici a fondamento delle diverse sentenze richiamate dalla difesa. A commento di tale sentenza, v. M. Trashaj, *L'ente patteggia ma le persone fisiche vengono assolte: la Cassazione esclude la revisione*, in www.compliancehub.it, 30 marzo 2023.

¹⁶¹ D. Pulitanò, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 417 s.

¹⁶² D. Pulitanò, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 417.

¹⁶³ M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 135.

ad ogni modo, bisognerebbe giustificare a monte l'elezione del diritto penale quale fonte integratrice, specie in considerazione della qualificazione formale assegnata dal legislatore alla responsabilità dell'ente.

L'opportunità di una etero-integrazione attraverso il *penale* ripropone dunque «implicitamente la problematica della *natura* della responsabilità da reato dell'ente preveduta dal decreto [...]. In effetti la questione – benché abbia trovato una sorta di temperamento nella necessità, prevalentemente avvertita, di assicurare al nuovo sistema le garanzie tipiche della responsabilità penale – manifesta la sua viva attualità di fronte alle opzioni di cui l'interprete dovrà farsi carico quanto alla delineazione e all'accertamento del fatto dell'ente»¹⁶⁴, ovvero di fronte all'opportunità di estendersi questa o quella disciplina.

La qualificazione di tale responsabilità risulta dunque foriera di rilevanti questioni pratiche: occorre pertanto «“rassegnarsi” a fornirla, anche se attraverso un percorso più o meno laborioso che si incarichi di formulare un “giudizio di prevalenza” tra indici contrastanti: ciò che l'interprete non può permettersi è di concludere nel senso di una “pilatesca” equivalenza»¹⁶⁵ fra penale ed amministrativo.

A tal proposito, dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale (mai del tutto sopito) emergono tre distinti orientamenti, in merito all'inquadramento della responsabilità dell'ente: come amministrativa, penale o *tertium genus*.

Certamente, ove ci si affidasse *in toto* al *nomen* prescelto, la possibilità di completare la disciplina avvalendosi del diritto penale andrebbe esclusa, dacché siffatta opzione «aprirebbe teoricamente la strada a un'integrazione nel sistema dell'illecito amministrativo [...]»¹⁶⁶ e precluderebbe l'applicazione all'ente di istituti penalistici (s'intende, chiaramente, istituti ulteriori rispetto a quelli già richiamati dalla normativa). Ma la tesi in questione, notoriamente, risulta minoritaria in dottrina e può ritenersi superata anche nel diritto vivente¹⁶⁷: difatti, benché alcuni aspetti della disciplina, oltre al dato letterale, evocino il modello amministrativo di responsabilità¹⁶⁸, è stata l'evidente impronta penalistica che

¹⁶⁴ V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 148 s.

¹⁶⁵ G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 312.

¹⁶⁶ D. Pulitanò, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 417.

¹⁶⁷ Per la dottrina a favore della natura amministrativa della responsabilità, cfr. M. Romano, *Enti collettivi e responsabilità da reato c.d. esclusiva, o indipendente*, in D. Fondaroli-G. Fornasari-V. Militello (a cura di), *Scritti penalistici italiani per Manfred Maimwald*, Giappichelli, 2025, 23 ss.; Id., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 398 ss.; G. Marinucci, “Societas puniri potest”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 ss.; G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90 ss. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476; sez. un., 30 gennaio 2014, n.10561; sez. VI, 17 maggio 2013, n. 21192; sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503.

¹⁶⁸ Lo sottolineano, *ex multis*, M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 820; A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 56. Tra questi aspetti va ricordata anzitutto l'istituto della prescrizione (art. 22), affine al modello civile-amministrativo sia nella durata del termine prescrittivo (di cinque anni), sia nella regolazione, dacché il termine decorre dalla contestazione del reato, piuttosto che dalla consumazione (si tratta dunque di una disciplina analoga a quella posta dall'art. 28 della L. 689/1981). Parimenti affine alla ricostruzione amministrativa sembrerebbe la regolamentazione impartita dal decreto per le vicende modificative della persona giuridica, per quanto concerne la loro incidenza sulla responsabilità da reato anteriore ad esse, responsabilità che permane anche in caso di trasformazione, fusione o scissione dell'ente (di cui

contraddistingue il *corpus* normativo a svolgere un ruolo d'indirizzo, orientando gli interpreti nel compimento di quell'opera di "rimodellamento" brevemente illustrata. Ove si fosse trattato di una responsabilità autenticamente amministrativa, non avrebbe avuto alcun senso sondare la compatibilità della disciplina col principio di personalità della responsabilità, ovvero compiere sforzi ermeneutici finalizzati ad aggirare l'inversione dell'onere probatorio (incompatibile con l'art. 27, comma 2, Cost.), armonizzando al contempo la fisionomia dell'illecito col principio di colpevolezza. Infine, nella prospettiva del definitivo superamento dell'inquadramento di tale responsabilità in termini amministrativi, si colloca anche uno dei recenti progetti di riforma del d.lgs. n. 231/2001¹⁶⁹.

In letteratura è prevalsa sin dai primi momenti la tesi penalistica¹⁷⁰, che fa perno, fra le altre cose: *a)* sul fondamentale presupposto per l'applicazione della disciplina: vale a dire, la commissione di un illecito penale; *b)* sui principi generali che reggono il sistema punitivo, anch'essi spiccatamente penali; *c)* sulla centralità rivestita dalla colpa d'organizzazione (com'è noto, nel diritto amministrativo persistono forme di responsabilità oggettiva, sicché non sarebbe stato necessario introdurre un criterio ascrittivo della responsabilità di stampo soggettivo); sulla punibilità del tentativo (art. 26 d.lgs. n. 231/2001); *e)* sulla disciplina del processo all'ente (scandito secondo le cadenze penali e simultaneo a quello svolto nei confronti del reo-persona fisica); ecc. Peraltro, anche i Giudici di legittimità hanno ben presto ammesso che, «ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente

rispettivamente agli artt. 28, 29 e 30 del d.lgs. n. 231/01). Ragionando in termini penalistici, ciò sembrerebbe porsi in contrasto col principio di personalità della responsabilità. Incompatibile con il penale sarebbe anche l'inversione dell'onere della prova (art. 6, comma 1), più volte richiamato, per l'ipotesi di reato commesso da soggetti che rivestono un ruolo apicale. Se infatti la presenza/assenza del modello di organizzazione e gestione è indicatrice della sussistenza/insussistenza di colpa d'organizzazione, e tale colpevolezza è costitutiva dell'illecito dell'ente, dovrebbe essere l'accusa all'interno della vicenda processuale (e non l'ente medesimo) a provare che nel caso di specie ricorrono tutti gli elementi di cui all'art. 6. Ad ogni modo, come si è già ricordato, è stata la stessa Corte di Cassazione ad escludere che vi sia un'effettiva inversione dell'onere probatorio, proprio per ricondurre siffatto sistema punitivo nell'alveo dei principi penalistici.

¹⁶⁹ Il riferimento è alla *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)* e *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit. L'art. 1 di tale proposta di legge suggerisce di rimuovere da ogni norma del decreto il riferimento ad una responsabilità amministrativa, qualificando quella dell'ente esclusivamente come una responsabilità "da reato". Ciò in quanto siffatta etichetta, «sin dal principio, non si è mai identificata con l'effettiva natura della responsabilità degli enti collettivi» (cfr. pag. 5 della Relazione illustrativa).

¹⁷⁰ Cfr., *ex multis*, C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, cit., 466 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1535; E. Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., 8 ss.; 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. ec.*, 2002, 900 ss.; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., 1126 ss.; A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, 2002, 208; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest. La fine tardiva di un dogma*, cit., 571 ss.; A. Fiorella, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. Lancellotti (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, 2003, 85 s.; A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1109 ss.; G. Amarelli, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 170 ss.

amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale [...]»¹⁷¹, sottaciuta dal legislatore (e in alcune circostanze esclusa dagli interpreti) per evitare l'insorgere di conflitti coi dogmi dell'imputazione criminale.

Di origine giurisprudenziale, benché richiamata già nella *Relazione* al decreto, è invece l'impostazione oramai dominante nel diritto giurisprudenziale, la quale, muovendo dalla compresenza di elementi penalistici ed amministrativistici nel *corpus* normativo, assegna natura "ibrida" al nuovo sistema punitivo: un *tertium genus* di responsabilità, «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia»¹⁷². A supportare questa tesi, oltre ad una parte della dottrina¹⁷³, è anche, come s'è detto poc'anzi, la prevalente giurisprudenza¹⁷⁴, la quale tende oggi a dare atto dell'affinità fra tale modulo repressivo e l'illecito penale della persona fisica: è infatti in seno a questa posizione che la Suprema Corte si è occupata di valutare (ed ammettere) la compatibilità della normativa coi principi dell'art. 27 Cost.¹⁷⁵, consentendo altresì di importare nel sistema "231" la paradigmatica della colpa penale. Se dunque in passato tale *tertium genus* era inteso come un "corpo estraneo" «al di sopra delle tradizionali partizioni dell'ordinamento»¹⁷⁶, soprattutto perché il diritto penale si credeva incompatibile con le peculiarità di un agente collettivo¹⁷⁷, ad oggi di tale sistema si riconosce la *contiguità* con l'universo penalistico.

¹⁷¹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615.

¹⁷² Cfr. *Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001*, cit.

¹⁷³ Cfr., *ex plurimis*, D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 415 ss. (l'Autore predilige, quale formula dogmaticamente neutra, quella di una 'responsabilità da reato' degli enti); M. Barbuto, *La responsabilità amministrativa della società per i reati commessi a suo vantaggio: è in vigore dal 4 luglio 2001 il d.lgs. n. 231/2001*, in *Impresa c.i.*, 2001, 930 ss.; M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 665 s.; G. Flora, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1398 ss.; I. Caraccioli, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, 86; E.M. Ambrosetti, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. Ronco (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, 2006, 191.

¹⁷⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343; sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083; sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735.

¹⁷⁵ Così riferisce anche M. Scoletta, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 823. Come s'è anticipato, siffatta teoria è stata in un primo momento impiegata dalla giurisprudenza «per fornire legittimazione, anche al cospetto del principio personalistico dell'art. 27 Cost., alla teorica della immedesimazione organica, alla quale è [stato] pertanto ricondotto – superando le perplessità di ordine costituzionale – lo schema imputativo dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 [...]»: cfr. M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 871.

¹⁷⁶ Si esprimeva in questi termini, auspicando l'introduzione di un nuovo sistema nell'ordinamento, C. Pedrazzi, *Presentazione*, in E. Dolcini-A. Giarda-F. Mucciarelli-C.E. Paliero-E. Riva Crugnola, *Commentario delle Modifiche al sistema penale: Legge 24 novembre 1981, n. 689*, Ipsoa, 1982, 5.

¹⁷⁷ Ritengono in particolare che il diritto penale sia incompatibile con le peculiarità dell'organismo collettivo, aderendo l'uno alla tesi amministrativistica e gli altri a quella su di un *tertium genus* sanzionatorio, M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali*, cit., 400; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, cit., 1167; E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2005, 325. A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova*

A corroborare questa prossimità sono, in particolare, il grado di afflittività e la finalità preventivo-punitiva che contraddistinguono le sanzioni “231”, atte a ricondurre l’illecito corporativo nel perimetro della *matière pénale* enucleata dalla Corte EDU a partire dal *leading case* ‘Engel’ (1976)¹⁷⁸. Com’è noto, l’orizzonte convenzionale restituisce una nozione di illecito penale fondata su criteri qualificatori “materiali” (anziché formali) che rendono fluidi i confini della materia e dei suoi principi garantistici (artt. 6 e 7 CEDU), riferiti sovente dai Giudici di Strasburgo ad illeciti *sostanzialmente* penali (in quanto punitivi) benché diversamente “etichettati” (come amministrativi, disciplinari, ecc.) dal legislatore nazionale¹⁷⁹. Al di là del *nomen*, acquisiscono ora rilevanza la severità della misura

responsabilità delle persone giuridiche, cit., 33 ss., individua una serie di ragioni per cui il sistema della responsabilità “da reato” dell’ente non può ritenersi autenticamente penale. Fra questi l’Autore menziona l’inidoneità della sanzione a svolgere una funzione rieducativa (dunque penale) rispetto all’organismo collettivo (dacché tale funzione può essere assolta solo rispetto ad un soggetto dotato di substrato psicologico). A supporto invece della possibilità che la sanzione svolga una funzione rieducativa anche nei confronti dell’ente, cfr., *ex plurimis*, A.M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, 2022, *passim*; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest; la fine tardiva di un dogma*, cit., 584, secondo cui negare tale opzione significherebbe adottare una «concezione antropomorfica della rieducazione, che sottovaluta, tra l’altro, la dimensione «razionale», e non episodica, della cultura d’impresa che fomenta l’illecito e che sopravvive ai soggetti che compongono il tessuto aziendale. [...] Una cultura d’impresa votata all’illegalità può essere contrastata non soltanto da sanzioni rivolte a neutralizzare la fonte del rischio (come ad esempio una sanzione interdittiva), ma anche da sanzioni di contenuto positivo-conformativo [...]».

¹⁷⁸ Cfr. Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, *Engel and Others v. the Netherlands*. Com’è noto, rilevano in tal senso la qualificazione formale dell’illecito, la natura dell’infrazione e della sanzione (desumibili per l’appunto dalla finalità preventiva e da quella repressivo-punitiva) e il grado di afflittività della misura sanzionatoria. Siffatti criteri venivano recepiti nel nostro ordinamento con la pronuncia Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, che sanciva per la prima volta come le misure di carattere punitivo-afflittivo, a prescindere dalla qualificazione formale, debbano assoggettarsi ai principi previsti per la sanzione penale in senso stretto. Ad ogni modo, la Consulta ha ribadito in più occasioni che «una sanzione – ancorché qualificata come amministrativa nell’ordinamento nazionale – deve essere ritenuta di natura «penale» ai sensi della CEDU, ove la norma che la commina sia rivolta alla generalità dei consociati e persegua uno scopo preventivo, repressivo e punitivo e non meramente risarcitorio, nonché laddove la sanzione suscettibile di essere inflitta comporti per l’autore dell’illecito un significativo sacrificio, anche di natura meramente economica, non consistente nella privazione della libertà personale»: cfr., *ex plurimis*, Corte cost., 6 luglio 2016, n. 193.

¹⁷⁹ Sul tema, *ex multis*, v. F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1775 ss.; Id., *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017; Fr. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, 2017, *passim*; A. Cavaliere, *Osservazioni intorno al concetto di “materia penale”, tra Costituzione e CEDU*, in *Arch. pen.*, 2023, 2; A.F. Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; M. Scoletta, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019; V. Zagrebelsky, *La definizione della materia penale ai fini della Convenzione europea dei diritti umani*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «Materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, 21 ss. Nello stesso volume, cfr. anche A. Bernardi, *Il costo “di sistema” delle opzioni europee sulle sanzioni punitive*, 77 ss.; P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative punitive*, 117 ss.; V. Manes, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, 165 ss.

sanzionatoria, nonché la natura dell'infrazione e della sanzione, desumibile dalla sua funzione (che deve dunque essere repressivo-punitiva e preventiva)¹⁸⁰.

«Rispetto alla responsabilità foggiate dal D.lgs. n. 231 del 2001 e intitolata «amministrativa», [...] balza agli occhi, nella prospettiva convenzionale, la portata repressiva dell'apparato sanzionatorio, che incentrato sulla sanzione pecuniaria (*pro quota*) fino a importi affatto ingenti e sulla confisca (anche nella forma per equivalente), può implicare, oltre alla pubblicazione della sentenza di condanna, anche l'applicazione di pesanti sanzioni interdittive, le quali giungono, volendo utilizzare le coordinate sanzionatorie del diritto penale individuale, sino alla stessa “pena di morte”, qual è a ben vedere l'interdizione di cui all'art. 16, comma 3, D.lgs. n. 231 del 2001. Insomma, nonostante la Corte di Strasburgo non si sia finora pronunciata al riguardo [...], sembra certa la riconduzione delle sanzioni del D.lgs. n. 231 del 2001 al bacino della *matière pénale* [...]»¹⁸¹.

Pertanto, se la qualificazione in termini di *tertium genus* sanzionatorio, ad oggi prevalente, parrebbe collocare il sistema “231” in una sorta di “limbo” giuridico, configurandosi come «non completamente appagante» per la sua attitudine a lasciare «aperte numerose questioni «di disciplina» (relative cioè alla possibile applicazione analogica di istituti della parte generale del diritto penale piuttosto che di quella dell'illecito amministrativo)»¹⁸²; d'altra parte, ricondurre la disciplina nella ‘materia penale’ di matrice europea consente, quale che sia la denominazione, di prediligere il diritto penale come fonte integrativa del decreto.

Certo che, occorre precisarlo, l'ancoraggio alla *matière pénale* giustificerebbe l'estensione all'ente di alcuni principi e garanzie penalistiche, non anche di specifici istituti di diritto penale (quali, ad esempio, la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto e la c.d. ‘messa alla prova’), che non corrispondono a “diritti” fondamentali, bensì ad opzioni politico-criminali¹⁸³. Siffatta impostazione si presterebbe pertanto ad una lettura in termini preclusivi, rispetto all'opzione prospettata, in linea con l'orientamento sinora avallato dalla

¹⁸⁰ Così, *ex multis*, A.F. Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, cit.

¹⁸¹ A.F. Tripodi, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi*, Giappichelli, 2022, 92 s. Sulla riconducibilità dell'illecito dell'ente alla *matière pénale*, cfr. anche F. Consulich, *L'ente alla Corte. Il D.lgs. 231/2001 al banco di prova delle carte dei diritti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 4, 24; Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit., 116; V. Manes, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i «nuovi» vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. Manes-V. Zagrebelski (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, 38 ss.; Fed. Mazzacupa, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020, 123 ss.; M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., 872; D. Franzin, *La natura punitiva delle sanzioni per l'ente collettivo fra definizioni formali e approcci contenutistici*, in *Arch. pen.*, 2024, 2; A. Orsina, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 36.

¹⁸² M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 665 s.

¹⁸³ Riferisce F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1815, come l'approccio sostanzialista adottato dalla Corte EDU non omologhi «a ogni effetto le sanzioni amministrative a quelle penali [...]: i due illeciti restano del tutto differenti, soggetti come sono a procedimenti applicativi del tutto eterogenei, regolati da *corpora* normativi distinti [...]; ma ciò non impedisce loro di avere in comune almeno alcune garanzie costituzionali [...]». Si consideri peraltro che la Corte di Strasburgo, pur rivolgendo agli illeciti punitivi l'intero “pacchetto” di principi garantistici ricavanti dalla Convenzione EDU, ammette che, al di fuori del “nucleo duro” del diritto penale, siffatte garanzie possano essere tutelate in maniera flessibile e non assoluta.

giurisprudenza di legittimità. Eppure, per parte della dottrina, a tale sistemazione dovrebbe ragionevolmente conseguire non solo «l'estensione di tutti i principi generali che regolano tale materia nell'ordinamento interno», ma anche, «qualora necessario, [...] l'applicazione in via analogica della relativa disciplina legislativa»¹⁸⁴.

In sintesi, la contiguità fra l'illecito dell'ente e quello penale assumerebbe un ruolo determinante nella scelta dell'apparato normativo – penale o amministrativo – da selezionare quale fonte di “approvvigionamento”. In tal senso deporrebbe, anzitutto, la natura punitiva (vale a dire, sostanzialmente penale) dell'illecito della persona giuridica, idonea a ricondurlo nell'alveo applicativo dei principi garantistici propri della *matière pénale*, tanto nella prospettiva della Corte di Strasburgo, quanto nella prospettiva della giurisprudenza interna, oramai conformatasi a tale approccio sostanzialistico. Peraltro, la scelta di ricorrere al codice penale non si giustificerebbe unicamente in ragione della prossimità fra sistemi: essa parrebbe anche la soluzione più funzionale – poiché al settore penalistico corrisponde «un sicuro e consolidato strumentario dogmatico, [...] più idoneo, dato il contesto di riferimento, a riempire gli spazi vuoti della nuova disciplina»¹⁸⁵ – oltre che «rassicurante, per il livello massimo di *garanzie* in esso previste»¹⁸⁶. Coerentemente con l'impostazione delineata, il decreto dovrebbe potersi integrare, nei limiti della compatibilità, attraverso la disciplina penalistica, al fine di soddisfare rilevanti esigenze di ordine pratico, evitando l'isolamento applicativo della normativa.

Segnatamente, il riconoscimento della natura sostanzialmente penale della responsabilità non porterebbe con sé «solo il peso e la vincolatività dei principi generali, [...] ma consentirebbe, altresì, di provare legittimamente ad integrare l'illecito dell'ente all'interno del sistema penale, dei suoi istituti e delle sue regole [...]». Per non trincerarsi solo dietro l'*etichetta*: la ragione della scelta dell'integrazione nel «penale», come si sa non proprio perfetta, invece che nel più tranquillizzante «altro», è da rintracciare prima di tutto in una esigenza di natura *pratica*: la classificazione della responsabilità in un *tertium genus* di un più ampio diritto punitivo, di certo più *giusta* valutando nel complesso i vari aspetti di disciplina non riconducibili *in toto* all'ordinamento penale o a quello amministrativo, conduce al totale *isolamento* applicativo. Il che non sarebbe un reale problema ove ci trovassimo di fronte ad un sistema *sufficiente* a se stesso, cioè ad un vero *sottosistema*. Ma ciò non corrisponde certamente alla scelta del nostro legislatore che, essendo forse intimamente convinto della natura penale al di là della qualificazione assegnatale nel «titolo», del resto prontamente smentita in sede di *Relazione*, ha lasciato tanti spazi «vuoti» per l'interprete che solo un tentativo di riconduzione, almeno fin dove possibile, all'interno di paradigmi penalistici, pur rivisitati in virtù del nuovo *destinatario*, può forse riuscire dogmaticamente a riempire. Si potrebbe dire che in questo caso *il fine giustifica i mezzi*¹⁸⁷.

¹⁸⁴ M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., 872 (corsivo aggiunto).

¹⁸⁵ V. Manes-A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 148 s.

¹⁸⁶ In tal senso A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 14.

¹⁸⁷ M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 135 s. Contrario alla possibilità di un'integrazione del decreto con la disciplina penale è G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transazionale*, cit., 189, per cui «L'autonomia dell'illecito punitivo [...] risulta incompatibile con impostazioni che pretendono di riferirsi alla *disciplina generale del reato*, contenuta nel codice penale, per colmare le presunte o effettive lacune del diritto punitivo [...]». Ciò in quanto il d.lgs. n. 231/2001 conosce «il reato *non come tale* ma soltanto come componente normativa del distinto illecito dell'ente. In tale prospettiva, traslare gli statuti di disciplina del reato al versante punitivo degli enti in definitiva contraddice e sovverte il modo in cui

Un'opzione, dunque, non ineccepibile sotto il profilo dogmatico, considerata la difficoltà a qualificare come strettamente penale tale forma di responsabilità, e che tuttavia si giustifica nella finalità cui essa è preordinata¹⁸⁸.

4. I possibili modelli di integrazione del d.lgs. n. 231/2001: *col* o *nel* penale.

Tanto l'inquadramento in termini rigorosamente penali, quanto la riconduzione ad un *tertium genus* sanzionatorio (contiguo, per l'appunto, al 'penale') aprirebbbero dunque la strada all'etero-integrazione del decreto attraverso la disciplina penalistica.

L'operazione ermeneutica, a dire il vero, sembrerebbe *prima facie* atteggiarsi diversamente, a seconda dell'impostazione prediletta. Segnatamente, la tesi che riconosce nel sistema "231" un *tertium genus* di responsabilità, pur ammettendone l'affinità a quella penale della persona fisica, concepisce il decreto come un *corpus* normativo indipendente, integrabile *col* penale per esigenze garantiste e, per l'appunto, di natura pratica: in quanto, lo si è detto, il diritto penale è dotato di un consolidato strumentario dogmatico e di norme atte a riempire i "vuoti" di disciplina, offrendo soluzione a tutti i quesiti emersi nella prassi. Nell'ambito di questa operazione, il codice di diritto sostanziale non potrebbe tuttavia assumere una rilevanza, per così dire, *immediata* e *diretta* a fini integrativi, atteso il difetto di una piena consustanzialità fra sistemi: penale e para-penale. Piuttosto, al fine di estendere istituti penalistici ad un settore contiguo e, dunque, *somigliante*, l'interpretazione analogica acquisirebbe un ruolo cruciale: il diritto penale costituirebbe infatti quella 'materia analoga' cui l'art. 12 disp. prel. c.c. fa riferimento, permettendo di attingervi per colmare lacune normative, ove sussista un'*eadem ratio legis*. Siffatto procedimento interpretativo sarebbe allora sottoposto ai limiti che l'art. 14 disp. prel. c.c. pone all'applicazione analogica delle leggi penali – ammissibile in *bonam partem*, secondo l'orientamento prevalente – e delle leggi eccezionali: di talché, solo istituti di portata "favorevole" che presentino una natura non eccezionale sarebbero idonei ad integrare il decreto in via analogica (sui passaggi logici che il procedimento analogico imporrebbe si tornerà nel prossimo Capitolo).

Considerando invece la responsabilità dell'ente *conmaturata* al sistema penale, le relative norme e l'insieme dei principi potrebbero assumere rilevanza *immediata* a fini integrativi, poichè, in tal senso, il d.lgs. n. 231/01 costituirebbe una sorta di "appendice" al codice, *direttamente* ricettiva dei suoi dogmi ed istituti. Rispetto al decreto, nemmeno potrebbe farsi riferimento a lacune normative: riconoscendo l'immanenza al penale della normativa,

il reato è stato considerato nel configurare il modello di responsabilità della persona giuridica». L'Autore ritiene che il d.lgs. n. 231/2001 nemmeno possa essere integrato utilizzando a tal fine l'art. 16 c.p.: «La legge che concerne l'illecito dell'ente, *agli effetti dell'art. 16 c.p.*, non può essere considerata penale [...]» (p. 171).

¹⁸⁸ C.E. Paliero, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo dell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., 14, si pone un quesito rilevante nella prospettiva segnalata, domandandosi se, col d.lgs. n. 231/2001, si sia «di fronte a un autentico "corpo estraneo" del (complessivo) sistema di controllo sociale esistente, ovvero a un nucleo normativo, sicuramente del tutto 'nuovo', ma destinato ad integrarsi con i principi, gli istituti e la stessa dogmatica propri del sistema e del diritto, nella specie, *penale* [...]». Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, tenendo a mente soprattutto l'intento segnalato (evitare l'isolamento applicativo di una normativa che presenta fisiologici vuoti di disciplina), si ritiene senz'altro di dover prediligere la seconda opzione.

l'apparato codicistico potrebbe infatti permearla secondo un procedimento di tipo osmotico, consentendone un'integrazione *nel* penale (anziché *col* penale). Una simile operazione, che non sembrerebbe necessitare del "filtro" dell'analogia, consentirebbe ad ogni istituto penale di prolungarsi agli enti: che abbia natura favorevole, svantaggiosa, o addirittura eccezionale. E tuttavia, occorre verificare se l'inevitabilità del procedimento analogico possa riproporsi anche nella dinamica propria di questa forma d'integrazione, in ragione della difformità *ontologica* tra essere umano ed organismo collettivo, che obbligherebbe pur sempre l'interprete a "riplasmare", con un ragionamento ineluttabilmente analogico, istituti penali, concepiti per la persona fisica, ad immagine e somiglianza di quella giuridica. Il paradigma analogico acquisirebbe in tal caso una funzione differente e, per certi versi, innovativa, consentendo alle norme penali di compiere un "salto ontologico" e raggiungere un nuovo soggetto *penalmente* rilevante, sprovvisto di sostrato naturalistico. La necessità di compiere una transizione dalla persona *fisica* a quella *giuridica* si riproporrebbe peraltro nei confini della posizione che individua un *tertium genus* sanzionatorio (in cui l'analogia risulta imposta anche dal difetto di piena identità fra sistemi).

Di talché, l'adesione all'una o all'altra posizione non riveste in effetti un ruolo dirimente ai nostri fini, in quanto l'analogia *legis* costituisce, in entrambe le ipotesi, un passaggio necessario al fine di completare il decreto attraverso il diritto penale. In definitiva, ciò che occorre escludere – e che si ritiene di poter escludere – è la natura amministrativa dell'illecito dell'ente, la quale non consentirebbe l'auspicata integrazione¹⁸⁹.

In dottrina si è indagato tale fenomeno integrativo, distinguendo, per l'appunto, due possibili forme: «*nel* penale (ossia consustanziale al penale) e *col* penale (ossia, cofunzionale al penale)»¹⁹⁰. Un'integrazione *nel* penale sarebbe ipotizzabile concependo il d.lgs. n. 231/2001 come un nucleo normativo interno alla materia, di cui condividerebbe l'intera disciplina. «Coerente con tale impostazione *hard*, che sconta però la difficile riconducibilità al diritto penale di alcuni profili di disciplina del decreto, sarebbe il riconoscimento della natura propriamente penale di siffatta responsabilità». Nei confini del secondo modello d'integrazione, invece, «la responsabilità da reato degli enti rappresenterebbe un nucleo normativo autonomo rispetto al penale, la cui palese "contiguità" con questo consentirebbe di guardare ai relativi paradigmi per riempire gli spazi vuoti». Coerente con questa seconda impostazione sarebbe «l'idea di un *tertium genus* di responsabilità». Se la seconda tipologia d'integrazione costituirebbe certamente «un procedimento interpretativo in tutto e per tutto corrispondente a quello analogico [...]», occorre tuttavia domandarsi se l'impiego dell'analogia non risulti necessario anche nella «dinamica propria della prima forma di integrazione

¹⁸⁹ Sul punto cfr. anche Corte cost., 6 luglio 2016, n. 193, dalle cui considerazioni si evince che, ove quella dell'ente fosse una responsabilità amministrativa, l'integrazione col penale sarebbe preclusa da alcune "riserve di sistema". Segnatamente, dalla pronuncia si ricava l'idea per cui ogni settore giuridico – penale, civile, amministrativo, disciplinare, *etc.* (ad ogni modo, la pronuncia si sofferma su quelli che a noi interessano: il penale e l'amministrativo) – sarebbe *eccezionale* rispetto agli altri, facendo eccezione, con le sue disposizioni, a norme, principi ed istituti di ogni diverso comparto giuridico. Per la Corte si incorrerebbe dunque nel divieto di analogia che l'art. 14 disp. prel. c.c. riserva alle *leggi eccezionali*, ove si pretendesse di applicare le norme dell'uno, all'altro settore giuridico. Conseguentemente, ogni settore andrebbe considerato a sé stante nella disciplina e legato alle discrezionali scelte riservate dal legislatore al settore medesimo. A commento di tale pronuncia, v. D. Falcinelli, *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in *Arch. pen. web*, 20 dicembre 2016.

¹⁹⁰ A. F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 14.

[...]. Si potrebbe infatti «sostenere che ogni tentativo di adattamento della norma penale, di per sé antropomorfa, a un soggetto metafisico», rechi in sé «un procedimento interpretativo di natura analogica»¹⁹¹.

5. Segue: l'irrinunciabilità del procedimento analogico. Dalle critiche di H.L.A. Hart alla teoria finzionistica alle soluzioni “analogiche” che innervano il tessuto del decreto.

Volendo compiere una sommaria comparazione tra persona fisica ed ente, emergono vistose differenze sotto il profilo della struttura e della “personalità”. Difatti, l'uomo «ha una struttura – per così dire – unitaria e immutabile», ed una personalità «che si radica su componenti psico-fisico-motivazionali», le quali consentono di inquadrarlo e responsabilizzarlo «sulla base di vincoli naturalistico-ontologici». L'ente, d'altro canto, ha «una struttura dualistica e modificabile» – in quanto, da un lato, vi sono gli individui che fanno parte dell'organigramma (destinati a mutare nel tempo), e, dall'altro, v'è l'ente in quanto tale, che costituisce un *aliud* rispetto all'insieme di persone che lo compongono – nonché «una personalità che consiste nell'organizzazione», che potrebbe definirsi «socio-normativa»¹⁹². Le prerogative dell'organismo collettivo si ripercuotono chiaramente sulla configurazione del diritto punitivo lui rivolto: sicché, per portare un esempio, nel mondo delle imprese il principio di colpevolezza richiede che si valuti la riferibilità del reato all'organizzazione (*i.e.*: alla presenza di lacune organizzativo-gestionali).

Procedendo all'integrazione della normativa, occorrerebbe allora tenere a mente che l'organismo collettivo e la persona fisica rappresentano grandezze distinte. Ignorare ciò ed importare nel sistema “231” norme penalistiche, pensate per l'individuo, nel loro significato originario, esporrebbe al rischio di una piegatura antropomorfa dei modelli imputativi ideati per l'ente. Il completamento della normativa attraverso il penale presupporrebbe dunque l'adeguamento delle disposizioni penali di volta in volta rilevanti alle caratteristiche del soggetto collettivo: ed è proprio tale fase di “aggiustamento” semantico ad implicare la realizzazione di operazioni analogiche. A metterlo in luce è Herbert L.A. Hart, il quale, in uno dei numerosi saggi raccolti nei ‘Contributi all'analisi del diritto’ (1964)¹⁹³, si sofferma sul concetto di ‘persona giuridica’, prendendo in considerazione, fra le altre cose, l'opportunità di applicarvi norme formulate per l'essere umano.

L'Autore, in primo luogo, esclude che gli organismi collettivi costituiscano «entità fittizie o anomale»: tale riflessione si inserisce infatti nell'ambito di una serrata critica alla teoria “finzionistica”, che concepisce il soggetto collettivo come qualcosa di meramente artificiale. Piuttosto che con entità artificiali, si avrebbe ora a che fare «con un uso nuovo ed esteso di regole giuridiche, e delle espressioni che in esso sono implicate»¹⁹⁴.

Vi sarebbe una «falsa suggestione» contenuta nella nozione di «finzione». Il suo peculiare difetto consisterebbe «nell'occultare il fatto, che quando parole riferite normalmente a degli individui

¹⁹¹ A. F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 14 ss.

¹⁹² R. Bartoli, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. pen.*, 25 ottobre 2021, 2.

¹⁹³ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, in Id., *Contributi all'analisi del diritto*, a cura di V. Frosini, Giuffrè, 1964, 39 ss.

¹⁹⁴ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, cit., 67.

vengono adoperate per le società, come pure l'uso dell'analogia che esse comportano, vi è allora una radicale differenza da tener presente nella maniera in cui quelle parole vengono così ad essere adoperate, con un relativo spostamento di significato». A titolo esemplificativo, si consideri un enunciato giuridico semplice, come quello per cui 'X è un dipendente di Y e soci': «i fatti che giustificano l'uso delle parole «X è un dipendente» non sono precisamente gli stessi, che danno un fondamento di verità a quelle, secondo cui «Smith è un dipendente di Brown». Per cui, tutte le parole o frasi ordinarie, quando vengano connesse con nomi di società, assumono una speciale funzione giuridica [...]». Se in tali circostanze ravvisiamo delle finzioni, «noi non rendiamo giustizia a questa differenza radicale dell'uso che si fa delle espressioni del linguaggio ordinario, quando esse vengano invece connesse con dei nomi di persone giuridiche: noi riusciamo solo a deformarla. Giacchè quando, per fare un esempio, noi diciamo di una società che essa ha il suo domicilio in Inghilterra, sebbene tutti i suoi componenti e dipendenti siano rimasti uccisi la notte scorsa [...], il significato reale di queste parole può essere scovato solo esaminando le regole giuridiche, che prescrivono in quali condizioni avvenga che una tale asserzione sia correttamente enunciata. Ma se noi parliamo invece di «finzione», allora noi suggeriamo l'idea che ci stiamo servendo di parole prese nel loro senso ordinario, e che semplicemente fingiamo che esista qualcosa, a cui esse vengono applicate [...]»¹⁹⁵.

La 'persona giuridica' costituisce un'entità reale: ridurla ad un mero *nomen* ostacola la possibilità di cogliere i ritocchi di significato che alcune espressioni linguistiche necessariamente subiscono, ove ad essa rivolte.

«L'analogia con una persona vivente e il mutamento di significato appartengono perciò all'essenza stessa degli enunciati giuridici riferiti a persone giuridiche [...]». L'analogia, del resto, «non è identità, sicché anche quando noi ora diciamo (nella nostra veste di giuristi) che una società ha inteso commettere una frode, questa non è cosa che comporti delle conseguenze teoretiche; e il mutamento di significato non è la stessa cosa che una finzione [...]»¹⁹⁶.

Dalle parole di Hart sembra di poter cogliere come il collegamento all'analogia sia strumentale ad arginare il pericolo di "snaturare" l'ente, insito nell'iniziativa di riferirvi lemmi e norme escogitate per l'uomo. Per l'Autore, a questo punto, spetterebbe all'interprete decidere in che misura «le analogie latenti nel diritto esistente permettono di estendere alle persone giuridiche l'ambito delle norme create per gli individui, quando il senso di giustizia sembri richiederlo»¹⁹⁷. E, aggiungiamo noi, fintanto che risulti possibile senza finire per antropomorfizzare il nuovo destinatario della norma penale.

Peraltro, lo stesso approccio di tipo analogico che dovrebbe contraddistinguere l'attività dell'interprete, ha caratterizzato anche l'operato del legislatore del 2001. Anche in questa dimensione erano infatti prospettabili, alternativamente, «soluzioni metaforiche» e «soluzioni analogiche»¹⁹⁸.

Per 'soluzioni metaforiche' si intendono quegli approcci che, nella prospettiva di legittimare dogmaticamente la responsabilità da reato della persona giuridica, «tendono a disegnarla 'a immagine e somiglianza' del rimprovero tipico mosso in sede penale alla persona *fisica*», accreditando un «processo di antropomorfizzazione»¹⁹⁹ dell'ente collettivo (si tratta dunque dello stesso processo

¹⁹⁵ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, cit., 75 ss.

¹⁹⁶ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, cit., 75 ss.

¹⁹⁷ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, cit., 78.

¹⁹⁸ C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2, 192 ss.

¹⁹⁹ C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 192 s.

insito nella teoria “finzionistica,” che tende a riferire all’organismo collettivo norme e concetti congegnati per la persona fisica nel loro senso ordinario). Nell’ambito del filone ‘metaforico’ l’ente è infatti concepito «come meta-organismo esponenziale di una collettività organizzata di individui rappresentata come *homunculus compositus* per poterlo – metaforicamente, appunto – accreditare del carattere e delle proprietà, anche psichico/psicologiche, dell’*homo naturalis*»²⁰⁰. Le ‘soluzioni analogiche’, d’altro canto, presuppongono «una *specificità* della forma di responsabilità assegnata alla persona giuridica, differenziata rispetto a quelle tipiche della persona fisica, ma in esclusiva ragione delle ineliminabili e ‘ontologiche’ differenze strutturali fra uomo ed ente giuridico [...]». Tali forme di responsabilità potrebbero ricavarsi «rimodellando ‘per adattamento’ paradigmi tipici di ascrizione della responsabilità alla persona fisica. In *analogia*, appunto [...], con i corrispondenti istituti che la parte generale» del nostro codice penale conosce. In questo senso, «la persona giuridica risulta a priori *un aliud* rispetto alla persona fisica, senza costituire un’immagine metaforica, ma l’aggancio in termini di responsabilità all’illecito viene operato utilizzando gli *stessi criteri* imputativi impiegati normalmente per l’individuo, previo *adattamento* delle sue strutture *‘per similitudine’*»²⁰¹.

Non mancano, all’interno del decreto, indici normativi che lasciano trasparire la preferenza accordata al “metodo” analogico, elevato a criterio “guida” nella costruzione del sistema. Si pensi, in particolare, agli artt. 6 e 7, che consentono di autonomizzare il rimprovero mosso all’ente assumendo come referente diretto l’organizzazione, cifra identitaria del soggetto collettivo. Ne discende che, «alla possibile tentazione di riferire le prestazioni della teoria organicistica, già riflessa nel criterio di imputazione oggettiva del reato all’ente, anche al versante soggettivo, per via del riconoscimento di una (finzionistica) *traslatio doli et culpae* dall’uomo all’ente»²⁰², il legislatore abbia preferito una soluzione alternativa (di tipo non metaforico), introducendo un’autonoma forma di colpevolezza che consenta all’ente di “discolparsi”, evitando altresì di ricadere nello schema della responsabilità oggettiva. Nella medesima direzione può apprezzarsi, fra l’altro, l’inclusione della ‘eliminazione delle carenze organizzative’ fra gli adempimenti che consentono, ai sensi dell’art. 17, la ‘Riparazione delle conseguenze del reato’. Valorizzando il paradigma c.d. premiale anche all’interno di questo sistema punitivo, il legislatore ha così inteso coniare una forma di “condotta” riparatoria su misura del soggetto organizzato, atta ad evitargli l’applicazione della sanzione interdittiva.

Se, dunque, è lo stesso legislatore ad aver attinto ai paradigmi del diritto penale, evitando al contempo di “falsificare” la persona giuridica attraverso soluzioni metaforiche, ci si può ragionevolmente domandare se anche l’interprete possa muoversi nella medesima direzione, impiegando l’interpretazione analogica ove «il senso di giustizia sembri richiederlo»²⁰³.

6. Quali spazi per l’interpretazione analogica nel diritto penale?

6.1. Introduzione al divieto di analogia.

²⁰⁰ C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 192 s.

²⁰¹ C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 195 s. Contraria all’intellettualismo di tipo analogico è E. Greco, *L’illecito dell’ente nella teoria della colpa. Modelli emergenti e proposte di rinnovazione*, Giappichelli, 2024, 241 ss.

²⁰² A.F. Tripodi, *Uomo, societas, machina*, cit., 1188.

²⁰³ H.L.A. Hart, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, cit., 78.

Risulta a questo punto opportuna qualche considerazione in merito al procedimento per analogia, utile a valutare la praticabilità di tale operazione interpretativa.

La dottrina riconosce nell'analogia una «valvola respiratoria»²⁰⁴ del sistema giuridico. L'utilizzo dell'*argumentum a simili*, di cui tale strumento si avvale, consente infatti di rielaborare il significato attribuito alla legge scritta, in modo da adeguarla alla mutevole realtà sociale con cui per il legislatore non è agevole stare al passo²⁰⁵. Procedendo per somiglianze, l'interprete è in grado di aggiornare il diritto e trasformare in essere «un dover essere già presente nell'ordinamento»²⁰⁶, così da renderne espliciti l'unità, la coerenza²⁰⁷ e «i coefficienti di intrinseca razionalità»²⁰⁸, anche ove sopravvenute evoluzioni fenomenologiche e valoriali sembrerebbero averne determinato l'incompletezza e l'inadeguatezza.

Com'è noto, l'art. 12, comma 2, disp. prel. c.c. ammette che ci si avvalga dell'interpretazione analogica ove un caso controverso non possa essere deciso attraverso una norma di legge, attingendo a quelle che regolano casi simili o materie analoghe (analogia *legis*), ovvero, in subordine, facendo ricorso ai principi generali dell'ordinamento (analogia *iuris*). L'art. 14 disp. prel. c.c. stabilisce invece una serie di limiti alla possibilità di impiegare tale procedimento: difatti, né le leggi penali, né le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi, possono applicarsi oltre casi e tempi in esse considerati.

Risulterebbe davvero impossibile soffermarsi su ciascuna delle questioni cui il tema dell'interpretazione analogica si ricollega. Basti dunque richiamare alcuni fra i profili maggiormente controversi: da un lato, la possibilità di distinguere il procedimento per analogia dall'interpretazione estensiva; dall'altro, l'interrogativo circa la portata 'assoluta' o 'relativa' – cioè esclusivamente *in malam partem* – del divieto che investe la legge penale.

Riguardo a quest'ultimo punto, il fondamento del divieto d'analogia penale viene fatto risalire «al principio di legalità, ovvero al principio della certezza del diritto e della garanzia delle libertà individuali; le quali avrebbero bisogno soprattutto nel campo del diritto penale di maggiore tutela, dato il loro carattere “odioso”»²⁰⁹. L'esigenza di assicurare la certezza del diritto, combinata al fine precipuamente penalistico di garantire la libertà inviolabile dei consociati, accrediterebbero l'assegnazione di una portata relativa al divieto²¹⁰. Peraltro, mentre l'art. 14 disp. prel. c.c. fa generico riferimento alla 'legge penale', prestandosi ad una duplice lettura della preclusione (in senso 'assoluto' o 'relativo'), le norme che consacrano il

²⁰⁴ F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1221.

²⁰⁵ In tal senso, F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1221, descrivendo l'analogia penale *in bonam partem*.

²⁰⁶ Così, G. Carcaterra, voce *Analogia*, in *Enc. Giur.*, Vol. II, Treccani, 1988, 12.

²⁰⁷ Cfr. L. Caiani, voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Vol. II, Giuffrè, 1958, 358, per cui attraverso l'analogia è possibile mettere in luce la coerenza e l'unità del complesso normativo.

²⁰⁸ Cfr. G.J. Sicignano, *Analogia e circostanze attenuanti*, Editoriale Scientifica, 2023, 215. L'Autore richiama sul punto G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Cedam, 1937, 141 ss.; L. Jiménez De Asúa, *Il principio “nullum crimen sine lege” e il problema dell'analogia*, in *Giust. pen.*, 1936, 265.

²⁰⁹ L. Caiani, voce *Analogia (Teoria generale)*, cit., 370.

²¹⁰ Sul fondamento del divieto d'analogia in materia penale si tornerà *infra*, Cap. III, par. 1.

principio di legalità – art. 1 c.p. e art. 25, comma 2, Cost. – sembrerebbero invece escludere la sola analogia *in malam partem*, confermando la *ratio* garantistica del principio²¹¹.

Eppure, benché ad oggi prevalga l'orientamento che esclude la sola interpretazione analogica in senso sfavorevole²¹², «l'analogia *in bonam partem* non ha molto spazio nella prassi giurisprudenziale e [...] nelle affermazioni della dottrina». La «ritrosia ad applicare analogicamente norme favorevoli non eccezionali deriva dal timore che la via dell'analogia – di similitudine in similitudine – possa in concreto rivelarsi senza fine, così da creare rischi per la tenuta complessiva del sistema». Con la «conseguenza paradossale che, mentre l'analogia a sfavore serpeggia quasi indisturbata nella giurisprudenza di merito e di legittimità occultata dalle più varie formule mistificanti, appena ci si arrischia a concretizzare la per lo più condivisa ammissibilità dell'analogia *in bonam partem*, prendono corpo titubanze o rifiuti veri e propri»²¹³.

Quanto invece al rapporto fra interpretazione estensiva ed analogica, l'orientamento prevalente può essere così compendiato:

«I due procedimenti, pur seguendo un iter logico simile, [...] appaiono, da un punto di vista teorico, sufficientemente distinti [...]. È noto, infatti, che» l'interpretazione estensiva «rappresenta uno strumento meramente interpretativo, che si muove e rimane circoscritto all'interno di una disposizione di legge, in quanto trova un limite invalicabile nei possibili significati delle espressioni usate dal legislatore, mentre» l'analogia «svolge senza dubbio una funzione integratrice del diritto, dal momento che procede all'esterno della disposizione di legge, alla stregua di un principio comune alla norma già posta e alla norma da porre, distaccandosi dai possibili significati etimologici della formula legislativa»²¹⁴.

Poter distinguere i due procedimenti risulta decisivo in materia penale: l'interpretazione estensiva, infatti, a differenza dell'analogia, viene generalmente ammessa anche ove orientata a produrre effetti svantaggiosi. Eppure, com'è noto, la distinzione così tracciata tende a sfumare quando, dal versante teorico, ci si approssima a quello pratico²¹⁵. Ciò

²¹¹ In tal senso, *ex multis*, M. Romano, *Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, 2004, 47.

²¹² In tal senso, *ex plurimis*, G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, 2001, 187; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 84; G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 124; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 100; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 81 ss.; M. Romano, *Art. 1*, cit., 47 ss.; M.C. Barbieri, *Art. 1*, in G. Marinucci-D. Dolcini (a cura di), *Codice penale commentato*, Vol. I, Ipsoa, 2011, 31 ss.; M. Boscarelli, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1994, 16 ss.; R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, Vol. I, Utet, 1958, 318 ss.; G. Vassalli, *Limiti del divieto di analogia. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Giuffrè, 1942, 32 ss.; Id., voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, Vol. I, Utet, 1987, 165 ss.; G. Delitala, *Analogia "in bonam partem"*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, 605 ss. Favorevoli invece ad assegnare portata assoluta al divieto di analogia penale, *ex plurimis*, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 43 ss.; F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, 1965, 303 ss.; P. Nuvolone, *Il sistema di diritto penale*, Cedam, 1982, 131.

²¹³ F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1220.

²¹⁴ R. Rinaldi, *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione della legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 196.

²¹⁵ Per G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2010, 349, sarebbe «difficilmente sostenibile, almeno nel diritto penale», la tesi che nega la possibilità di distinguere l'interpretazione estensiva dall'analogia. Altri elaborano invece proposte differenti: così, *ex multis*, F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1224, a cui pare che «il significato linguistico delle parole possa ancora essere rappresentato dall'immagine di tre cerchi concentrici: il primo [...] è costituito dall'area semantica in cui sono ricompresi i dati di realtà sicuramente denotati dal termine in questione; il secondo è quello in cui si trovano quei dati di realtà affetti da incertezza», ove la riconducibilità del

contribuisce al diffondersi di quella “perversa” prassi giudiziale poc’anzi richiamata, che tende ad occultare l’analogia fra le pieghe dell’interpretazione estensiva, evolutiva e teleologica (c.d. criptoanalogie)²¹⁶, profittando di testi normativi affetti da equivocità e fisiologici margini di imprecisione.

«Il problema della distinzione tra analogia e interpretazione, nei sistemi di diritto scritto, si è posto muovendo dal testo e dall’idea che il testo [...] avesse un ambito operativo astrattamente delimitabile». Ciononostante, tutte «le parole (quale più, quale meno, con l’eccezione forse di quelle che esprimono dati numerici) sono, per natura, vaghe e ambigue»²¹⁷.

Ancora una volta può essere utile richiamare la posizione di Herbert L.A. Hart: ogni testo presenta un nucleo duro di significato («core») circondato da una zona di penombra («penumbra»), che corrisponde ad una «caratteristica generale del linguaggio umano: l’incertezza ai margini è il prezzo che si deve pagare per l’uso di termini classificatori generali [...]»²¹⁸, necessari a loro volta per consentire di applicare ai vari casi concreti una legge astratta. Quando il fatto sottoposto alla sua attenzione ricade nella zona di penombra della fattispecie, l’interprete, per poter far luce, si trova costretto a procedere per somiglianze, valutando le affinità fra il fatto e il caso paradigmatico: «Crea cioè diritto mediante analogie»²¹⁹.

dato all’area semantica in questione varia «a seconda delle considerazioni teleologiche e valoriali [...]»; il terzo è quello della *certezza negativa*», ove si trovano quei dati della realtà che non possono certamente ricondursi al significante se non attraverso il ragionamento per analogia.

²¹⁶ L’inafferrabilità del confine ha peraltro convinto parte della dottrina a respingere la possibilità di interpretare estensivamente le norme incriminatrici: si rinvia, sul punto, a R. Rinaldi, *L’analogia e l’interpretazione estensiva nell’applicazione della legge penale*, cit., 196, per gli ampi riferimenti dottrinali. A proposito dell’analogia spacciata per interpretazione estensiva, cfr., *ex multis*, F. Bricola, *Teoria generale del reato. Estratto dal «Novissimo digesto italiano»*, Utet, 1974, 69 ss. Per una rassegna di alcuni casi giurisprudenziali problematici in tal senso, v. F. Giunta-G. Carcaterra-O. Di Giovine-N. Mazzacupa-V. Velluzzi, *Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 347 ss. Sul tema delle criptoanalogie, *ex plurimis*, A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 2014, 113 ss.; M. Donini, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 92, per cui «il problema dell’analogia, oggi, è di individuare le interpretazioni estensive vietate: ma non vietate perché sbagliate [...] quanto vietate perché analogiche. Analogie spesso ben fondate politicamente, connesse a vere “lacune di tutela” avvertite come profondamente ingiuste». Sul punto vedi anche A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, Giappichelli, 2022, 295 ss.

²¹⁷ O. Di Giovine, «*Salti mentali*» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), in *Quest. Giust.*, 2018, 4, 56. A titolo esemplificativo, si consideri la questione ermeneutica relativa al dolo specifico del delitto di furto, da ultimo risolta attraverso la pronuncia Cass. pen., sez. un., 25 maggio 2023, n. 41570. Il polisemico concetto di ‘profitto’ può essere inteso tanto in termini strettamente economici, quanto come generica utilità o vantaggio, anche di natura non patrimoniale. Prediligendo quest’ultima impostazione, la Corte di Cassazione riconduce all’area semantica della norma incriminatrice anche le ipotesi sottrattive realizzate per soddisfare interessi ritorsivi, emulativi ecc., ampliandone notevolmente il raggio operativo.

²¹⁸ H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, trad. it. di M. Cattaneo, Einaudi, 1965, 150. Sul ruolo delle clausole generali quale fattore di “crisi” nel *nullum crimen*, cfr. D. Castronuovo, *Crisi della fattispecie e «nullum crimen»*, in *Ars Interpretandi*, 2019, 1, 93 ss.

²¹⁹ In tal senso, O. Di Giovine, «*Salti mentali*» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), cit., 57, riferendosi per l’appunto alla posizione di H.L.A. Hart. Illustra la teoria dell’interpretazione proposta da Hart anche G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali V, Giuffrè, 2012, 695 s.

Cade allora la «distinzione netta tra analogia e interpretazione. Essa reggeva finché si ritenesse che l'interpretazione giuridica seguisse uno schema deduttivo [...], che ha avuto la sua più famosa rappresentazione nel cd. sillogismo», da Cesare Beccaria in poi. Tuttavia, «questa rappresentazione, almeno per i più, è ormai inverosimile [...]»²²⁰.

Queste ed altre consapevolezze (ci si soffermerà *infra* sulle considerazioni elaborate dalla c.d. ermeneutica giuridica contemporanea) pongono il diritto penale “in crisi”: occorre abbandonare, oppure restare fedeli ad alcune categorie “tradizionali”, benché scarsamente idonee ad arginare le derive che si prefiggono di contrastare? E, eventualmente, quali parametri alternativi potrebbero assumersi per riuscire a distinguere le operazioni interpretive ammissibili da quelle non ammissibili? Per potersi districare, occorre anzitutto indagare le origini della categoria ‘legalità’ e, in connessione, del divieto di analogia.

6.2. Il principio di legalità e il divieto di interpretazione analogica nei “retroscena” dei codici Zanardelli e Rocco.

Com'è noto, il principio di legalità venne assunto nel corso del Diciannovesimo secolo a chiave di volta dello Stato di diritto, quale forma di «autolimitazione del potere rispetto alla sfera dei diritti soggettivi [...]»²²¹. Al volgersi del Settecento, una serie di innovazioni vengono proposte per far fronte a quello che veniva percepito come uno «stato di profonda incertezza, oscurità e arbitrio che regnava in epoca precedente: un'epoca dove la “legge” e la “normatività” erano affidate al diritto “giurisprudenziale”» (s'intende, quello formato dagli *iuris prudentes*, in gran parte raccolto nell'opera giustiniana), «ben più che alla chiarezza e precisione della *lex scripta*»²²².

Alla legge si chiedeva in quel momento di «ridisegnare secondo ‘ragione’ l'area del penale (introducendo una disciplina chiara, sistematica, sorretta da pochi e fondamentali principi) e offrire ai cittadini [...] una conoscenza previa e certa delle conseguenze delle loro azioni»²²³. Per raggiungere il proprio scopo, la legge avrebbe dovuto essere applicata, anziché interpretata. Un'attività creativa del giudice avrebbe infatti reso «di nuovo incerto e imprevedibile il rapporto fra l'azione (del cittadino) e la sanzione [...]»²²⁴.

²²⁰ O. Di Giovine, «Salti mentali» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), cit., 57.

²²¹ V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Giappichelli, 2023, 36.

²²² V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 36. Basti richiamare sul punto l'opera di C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, ried. 1833, Dai Torchi di Glauco Masi, *passim*, la cui nota dominante è rappresentata «dall'esigenza di una assoluta, intransigente legalità»: cfr. G. Delitala, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in Id., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. II, Giuffrè, 1976, 687. L'Autore, già nelle pagine introduttive, rivolte ‘A chi legge’, descrive quello stato di incertezza che contraddistingueva il diritto dell'epoca, composto da «Alcuni avanzi di Leggi di un antico popolo conquistatore, fatte compilare da un principe, che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co' riti longobardi, ed involte in farruginosi volumi di privati ed oscuri interpreti», i quali «formano quella tradizione di opinioni, che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di Leggi [...]».

²²³ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 3.

²²⁴ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 3. Sul ruolo fondamentale che, in questa fase, svolge l'opera di Cesare Beccaria, cfr., *ex multis*, L. Garlati, *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria e il processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, che mette in luce come ‘Dei delitti e delle pene’ «sia opera filosofica, e al contempo di lotta politica, ma anche di riforma giuridica, anzi, di azione

Fra i corollari della 'legalità' viene così affermandosi un principio di stretta interpretazione della norma penale, con l'intento di ridurre il giudice ad un nunzio delle parole della legge, impossibilitato ad indagarne lo 'spirito'²²⁵.

Nella loro fase genetica, simili dogmi costituiscono il fulcro di una precisa *strategia politica*, connettendosi alla creazione di un nuovo ordine istituzionale: da quel momento in poi, la sovranità avrebbe dovuto essere funzionalmente limitata e definita nei poteri. Al centro, l'individuo, con le sue libertà, quale fondamento e fine ultimo di quella sovranità²²⁶.

Fra i poteri da moderare rientra il 'diritto di punire': pertanto, le sanzioni penali che avessero oltrepassato «la necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari», si sarebbero dimostrate «ingiuste di lor natura»²²⁷. La base pattizia di tale sovranità si impernia infatti su un «razionale calcolo dell'utile»: vale a dire che «lo svantaggio (la quota di libertà perduta) deve essere rigorosamente proporzionale al vantaggio (la quota di sicurezza acquisita)»²²⁸.

La legge penale acquista ora un valore *strumentale* e «racchiude in sé stessa una doppia valenza: traduce nella forma del diritto l'onnipotenza del sovrano, ma al contempo ambisce a proporsi come il binario obbligato lungo il quale l'azione dello Stato deve svolgersi o addirittura come una regola cui anche lo Stato deve inchinarsi»²²⁹. Essa risulta razionale e legittima nella misura in cui difende e garantisce i diritti naturali dei consociati. Il campo penale diviene pertanto un'*istituzione di garanzia*: il luogo, cioè, «ove si combinano funzioni di tutela del patto e funzioni di protezione dei singoli [...]»²³⁰. Al crocevia di tali questioni fondative, si colloca per l'appunto la problematica dell'interpretazione:

«In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto [...]. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta dell'incertezza»²³¹. Proprio per evitare di ricadere nell'incertezza, Beccaria si oppone con fermezza a quel pericoloso «assioma comune» per cui occorrerebbe «consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni».

giuridica, e di giustizia [...]» (p. 2). Per la legge penale, in particolare, Beccaria richiede «regole certe e chiare, rispondenti al principio di legalità e ricondotte ad un'unica fonte legislativa [...]» (p. 7). Sulla stessa tematica, v. anche Id., *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in G. Chiodi-L. Garlati (a cura di), *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, Giappichelli, 2015, 13 ss.; M. Sbriccoli, *Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 393 ss.

²²⁵ Sul punto, cfr. N. Matteucci-N. Bobbio, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Morcelliana, 2021, 136 s. In tal senso, anche G. Capitani, voce *Analogia*, in *Dig. it.*, Vol. III, Utet, 1895, 179, riferendosi al pensiero di Beccaria. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., a proposito della 'Interpretazione delle leggi' (§ IV) ritiene infatti che «Nemmeno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali, per la stessa ragione che non sono legislatori» (p. 37). Simile era anche la posizione di G. Filangeri, *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano, Che riguarda la riforma dell'amministrazione dell'Giustizia*, Nella Stamperia di Michele Morelli, 1774, rist. Bibliopolis, 1982, 12.

²²⁶ In tal senso P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 4 ss.

²²⁷ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., 33 ss.

²²⁸ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 9.

²²⁹ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 13.

²³⁰ V. Maiello, *Legge e Interpretazione nel 'sistema' di Dei delitti e delle pene*, in *DisCrimen*, 18 novembre 2020, 7. Sul punto, cfr. anche L. Ferrajoli, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, 2015, 138 ss.

²³¹ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., 15.

Ciascun uomo, infatti, «ha il suo punto di vista, ciascun uomo in differenti tempi ne ha uno diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o mal sana digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni [...]»²³².

Una simile presa di posizione deve essere letta in connessione con l'ideologia sottesa²³³, che immagina la libertà dell'individuo come «il momento di un processo che ha, a un suo estremo, la costruzione dello Stato e, all'altro estremo, [...] la realizzazione di una società disciplinata. È sullo sfondo del nesso 'individuo-Stato-disciplinamento sociale' che si sviluppa» tale riflessione e, nel prosieguo, «la dogmatica penalistica otto-novecentesca [...]»²³⁴, che nel riformismo settecentesco affonda le proprie radici. In effetti, le proposte avanzate nel Settecento (gerarchia delle fonti, certezza della pena, predeterminazione delle figure di reato, limiti ermeneutici, ecc.) vengono conservate anche dalla tradizione liberale successiva, come principi oramai acquisiti. Nel primo Novecento, tuttavia, muta il quadro di riferimento e l'attenzione tende a concentrarsi sul ruolo centrale dello Stato-nazione²³⁵.

Negli anni Ottanta dell'Ottocento, sono per l'appunto i penalisti di impostazione liberale a fare il codice Zanardelli²³⁶. Oltre all'orientamento, li accomuna la «volontà di aggiornamento dei contenuti del sistema penale», da conseguire con «l'affinamento della dogmatica», nonché «una attitudine realistica nell'adeguarsi al nuovo che viene, ancorandosi» a quei principi oramai acquisiti e «segnati nella costituzione dello Stato»²³⁷. Si coglie una profonda connessione fra scienza giuridica e politica: tali penalisti muovono infatti da problematiche concrete, assumendo la missione di «moderare gli abusi dell'autorità», di frenarne «le aberrazioni [...] nel divieto, nella repressione e nel giudizio», affinché «questa si mantenga nelle vie di giustizia e non degeneri in tirannia»²³⁸. Fra i valori

²³² C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., 37 ss.

²³³ In tal senso anche V. Maiello, *Legge e Interpretazione nel 'sistema' di Dei delitti e delle pene*, cit., 23.

²³⁴ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 4. Sul tema vedi anche F. Colao, *Il principio di legalità nell'Italia di fine ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, cit., 697 ss.

²³⁵ In tal senso, P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 18.

²³⁶ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 615.

²³⁷ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 616.

²³⁸ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Il Mulino, 1993, *Prefazione alla quinta edizione*, 31 s. Sulla fusione fra 'scienza' e 'prassi' che contraddistingue l'attività di Francesco Carrara vedi anche L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 663 ss. M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, *passim*; Id., *La penalistica civile. Teoria e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, cit., 494 ss., insegna come, immediatamente dopo l'Unità d'Italia, si comprese che il diritto penale ha a che fare col livello delle libertà, con l'esigenza di ammodernamento del rapporto fra Stato e cittadini e col livello di maturità civile della società. L'impegno civile di tali studiosi e il loro costante muovere da concreti problemi politici li rende parte di un "movimento" definito dall'Autore come «penalistica civile». Infatti, la discussione ha sempre avuto un referente esterno alla dimensione strettamente giuridica, soffermandosi sui presupposti e sui fini del sistema punitivo, piuttosto che sul versante tecnico. Diversamente rispetto ad altre branche giuridiche, fra cui il diritto civile, il penale, in questa fase, non era ancora avviato verso l'autonomizzazione, non era apolitico e valutativo e pertanto si confondeva con quella che oggi definiremmo 'politica del diritto'. La penalistica civile si contraddistingue pertanto per essere una conversione in principi e dogmi di un complesso programma civile, sociale e culturale, da attuare rinnovando la legislazione. Su questo tema, cfr.

condivisi compaiono proprio il principio di legalità – percepito «come valore e come limite insuperabile, capace di offrire tutele al singolo e di indirizzare il potere del legislatore»²³⁹ – e, a seguire, quello di irretroattività, il divieto di analogia e la presunzione di non colpevolezza²⁴⁰.

In questa fase, fra i giuristi di spicco vanno annoverati Francesco Carrara – “mentore” dei penalisti che lavorano al codice Zanardelli –, Luigi Lucchini (che del codice può invece considerarsi l’artefice), Enrico Pessina, Giovanni Battista Impallomeni, ecc²⁴¹. È, pertanto, sulla posizione di costoro che occorre soffermarsi per comprendere l’opinione dominante a proposito della questione interpretativa, strettamente connessa a quella della ‘legalità’²⁴².

Francesco Carrara, nel suo *Programma del corso di diritto criminale* (1863), precisa come «in una buona legislazione l’arbitrio del magistrato deve limitarsi per quanto è possibile»²⁴³. Rispetto alla questione ermeneutica, l’Autore richiama il contrasto fra coloro che ritengono doversi seguire «la interpretazione *logica*, che cerca lo spirito, o la interpretazione *letterale*, che aderisce alla parola della legge [...]»²⁴⁴. Per il giurista, non sorgono dubbi particolari ove un caso non ricada né sotto la lettera, né sotto lo spirito della legge, in quanto estendersi quest’ultima «sarebbe lo stesso che creare una nuova legge»²⁴⁵. Si tratta, pertanto, di un’operazione non ammessa. Controversa risulta invece l’ipotesi in cui «il caso colpito dallo *spirito* della legge non lo è dalla sua *lettera*, almeno in modo chiaro ed esplicito. E la ragione di qui dubitare emerge dal conflitto tra la obbedienza alla volontà del legislatore, e il rispetto equitativo alla buona fede dell’agente: buona fede cagionata dall’ambiguità della legge, o dalla sua omissione [...]»²⁴⁶. Per decidere, occorre allora domandarsi: «Qual è il vero scopo per cui si fanno le leggi? Non è già solo quello di regolare i fatti dei giudici, ma innanzi tutto è quello di regolare i fatti dei cittadini. I cittadini non essendo giuristi non possono regolarsi che secondo la lettera nei fatti loro [...]». Di talché, conclusivamente, «per analogia non si può estendere la pena da caso a caso, per analogia si deve» piuttosto «estendere da caso a caso la scusa», operando a favore dei consociati²⁴⁷. Tale apertura all’analogia *in bonam partem* viene convalidata da altri giuristi. Enrico Pessina (1882), ad esempio, ammette che «rispetto a casi dubbi o ambigui bisogni interpretare razionalmente e solo per ammorbidire il rigore delle leggi». Da ciò l’Autore desume due «canoni pratici: 1) Se trattasi di quella parte della legge penale che consiste nello incriminare [...], l’interpretazione debbe essere restrittiva; la lettera della legge debbe essere la *condicio sine qua non* della incriminazione» (Pessina precisa in nota come in questo senso sia da intendere l’insegnamento di Beccaria). «2) Quando poi si tratta di altre parti della legge penale [...], uopo è risalire alla *mente* della legge, e nella interpretazione propendere per il significato più benigno: *In dubiis benignius interpretandum*»²⁴⁸. Luigi Lucchini (1899) non si sofferma invece sul tema dell’analogia favorevole.

anche L. Lacchè, *Sulla ‘funzione costituyente’ del penale tra Otto e Novecento: un secolo di storia italiana*, in M. Donini *et al.* (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell’Italia repubblicana*, Roma Tre-Press, 2024, 18 ss.

²³⁹ M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le ‘zone grigie’ della legalità penale tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2007, 1, 745 s.

²⁴⁰ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 616 s.

²⁴¹ Così riferisce anche M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teoria e ideologie del diritto penale nell’Italia Unita*, cit., 541.

²⁴² Su tali tematiche, cfr. anche M.N. Miletto, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, in *Discrimen*, 20 luglio 2023, 5 ss.

²⁴³ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Tipografia Canovetti, 1863, § 886.

²⁴⁴ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 888.

²⁴⁵ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 889.

²⁴⁶ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 890.

²⁴⁷ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 890.

²⁴⁸ E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Vol. I, Riccardo Margheri di Gius., 1882, 93 s.

Commentando l'art. 1 del Codice Zanardelli (che codifica il principio di legalità), costui si limita a precisare che: «nessuno può essere perseguito in giudizio penale se non per un fatto che la legge preveda espressamente quale reato. Si dice «espressamente», per escludere l'interpretazione estensiva e analogica, che non può ammettersi in diritto penale, stante il suo carattere essenzialmente limitativo della libertà individuale». L'Autore prende in considerazione anche l'art. 4 disp. prel. c.c. 1865, il quale, nel momento in cui veniva introdotto il codice penale, già precludeva la possibilità di estendere le leggi penali oltre i casi e tempi in esse espressi. Di tale norma il giurista illustra la *ratio*: «La ragione di questa norma sta appunto in ciò, che la dichiarazione del reato trae seco la comminatoria della pena, eppoi [...] l'applicazione di questa. Conseguono insomma delle restrizioni [...] che non possono sussistere e aver efficacia senza la previsione della legge»²⁴⁹. Siffatta *ratio essendi* si rivolge chiaramente alle norme incriminatrici, rispetto alle quali l'Autore esclude dunque, sia l'interpretazione estensiva, sia quella analogica²⁵⁰. Quanto alla possibilità di distinguere i due procedimenti ermeneutici (vale a dire, interpretazione estensiva e analogia), si ritiene che, mentre «L'interpretazione estensiva opera e si svolge intorno ad una disposizione di legge, ne ricerca lo spirito e la *ratio*, ne pone in essere tutta la portata, trae da essa tutte le deduzioni ed i corollari [...]»; d'altro canto, il procedimento per analogia «presuppone già svolta e compiuta l'opera dell'interpretazione estensiva, perché allora soltanto si potrà dire che una determinata controversia non si può risolvere con una precisa disposizione di legge, quando sia accertato che la medesima non è contemplata espressamente, né compresa per implicito da nessun disposto legislativo»²⁵¹.

Enrico Ferri e i suoi “seguaci”, dal canto loro, vorrebbero riconoscere al giudice maggiori margini di manovra. Tuttavia, quell'orientamento sostenuto dalla Scuola positiva, che in alcuni punti si distacca dall'impostazione liberale-positivistica, non riesce ad imprimere il proprio “marchio” sul codice Zanardelli²⁵².

In seno a tale impostazione, si insisteva «affinché il giudice tenesse in considerazione la personalità del reo e le condizioni sociali in cui l'azione si era sviluppata, così da propugnare un diritto mite che fosse ispirato alla *ratio legis* in caso di criminali “d'occasione o per passione” e che, invece, si attenesse rigidamente al testo di legge per i “delinquenti nati, pazzi o abituali”. La direttiva di senso, dunque,

²⁴⁹ Cfr. L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Manuali Barbera, ed. 1899, § 66, 87 s.

²⁵⁰ Un'analogia *ratio legis* a proposito del divieto di analogia emerge anche dal tenore della Relazione di accompagnamento al codice civile del 1865, le cui disposizioni preliminari (art. 4) stabilivano che «de leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi». Cfr. *Relazione sul Codice Civile fatta a S. M. dal Ministro Guardasigilli Vacca nell'udienza del 25 giugno 1865*, 20, in cui si precisa come simile principio «progressivo e liberale», interessi l'«interpretazione ed applicazione delle leggi restrittive ed eccezionali»: vale a dire, quelle che comminano pene e prevedono reati. G. Delitala, *Analogia “in bonam partem”*, cit., 607, ritiene che l'accostamento delle ‘leggi penali’ a quelle che ‘restringono il libero esercizio dei diritti’ sia sintomo di un'apertura all'analogia *in bonam partem*. L'Autore riferisce che «La maggior parte dei codici penali degli ex Stati italiani aveva [...] espressamente accolto, assai prima dell'unificazione, il principio *nullum crimen nulla poena sine proemia lege poenali*. Nessun codice vietava, per contro, l'analogia *in bonam partem*. Ora i lavori preparatori non lasciano minimamente presumere che coll'art. 4 delle preleggi si sia voluto apportare una innovazione tanto radicale, che non sarebbe, per certo, passata senza tracce. Dottrina e giurisprudenza seguitano invece, dal '65 all'89, ad ammettere concordemente ed espressamente la possibilità dell'analogia *in bonam partem* [...]».

²⁵¹ G. Capitani, voce *Analogia*, cit., 167.

²⁵² In tal senso M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, cit., 547 ss.

veniva capovolta nella misura in cui l'interpretazione del testo era da calibrare a seconda delle caratteristiche contingenti del caso»²⁵³.

Come si anticipava, alcuni cambiamenti investono (anche) il diritto penale a cavallo fra Diciannovesimo e Ventesimo secolo, per alterarne i connotati sino al secondo dopoguerra. La dottrina penalistica abbandona l'«ancoraggio» illuministico e aggiorna il suo metodo, perdendo quella connotazione «civilistica» che tanto a lungo l'aveva contraddistinta. Al pari di altre branche giuridiche, anche il penale diviene scienza autonoma, perdendo il contatto con la dimensione politica per spostare il *focus* sullo 'Stato', concepito ora come entità naturale e perciò neutrale, al pari del suo diritto positivo. Ha inizio l'età del 'tecnicismo giuridico'²⁵⁴, in cui occorre «lasciar da parte l'indagine delle ragioni di necessità sociale e di opportunità politica che stanno a base del diritto costituito», per «tenersi fermi alla gretta e materiale esegesi della lettera della legge»²⁵⁵. Lo scopo delle trasformazioni auspiccate è quello di risanare un diritto penale ritenuto in crisi.

«Il 'nuovo liberalismo' si incardina [...] su un'idea di Stato costruito come «ente originario, 'personale', capace di volontà», nato da una complessa operazione che [...] lo ha restituito come «soggetto, persona, centro di volontà [...]». Questo spostamento di centro [...] determina una sorta di disorientamento nella scienza penale [...]. Cadono infatti i riferimenti esterni (la società, la politica, ma anche la ragione, la libertà) e resta, unico referente, uno Stato che per il suo carattere originario, non costituito, non vincolato da contratti, ha il potere di dare origine, legittimandola con una qualificazione giuridica oggettiva, a quella stessa scienza giuridica che lo legittimerà a sua volta attraverso la sua permanente autopoiesi»²⁵⁶.

Muta il senso della 'legalità', dacché la legge è ora intesa come «la manifestazione più alta di una razionalità di tipo oggettivo, il riflesso di un ordine profondo»²⁵⁷. In questa nuova dimensione, il diritto penale consiste in «un sistema di norme che si forma e opera esclusivamente nell'ambiente dello Stato [...]». La «dottrina dei delitti e delle pene, *come scienza giuridica*, non può varcare i limiti entro cui si formano e si attuano quelle *norme di diritto di cui essa determina il contenuto deduce le conseguenze ed addita le riforme*»²⁵⁸. Esso è

²⁵³ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 33. Sulla posizione di Enrico Ferri a proposito dell'interpretazione, cfr. anche M.N. Miletto, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 10 ss.

²⁵⁴ M. Sbriccoli, *Il problema penale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., 677 ss., fa coincidere la nascita della «civilistica penale», contrapponendola alla precedente «penalistica civile», con la prolusione sassarese di Arturo Rocco (1910). Quest'ultimo ritiene che il diritto penale stia attraversando una *crisi d'identità* e chiede che tale scienza giuridica diventi dogmatica, riducendosi «principalmente, se non esclusivamente, *come già per il diritto privato*, ad un sistema di *principi di diritto* ad una teoria giuridica, ad una conoscenza scientifica [...]»: cfr. A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, *Riv. dir. pen. proc.*, 1910, 1, 506.

²⁵⁵ A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., 500. Sul punto vedi anche A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 33 s., che riferisce come, in questa fase, «Il prodotto scritto dell'attività parlamentare [...] rappresentava non l'ultimo significato e il valore insuperabile del diritto, ma il limite invalicabile della conoscenza stessa del giurista in senso stretto. Di talché, l'analisi giuridica era da proiettare sul solo diritto positivo da intendere in senso formale [...]».

²⁵⁶ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 633.

²⁵⁷ M. Fioravanti, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, 424 s.

²⁵⁸ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Fratelli Bocca Editori, 1908.

avalutativo e formalistico²⁵⁹, tende a «privilegiare una dogmatica concettualistica di tipo logico-sistematico [...]»²⁶⁰. I protagonisti indiscussi di questa fase sono Arturo Rocco e Vincenzo Manzini (che del tecnicismo giuridico fanno il loro manifesto)²⁶¹, cui si aggiungono Biagio Petrocelli, Francesco Antolisei, Giacomo Delitala, ecc.

Per Manzini, ad esempio, il giudice è «soggetto alla legge, né può alterarla in base ad una [...] usurpata missione di risolutore delle questioni sociali: santa soggezione, che assicura la vera libertà»²⁶². Un popolo veramente liberale, per il giurista, dovrebbe invocare le riforme dal legislatore, non dal singolo giudice²⁶³. Peraltro, «In una nota non presente nell'edizione 1908, il Manzini del 1926» confuta seccamente l'illusione che il magistrato possa «correggere la legge in virtù d'una presunta prossimità alla vita 'reale' [...]», percependovi «un'indebita appropriazione di funzioni»²⁶⁴.

Il carattere autoritario permette alla scienza penalistica di rimanere invariata durante il fascismo: «E' evidente, tuttavia, che il regime impose i suoi accenti e dispiegò nei contenuti punitivi, nei fini assegnati al penale e nelle strategie repressive, i postulati della sua ideologia»²⁶⁵, in cui lo Stato si sostituisce all'individuo quale oggetto di difesa. Quegli stessi penalisti collaborano per forgiare il diritto penale dello Stato totalitario, approntando quel codice che, salvo qualche emendamento, verrà conservato sino ai nostri giorni²⁶⁶. Il nucleo di principi liberali, oramai irrinunciabile, viene mantenuto, ma «il merito di averlo conservato (e il demerito di averlo talora svuotato) va dato forse più all'accortezza tecnica che all'intenzione politica»²⁶⁷. Negli anni Quaranta, sarà proprio la constatazione che «il codice aveva mantenuto fermi i fondamentali principi garantistici – di indiscussa ispirazione

²⁵⁹ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 633. Sul tali tematiche, cfr. anche Id., *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 28, 817 ss.

²⁶⁰ G. Fiandaca, *Intorno a dottrine e interpretazione penalistiche dal codice penale Rocco a oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 4, 1281.

²⁶¹ Per un'indagine più approfondita, v. F. Colao, *Le scuole penalistiche*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice*, Treccani, 2012, 349 ss.; L. Garlati, *La nascita del codice di procedura penale del 1930*, in M. Donini et al. (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma Tre-Press, 2024, 143 ss.

²⁶² V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1926, 232.

²⁶³ Così riferisce M.N. Miletta, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 13, ripercorrendo V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, Utet, 1926, 232.

²⁶⁴ Così M.N. Miletta, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 13.

²⁶⁵ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 643.

²⁶⁶ Cfr. M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, cit., 817 ss., il quale chiarisce come il codice penale del 1930 inverte «di segno gli orientamenti presenti in quello prodotto dalla scuola liberale realistica nel 1889, sia per i contenuti politici che adottò, [...] sia per la sistematica espunzione degli elementi più schiettamente liberali [...]» (p. 838). Gli istituti di parte generale subiscono ora un'accorta «opera di *maquillage*, fatta di inasprimenti e snervamenti, di lavoro leggero sulla facciata e di pesante intervento nel retrobottega», così da approdare ad «una parte generale dall'aspetto rassicurante per chi la percorra senza fermarsi a ragionare» (p. 840). Proprio al coinvolgimento dei più esperti giuristi nell'elaborazione del codice si deve «l'incrinamento della tassatività, lo scolorimento delle tipizzazioni, il proliferare delle indeterminanze [...]» (p. 843).

²⁶⁷ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 646. Sul punto, cfr. anche T. Padovani, *La sopravvivenza del codice Rocco nell'età della decodificazione*, in *Quest. crim.*, 1981, 91.

liberale – di legalità e irretroattività della legge penale e del divieto di analogia [...]», a consentirne il “salvataggio”²⁶⁸.

A partire dalla metà degli anni Trenta viene sondata anche in Italia l'opportunità di disfarsi del granitico dogma che vieta l'analogia. Questo, infatti, era stato abolito nella Germania nazionalsocialista e nella Russia sovietica, dacché incompatibile con la concezione autoritaria dello Stato²⁶⁹. L'ampliamento della discrezionalità del giudice va ora «di pari passo con la sua indiscriminata soggezione alle direttive del vertice ‘carismatico-burocratico’»²⁷⁰. Fra gli studiosi italiani che, in questo momento, si aprono all'analogia sfavorevole, vanno ricordati Francesco Carnelutti, Biagio Petrocelli, Francesco Antolisei e Giuseppe Maggiore, la cui posizione ha una giustificazione dichiaratamente politica. Fra i difensori della garanzia compare invece Giuliano Vassalli. Il divieto, ad ogni modo, resterà in vigore: «Non viene quindi espunto dalla retorica del regime [...] il frasario dello Stato di diritto e non viene bandito il principio di legalità: si preferisce piuttosto bloccarne il moto pendolare sul polo dell'autorità, anziché su quello della garanzia»²⁷¹.

Francesco Carnelutti esprime la propria opinione a proposito dell'analogia nel corso della conferenza 'Equità e diritto' organizzata dall'Università Cattolica di Milano (1935). Egli ritiene che occorra superare il formalismo e il monopolio della legge nella produzione del diritto, consentendo anche al giudice di creare nuove norme. Il fine è quello di consentire che vengano repressi gli eventuali atti che, nonostante siano connotati da un accentuato disvalore sociale, non sono tuttavia oggetto d'incriminazione da parte della legge. Fra le possibili fonti del diritto, l'Autore annovera anche il diritto naturale²⁷². Francesco Antolisei, dal canto suo, recupera la dimensione realistica del diritto e considera quella dell'analogia una questione d'ordine pratico, da risolvere sulla base di criteri legati alle tradizioni e alle condizioni di ciascun Paese²⁷³. L'illustre studioso esprime il proprio punto di vista in occasione della prolusione inaugurale del corso di diritto penale, tenuta all'Università di Torino nel 1940. Il «divieto di analogia nel diritto penale» è «fatalmente destinato a scomparire», dice Antolisei, «sia per una più efficace tutela degli interessi della comunità sociale, sia perché è una prevenzione, frutto del retaggio di un'epoca illuministica ormai passata, nei confronti del giudice penale»²⁷⁴. Per il giurista, occorre “alleggerire” la posizione del giudice, consentendogli di assolvere il

²⁶⁸ Così, G. Neppi Modona, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 984, sottolineando come, durante il fascismo, quello di 'legalità' divenga un principio di valenza meramente nominalistica e formale. La legge, infatti, non è più il «risultato del dibattito parlamentare tra esponenti della maggioranza e dell'opposizione democraticamente eletti, [...] ma il prodotto di un sistema che aveva calpestato tutte le libertà politiche e si basava sul partito unico [...]».

²⁶⁹ Sul tema cfr. G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, Giuffrè, 2022, 37 ss.; M.N. Miletto, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 18 ss. Proprio per discutere dell'opportunità di imitare la riforma tedesca, nel 1935 venne organizzata all'Università Cattolica di Milano la conferenza 'L'equità nel diritto penale'. Con specifico riferimento all'esperienza sovietica, cfr. M. Cossutta, *Fra giustizia ed arbitrio. Il principio di legalità nell'esperienza giuridica sovietica*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 1083 ss.

²⁷⁰ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 19.

²⁷¹ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 17.

²⁷² F. Carnelutti, *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 2, 105 ss. Sul punto cfr. anche G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 37 ss.; M.N. Miletto, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 128 ss.

²⁷³ In tal senso, cfr. G. Fiandaca, *Recensione a Giandomenico Dodaro, Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, in *Sist. pen.*, 25 aprile 2023.

²⁷⁴ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 132, sintetizzando la prolusione di Francesco Antolisei.

«compito di continuare, con giudizi valutativi, l'opera del legislatore nello spazio che questi ha lasciato libero»²⁷⁵. Giuseppe Maggiore diffonde invece la propria “drastica” posizione attraverso il contributo ‘Diritto penale totalitario nello Stato totalitario’ (1939). In primo luogo, l'Autore muove una critica all'Illuminismo, con il suo «culto feticistico della libertà, la sopravvalutazione dell'individuo, [...] con il sospetto verso ogni forma di autorità [...]»²⁷⁶. Degli «immortali» principi prodotti in quella fase storica, particolarmente sconveniente risulta proprio il divieto d'analogia: «Avanti ad esso s'inchina la dottrina e si genuflettono i codici. Anche il nostro codice penale del 1930 ha bruciato il suo incenso all'altare di quello sacrosanto principio [...]»²⁷⁷. Eppure, se «il magistero punitivo è il massimo potere che lo Stato ha nelle sue mani per esercitare la sua autorità, [...] è inconcepibile che lo Stato totalitario consenta spogliarsene per un malinteso riguardo ai diritti dell'individuo delinquente». Occorre poter perseguire anche il fatto che «sia sostanzialmente, ma non formalmente, reato [...]»²⁷⁸. Giuseppe Maggiore rivedrà la propria posizione con l'avvento della Repubblica, quando si dichiarerà nuovamente di orientamento liberale²⁷⁹. Anche Biagio Petrocchi, in occasione di una prolusione tenuta nel 1941 all'Università di Napoli, teorizza una ricostruzione del principio di ‘legalità’ alternativa a quella “tradizionale” e condizionata dall'ideologia autoritaria, riconoscendone il fondamento, anziché nel garantismo, «in una certezza del diritto concepita autoritariamente come principio di ordine, come certezza del comando dello Stato punitore quale presupposto del dovere di obbedienza dei cittadini»²⁸⁰. Giuliano Vassalli, d'altro canto, difende convintamente la *ratio* garantistica del principio. Lo studioso dedica al tema dell'analogia numerosi contributi scientifici, sin da quando Giacomo Delitala lo incarica di studiare la novella legislativa tedesca²⁸¹. Su tale riforma si concentra *in primis* il saggio ‘La giurisprudenza penale germanica in materia d'analogia. Applicazioni e proposte d'applicazione del § 2 del Codice Penale del Reich’ (1937), che analizza le conseguenze pratiche della “stortura” apportata al sistema penale tedesco. L'abolizione del divieto d'analogia, paradossalmente, determina l'aumento di «quell'incertezza del diritto, il cui pericolo i più seri sostenitori dell'analogia tentano invano di dimostrare inesistente», e che, soprattutto quando la legge non sia sufficientemente tassativa, «può essere fonte di molte disparità di trattamento da luogo a luogo, da tribunale a tribunale». Di talché, la novella, benché animata da «una sete prepotente di giustizia», corre il rischio di essere a sua volta fonte «di ingiustizie molto maggiori di quelle che con l'introduzione del principio dell'analogia si è mirato ad evitare»²⁸². L'ultimi dei contributi che Vassalli dedica a tali tematiche è l'opera monografica ‘Limiti del divieto di analogia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali’ (1942) (vi si tornerà *infra*, Cap. III, par. 6.5). Poiché successiva all'approvazione del codice civile del 1942, l'opera prende in considerazione le nuove disposizioni che, nell'ambito delle preleggi, regolamentano l'interpretazione (artt. 12 e 14 disp. prel. c.c.). L'Autore segnala come ad essere preclusa da tali norme sia la sola analogia *in malam partem*: l'interpretazione estensiva sarebbe invece ammessa, anche rispetto alle disposizioni sfavorevoli. A tal proposito, il nuovo art. 14 disp. prel. c.c. rimuove ogni perplessità, nella parte in cui stabilisce che le

²⁷⁵ F. Antolisei, *Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, 1, 121 ss. Sulla posizione di F. Antolisei in questa fase, cfr. anche G. Fiandaca, *Intorno a dottrine e interpretazione penalistiche dal codice penale Rocco a oggi*, cit., 1284 s.; M. Pifferi, *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema del metodo e il fine della pena*, in *Journal of Constitutional History*, 2023, 46, 213.

²⁷⁶ G. Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 149 ss.

²⁷⁷ G. Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, cit., 157.

²⁷⁸ G. Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, cit., 158.

²⁷⁹ Sul punto, cfr. G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 133 ss.; M. Pifferi, *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema del metodo e il fine della pena*, cit., 212 ss.

²⁸⁰ Così, G. Fiandaca, *Recensione a Giandomenico Dodaro, Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, cit.

²⁸¹ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 52.

²⁸² Il testo del saggio è riportato da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 58 s.

leggi penali e quelle eccezionali «non si applicano» oltre i casi e i tempi in esse considerati, così prendendo distanza dal precedente art. 4 disp. prel. c.c. (1965), ove veniva invece impiegata l'espressione «non si estendono», atta a suscitare dubbi sull'ammissibilità dell'interpretazione estensiva. In questa prospettiva, diviene allora fondamentale poter distinguere l'interpretazione estensiva (sempre ammessa) dall'analogia²⁸³. Tale opera monografica rappresenta «anche la sede per proclamare la vittoria [...] del fronte di chi in Italia aveva sostenuto il necessario mantenimento del divieto di analogia a garanzia della certezza del diritto e delle libertà individuali»²⁸⁴. L'art. 14 disp. prel. c.c. assume infatti «un valore altissimo di conferma e di ulteriore consacrazione legislativa del tradizionale divieto»²⁸⁵.

Con la fine del regime fascista e l'avvento della democrazia viene ripristinata «la linea di confine liberal-costituzionale tra legislazione e giurisdizione»²⁸⁶. Sarà poi la Costituzione ad imprimere alla legalità un nuovo significato²⁸⁷.

6.3. L'avvento della Costituzione e le sue ricadute sul piano interpretativo. Il lascito della c.d. ermeneutica giuridica contemporanea.

Nel secondo dopoguerra, il principio di legalità perde definitivamente quel carattere ambivalente che lo posizionava a metà fra due poli: individuo e Stato²⁸⁸. Esso «risulta ormai saldamente collegato con il primato della persona e con l'intangibilità dei suoi diritti»²⁸⁹. La Carta costituzionale, coi suoi principi, diviene il *fondamento* delle scelte legislative in materia penale²⁹⁰. Pertanto, i diritti fondamentali dell'individuo cessano di dipendere dalla legge dello Stato, costituendo, piuttosto, il parametro per sondarne la legittimità²⁹¹.

²⁸³ In tal senso, G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 1 ss.

²⁸⁴ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, cit., 156.

²⁸⁵ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 34.

²⁸⁶ M.N. Miletti, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 26.

²⁸⁷ Gli anni '40 del Novecento sono quelli della transizione che segna il passaggio alla democrazia, in cui vengono adottate misure sanzionatorie per punire gli efferrati crimini commessi in nome del regime fascista, nonché misure epurative per liberare le istituzioni dello Stato da quelle figure che avevano fatto parte del disegno politico di impronta autoritaria. Cfr., sul punto, M. Meccarelli, *La configurazione del passato nella transizione alla democrazia: il diritto, la memoria, la storia e il problema della coesione sociale*, in *Scienza & Politica*, 2023, 68, 47 ss., il quale, soffermandosi sulla nascita delle democrazie europee nel Novecento, in particolare su quelle nate dalla fine di una dittatura, riconosce come, in tale passaggio, sembri «dominare l'idea di un programma per il futuro, cioè di un processo di *infuturamento* [...], mentre il rapporto con il passato si esprime nella forma di una "ponderazione" [...]», che pone al centro «il problema di come fare giustizia del passato». Sui vari provvedimenti di amnistia che si susseguono a partire dal '43 e, in particolare sull'amnistia Togliatti del '46, cfr. anche P. Caroli, *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, *passim*.

²⁸⁸ In questa fase, Pietro Nuvolone propone un approccio «critico» alla questione penale: «L'obiettivo è superare la visione tutta interna al dato normativo che, a sua avviso, accomuna sotto l'etichetta del tecnicismo-giuridico tanto il metodo logico-formale [...] quanto il metodo teleologico [...]. La crisi provocata dalla guerra, che è poi crisi del positivismo giuridico, ha posto alla scienza penale nuovi interrogativi orientati a disancorare lo *ius puniendi* dalla base statualistica per fondarlo invece su principi universalistici [...]»: cfr. M. Pifferi, *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema del metodo e il fine della pena*, cit., 217.

²⁸⁹ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 34.

²⁹⁰ In tal senso, M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, 66. Sul punto vedi anche A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 45 ss.; P. Grossi, *Il volto*

«L'avvento della Costituzione del 1948 poneva il sistema su basi completamente rinnovate [...]». Essa, infatti, «rendeva obsoleto il paradigma ottocentesco del diritto positivo che aveva dato fondamento alla 'tecnicizzazione' del diritto penale, condizionandone [...] orientamenti e contenuti. Lo Stato, che non era più quello fascista, non era neanche più quello liberale, e in esso la legge aveva ora un'altra valenza. Il diritto vigente cessava di essere 'necessariamente legittimo' come nel vecchio sistema, e la stessa certezza del diritto, pur conservando la sua importanza, non era più costituzionalmente invalicabile. Il diritto positivo, da allora in avanti, avrebbe dovuto conformarsi necessariamente alla Costituzione»²⁹².

Com'è noto, l'attuazione della Costituzione viene rinviata di qualche anno, e con essa il «tentativo, ambizioso quanto affascinante, di costruire una legalità penale di livello costituzionale [...]»²⁹³. Al termine degli anni Sessanta, alcuni studiosi guidati da Franco Bricola si mettono all'opera per delineare un modello costituzionale di illecito penale, riacquistando quella cifra distintiva – prevalentemente: attenzione al processo di incivilimento e alla questione politico-sociale – che aveva contraddistinto la 'penalistica civile' Ottocentesca²⁹⁴. Di talché, alla dimensione *sistematica* della scienza penale si affianca ora una funzione *critica*, che «si ancora su principi superiori alla legge ordinaria: principi di garanzia e principi costituzionali, principi idealistici e principi utilitaristici [...]»²⁹⁵.

L'art. 25, comma 2, della Costituzione recepisce il *nullum crimen sine lege*, assegnando rango "superiore" ai relativi corollari, incluso il divieto di analogia *in malam partem*. Nondimeno, di tale principio si impone ora una rilettura: esso «non può più contare sullo schema del 'sillogismo giudiziale' e deve essere ripensato alla luce di un'ermeneutica ormai

attuale dell'illecito penale, in *Quaderni fiorentini*, 2006, 2, 1050, che riconosce la «dezione bricoliana» nella proposta di assumere la Costituzione quale fondamento delle scelte legislative in materia penale. G. Fiandaca, *Intorno a dottrine e interpretazione penalistiche dal codice penale Rocco a oggi*, cit., 1291 ss., sul punto ricorda come, in base all'impostazione prediletta, la Costituzione possa concepirsi ora come fondamento (posizione 'forte') della legge penale, ora come limite (posizione 'debole') imposto alla legge. A divergere è la «maggiore o minore libertà riconosciuta al legislatore ordinario e/o agli interpreti nel concretizzare, sul piano legislativo o dottrinale-giudiziario, i principi costituzionali di rilievo penalistico» (p. 1292). Ad essere prevalsa nel tempo è l'ipostazione 'debole'.

²⁹¹ Sul punto, cfr. M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 63: «Nella misura in cui un organo sovraordinato al Parlamento, come la Corte costituzionale, ha il potere di utilizzare un principio giuridico di rango superiore per annullare una legge che lo contrasti, quel principio ha una forza dimostrativa, è un principio dimostrativo, e non di mero indirizzo politico: è un principio veramente "giustiziabile"». Su queste tematiche, cfr. anche P. Grossi, *Verso il domani. La difficile strada della transizione*, in R.E. Kistoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2017, 32 ss.

²⁹² M. Sbriccoli, *Il problema penale*, cit., 698.

²⁹³ G. Fiandaca, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 2, 1263. Sul ritardo nell'attuazione della Carta costituzionale hanno certamente inciso gli effetti ultrattivi della giustizia di transizione alla democrazia (cfr., sul punto, M. Meccarelli, *La configurazione del passato nella transizione alla democrazia: il diritto, la memoria, la storia e il problema della coesione sociale*, cit., 55 ss.), nonché la difficoltà a coniugare il *novum* che la Costituzione rappresenta con gli indirizzi dottrinali (fra cui il tecnicismo) che, elaborati nei decenni precedenti, ancora persistono nella penalistica: cfr. M. Pifferi, *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema del metodo e il fine della pena*, cit., 218.

²⁹⁴ In tal senso M. Sbriccoli, *Il problema penale*, cit., 714, richiamando sul punto anche L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, 1999, *passim*.

²⁹⁵ M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, cit., 65.

estranea alla tradizione del giuspositivismo ottocentesco [...]»²⁹⁶. In questa prospettiva, risulta superata la concezione del giudice quale mero applicatore di regole precise in modo deduttivo, soprattutto in un contesto in cui il canone dell'*interpretazione costituzionalmente orientata* assume un ruolo centrale²⁹⁷. Tale criterio, infatti, si giustifica in ragione della sua funzione: agevolare «la circolazione della linfa costituzionale nell'applicazione quotidiana delle leggi [...]»²⁹⁸.

Le «leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...] ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»²⁹⁹.

Con queste parole, la Corte Costituzionale poneva una sorta di “vincolo” per l'interprete, il quale «non è più libero di scegliere quello tra i canoni ermeneutici che gli sembra più adatto, ma è tenuto ad applicare prioritariamente il canone dell'interpretazione conforme»³⁰⁰. Quest'ultimo corrisponde ad un'esigenza di «coerenza assiologica (non meramente logica)», che trova il suo primo «aggancio nel principio d'eguaglianza, nella accezione larga di principio d'eguaglianza-ragionevolezza»³⁰¹.

La dimensione costituzionale del diritto impone al giudice di adeguare la legge alla Carta, fatta di valori e *principi* (anziché di *regole*) che scardinano il classico modello del sillogismo, in quanto non utilizzabili come premessa di ragionamenti deduttivi³⁰². Peraltro, la fisionomia dei principi “muta” in rapporto al caso concreto³⁰³: eventuali conflitti devono essere risolti in base ad un bilanciamento, che consiste nell'istituire una gerarchia valevole solamente per il caso specifico (dunque, una gerarchia variabile)³⁰⁴.

«Forse non si esagera dicendo che l'interpretazione conforme, e il suo indubbio successo, consacra oggi una sorta di rivoluzione copernicana sul piano della metodologia interpretativa. Una rivoluzione, più precisamente, rispetto all'art. 12 disp. prel. c.c.», disposizione «degata ad una concezione autoritaria del diritto identificato col “verbo” legislativo. [...] Invero, interpretare in conformità ad altra norma prevalente, per di più essere obbligati a muoversi in tale direzione, significa che il procedimento interpretativo non è più incanalato [...] e limitato da regole *modali* interpretative [...]. Significa, invece, che il procedimento interpretativo deve essere orientato al raggiungimento di un *risultato* interpretativo, che diviene la bussola dell'attività ermeneutica [...]». Ne

²⁹⁶ P. Costa, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., 35.

²⁹⁷ In questi termini, P. Grossi, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., 1052.

²⁹⁸ F. Palazzo, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 86.

²⁹⁹ Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 356.

³⁰⁰ R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Riv. AIC*, 2015, 1, 4.

³⁰¹ D. Pulitanò, *Quali ermeneutiche per il diritto penale?*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 50.

³⁰² In tal senso, O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, in *Ars Int.*, 2020, 2, 74. Sul punto, cfr. anche G. Zaccaria, *Nuove fonti, nuove categorie per il «post-diritto»*, in R.E. Kostoris, *Percorsi giuridici della postmodernità*, cit., 54 ss.; Id., *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, in *Ars Int.*, 2019, 1, 9. L'Autore, richiamando la posizione di Natalino Irti, riferisce come «lo spostamento dei criteri di decisione giudiziaria dalle norme ordinarie alle norme costituzionali e quindi dalla legge al diritto» determini la sostituzione del «sobrio e impersonale pensare e decidere per fattispecie con un intuizionismo di tipo soggettivistico [...]» (p. 9).

³⁰³ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 74.

³⁰⁴ Sul tema del bilanciamento, *ex multis*, R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, *passim*.

consegue, sul piano prasseologico, «una forte spinta per i giudici comuni a forzare il dato testuale pur di ottenere il risultato interpretativo conforme»³⁰⁵.

Ma l'interpretazione *costituzionalmente orientata* non è l'unico elemento ad imporre una presa di distanza dalla visione moderna dell'interpretazione. Fra le attività che la Carta costituzionale impone al giudice, rientrano anche l'interpretazione conforme al diritto europeo (compreso quello prodotto dalla Corte di Giustizia) e al diritto di matrice sovranazionale, in particolare alla Convenzione EDU, da applicare secondo la lettura fornita dalla Corte di Strasburgo.

«Abbiamo tre ordinamenti con rispettive “carte dei diritti”, tre Corti preposte alla loro tutela [...]. La Corte di giustizia tutela un ordinamento che nasce e cresce nel e per il mercato; la Corte EDU è interprete di una Carta nata a difesa delle libertà classiche della tradizione liberale [...]; la Corte costituzionale italiana è posta a garanzia dei difficili equilibri di un ordinamento che si ispira allo Stato sociale di diritto»³⁰⁶.

Com'è noto, attraverso due sentenze c.d. gemelle (2007) la Corte costituzionale assegnava rilevanza costituzionale interposta (per il tramite dell'art. 117 Cost.) ai principi stabiliti dalla Convenzione EDU³⁰⁷. Così, «si passò dal negare ogni fisiologico contributo creativo della giurisprudenza alla formazione del diritto, al teorizzare nelle pronunce Cedu una vera e propria fonte *formale* del diritto interno»³⁰⁸, preordinata alla legge in ragione della rilevanza costituzionale. Le pronunce della Corte EDU sono state in più occasioni applicate dai giudici di merito, in casi identici o simili, al posto della legge interna³⁰⁹: «fiori un sindacato diffuso di costituzionalità, che andava ben oltre l'interpretazione convenzionalmente conforme»³¹⁰ e che, tuttavia, a breve distanza di tempo, veniva ridimensionato dalla stessa Corte costituzionale³¹¹.

³⁰⁵ F. Palazzo, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, cit., 87 s. Sull'interpretazione conforme a Costituzione cfr. anche P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, 2007, 154 ss.; A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 270 ss.; P. Scevi, *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, 10 s.; P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Laterza, 2017, 128 ss.

³⁰⁶ R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, cit., 11. Sul punto v. anche M. Meccarelli, *Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2011, 40, 721 ss., che riflette sul mutamento subito dall'ordinamento nella seconda metà del Ventesimo secolo, segnata da una nuova fase del diritto giurisprudenziale. Proprio le Corti ora richiamate (Corte costituzionale, Corte di Giustizia UE e Corte EDU) si sarebbero «mostrate capaci di incidere nella formazione del diritto [...] dando concretezza ad un respiro dialettico di pluralismo giuridico e *superando l'orizzonte monistico* che aveva caratterizzato l'Ottocento e la prima parte del Novecento» (p. 743), in cui la legge era l'unica fonte del diritto (peraltro, lo stesso diritto giurisprudenziale era, in quel contesto, funzionale a garantire il primato della legge).

³⁰⁷ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

³⁰⁸ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 78.

³⁰⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2012, n. 25227, a prosito delle ricadute interne della sentenza Scoppola (Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*). Fra le altre pronunce rilevanti sul tema, cfr. anche Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*.

³¹⁰ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 79.

³¹¹ La Corte, infatti, circoscrive la portata delle sentenze pronunciate dalla Corte EDU, rivedica il sindacato di costituzionalità ed esclude che i giudici di merito possano disapplicare in autonomia la legge interna che contrasti con la CEDU: cfr. Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210. Insistono sulla questione ermeneutica e sui

Risulta davvero impossibile ripercorrere in questa sede le problematiche che, nell'ambito del costituzionalismo "multilivello", investono i rapporti di prevalenza tra fonti del diritto³¹². Ciò che interessa è invece rimarcare come, attraverso siffatti canali, la funzione giudiziaria acquisisca un protagonismo prima sconosciuto. Gli ampi margini di manovra che siffatte letture "orientate" consentono, impediscono infatti di qualificare quella interpretativa come un'attività meramente dichiarativa³¹³, pur assumendo il divieto di analogia un rango (non solo costituzionale, ma anche) comunitario³¹⁴.

«Se dunque è ormai chiaro che le sentenze Cedu non sono fonti formali del diritto penale, d'altro canto, l'infittirsi del confronto con la giurisprudenza europea e la riflessione sull'impatto che essa ha/può avere sul sistema interno, dovrebbero [...] aver veicolato la consapevolezza che, anche nella nostra branca [...] il circolo/spirale interpretativo tocca, oltre al fatto e al diritto-legge, il diritto-giurisprudenza [...], prima di concretizzarsi in una decisione che, a sua volta, può dare la stura ad un altro giro interpretativo (e così via, potenzialmente all'infinito)»³¹⁵.

È stata, in particolare, la c.d. ermeneutica giuridica contemporanea ad insistere sulla partecipazione del giudice al processo formativo del diritto, confutando altresì l'idea per cui interpretare equivarrebbe a realizzare meri sillogismi³¹⁶. Le posizioni di tale scuola di pensiero, ispirata alla filosofia di Hans G. Gadamer, possono così essere riassunte:

«a) il momento della precomprensione è individuato come momento essenziale per la costruzione del rapporto fra interprete, testo e contesto; b) il processo di assegnazione di significato alla fattispecie astratta [...] è descritto per mezzo dell'idea di circolo ermeneutico, con la conseguente

rapporti fra diritto convenzionale e normativa interna anche le successive decisioni Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49; 24 gennaio 2019, n. 49.

³¹² Si rinvia sul punto a V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012; E. Mazzanti, *Il problema degli obblighi convenzionali di tutela penale*, Giappichelli, 2025, 531 ss., anche per gli ampi riferimenti. Si soffermano sul punto, con particolare attenzione alla questione interpretativa, anche C. Bernasconi, *L'interpretazione conforme (ossia secondo il diritto europeo)*, in F. Giunta, *Diritto penale. Una introduzione*, Edizioni ETS, 2024, 87 ss., che precisa come secondo l'orientamento prevalente, cui aderisce anche la giurisprudenza europea, «il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale», richiamando sul punto CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03. Sul tema si rinvia anche a R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, cit., 4 ss.; F. Palazzo, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, cit., 82 ss.; M. Donini, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, cit., 95 ss.; O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 77 ss.; P. Scevi, *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, cit., 13 ss.

³¹³ Sul punto, cfr. G. Fiandaca, *Intorno a dottrine e interpretazione penalistiche dal codice penale Rocco a oggi*, cit., 1296 ss., per cui «l'attribuzione alla Costituzione [...] di un ruolo tendenzialmente orientativo più che rigidamente vincolante [...] ha come effetto – piaccia o non piaccia – di dilatare ampiamente gli spazi di discrezionalità valutativa [...] degli interpreti in sede ermeneutico-ricostruttiva delle leggi penali vigenti».

³¹⁴ Sul punto, con particolare riferimento agli effetti che l'obbligo di interpretazione comunitariamente conforme sortisce sulla legge penale interna, cfr. C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007, 241 ss. e 290 ss.

³¹⁵ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 81.

³¹⁶ Come sottolinea M. Vogliotti, *Nuovi problemi e nuove soluzioni per la penalistica contemporanea*, in *Sist. pen.*, 30 gennaio 2024, 5, questa «raffigurazione "teoretica" dell'interpretazione, che giustifica a livello scientifico la dottrina della netta divisione dei ruoli del giudice e del legislatore», viene confermata dalla pronuncia Corte cost., 28 aprile 2021, n. 98, ove si ricorda che il significato del testo può cogliersi dalla «sua immediata lettura». Su questa pronuncia della Corte Cost. si tornerà fra breve.

sottolineatura del legame strutturale fra interpretazione della fattispecie astratta (*quaestio iuris*) e qualificazione giuridica del fatto (*quaestio facti*); questo esclude per l'appunto la natura sillogistica dell'interpretazione. c) il «dialogo fra testo ed interprete [...] è visto come modalità operativa di assegnazione del significato alla disposizione; d) l'interpretazione si caratterizza come momento parzialmente creativo, chiamato a colmare una distanza (innanzitutto temporale) fra contesto di produzione e contesto di applicazione; e) l'interpretazione della legge è intesa come percorso di concretizzazione del diritto in una logica di complementarietà fra legislatore, scienziati del diritto, operatori del diritto e giudici»³¹⁷.

Fra i rappresentanti più influenti dell'ermeneutica giuridica, Arthur Kaufmann ritiene che, ogni qualvolta l'interprete applichi la legge, non si limiti a compiere un'attività logico-formale, realizzando piuttosto un procedimento di tipo analogico³¹⁸. L'idea è che ogni norma, per essere compresa e successivamente applicata, richieda di compiere un confronto fra caso paradigmatico – *i.e.*: fattispecie astratta – e ipotesi concreta, che permetta di coglierne l'eventuale somiglianza³¹⁹.

«A ben vedere, nell'operazione sussuntiva [...] non sono tanto i fatti materiali a trovarsi sussunti [...] quanto la dichiarazione che le caratteristiche contenute nella fattispecie legale sono presenti anche nel fatto concreto che è oggetto di giudizio. Più che un giudizio di piena identità, la sussunzione concerne un giudizio di sostanziale analogia [...]»³²⁰, cioè di somiglianza³²¹.

L'assunto fondamentale alla base dell'ermeneutica consiste nel considerare la norma come un prodotto semilavorato: infatti, il perimetro che ne delimita l'operatività non sarebbe interamente tracciato prima del momento applicativo, in cui peraltro gioca un ruolo fondamentale la «“precomprensione” dell'interprete»³²². Questa si compone

³¹⁷ G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, cit., 696. Sul punto cfr. anche P. Cappellini, *L'ermeneutica sulla luna. Ovvero come sta cambiando il nostro concetto di interpretazione*, in F. Cerrone-G. Repetto (a cura di), *Alessandro Giuliani: L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Giuffrè, 2012, 78 ss.; P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, cit., 112 s. Quest'ultimo, richiamando le «pagine assolutamente liberatorie» di Gadamer, sottolinea la necessità di «deporre tutte le sedimentazioni post-illuministiche e pos-giacobine che, nel corso della modernità, hanno soffocato e paralizzato la carica propulsiva assegnata all'interpretazione nella civiltà classica e medievale, nonché nel pianeta tutt'oggi vigoroso del *common law*».

³¹⁸ A riferirlo è G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1535, richiamando il saggio di A. Kaufmann, *Analogie und «Nature der Sache»*.

³¹⁹ In tal senso G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1537.

³²⁰ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1539.

³²¹ A coloro che supportano «la cd. *fattualità* del diritto, assegnando centralità al formante giurisprudenziale [...]», si contrappongono coloro che, d'altro canto, sostengono il primato del *fatto* sul *diritto*: posto che «il reticolato delle fonti è fitto: la Costituzione, le leggi ordinarie, le clausole generali, l'autonormazione [...]». Specie additando i valori, si denuncia che il concetto di 'fattispecie' (come *species facti*, frammento di realtà) propende a scomparire: tutto tende inevitabilmente ad essere riempito. Cresce così la 'casistica', vale a dire il repertorio di decisioni che hanno ad oggetto vicende singolari e concrete, tanto che l'applicazione non consiste più in una relazione logica, ma nel «risultato aritmetico-quantitativo della casistica». [...] L'effetto di un simile processo di espansione ermeneutica è quello di un diritto [...] «incalcolabile», immerso nell'immediato soggettivismo del decidente»: così C. Piergallini, *Un 'penale' più 'civile'?*, in *Discrimen*, 19 giugno 2025, 9 s., richiamando, per la prima posizione (cd. *fattualità* del diritto), P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Laterza, 2015, 33 ss., e N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, 2016, 29, per l'impostazione antitetica.

³²² M. Vogliotti, *Il risveglio della coscienza ermeneutica nella penalistica contemporanea*, in *Riv. fil. dir.*, 2015, 1, 91, richiamando la filosofia di Gadamer. Sul tema della precomprensione, cfr. anche O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006, 162 ss.; G. Fiandaca, *Ermeneutica e*

dell'insieme di esperienze umane, vedute personali, pregiudizi e convinzioni, che inevitabilmente condizionano la ricostruzione dei fatti. Nondimeno, anche una «preoccupazione politico-criminale» può fungere «da fattore pregiudiziale, da idea-guida che spinge l'organo giudicante ad interpretare dinamicamente la fattispecie incriminatrice in questione, in modo da renderla applicabile al caso di specie»³²³.

Ogni nuovo caso concreto consentirebbe di meglio comprendere la disposizione, innescando quel 'circolo ermeneutico' tra fatto e diritto che consente all'interprete di portare a termine l'opera iniziata del legislatore³²⁴, connotata da fisiologica indeterminatezza³²⁵. Entrambi «i fattori del processo interpretativo, la fattispecie e il fatto, si determinano contemporaneamente [...]»³²⁶. Si finisce così «per contestare l'opinione metodologica dominante, secondo la quale esiste tra interpretazione e analogia una differenza qualitativa, [...] anche se poi, come viene generalmente ammesso, non è sempre agevole da tracciare»³²⁷. Di talché, risulterebbe ingenuo credere di poter vincolare il giudice semplicemente stabilendo un divieto d'interpretazione analogica: divieto che, in quanto regola interpretativa, è a sua volta oggetto d'interpretazione. Piuttosto, ammettendo una volta per tutte che l'interpretazione e l'analogia non sono distinguibili, si indurrebbe l'operatore del diritto a giustificare le operazioni più «azzardate», impedendogli di «rifugiarsi nella comoda affermazione che si tratterebbe «soltanto» di interpretazione»³²⁸. La consapevolezza del ruolo svolto dalla «precomprensione» nel momento ermeneutico incentiva poi l'adozione di «un atteggiamento critico e demistificatore rispetto al contributo inevitabilmente costruttivo e contestualmente condizionato che l'interprete apporta [...]»³²⁹.

Come s'è anticipato, accogliere tale posizione significherebbe, in materia penale, «rinunciare a quella rigidità e durezza imposta dal dogma della tassatività»³³⁰ e ripensare alcune categorie di matrice liberale.

applicazione giudiziale del diritto penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss.; D. Pulitanò, *Quali ermeneutiche per il diritto penale?*, cit., 49.

³²³ G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., 368, il quale, a titolo esemplificativo, menziona numerosi casi in cui la «precomprensione» avrebbe orientato la decisione del giudice.

³²⁴ Sul tema vedi anche M. Vogliotti, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni Fiorentini*, 2015, 1, 131 ss.; A. Di Martino-M. Pifferi, *Eredità casistica e fattispecie penale. Radici, Ritorni, nuovi scenari*, in *Quaderni Fiorentini*, 2025, 54, 79 ss.

³²⁵ In tal senso, G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1558; Id., *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, cit., 9 ss. M. Donini, *Fattispecie o case law? La «prevedibilità del diritto» e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, cit., 81, distingue in questa prospettiva fra 'disposizione' – quale «enunciato generale e astratto del legislatore, la regola legale scritta» – e 'norma', intesa quale «contenuto interpretato di quella disposizione, il risultato dell'interpretazione, quello che trova applicazione in concreto, effetto dell'operazione che tra le diverse letture delle parole della legge ne sceglie una [...]». L'Autore ammette che, quantomeno rispetto alle ipotesi normative più difficili o nuove, sia «del tutto corretta l'idea che solo dall'incontro col caso» emerga «la sua soluzione ermeneutica» (p. 86).

³²⁶ W. Hassemer, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica* (1968), a cura di G. Carlizzi, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, 167.

³²⁷ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1535.

³²⁸ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1556.

³²⁹ G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, 2012, VIII.

³³⁰ M. Vogliotti, *Il risveglio della coscienza ermeneutica nella penalistica contemporanea*, cit., 91.

«Con il riconoscimento della produttività dell'interpretazione [...] l'ermeneutica fornisce le premesse teoriche per aprire la cittadella penale alla fonte giurisprudenziale, incoraggiando la comunità penalistica a considerarla come un legittimo e, se bene gestito, prezioso formante del diritto penale»³³¹.

Mentre alcuni studiosi respingono la posizione della filosofia ermeneutica per restare fedeli ai dogmi “tradizionali”, in ragione delle specificità della materia penale che esige un *surplus* di garanzie³³²; altri, invece, ammettono che «il divieto di analogia non costituisce più un sicuro baluardo, idoneo a fissare dall'esterno i confini delle interpretazioni rispettivamente ammissibili e inammissibili: esso [...] si riduce in realtà a semplice “argomento”»³³³.

Un esperto semiologo italiano insegna che bisognerebbe «iniziare ogni discorso sulla libertà di interpretazione da una difesa del senso letterale»³³⁴. Certamente, il penalista «è e resta [...] per Costituzione [...] positivista e non potrebbe quindi prescindere dal testo legislativo i cui confini semantici reputa comunque invalicabili»³³⁵. La differenza fra lo studioso che si apre alla tesi ermeneutica e quello più tradizionalista, consiste nel fatto che solamente il primo, fra i due, considera i confini semantici della legge «mutevoli, contesto-dipendenti e come tali suscettibili di essere definiti nel momento applicativo»³³⁶. In conclusione, in seno a questa posizione si ritiene che «il bisogno di ripensare criticamente la legittimazione del divieto di analogia non sia avvertito in modo pressante per la ragione che tale divieto, pur essendo sancito in via formale, in realtà non esiste». Se nessuno «si spinge ad ipotizzarne una formale caducazione, ciò accade in virtù della comunque rilevantissima funzione simbolica di monito, di richiamo agli obiettivi di garanzia, che esso è ancora in grado di svolgere»³³⁷.

6.4. La “crisi” della legalità e la scarsa effettività del divieto d'analogia: breve sinossi dei fattori eziologici. Le proposte dottrinali per arginare le possibili derive ermeneutiche.

³³¹ M. Vogliotti, *Il risveglio della coscienza ermeneutica nella penalistica contemporanea*, cit., 93.

³³² Nota è la posizione di G. Marinucci, *L'analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss., per cui, «Muovendosi sul solo terreno della “logica del diritto” e dell’“interpretazione della norma penale”, fatalmente questa tendenza dottrinale vive solo nello jheringhiano cielo dei concetti» (p. 1255). Critico rispetto all'approccio dell'ermeneutica giuridica è anche L. Ferrajoli, *Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 23 ss.

³³³ G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., 357. Fra gli altri penalisti che si aprono alle tesi dell'ermeneutica, cfr. O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, cit., *passim*; M. Donini, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, 1991, *passim*; Id., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011, *passim*; M. Ronco, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Giuffrè, 2006, 693 ss.; F. Palazzo, *Regole e prassi dell'interpretazione penalistica nell'attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, Voll. VII-VIII, *L'interpretazione e il giurista*, Cedam, 2003, 507 ss.

³³⁴ U. Eco, *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, 1990, 26.

³³⁵ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 72.

³³⁶ O. Di Giovine, *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, cit., 72.

³³⁷ O. Di Giovine, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 358.

Si dice che la ‘legalità’ penale stia attraversando una fase critica, alimentata da una moltitudine di concause³³⁸. La riserva di legge viene pregiudicata dal ricorso eccessivo alla delega legislativa e alla decretazione d’urgenza³³⁹, ma anche dal ruolo assunto dalle fonti sovranazionali e financo dal fenomeno dell’auto-normazione, come lo stesso d.lgs. n. 231/2001 testimonia³⁴⁰. Si aggiungano poi la «crisi della rappresentatività parlamentare», le «sempre più preoccupanti manifestazioni del cosiddetto populismo penale» e «l’inarrestabile processo di decodificazione»³⁴¹. Per finire, i continui scavalcamenti del dato testuale in ambito interpretativo (agevolati dal frequente vizio di determinatezza delle norme incriminatrici) e il c.d. protagonismo del diritto vivente, accentuato dall’ingresso nel nostro ordinamento del vincolo (relativo) al precedente giurisprudenziale³⁴².

Riguardo a quest’ultimo punto, già nel 2012 la Corte Costituzionale valorizzava la funzione nomofilattica assoluta dalle Corte di Cassazione, riconoscendo in capo al giudice di merito l’onere di motivare adeguatamente eventuali scostamenti dai principi di diritto

³³⁸ Sul tema della “crisi” della legalità, cfr. F. Palazzo, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 975 ss.; O. Di Giovine, *Il ruolo costitutivo della giurisprudenza (con particolare riguardo al precedente europeo)*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 145 ss. Nello stesso volume, cfr. anche V. Manes, *Il diritto penale nel prisma del “dialogo tra le corti”*, 189 ss.; F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, 213 ss.; R. Bartoli, *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, 283 ss.

³³⁹ Sul punto cfr. C. Cupelli, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, *passim*. Il ricorso alla legislazione eccezionale, giustificata dall’emergenza, rappresenta in realtà un tratto permanente del sistema penale italiano: su tale questione v. M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 592 ss. L’Autore segnala l’ambivalenza che contraddistingue la legge penale, ravvisando una “doppia legalità” che, affermata all’indomani della nascita del Regno d’Italia, sarebbe persistita sino ai nostri giorni. Il riferimento è alla *legislazione eccezionale* che si giustifica nel segno dell’emergenza, sfuggendo ai principi di stretta legalità e consentendo ampi margini di discrezionalità. Il secondo livello di legalità «fa prevalere l’opportunità politica sulla regola giuridica, lo scopo sul diritto». Esso permette «il conseguimento di obiettivi politicamente desiderabili attraverso la compressione di diritti, prerogative e garanzie, tenendo in ombra coloro che di tale compressione portano le responsabilità giuridiche e politiche» (p. 597). Di tale secondo livello di legalità la dottrina Ottocentesca si interessava parzialmente, «salvo poi tornare a battersi ogni volta che il livello non garantito, per l’effetto di qualche evenienza politica», finisse «per inquinare in qualche modo l’area presidiata dai codici e dall’ordinaria giurisdizione» (p. 597). Per Francesco Carrara, ad esempio, in ossequio al principio di ‘legalità’ era sufficiente che il codice penale e i «cardini positivi della ragione punitrice» non fossero “stravolti” attraverso norme dettate dall’emergenza: così, M. Sbriccoli, *Politica e giustizia in Francesco Carrara*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., 491. Sul punto, cfr. anche F. Colao, *Il principio di legalità nell’Italia di fine ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 597 ss.

³⁴⁰ V. Manes, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in *Cass. pen.*, 2018, 6, 2222 ss., parla a tal proposito di «“frantumazione stellare” delle fonti». Su queste tematiche, v. anche C. Piergallini, *Il “penale” senza “diritto”?*, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., 711 ss.

³⁴¹ D. Castronuovo, *Crisi della fattispecie e «nullum crimen»*, cit., 92. In termini simili, anche C. Piergallini, *Il “penale” senza “diritto”?*, cit., 711 ss.

³⁴² Su quest’ultima tematica, cfr. A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, cit., 221 ss.; V. Manes, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit., 2222 ss.; F. Palazzo, *Legalità, nomofilachia, valore del precedente*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 10, 1125 ss.; G. Fidelbo, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l’esperienza della Cassazione penale*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 137 ss. Nello stesso fascicolo, cfr. anche P. Curzio, *Il giudice e il precedente*, 37 ss.

stabiliti dalle Sezioni Unite³⁴³. A distanza di qualche anno (l. n. 103/2017), il legislatore rendeva cogente il vincolo al precedente delle Sezioni Unite, sia pure rispetto alle sole sezioni semplici della Corte. Queste ultime, ai sensi dell'art. 618 c.p.p., sono tenute a rimettere la decisione del ricorso al Supremo Consesso, ove ritengano di non condividere un principio da questo enunciato in precedenza. Chiaramente, il carattere formalmente "relativo" del vincolo tende nei fatti a sfumare: difatti, dacché ogni questione giuridica, per motivi di legittimità (art. 606 c.p.p.), può essere rimessa alla Corte di Cassazione, ne consegue che ogni pronuncia di merito, attraverso l'impugnazione, può (o, meglio, deve) essere conformata all'orientamento delle Sezioni Unite, una volta assegnata ad una delle sezioni semplici.

«Com'è noto, quest'obbligo era previsto già nell'art. 610-bis del progetto definitivo del nuovo codice di procedura penale [...]. La formula del progetto non fu però mantenuta [...]. Allora, i tempi non erano ancora maturi e quella formula, che ora appare a molti condivisibile e opportuna, non riuscì a superare gli ostacoli culturali che le impedivano di realizzarsi [...].»³⁴⁴.

Ad ogni modo, il fattore che maggiormente contribuisce a rafforzare il protagonismo del diritto vivente è senz'altro la giurisprudenza della Corte EDU, la quale, lo si è anticipato, costituisce un parametro interposto per la valutazione di costituzionalità delle leggi, ai sensi dell'art. 117 Cost.³⁴⁵.

«Più attenta alla *sostanza* valoriale delle questioni giuridiche che alla forma, all'*effettività* della tutela dei diritti che alla validità formale delle regole, al *law in action* (i contesti applicativi) che al *law in the books* (le norme generali e astratte), la Corte europea [...] applica al fenomeno giuridico le categorie teoriche della ragion pratica [...], sostituendo il valore della certezza (tipico delle scienze teoretiche) con quello della *ragionevole prevedibilità* (proprio delle scienze pratiche), [...] individuando il confine (sfocato) dell'incriminazione attraverso la categoria ermeneutica (assiologicamente connotata) del *tipo* (la «sostanza dell'incriminazione»), con la quale la Corte sostituisce la categoria moderna — figlia di una concezione puramente semantico-sintattica del linguaggio — della tassatività della fattispecie»³⁴⁶.

³⁴³ Cfr. Corte cost., 8 ottobre 2012, n. 230, per cui «L'orientamento espresso dalle decisioni delle Sezioni unite "aspira" indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito [...]». Benché si tratti «di connotati solo «tendenziali», in quanto basati su una efficacia non cogente [...]», nondimeno il giudice, per potersene discostare, è tenuto a fornire una «adeguata motivazione [...]».

³⁴⁴ M. Vogliotti, *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisdizione. Spunti per un confronto*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 67.

³⁴⁵ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

³⁴⁶ M. Vogliotti, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, cit., 162 s. Su tali tematiche, cfr. A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., *passim*. Nelle pagine 97 ss., l'Autrice si sofferma sui criteri impiegati dalla Corte EDU nel valutare la prevedibilità dell'intervento punitivo. Siffatto giudizio tende oggi a polarizzarsi su criteri di tipo obiettivo, benché il *trend* sia «tutt'altro che omogeneo dal momento che si rinvencono sentenze, anche piuttosto recenti, che giustificano il mutamento interpretativo di segno restrittivo oppure l'identificazione di nuove sottofattispecie penalmente rilevanti in ragione delle caratteristiche della parte privata» (p. 99 s.). Possono richiamarsi, a titolo esemplificativo, Corte EDU, 6 ottobre 2011, *Soros c. Francia*; 1 settembre 2016, *X e Y c. Francia*. L'Autrice (p. 101 ss.) segnala la tendenza della Corte a prediligere un giudizio di prevedibilità imperiante su criteri oggettivi. Lo si coglie, in particolare, dal fatto di «escludere la conoscibilità *ex ante* del *revirement* giurisprudenziale, che manchi di ragionevole *fair warning*, sia dell'applicazione retroattiva di previsioni che, al tempo del fatto, non avevano una sufficiente base legale. Allorché il referente normativo sia di matrice giurisprudenziale, occorre peraltro che l'orientamento interpretativo sia ragionevolmente consolidato al tempo dell'illecito (*consistent*), così da ovviare all'applicazione arbitraria del diritto punitivo» (p. 101 ss.).

Oggi si suole fare riferimento a *due legalità*: accanto a quella interna (artt. 1 c.p. e 25, comma 2, Cost.) si staglia la legalità convenzionale, declinata nei principi di *ragionevole prevedibilità* (dell'orientamento giurisprudenziale avallato nella decisione) ed *accessibilità* (della norma penale incriminatrice). E, «sebbene si riconosca generalmente che le “due legalità” debbano coesistere, per la verità non pare dubbio che il principio di prevedibilità abbia assunto una posizione tendenzialmente soverchiante rispetto a quello della riserva di legge [...]»³⁴⁷.

La Corte EDU accoglie una nozione ampia di *legge* penale, rilevando violazioni del principio di legalità (art. 7 CEDU) anche a fronte di sviluppi ermeneutici imprevedibili attorno alla fattispecie incriminatrice. Tale concetto di ‘legge’ ricomprende dunque il diritto giurisprudenziale: il che si giustifica per l'esclusione della ‘riserva di legge’ dai corollari della legalità convenzionale.

«In particolare, si va delineando nella giurisprudenza di Strasburgo uno schema decisorio che ruota intorno a due poli: l'analisi del diritto vivente», rilevante nella prospettiva della prevedibilità, «e la considerazione della “sostanza del reato” (*essence of the offence*)». In questo secondo ambito, viene prestata attenzione «tanto alla *littera legis*, quanto ad argomenti storici e sistematici, nonché [...] al tema della *ratio legis* – o, volendo, del “tipo di illecito” – come parametro discrezionale tra interpretazioni consentite ed interpretazioni vietate [...]»³⁴⁸. Come si è anticipato nei paragrafi precedenti, la nozione di ‘materia penale’ – e, dunque, di illecito penale – si fonda in questo contesto (a partire dal *leading case Engel* del 1976) su criteri qualificatori di tipo materiale: a contare, oltre alla qualificazione legislativa, sono anche le qualità dell'illecito e della sanzione. Tale orientamento ha lo scopo, di certo apprezzabile, di impedire agli Stati membri di sottrarre gli illeciti *sostanzialmente* penali alle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU, semplicemente impiegando una diversa “etichetta” normativa. Nondimeno, il risvolto di questa impostazione è quello di rendere incerti i confini della materia, affidando all'interprete, caso per caso, l'apprezzamento della sostanza della sanzione. Quanto invece al giudizio di prevedibilità, la Corte EDU tiene conto dello stato della giurisprudenza al momento della commissione del fatto: con la conseguenza che, persino una condanna compatibile con la lettera della norma (*i.e.*: non scaturita da un'operazione analogica *in malam partem*) potrebbe essere giudicata non prevedibile, sulla base del dato giurisprudenziale³⁴⁹. La Corte di Strasburgo ammette apertamente che la giurisprudenza, attraverso le proprie decisioni, contribuisce a definire il contenuto semantico della fattispecie incriminatrice. Si richiede sì che venga rispettato il divieto di analogia *in malam partem*, che costituisce una garanzia implicita anche nella legalità di secondo livello³⁵⁰; tuttavia, la natura analogica di un'opzione ermeneutica viene appurata mediante un confronto (non con la *littera legis*, bensì) col diritto vivente. In estrema sintesi, ciò «che importa alla Corte di Strasburgo è unicamente che – sulla base del dato testuale della disposizione incriminatrice e/o della sua interpretazione ad opera della giurisprudenza nazionale [...] – il precetto penale risulti facilmente *accessibile* ai suoi destinatari, e la sua applicazione concreta da parte del giudice penale risulti per lui *prevedibile* al momento della commissione del fatto. La logica del principio è strettamente legata a quella del divieto di applicazione retroattiva della legge penale, che sarebbe

³⁴⁷ F. Palazzo, *Considerazioni minime sulla prevedibilità della decisione giudiziale (tra miti, illusioni, pragmatismi)*, in *Cass. pen.*, 2022, 3, 942.

³⁴⁸ Fr. Mazzacuva, *La Corte europea ritorna sul principio di “prevedibilità” del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, in *Sist. pen.*, 19 febbraio 2020.

³⁴⁹ Cfr. Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*.

³⁵⁰ Così, F. Viganò, *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’?*, cit., 9.

violato allorché un individuo fosse colpito da una sanzione prevista da un precetto, la cui applicazione al fatto da lui commesso non fosse da lui prevedibile *ex ante*³⁵¹.

La giurisprudenza interna, dal canto suo, non si spinge al punto di parificare il formante giurisprudenziale alla legge. Essa, consapevole della funzione creativa assunta dal diritto vivente, atta a pregiudicare, in alcuni casi, la prevedibilità di una pronuncia di condanna (specie ove vi siano contrasti interpretativi), vi assegna rilevanza nell'ambito del giudizio di colpevolezza dell'imputato, ai sensi dell'art. 5 c.p. Di talché, l'imprevedibilità del mutamento ermeneutico svantaggioso (anziché assumere significato ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p., al pari della *legge* sfavorevole sopravvenuta al reato) è atta a *scusare* l'ignoranza della legge penale, ove questa si dimostri *inevitabile*. Tale orientamento, inaugurato dalla Corte costituzionale (1988)³⁵², veniva da ultimo recepito dalla Corte di Cassazione (2024)³⁵³, attraverso una pronuncia che la dottrina non ha esitato a definire storica³⁵⁴.

Con tale decisione, i Giudici di legittimità confermano l'esigenza di garantire la prevedibilità della condanna, riconoscendo che sussistono «situazioni in cui il mutamento giurisprudenziale è sostanzialmente motivato dalla necessità di *sopperire ad una situazione di inerzia legislativa* [...]»³⁵⁵. Difatti,

³⁵¹ F. Viganò, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, cit., 9. Su tali tematiche, oltre ai contributi già citati, cfr. anche, *ex multis*, F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016; A. Di Martino, *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte*, in *Criminalia*, 2014, 91 ss.; C. Sotis, *"Ragionevoli prevedibilità" e giurisprudenza della Corte Edu*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 68 ss.; F. Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 167 ss.; P. Grossi, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 17 ss.; D. Castronuovo, *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 45 ss.; A. Bernardi, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 673 ss.; F. Palazzo, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, cit., 987 ss.

³⁵² Cfr. Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364.

³⁵³ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594.

³⁵⁴ In tal senso, F. Palazzo-R. Bartoli, *Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza e irretroattività*, in *Sist. pen.*, 17 settembre 2024.

³⁵⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594 (corsivo aggiunto), con nota di F.C. Palazzo-R. Bartoli, *Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza e irretroattività*, cit.; J. Della Valentina, *Quando il custode custodisce se stesso: note a margine della censura di un mutamento giurisprudenziale sfavorevole*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 11, 1481 ss.; A. Massaro, *Prospective overruling all'italiana: l'art. 5 c.p. come strumento di gestione dei mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in *Cass. pen.*, 2025, 1, 71 ss. Sul punto, significativa risulta la distinzione (invero molto sfuggente) operata dai Giudici di legittimità, a proposito dei mutamenti giurisprudenziali 'evolutivi' ed 'innovativi': mentre i primi si realizzerebbero «quando, nella pressoché assenza di precedenti, si estende la portata applicativa della fattispecie incriminatrice attraverso una interpretazione che arricchisce, specifica, integra ovvero adegua il significato precedentemente attribuito all'enunciato, permettendo alla norma [...] di adattarsi ad un nuovo contesto storico-normativo»; i secondi corrisponderebbero alla «necessità di "porre rimedio" – nell'immutato contesto di riferimento – a quello che viene di fatto ritenuto dall'interprete come un vuoto di tutela derivante da una precedente interpretazione [...]». La Corte distingue poi fra contrasti giurisprudenziali *sincronici* e *diacronici*: i primi, determinati dalla contemporanea presenza di più orientamenti difformi sulla medesima questione, impediscono «ai consociati di calcolare le conseguenze giuridico-penali della propria condotta», intaccando i principi di determinatezza e prevedibilità. Si avrebbe invece un contrasto diacronico ove una linea interpretativa oramai stabilizzatasi venga «smentita da una decisione successiva [...] che origina una 'svolta' giurisprudenziale in senso sfavorevole all'imputato [...] evocando in senso lato il tema della

«la disposizione e la sua interpretazione “stanno e cadono insieme”», in un contesto che involge legalità *formale* e legalità *sostanziale*. Peraltro, richiamando la disposizione dell'art. 618 c.p.p., la Corte ammette che, «più un sistema tende ad assicurare maggiore uniformità alla giurisprudenza, più il mutamento giurisprudenziale finisce per “avvicinarsi” ad una modifica legislativa, senza tuttavia avere gli effetti di questa», che gli consentirebbero di sottostare alla disciplina dettata dall'art. 2 c.p. A venire in soccorso è allora l'art. 5 c.p., che «consente di adeguare l'interpretazione del diritto ai mutamenti del contesto sociale e dello stesso sistema normativo, senza però sacrificare il diritto soggettivo del destinatario dei precetti alla libertà e sicurezza delle proprie scelte d'azione [...]»³⁵⁶.

Pur escludendo l'equivalenza fra diritto vivente e vigente, v'è dunque contezza del ruolo che la giurisprudenza riveste nella definizione dei confini normativi, al punto da poterli rendere non conoscibili *ex ante*. A tal proposito, s'è già evidenziata l'incidenza dell'interpretazione 'conforme' sulla funzione *latu senso* creativa del diritto giurisprudenziale. Invero, considerazioni in parte simili potrebbero investire anche gli altri canoni ermeneutici.

L'art. 12, comma 1, disp. prel. c.c. prescrive all'interprete di impiegare, in primo luogo, il *criterio letterale*, «basato sul codice linguistico (lessico, grammatica, sintassi) della comunità destinataria dell'enunciato normativo»³⁵⁷. In molti casi, tuttavia, tale canone si rivela insufficiente: perché il linguaggio è duttile, e molti concetti (c.d. polisemici) possono assumere significati differenti (ad esempio, un significato d'uso *ordinario* ed uno *specialistico*), alle volte condizionati dagli altri termini che vi si affiancano nel *contesto* della disposizione (di cui bisogna certamente tener conto, dacché, ai sensi dell'art. 12, le parole vanno interpretate «secondo la connessione di esse»). Il risultato dell'interpretazione testuale non appare, dunque, inconfutabile. Invero, «quando si sostiene che *in claris non fit interpretatio* si confonde il punto d'arrivo con il punto di partenza: lungi dall'essere precondizione garantita, la chiarezza è il risultato di un procedimento intellettuale [...]»³⁵⁸.

Proprio per fare chiarezza, si apre la strada alla valorizzazione dell'*intenzione del legislatore* (art. 12, comma 1, disp. prel. c.c.), che Emilio Betti definì come il *canone della totalità e coerenza*³⁵⁹. Questo consentirebbe di interpretare la norma in un contesto più ampio, cercando di ricavare l'oggettiva *voluntas legis* attraverso la rubrica della disposizione, il titolo del corpo normativo in cui è inserita, altre disposizioni e principi, ecc³⁶⁰.

irretroattività della 'norma' penale sfavorevole – corollario fondamentale del principio di legalità – potendosi in astratto venire a determinare – qualora non intervengano opportuni meccanismi di 'neutralizzazione' – un fenomeno di c.d. retroattività occulta».

³⁵⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594.

³⁵⁷ G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 349.

³⁵⁸ F. Viola-G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, 1999, 117. Sul punto vedi anche P. Cappellini, *L'ermeneutica sulla luna. Ovvero come sta cambiando il nostro concetto di interpretazione*, cit., 81.

³⁵⁹ G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 350, richiamando sul punto E. Betti, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1948, 34 e 91.

³⁶⁰ G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 350.

Nella tassonomia più accreditata³⁶¹, accanto al canone letterale e a quello storico compaiono, fra i metodi interpretativi di primo grado, quello *teleologico* e quello *sistematico* (i quali, seguendo la ricostruzione di Betti, parteciperebbero invece della *voluntas legis*). Secondo «il metodo teleologico il significato di un testo normativo è individuato sulla base delle finalità in esso insite». Il canone sistematico, invece, fa risaltare la *sedes materiae*, individuando «il significato della disposizione sulla base del rapporto tra la singola disposizione da interpretare e il sistema di istituti e norme giuridiche rilevanti per la materia»³⁶². Fra i canoni ermeneutici sovente richiamati dalla giurisprudenza ricorre poi quello *evolutivo*, «che arricchisce, specifica, integra ovvero adegua il significato precedentemente attribuito all'enunciato, permettendo alla norma [...] di adattarsi ad un nuovo contesto storico-normativo»³⁶³.

Il giudice può dunque avvalersi di una pluralità di canoni ermeneutici, al fine di eleggere un significato (fra tutti quelli potenziali) da attribuire al testo normativo. Questi canoni, nondimeno, lungi dall'assolvere una funzione orientativa, vengono nella pratica combinati per dar luogo a «particolari strategie interpretative»³⁶⁴, assumendo, in fondo, la funzione di giustificare a posteriori un'interpretazione raggiunta sulla base della precomprensione³⁶⁵.

Rileva Alessandra Santangelo come la giurisprudenza nazionale faccia un «impiego massiccio» dell'interpretazione sistematica, spesso impegnandosi «a piegare tale tecnica sulle direttrici di scopo della norma incriminatrice. In questo frangente i delitti contro la pubblica amministrazione rappresentano una risorsa particolarmente ricca per individuare operazioni intrinse di creazionismo, che hanno contaminato il “carapace semantico” dei delitti di parte speciale sotto l'egida della coerenza sistematica»³⁶⁶. Che dire poi dell'interpretazione teleologica e della «caccia allo “spirito” del testo»³⁶⁷: attraverso tale canone, «si afferma la possibilità finanche di superare il significato ordinario del testo, nella misura in cui tradisca le ragioni politiche che hanno indotto il legislatore a intervenire»³⁶⁸. Il canone teleologico – spesso impiegato per estendere lo spettro applicativo delle norme incriminatrici³⁶⁹ – certamente facilita la realizzazione di analogie occulte, dacché la differenza fra la *ratio legis* (i.e.: scopo o ragion d'essere della legge), di cui l'analogia s'avvale, e lo “spirito” della legge risulta difficilmente afferabile³⁷⁰. Parimenti, anche il canone dell'interpretazione evolutiva

³⁶¹ Cfr. G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, cit., 697 ss., il quale, a sua volta, richiama la tassonomia già presente in F.C. von Savigny.

³⁶² G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, cit., 698.

³⁶³ Così, Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594.

³⁶⁴ E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, 1999, 339.

³⁶⁵ In tal senso, G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, cit., 698.

³⁶⁶ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 311 s., la quale propone come esempio anche Cass. pen., sez. II, 7 novembre 2019, n. 11959, che riconduce il *file* informatico al concetto di ‘cosa mobile’ di cui all'art. 646 c.p.

³⁶⁷ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 314.

³⁶⁸ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 314.

³⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, a proposito della fattispecie di cui all'art. 319 c.p. La pronuncia precisa che, anche ove non siano identificabili specifici atti, è comunque applicabile al “funzionario infedele” la disposizione, poiché questa mira a sanzionare la «violazione dei canoni di fedeltà e imparzialità che infrange lo statuto deontologico del pubblico funzionario».

³⁷⁰ Sulla difficoltà di distinguere il criterio teleologico dall'analogia, cfr. G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 350 ss. Anche F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1218 ss., rileva come, sovente, «sotto le mentite spoglie dell'interpretazione teleologica o addirittura conforme a Costituzione», i giudici «gabellano una vera e propria analogia costituzionalmente vietata».

risulta informato a «ideologie dinamiche dell'interpretazione delle disposizioni, che prediligono il valore della giustizia nel caso concreto [...]»³⁷¹. Consentendo di attualizzare la norma, adeguandola ad un nuovo contesto determinato da evoluzioni tecnologiche, economiche, sociali, ecc., anche l'interpretazione evolutiva agevola la realizzazione di analogie occulte.

Quando investe la parte generale del codice, il creazionismo giudiziale viene accolto come un fenomeno fisiologico, che permette di adeguare le categorie generali alla moltitudine di possibili situazioni concrete.

Fra i numerosi istituti di derivazione giurisprudenziale, si pensi ad esempio alla 'causalità', che ha «tratto ben poco giovamento da una trama testuale, quella degli artt. 40 e 41 c.p., che è poco meno di un autentico rebus. E ancora: di creazione interamente giurisprudenziale è» anche «la tormentata figura del dolo eventuale»³⁷².

Il lavoro della giurisprudenza suscita invece preoccupazione quando investe le norme di parte speciale, con l'effetto di ampliare la portata delle varie fattispecie incriminatrici. Peraltro, nonostante il rango costituzionale, il divieto di analogia *in malam partem* gode di scarsa effettività, in ragione della non "giustiziabilità" delle sue eventuali violazioni da parte degli interpreti.

In effetti, «fintanto che il controllo sulla correttezza costituzionale – *sub specie* del divieto di analogia – delle soluzioni interpretative [...] rimane interno al circuito della giurisdizione comune, non c'è nessuna garanzia che nell'applicazione giurisprudenziale non si [...] cristallizzino opzioni interpretative più o meno in contrasto con quel divieto»³⁷³.

Alla luce di tale problematicità andrebbe allora apprezzata una recente pronuncia della Corte Costituzionale (2021), che rivolge un monito ai giudici di merito invitandoli a prendere sul serio quel divieto³⁷⁴.

Censurando una decisione che riconduceva alla fattispecie di 'maltrattamenti in famiglia' (art. 572 c.p.) alcuni atti persecutori posti in essere nell'ambito di una relazione affettiva di breve durata, caratterizzata da discontinuità, la Consulta ricorda come il divieto d'analogia non consenta «di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali [...]». Ciò in quanto, «nella prospettiva culturale nel cui seno è germogliato lo stesso principio di legalità in materia penale, è il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione [...] – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte [...]»³⁷⁵.

³⁷¹ P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., 134.

³⁷² F. Palazzo, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, cit., 79.

³⁷³ F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1222, ricordando come sia rimasta lettera morta quella proposta, avanzata qualche tempo fa, di introdurre una sorta di ricorso diretto alla Corte costituzionale per eccepire l'illegittimità costituzionale di un orientamento ermeneutico. Approfondisce tale tematica anche M. Scoletta, *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 5, 196 ss.

³⁷⁴ Cfr. Corte cost., 28 aprile 2021, n. 98, con nota di F. Palazzo, *Costituzione e divieto d'analogia*, cit., 1218 ss.; L. Risicato, *Argini e derive della tassatività. Una riflessione a margine della sentenza costituzionale n. 98/2021*, in *Discrimen*, 16 luglio 2021. Commentano tale pronuncia anche A. Bonomi, *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*, in *Consulta online*, 2021, 3, 881 ss.; M. Scoletta, *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo*, cit.

³⁷⁵ Cfr. Corte cost., 28 aprile 2021, n. 98.

Occorre tuttavia domandarsi se abbia senso continuare a fare affidamento sulla *littera legis*, considerandola una frontiera atta a separare le operazioni interpretative ammissibili da quelle inammissibili. S'è detto, infatti, che la struttura aperta del linguaggio, combinandosi all'utilizzo strategico dei vari canoni ermeneutici, può dare àdito a dilavamenti ermeneutici ed operazioni analogiche occulte. Ove non si voglia accreditare la posizione di Hans G. Gadamer e dei suoi "seguaci", riconoscendo che «il procedimento interpretativo, in quanto conoscenza, coincide con l'analogia, va perlomeno ammesso che di questa si nutre. In tale prospettiva, appare incongruo contrapporre l'analogia all'interpretazione». Il punto diviene, «allora: come distinguere l'analogia e dunque l'interpretazione *buone* da quelle *cattive*»³⁷⁶?

Parte della dottrina suggerisce di valorizzare a tal fine il "tipo" criminoso, atto a legittimare quei risultati ermeneutici che ricadano nel 'contenuto essenziale' della fattispecie. Il "tipo" costituisce null'altro che la «sintesi omogenea di disvalore espresso – ma non esaurito – dalla fattispecie»³⁷⁷. In tal senso, l'applicazione di una norma incriminatrice ad un caso nuovo sarebbe ammissibile nella misura in cui quel fatto condivida con l'ipotesi paradigmatica un medesimo disvalore sociale. Il confine dell'interpretazione ammessa si posizionerebbe dunque sul piano sostanziale, anziché su quello linguistico³⁷⁸. Il tipo criminoso, che generalmente viene visto «come la breccia attraverso la quale entra a vele spiegate l'analogia», se retutamente usato potrebbe essere «in grado di arrestare improprie dilatazioni della fattispecie assai più e meglio di quanto dimostri di saper fare il significato linguistico»³⁷⁹. Simile criterio consentirebbe peraltro di armonizzare l'impostazione "interna" con quella seguita a Strasburgo: difatti, anche la Corte EDU valuta la prevedibilità di un orientamento giurisprudenziale «in base alla coerenza con la sostanza del reato, alimentando il convincimento per cui si tratti di un referente qualificato per integrare gli standard qualitativi richiesti dalla Convenzione»³⁸⁰. Parte della dottrina, tuttavia, ritiene che si finirebbe così per far rientrare dalla finestra ciò che si è inteso prima far uscire dalla porta. Difatti, i margini di «eccessiva discrezionalità»³⁸¹ che in tal modo si aprirebbero, non permetterebbero di considerare tale metodo più affidabile della "malleabile" *littera legis*. Per arginare il problema delle criptoanalogie potrebbe allora suggerirsi di valorizzare il canone del *favor rei*, chiedendo all'interprete di prediligere, in ogni caso dubbio, l'opzione ermeneutica *pro reo*. Sicché, per portare un esempio: ove una disposizione si presti ad essere interpretata in modalità alternative, tutte linguisticamente plausibili, occorrerebbe optare per quella atta a determinare il risultato meno gravoso, dacché l'ambiguità di una disposizione non dovrebbe mai andare a discapito della libertà del consociato³⁸². Ispirato alla *rule of lenity* degli

³⁷⁶ O. Di Giovine, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 358 s.

³⁷⁷ F. Palazzo, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, cit., 81.

³⁷⁸ Sul punto, cfr. F. Palazzo, *Principio di legalità e giustizia penale*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, cit., 239 ss.; Id., *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, cit., 81 ss.

³⁷⁹ F. Palazzo, *Principio di legalità e giustizia penale*, cit., 239.

³⁸⁰ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 317.

³⁸¹ In tal senso A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 319, la quale sottolinea come «la stessa frammentazione della legislazione penale, esplosa in una miriade di fattispecie incriminatrici la cui gravidanza offensiva è difficilmente afferrabile [...] ostacola tale processo di selezione, riducendo ancor più lo spazio di utilizzo di un simile strumento interpretativo».

³⁸² Così, *ex plurimis*, A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 325 ss.; A. Cadoppi, *Il "reato penale". Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, 336 ss. Propone di prendere in considerazione il canone interpretativo dell'*in dubio pro reo* anche A. Gargani, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Leg. pen.*, 2013, 3, 852 ss. Sull'interpretazione restrittiva quale tecnica da valorizzare, in funzione deflattiva, anche G. Contento, *Clausole generali e regole di interpretazione come "principi di codificazione"*, in Aa. Vv., *Valore e principi della codificazione penale: le*

ordinamenti di *common law*, tale canone vanterebbe solidi appigli nel nostro ordinamento: difatti, pur in difetto di una regola sostanziale di *favor rei*, «il favore per l'opzione che tutela al massimo grado la libertà individuale meglio risponde all'imperativo di cui all'art. 13 Cost.»³⁸³. Simile regola, peraltro, si salderebbe anche col principio dell'«*oltre ogni ragionevole dubbio*» che governa la decisione del giudice, con l'effetto di armonizzare la valutazione della *questio iuris* a quella della *questio facti*³⁸⁴.

Evidentemente, ad accomunare queste proposte è il superamento della netta cesura fra analogia, vietata, ed interpretazione (estensiva, teleologica, sistematica, conforme, ecc.), ammessa. Come s'è detto, la diffidenza verso questa classificazione prenderebbe le mosse dalla riconsiderazione del dato testuale, quale elemento non adeguato ad assolvere il compito che gli è stato a lungo assegnato³⁸⁵.

6.5. Conclusione intermedia: praticabilità dell'analogia individuo-ente in virtù delle precedenti considerazioni.

Volendo trarre qualche indicazione utile, ai fini della nostra indagine, da tale panoramica, sembra allora di potersi esprimere nei seguenti termini.

esperienze italiana, spagnola e francese a confronto, Cedam, 1995, 115, il quale, suggerendo l'introduzione di regole sull'interpretazione delle norme penali, si esprime in questi termini: «Qualora una espressione possa essere intesa in più sensi, deve preferirsi quello che, in concreto, risulti più favorevole al reo [...]». Sul tema cfr. inoltre C. Piergallini, *Il "penale" senza "diritto"?*, cit., 726, che propone una esplicita virata legislativa «verso il riconoscimento della sola *interpretazione restrittiva* nel diritto penale, prendendo, come nuovo presidio dell'istanza di tipicità, il principio *in dubio pro reo*». A sostegno dell'interpretazione restrittiva, *ex multis*, anche E. Musco, *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004, 97 ss.; G. Cocco, *Verso una cassazione Supreme Court: un parere contrario, la conferma della soggezione del giudice alla legge e una riforma possibile*, in *Responsabilità civile e previdenza: Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 2016, 2, 382 ss. Sostiene invece che «il *favor rei* è un criterio di valutazione delle prove, non un criterio d'interpretazione», D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli, 2005, 167 s. L'Autore si domanda «che senso avrebbe il vincolare l'interprete all'alternativa ermeneutica più restrittiva, quando la volontà storica del legislatore, o la *ratio legis*, o ragioni di coerenza sistematica o teleologica suggerirebbero di attribuire alla fattispecie un ambito più ampio, pur sempre compatibile con il linguaggio legislativo?». I «divieti pertinenti al momento interpretativo sono una ricorrente tentazione dei legislatori, preoccupati di salvaguardare il proprio lavoro dalla *verbositas* e dalle *contrariae sententiae* dei commentatori. Si tratta di un'illusione, sempre fallita e destinata a fallire». In senso conforme, cfr., più recentemente, F. Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 2, 175.

³⁸³ A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., 350. L'Autrice ricorda come «la più recente giurisprudenza» della Corte EDU, «che valorizza il piano della tassatività-tipicità del comando normativo esprime una spiccata preferenza per allocare sullo Stato – e non sul cittadino – le conseguenze negative dell'oscurità dell'incriminazione» (351).

³⁸⁴ Così, A. Gargani, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, cit., 852 ss.

³⁸⁵ Era M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 670, ad esortare la penalistica postmoderna ad escogitare nuove soluzioni, poiché «non è lontana la fase cruciale in cui dovrà prendere atto del fatto che molti degli strumenti culturali e ideologici di cui si è valsa, e ancora oggi si vale, diverranno inservibili». L'Autore riteneva che tali strumenti fossero «connaturati alle radici storiche, filosofiche e politiche dello 'statalismo' [...]», che è ancora «il convinto assertore della 'unicità del potere' e della 'maestà della legge'».

Le evoluzioni che hanno interessato la 'legalità' e il ruolo dell'interprete impongono di abbandonare l'immagine, oramai anacronistica, del giudice quale semplice *bocca della legge*, chiamato a svolgere un'attività meramente ricognitiva del dato normativo.

Probabilmente, la possibilità di ridurre l'attività ermeneutica ad un'operazione logicamente neutra, modellata sullo schema "meccanico" del sillogismo, non era praticabile nemmeno agli albori; tuttavia, è solo in epoca relativamente recente che sono stati tematizzati alcuni elementi caratteristici dell'attività ermeneutica, quali il ruolo della precomprensione dell'interprete, l'ineliminabile connessione tra fatto e diritto, ecc. Si tratta di aspetti che erano ignorati nel momento in cui prendeva forma il paradigma penale liberale, coi suoi principi fondamentali.

Ciò detto, resta fermo che la funzione di garanzia sottesa al divieto d'analogia costituisce un presidio irrinunciabile anche nello Stato costituzionale: essa va dunque preservata, evitando che il carattere in parte creativo (ormai noto) dell'interpretazione si traduca nella lesione di libertà inviolabili dei consociati. In questa prospettiva, potrebbe valutarsi l'opportunità di sostituire il "rudimentale" codice ermeneutico di cui all'art. 12 disp. prel. c.c. con nuove regole, più coerenti con il contesto attuale.

Resta tuttavia il fatto che, al giorno d'oggi, l'analogia *in malam partem* alberga quasi indisturbata nella prassi giurisprudenziale, dacché «Ci siamo ormai assuefatti a tante posizioni [...] in cui si gabella per interpretazione estensiva vere e proprie applicazioni analogiche *in malam partem* [...]»³⁸⁶. A fronte di ciò, non si comprende per quale ragione dovrebbe guardarsi con sospetto ad un'operazione analogica che si muove, all'opposto, nella direzione di estendere all'ente non solo le garanzie, ma anche taluni istituti *favorevoli* di diritto penale, pensati per la persona fisica. È evidente che siffatta proposta richiederebbe una valutazione caso per caso, che tenga conto della specifica norma coinvolta e delle differenze fra essere umano ed organismo collettivo (sul punto si tornerà in dettaglio nel prossimo Capitolo). Ciononostante, non sembrano rinvenirsi, sul piano dei principi, preclusioni tali da escludere in radice la fattibilità di un'operazione analogica orientata *in bonam partem*.

Come s'è anticipato, nel «nostro mondo penalistico l'analogia è bandita *in malam partem* e da una parte minoritaria ma autorevole della dottrina è vista con diffidenza e sospetto anche quando sia *in bonam partem* a causa della componente di incertezza [...] che essa comunque comporterebbe. Ma l'analogia è strumento di giustizia: non va dimenticato che, specie in un mondo giuridico complesso in cui il legislatore fatica a star dietro all'evoluzione sociale, il sacrificio implicato dal divieto di analogia è grande. È un sacrificio doveroso quando è in funzione di tutela della libertà, ma non si vede perché esitare e manifestare diffidenza verso l'analogia quando non produce effetti sfavorevoli»³⁸⁷.

³⁸⁶ F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.

³⁸⁷ F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in termini favorevoli rispetto alla pronuncia Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2020, n. 10381, su cui si tornerà nel Cap. 2, par. 6.3.

CAPITOLO II

LO STATUTO METODOLOGICO DELL'ANALOGIA RILEVANTE NEL RAPPORTO INDIVIDUO-ENTE A PARTIRE DA ALCUNI CASI GIURISPRUDENZIALI.

1. Cenni introduttivi.

Come anticipato al termine del capitolo precedente, l'estensione di una norma penalistica all'organismo collettivo imporrebbe all'interprete un'analisi rigorosa, che sappia misurarsi con la complessità dei vari passaggi logici imposti dal ragionamento per analogia.

Questo presuppone anzitutto il riscontro di una lacuna normativa involontaria: di talché, sarebbe necessario verificare che il d.lgs. n. 231/2001, silenzioso rispetto all'istituto penale che si intende importare nel sistema, nemmeno contenga disposizioni con esso inconciliabili, che andrebbero letti come un segnale del carattere intenzionale del "vuoto" di disciplina, frutto di una consapevole scelta del legislatore³⁸⁸. Quando, tuttavia, due regimi giuridici possono definirsi logicamente incompatibili? «Sebbene il comune senso metodologico [...] suggerisca il contrario, la questione non è affatto semplice»³⁸⁹ da sviscerare e richiede un'oculata valutazione. Eppure, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, il richiamo alla natura volontaria della lacuna, ricavabile dalla presenza di discipline mal conciliabili, rappresenta uno degli argomenti più ricorrenti, nel senso di escludere l'opportunità di applicare agli enti alcune norme di diritto penale. Vi si è fatto riferimento, ad esempio, a proposito della 'messa alla prova' (artt. 168-*bis* e ss. c.p.), che sarebbe incompatibile con la disposizione dell'art. 17 del decreto; nonché, sul versante processuale, nell'ambito della discussione relativa alla possibilità che il soggetto danneggiato dal reato si costituisca parte civile avverso l'ente giuridico (piuttosto che nei confronti del reo).

A fini esemplificativi: in tal senso s'è rimarcato come alla parte civile non faccia riferimento alcuna delle norme contenute nel decreto relative alle indagini preliminari, all'udienza preliminare, ai procedimenti speciali, alle impugnazioni e a tutti quegli «istituti che nei rispettivi comparti del codice di rito contengono invece importanti riferimenti alla parte civile e alla persona offesa»³⁹⁰. Ancor più vistosamente, la «scelta di escludere l'azione risarcitoria nel processo penale a carico dell'ente collettivo» emergerebbe «dall'art. 27 d.lgs. 231/2001 che, nel disciplinare la responsabilità patrimoniale dell'ente, si limita a parlare dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria,

³⁸⁸ Sul tema della 'lacuna', cfr., *ex plurimis*, N. Bobbio, voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. IX, Utet, 1975, 419 ss.; Id., voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. I, Utet, 1957, 604 ss.; P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., 169 ss.; D. Donati, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Società Editrice Libreria, 1910, *passim*; H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, 1967, 173 ss. Sulla necessaria 'involontarietà' della lacuna, cfr., *ex multis*, G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 189; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 84; G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 121.

³⁸⁹ Così, P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., 255, cui si rinvia per un approfondimento della questione e per gli ampi riferimenti bibliografici sul tema delle antinomie normative.

³⁹⁰ F. Giunta, *La parte civile contro l'ente imputato. Disorientamenti della giurisprudenza di merito*, cit., 2.

nulla dicendo sulle obbligazioni civili»³⁹¹. La stessa Corte di Cassazione ha ritenuto che la «lacuna» in questione costituisca «una consapevole scelta del legislatore»³⁹².

Certamente, decidere del carattere volontario o meno di una lacuna è cosa tutt'altro che agevole. A fini risolutivi, potrebbe assegnarsi rilevanza al fatto che il decreto già contenga *in potenza*, benché meramente “abbozzata”, una disciplina corrispondente, nella *ratio legis*, a quella penale ‘individuale’ che si intende estendere all’ente: da questa circostanza potrebbe infatti desumersi la non intenzionalità del “vuoto”, dovuto, ad esempio, ad una mancata conoscenza della norma penale in questione, ipotizzabile ove questa sia sopravvenuta al decreto del 2001. Potrebbe cioè ritenersi che, proprio la presenza di una disciplina affine a quella penale sia indice del fatto che, ove si fosse avveduto della lacuna, il legislatore l'avrebbe esso stesso colmata, avendo già incluso quella finalità fra le linee di fondo che ispirano la normativa. Sicché, per portare un esempio, le cause di non punibilità in senso stretto incentrate su condotte riparatorie troverebbero un referente nella disciplina di cui agli artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001, che consentono di escludere la sanzione interdittiva limitandosi tuttavia ad attenuare quella pecuniaria: una ‘non punibilità’, per l'appunto, *abbozzata* e depotenziata.

Nondimeno, a dimostrazione della difficoltà insita nella pretesa di poter assegnare carattere involontario alla lacuna, una simile considerazione si presterebbe anche ad una valutazione in direzione opposta: nel senso che, proprio l'attribuzione di quella medesima *ratio legis* a norme che producono un effetto limitato, rispetto a quelle affini previste nel diritto penale “individuale”, potrebbe essere sintomo di una presa di posizione legislativa, nel senso di non spingersi *oltre* (difatti, per l'orientamento ostile alla ‘messa alla prova’ dell’ente, proprio dall’art. 17 emergerebbe l'incompatibilità del sistema “231” con siffatta disciplina penalistica).

A tal proposito, alcuni studiosi segnalano come, nella prospettiva di estendere all’ente una disciplina non richiamata dal decreto, andrebbe tenuta a mente la differenza fra ‘lacune normative in senso proprio’ e ‘lacune ideologiche’, da alcuni definite anche ‘lacune assiologiche’³⁹³.

Segnatamente, una «*lacuna normativa in senso proprio*» consiste nella mancanza, rispetto a un insieme di materiali giuridici [...], di una norma che disciplini una fattispecie astratta giuridicamente rilevante

³⁹¹ F. Giunta, *La parte civile contro l'ente imputato. Disorientamenti della giurisprudenza di merito*, cit., 2, per il quale, ad ogni modo, sarebbe la complessiva logica del sistema ad escludere l'opzione, «non risultando ipotizzabili danni derivanti dallo specifico e distinto illecito ascritto all’ente, diversi da quelli già riconducibili al reato c.d. presupposto. Diversamente ragionando ne deriverebbe una ingiustificata duplicazione del danno risarcibile» (p. 3).

³⁹² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251. Peraltro, risulta interessante osservare come il tema della lacuna, rilevante nella prospettiva analogica, sia emerso in una pronuncia che riguarda un istituto penale processuale, eventualmente applicabile all’ente in via diretta, anziché mediata, in forza degli artt. 34 e 35 del decreto.

³⁹³ In tal senso v. G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella “materia penale”*. A proposito della messa alla prova, in *Arch. pen.*, 2024, 2, 38. Parla di ‘lacune ideologiche’, *ex multis*, N. Bobbio, voce *Lacune del diritto*, cit., 419 ss. Fa invece riferimento alle ‘lacune assiologiche’, *ex multis*, P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., 209 ss.

[...], in relazione a una questione di diritto [...]»³⁹⁴. Di fronte alla ‘lacuna normativa in senso stretto’ l’interprete si trova nell’impossibilità di decidere il caso concreto, in mancanza di indicazioni utili, nel diritto positivo, che consentano di stabilire, fra più soluzioni possibili, quale regolamentazione corrisponda alla volontà legislativa. Per contro, può definirsi lacuna ‘assiologica’ «la mancanza [...] della norma *assiologicamente ottimale*: i.e., della *norma che*, alla luce di considerazioni etico-normative (di giustizia, ragionevolezza, utilità sociale, ecc., ovvero attinenti a principi, valori, beni, interessi, o diritti fondamentali) *dovrebbe disciplinare* la fattispecie astratta [...], *in luogo della norma*, esplicita o implicita, *sub-ottimale* [...] per essa desumibile dall’insieme di norme [...]»³⁹⁵. Le lacune ‘assiologiche’ sarebbero dunque lacune *improprie*, dacché l’interprete, nel riscontrarne una, segnalerebbe il difetto di una norma *giusta* o *ragionevole*.

Per quella posizione dottrinale poc’anzi richiamata, l’integrazione analogica del d.lgs. n. 231/2001 sarebbe ammissibile solamente ove ricorrano ‘lacune normative in senso proprio’. Quelle ‘assiologiche’, infatti, potrebbero «definirsi “lacune” solo ponendosi in una prospettiva di riforma del sistema (*de lege ferenda*). Detto altrimenti, esse si presentano quali *lacune di politica legislativa*, ma non del diritto positivo»³⁹⁶, e, in quanto tali, richiederebbero un intervento normativo per poter essere colmate.

Tuttavia, nemmeno la distinzione fra ‘lacune normative in senso proprio’ e ‘lacune assiologiche’ risulta, a nostro parere, agevole. Di nuovo, a titolo esemplificativo: potrebbe ritenersi che l’aggancio agli artt. 3 e 6 c.p., presente in alcune pronunce giurisprudenziali che concernono la responsabilità “da reato” dell’ente, serva a colmare una lacuna del primo tipo, non essendo in effetti possibile stabilire in base al decreto (s’intende, senza forzarne il dato testuale) se la rispettiva disciplina debba applicarsi anche all’organismo collettivo “straniero”, sprovvisto di sedi nel territorio italiano. Nessuna norma, infatti, prende esplicitamente in considerazione l’extraterritorialità del soggetto collettivo responsabile per il reato. D’altro canto, l’opportunità di estendere all’ente l’efficacia di alcune cause di non punibilità in senso stretto potrebbe leggersi (come in effetti è avvenuto) quale proposta tesa ad appagare un’esigenza di giustizia e ragionevolezza, al fine di evitare una disparità di trattamento fra persona fisica ed organismo collettivo. Difatti, al mancato rinvio a siffatti istituti dovrebbe conseguire, quale sviluppo logico necessario (benché irragionevole), la prosecuzione del processo penale verso l’organismo collettivo, anche ove la persona fisica risulti non punibile. Si tratterebbe dunque di una lacuna di tipo assiologico. Ma, si diceva, la distinzione risulta tutt’altro che netta: ed infatti, anche il primo “vuoto” di disciplina si presta ad essere letto come una ‘lacuna ideologica’. All’assenza di riferimenti all’ente “straniero” dovrebbe invero conseguire, sul piano logico, una sua irresponsabilità ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. Ciò è tuttavia parso *inopportuno*, in una prospettiva politico-criminale, a quegli interpreti che hanno colmato attraverso gli artt. 3 e 6 c.p. siffatta lacuna normativa (leggendola come tale, anziché come frutto di una precisa opzione legislativa). Allo stesso modo, l’assenza di richiami alle cause di non punibilità potrebbe intendersi quale ‘lacuna normativa in senso proprio’: nel senso che, il difetto di riferimenti espliciti renderebbe impossibile la decisione sull’atteggiamento da assumere nei riguardi dell’ente, ove il reo si

³⁹⁴ P. Chiassoni, *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, cit., 186.

³⁹⁵ P. Chiassoni, *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, cit., 209.

³⁹⁶ G. Fiorella, *Dall’individuo all’ente: sui limiti dell’osmosi nella “materia penale”. A proposito della messa alla prova*, cit., 38.

trovi a beneficiare di uno di quei meccanismi (infatti, come si vedrà nel prosieguo, anche in questa circostanza la giurisprudenza si è trovata costretta a forzare il testo dell'art. 8 del decreto, in senso preclusivo per l'ente).

La posizione dottrinale in questione, sviluppata esaminando l'applicabilità all'ente della c.d. 'messa alla prova', segnala l'inadeguatezza del percorso argomentativo seguito da chi rileva «l'esistenza della lacuna sulla base della mera constatazione dell'assenza, nell'articolato del decreto, di norme corrispondenti a quelle che disciplinano la sospensione con messa alla prova con riferimento all'individuo. Sembra che, così ragionando, si cada anzitutto nel classico errore di chi dà per presupposto proprio ciò che si deve ancora dimostrare, ossia che la carenza di disciplina costituisca propriamente una lacuna e non, invece, il frutto di un preciso orientamento di sistema». Meriterebbe invece maggior credito la prospettiva di chi, muovendo «dall'analisi del complessivo sistema congegnato dal decreto, rileva l'esistenza di disposizioni che accennano all'idea di una sospensione del procedimento finalizzata all'introduzione di un percorso rieducativo diretto al pieno recupero dell'ente, senza tuttavia darvi compiuto sviluppo. [...] Queste disposizioni, soprattutto ove lette in raffronto alla disciplina sulla sospensione con messa alla prova, evidenzerebbero un vuoto normativo [...]»³⁹⁷.

Secondo questa impostazione, per procedere all'integrazione occorrerebbe verificare che il decreto già contenga una disciplina teleologicamente affine a quella penale 'individuale', atta a dimostrare un medesimo orientamento di sistema. Si tratta di un'osservazione senz'altro condivisibile, analoga peraltro a quella da noi poc'anzi avanzata nella prospettiva di assegnare carattere non intenzionale al vuoto normativo. Sulla possibilità di impiegare l'analogia per colmare le 'lacune assiologiche' si tornerà invece più avanti, a proposito delle 'cause di non punibilità' (*infra*, par. 6.3).

Le considerazioni sinora avanzate, che fanno leva sulla presenza, nel decreto, di una disciplina affine a quella penale, valgono anche rispetto al secondo passaggio imposto dal procedimento per analogia: vale a dire, la valutazione dell'*eadem ratio legis*.

Com'è noto, «la *ratio legis* è la ragion sufficiente della norma giuridica»; lo 'scopo' perseguito dal legislatore attraverso una previsione. Pertanto, in base al principio di validità del ragionamento per analogia, «l'estensione dal caso regolato al caso non regolato è legittima quando il secondo ha in comune col primo la *ratio legis* [...]»³⁹⁸.

Ciò in quanto il ragionamento per analogia «riposa su uno dei postulati a cui s'ispira l'attività interpretativa: il legislatore è un essere ragionevole, intendendosi per «essere ragionevole» un essere che: 1° si pone liberamente dei fini; 2° sceglie i mezzi più idonei per raggiungere il fine. Quando l'interprete estende la disciplina di un caso espresso a un caso non espresso, e per far ciò risale alla ragion sufficiente della norma, compie un atto di fiducia nella ragionevolezza del legislatore, e in ultima analisi presuppone il suddetto postulato»³⁹⁹.

In questa direzione, si rende necessario accertare che il 'fine' sotteso all'istituto sia idoneo ad operare, tanto nel diritto penale della persona fisica, quanto nel sistema punitivo degli enti. In altri termini, si tratta di verificare se, dal complesso delle norme contenute nel d.lgs. n. 231/2001 possa trarsi una linea direttrice conforme allo sviluppo ermeneutico

³⁹⁷ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 38 s.

³⁹⁸ N. Bobbio, voce *Analogia*, cit., 603.

³⁹⁹ N. Bobbio, voce *Analogia*, cit., 603.

ipotizzato, «da cui dovrebbe dedursi la chiara inclinazione del sistema alla propria espansione in territori che, pur collocandosi al di là degli espressi confini della norma, possono ritenersi ricompresi nella logica di un più ampio programma di regolamentazione»⁴⁰⁰. Solo in tal modo diviene possibile analizzare ed eventualmente attribuire rilievo alla somiglianza tra fattispecie, riconoscendo prevalenza all'*argumentum a simili* – che consente l'estensione analogica – rispetto all'*argumentum a contrariis*, il quale condurrebbe ad escludere l'operazione⁴⁰¹.

Naturalmente, la praticabilità dell'analogia va valutata anche alla luce delle regole imposte dall'art. 14 disp. prel. c.c.: ne discende che, l'integrazione del decreto potrebbe avvenire esclusivamente attraverso disposizioni penali favorevoli (dovrebbe cioè trattarsi di analogia *in bonam partem*) non connotate da eccezionalità.

Tali premesse non esauriscono tuttavia il perimetro dell'indagine, giacché il peculiare contesto di riferimento impone un'ulteriore verifica di compatibilità. Difatti, «l'estensione alla persona giuridica di istituti pensati per l'autore individuale dipende» anche «dalla loro capacità di adattamento a un modello che, pur nella comune matrice penalistica, presenta tratti suoi propri»⁴⁰², in ragione della connotazione dei destinatari. Per procedere all'analogia occorre allora verificare, in una prospettiva soggettivo-ontologica, «che il dettato normativo sia realmente adattabile al modello di responsabilità proprio della persona giuridica»⁴⁰³, sprovvista di sostrato naturalistico⁴⁰⁴. Invero, alcuni istituti di diritto penale, pur oggettivamente compatibili con le linee di fondo che animano il decreto, per potersi applicare all'organismo collettivo richiederebbero di essere riscritti *ex novo*, in quanto ideati per l'essere umano e muniti di un taglio antropomorfo. In simili circostanze l'interprete dovrebbe abbandonare il proposito di integrare la normativa, poiché l'operazione risulterebbe eccessivamente creativa.

Per alcuni studiosi della materia, «La differenza ontologica tra persona fisica e persona giuridica» precluderebbe, di per sé stessa, l'operazione integrativa del d.lgs. n. 231/2001 implicante «il ricorso all'analogia, quand'anche fosse [...] *in bonam partem*»⁴⁰⁵. Di opinione in parte simile s'è dimostrata recentemente anche la giurisprudenza di legittimità, la quale, valutando l'applicabilità della c.d. 'messa alla prova' all'organismo collettivo, ha constatato la necessità di impiegare a tal fine l'interpretazione analogica, per poi escludere in termini generali la fattibilità di un simile "salto" ermeneutico, anche ove si tratti di un'operazione favorevole all'ente⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 40.

⁴⁰¹ Sul controverso rapporto tra argomento 'a simili' e argomento 'a contrario', cfr., *ex multis*, L. Gianformaggio, voce *Analogia*, in *Dig. disc. priv.*, Vol. I, Utet, 1987, 328; N. Bobbio, voce *Analogia*, cit., 601 ss.

⁴⁰² E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, Giappichelli, 2025, 238.

⁴⁰³ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 238.

⁴⁰⁴ Sul punto v. anche G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 13 s.

⁴⁰⁵ D'Arcangelo F., *Le sanzioni pecuniarie e interdittive*, in A. Bassi-F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, cit., 272.

⁴⁰⁶ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

Per la Corte, l'interpretazione analogica *in bonam partem*, benché «ritenuta consentita, in certi ambiti, in materia penale», non potrebbe comunque riguardare il caso in esame, tenuto conto del fatto che «non vengono in questione sistemi omogenei. Come [...] evidenziato, la responsabilità amministrativa degli enti per un fatto integrante reato costituisce un *tertium genus*, che mutua dal sistema penale solo le garanzie che lo assistono (al contrario della messa alla prova vivente nell'ambito del sistema penale) [...]». I Giudici di legittimità precisano poi che l'istituto, qualora applicato all'ente, «comporterebbe la scrittura *ex novo* da parte del giudice del suo ambito di applicazione, di tempi, contenuti e modalità compatibili, all'evidenza in violazione del principio di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. [...]»⁴⁰⁷.

L'argomentazione che fa leva sulla mancanza di omogeneità fra sistemi punitivi, qualora condivisa, potrebbe certamente assumere portata ostativa generalizzata, precludendo a monte la possibilità di realizzare l'operazione integrativa. Si tratta dunque di un'argomentazione che potrebbe avere vistose ricadute, dacché sembrerebbe «alludere all'inesistenza di una rilevante similitudine tra le fattispecie [...]»⁴⁰⁸. Se estremizzato, simile ragionamento potrebbe persino «agevolare la smentita di quelle analogie sotto il profilo della natura punitiva»⁴⁰⁹, che consentono di ricondurre il d.lgs. n. 231/2001 nell'ambito della *matière pénale*. Per tale ragione, «non pare casuale – e può anzi leggersi con particolare interesse – la ‘correzione di tiro’ della Corte»⁴¹⁰, la quale, immediatamente dopo aver rimarcato la disomogeneità fra sistemi, si premura di assicurare all'ente il beneficio delle *garanzie* penalistiche.

Sono stati chiariti in precedenza i motivi per cui tale posizione non andrebbe condivisa: pur ammettendo che la responsabilità “da reato” dell'ente afferisca ad un *tertius genus* contiguo al penale, un'integrazione analogica del decreto *col* penale sarebbe in ogni caso possibile ed auspicabile, per evitare l'isolamento applicativo della normativa. Ad ogni modo, pur prendendo le mosse dalla disomogeneità fra sistemi punitivi, la Corte sembra a sua volta ripiegare, al pari della dottrina poc'anzi richiamata, sulla incompatibilità ontologica della disciplina sulla ‘messa alla prova’ con le prerogative dell'organismo collettivo: incompatibilità che, per l'appunto, richiederebbe l'integrale riscrittura del meccanismo, preclusa all'interprete ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost.

Ebbene, un conto è escludere, in via generale, la fattibilità dell'analogia individuo-ente – indicando quale ostacolo la disomogeneità fra sistemi punitivi –, altra cosa è incentrare la preclusione (come in effetti la Corte fa) sul difetto di compatibilità ontologica. Quest'ultima, infatti, deve certamente essere oggetto di valutazione, qualora si ipotizzi di applicare una disciplina penalistica alla persona giuridica; si tratta, tuttavia, di un'argomentazione che non può essere generalizzata all'insieme di istituti previsti nel diritto penale, alcuni dei quali, in effetti, potrebbero trovare applicazione verso l'ente senza imporre all'interprete alcuna revisione. A titolo esemplificativo, l'eccessiva creatività ravvisata dalla Corte nell'applicazione all'ente della ‘messa alla prova’ (su cui si tornerà *infra*, par. 5), non emergerebbe «in maniera così evidente» in relazione ad altri istituti di non

⁴⁰⁷ Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

⁴⁰⁸ M. Mossa Verre, *La “messa alla prova” degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

⁴⁰⁹ M. Mossa Verre, *La “messa alla prova” degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

⁴¹⁰ M. Mossa Verre, *La “messa alla prova” degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

punibilità, agganciati alla realizzazione di condotte riparatorie⁴¹¹. Se ne ricava allora come l'eventuale incompatibilità ontologica non sia un ostacolo atto a precludere *a monte* la fattibilità dell'analogia, quanto piuttosto un aspetto da appurare nel caso concreto, rispetto allo specifico istituto che si intende traslare nel sistema degli enti.

A questo punto, occorre domandarsi se l'operazione analogica vada preclusa ogniquale volta la norma richieda all'interprete di compiere qualche "aggiustamento". Proprio con riferimento alla trasposizione di istituti penalistici nel sistema degli enti, è stato infatti osservato che l'analogia «dovrebbe consistere nell'estendere a fattispecie simili una stessa disciplina», non anche nella formulazione di «una disciplina diversa, quandanche funzionalmente analoga [...]»⁴¹². A nostro avviso, tale ricostruzione si rivela eccessivamente restrittiva: l'operazione in questione potrebbe ammettere un moderato adeguamento della disciplina al destinatario collettivo, senza che ciò implichi automaticamente un'incompatibilità ontologica⁴¹³. Del resto, se si escludessero anche i più marginali adattamenti, ogni tentativo d'integrazione del decreto risulterebbe, nella pratica, impedito.

2. L'esempio paradigmatico di integrazione analogica offerto dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 23401 del 2022.

Si è già fatto riferimento alle questioni che, pur nella loro profonda diversità, finiscono per ruotare attorno ad un unico fondamentale quesito, investendo le possibili interferenze fra diritto penale "individuale" e responsabilità "da reato" degli enti. Quelle stesse ipotesi verranno d'ora in avanti prese in considerazione per mettere in evidenza gli elementi che, emersi nell'ambito dei vari dibattiti dottrinali e/o giurisprudenziali su tali tematiche, assumono importanza nella prospettiva segnalata. La rilevanza dell'interpretazione analogica per completare il decreto attraverso il *penale* rappresenterà infatti il *fil rouge* di tale analisi, con l'obiettivo di mettere a fuoco le caratteristiche e i possibili limiti dell'operazione ermeneutica.

In questa prospettiva, sembra opportuno prendere le mosse da un recente arresto della Corte di Cassazione, noto come pronuncia 'Impregilo *bis*' (2022)⁴¹⁴. Tale decisione, infatti, rileggendo la colpevolezza organizzativa attraverso le categorie penali "individuali", segna

⁴¹¹ Cfr., sul punto, M. Mossa Verre, *La "messa alla prova" degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

⁴¹² M. Mossa Verre, *La "messa alla prova" degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

⁴¹³ Sul punto, v. ancora G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 12, il quale, riferendosi alla trasposizione nel "sistema 231" di norme processuali penali attraverso gli artt. 34 e 35 del decreto, segnala per l'appunto che «andrebbe chiarito se la necessità, eventualmente avvertita dall'interprete, di un 'adattamento' della disciplina da applicare in via sussidiaria al particolare contesto della responsabilità da reato degli enti non segnali di per sé un difetto di compatibilità tra i due corpi normativi». In caso di risposta negativa, «sarebbe quanto meno opportuno (se non indispensabile) fissare il limite al di là del quale l'operazione di adattamento non possa più dirsi consentita, residuando semmai spazio per un'applicazione analogica delle disposizioni giudicate non trasponibili attraverso il meccanismo previsto dagli artt. 34 e 35 del decreto». Sicché, è proprio in linea con tale posizione che si ritengono possibili adeguamenti della disciplina penalistica all'ente, in via analogica.

⁴¹⁴ Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401.

una decisiva tappa nella direzione di “aprire” all’integrazione analogica del decreto attraverso il *penale*, portando altresì a compimento quel percorso ermeneutico (brevemente ricostruito al Cap. I, par. 2) teso ad uniformare la normativa “231” al principio di colpevolezza e, in continuità, l’illecito corporativo al tipo penale colposo⁴¹⁵.

I Giudici di legittimità si preoccupano ora di illustrare puntualmente la dinamica imputativa della responsabilità “da reato” dell’ente, chiarendo come quest’ultimo venga rimproverato per la violazione di specifiche *regole cautelari*: quelle «che comportano il rischio di reiterazione di reati» presupposto «della stessa specie».

In questa cornice, l’accertamento di responsabilità non deve investire il modello di organizzazione e gestione nella sua interezza. Difatti, avendo tale giudizio lo scopo di «escludere la reiterazione degli illeciti già commessi», esso deve avere ad oggetto esclusivamente le misure organizzative orientate «a prevenire reati della specie di quello verificatosi»⁴¹⁶.

In tal modo, anche nell’ambito di questo peculiare modello di responsabilità viene fissato «il caposaldo cautelare del Tipo colposo: *specificità* delle regole cautelari combinata al *finalismo orientato* sulla minimizzazione di un altrettanto specifico e speculare *rischio*». Viene così formalizzato quel «*circolo sistematico* che muove dal *rischio* per modellare su questo la *regola* (autonormata), che, se osservata, esime da responsabilità anche qualora si verifichi l’*evento* (il reato-presupposto) che sia (*purche sia*) la *concretizzazione* proprio di *quel* rischio sul quale la *specifica regola* è stata costruita»⁴¹⁷.

L’assimilazione al reato colposo prosegue attraverso l’innesto del tipico *criterio di copertura del rischio tipico* (o c.d. ‘causalità della colpa’): si legge infatti nella decisione come il reato possa essere imputato all’organismo collettivo solamente ove «corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare. Occorre cioè una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo»⁴¹⁸.

A proposito dell’interpolazione del c.d. *test del comportamento alternativo lecito* s’è già discusso nel capitolo precedente: ed infatti, la teorica della colpa penale presuppone che, una volta valutata la ‘copertura del rischio tipico’, si abbia anche l’inferenza causale che una condotta osservante della regola cautelare avrebbe potuto rivestire, rispetto all’evento lesivo occorso. Come anticipato, anche in questa prospettiva la Corte di Cassazione provvede all’uniformazione, prescrivendo una verifica di stampo controfattuale. Viene dunque stabilito nella decisione che, ove «l’evento realizzato a causa dell’inosservanza della regola cautelare risult[i] non evitabile», o comunque non «sia possibile escludere con certezza il

⁴¹⁵ Era, ancor prima, la pronuncia Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899 ad “abbozzare” la similarità fra l’illecito dell’ente e il reato colposo.

⁴¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401.

⁴¹⁷ E. Fusco-C.E. Paliero, *L’“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 2022, 9, 127 s. In generale, sull’accertamento del nesso causale fra colpa ed evento lesivo, cfr., *ex multis*, C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali Vol. X, Giuffrè, 2017, 230 ss.; F. Mantovani, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. II, Utet, 1988, 307 ss.; G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, 360 ss.; D. Castronuovo, voce *Colpa penale*, in M. Donini (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir.*, I tematici, Giuffrè, 2021, 218 ss.; P. Veneziani, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 3, 1225; S. Canestrari, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.

⁴¹⁸ Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401.

ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare, la responsabilità colposa» dell'ente non può essere riconosciuta⁴¹⁹.

Nel caso di specie, attraverso il c.d. *test del comportamento alternativo lecito* la Corte esclude che la composizione monocratica anziché collegiale dell'Organismo di Vigilanza, come pure l'insufficiente grado di indipendenza rispetto al Consiglio di Amministrazione, possano aver rivestito inferenza causale rispetto al reato di aggravi verificatosi. Invero, con riguardo all'azione criminosa intrapresa dai vertici aziendali (che divulgavano false informazioni al mercato), sarebbe risultato «del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza, come pure la sua composizione monocratica». Una volta appurato che la condotta alternativa lecita (vale a dire, la corretta conformazione dell'Organismo di Vigilanza) non avrebbe potuto impedire il reato-presupposto, i Giudici di legittimità escludono che la condanna dell'organismo collettivo (*rectius*, il riconoscimento della sua colpevolezza organizzativa) possa fondarsi sul riscontro di tale *deficit* strutturale.

L'associazione epistemica alla colpa penale viene infine completata attraverso l'introduzione del c.d. *criterio della prognosi postuma*, che impone al giudice di valutare l'idoneità o l'efficace attuazione della misura attuata collocandosi «idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso», valutandone *allora* «la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello “virtuoso” [...]»⁴²⁰.

Come sottolineato da autorevole dottrina, tale arresto giurisprudenziale modella la colpa d'organizzazione «mutuando la paradigmatica che governa l'ascrizione della responsabilità penale alla persona fisica»⁴²¹. Dal punto di vista strutturale, «chiarissima» risulta l'isotopia dell'illecito corporativo «con il DNA del reato colposo»⁴²². La Corte, infatti, aderendo implicitamente a quell'impostazione che riconosce nel reato-presupposto un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente⁴²³, disegna per quest'ultimo una fattispecie complessa contraddistinta da un *evento dannoso* (i.e.: il reato verificatosi) e da una «condotta (auto-organizzativa-preventiva)», il cui contenuto «rimanda a modelli di condizionamento comportamentale [...], raggruppati in un corrispondente programma (il modello di organizzazione), prevalentemente orientati alla prevenzione del rischio-reato (materializzatosi nell'evento)»⁴²⁴.

In questo retroscena: a) l'*evento dannoso* su cui orientare il nesso di derivazione causale non ha connotati strettamente naturalistici, consistendo anzi in un vero e proprio *reato*, commesso dai soggetti (apicali o subordinati) che partecipano della compagine aziendale; b)

⁴¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401.

⁴²⁰ Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401. Se, al contrario, si prescindesse da quelle che erano le conoscenze disponibili all'epoca del reato, diverrebbe quasi automatico il riscontro di un *deficit* organizzativo: cfr., sul punto, V. Manes-A. F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 146. Prima di tale pronuncia, sostenevano l'opportunità di avvalersi del c.d. criterio della prognosi postuma, *ex plurimis*, C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 591; C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, cit., 545; Id., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione 'lassista' o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Soc.*, 2010, 477; A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 225.

⁴²¹ C. Piergallini, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, cit., 4.

⁴²² C. Piergallini, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, cit., 4.

⁴²³ Alle varie impostazioni sulla struttura dell'illecito dell'ente – 'monosoggettiva' vs 'plurisoggettiva' – si è fatto riferimento nella *Introduzione*. Sul punto si tornerà anche *infra*, Cap. V, par. 2 e 3.

⁴²⁴ C. Piergallini, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, cit., 4.

le regole comportamentali rilevanti per l'accertamento di tale nesso causale sono frutto di 'autonormazione', in quanto implementate dallo stesso ente e raccolte nel modello organizzativo; c) pertanto, l'accertamento della responsabilità colposa si sostanzia nella valutazione d'idoneità delle misure organizzative orientate al contrasto di quel rischio-reato, e richiede di appurare la sussistenza di un legame fra la lacuna organizzativa riscontrata e la concreta dinamica criminosa. Una volta ravvisata l'opportunità di impiegare lo statuto della colpa penale, in ragione della *similarità* di funzioni con la colpa d'organizzazione, sono proprio siffatte specificità ad imporre un'opera di "adeguamento" *analogico* delle categorie "individuali" al modello corporativo di responsabilità⁴²⁵.

Alcuni studiosi hanno in effetti riconosciuto come, in questa occasione, la Corte di Cassazione «abbia aderito all'opzione analogica: la 'colpa di organizzazione' dal punto di vista strutturale e dommatico» è infatti ricostruita «come *species* della c.d. "colpa penale"»⁴²⁶.

L'analogia, del resto, non presuppone l'*identità* fra ipotesi a confronto, che nel caso di specie andrebbe decisamente esclusa. Benché si ravvisi una finalità garantistica in tale «*isotopia descrittivo-funzionale con la colpa individuale*», occorre infatti chiarire che i due paradigmi non combaciano «*interamente*, perché sono contraddistinti da una *differenza di scala e da una diversa cornice di sfondo*», in ragione della «*complessità* che marca l'agire dell'ente»⁴²⁷.

In particolare, interrogandosi sui confini entro cui la colpa d'organizzazione può replicare le sembianze della colpa penale, la letteratura ha evidenziato due principali profili di asimmetria: in primo luogo, «l'agire organizzato genera una *metacompetenza*, che consente di ottenere *prestazioni di gran lunga superiori rispetto a quelle esigibili dal singolo*»⁴²⁸. Ciò sposta inevitabilmente verso l'alto l'asticella delle aspettative che l'ordinamento può riporre sull'ente, determinando uno scollamento fra tipologie di agenti-modello, 'collettivo' ed 'individuale', «per contenuto ed ampiezza dei doveri»⁴²⁹. In secondo luogo, nel mondo delle imprese il giudizio di evitabilità dell'evento(-reato), da condurre attraverso il c.d. *test del comportamento alternativo lecito*, risente di vistose difficoltà: se, infatti, nel tipo colposo "individuale" si richiede di accertare che, con un *elevatissimo* livello di probabilità, la condotta osservante della regola cautelare avrebbe potuto impedire l'evento dannoso, nell'ambiente collettivo «la parola "certezza"» acquisisce invece «un respiro cortissimo»⁴³⁰. Nemmeno le c.d. cautele *sostanziali* contenute nel modello – le uniche ad avere natura autenticamente cautelare, in quanto concernenti «il contenuto della decisione a rischio-reato»⁴³¹ (le cautele

⁴²⁵ Credono che la Corte di Cassazione abbia compiuto un'operazione di tipo analogico anche A.F. Tripodi, *L'elusione fraudolenta del modello: prove di gestione ermeneutica*, in E. Amati-L. Foffani-T. Guerini (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazza*, Pacini Giuridica, 2023, 641; E. Fusco-C.E. Paliero, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, cit., 129 ss. Fra coloro che non reputano convincente siffatta rilettura della colpa d'organizzazione, cfr. E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, cit., 124 ss.; G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 191 ss.

⁴²⁶ E. Fusco-C.E. Paliero, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, cit., 129.

⁴²⁷ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, 3363.

⁴²⁸ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3363.

⁴²⁹ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3363.

⁴³⁰ C. Piergallini, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 6.

⁴³¹ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3364.

procedimentali e di controllo, isolatamente considerate, presentano invece una finalità cautelativa)⁴³² – sono in grado di impedire il reato con una percentuale probabilistica che rasenta la certezza. Si tratta infatti «di cautele che non sono a ridosso della fonte del rischio e, per la cui costruzione, non si hanno a disposizione supporti nomologici che consentano di formulare prognosi certe». Poiché tenute a misurarsi con comportamenti umani dolosi, siffatte cautele «sono prevalentemente orientate a ridurre ragionevolmente il rischio (la possibilità dell'evento avverso, non già al suo impedimento. Per questa via, assumono un contenuto prevalentemente *frappositivo*, palesandosi come altrettanti *ostacoli* all'adozione di una decisione illecita»⁴³³. Alla luce di ciò, richiedere che si dimostri l'elevata probabilità con cui una condotta alternativa lecita avrebbe impedito il reato, significherebbe, in fin dei conti, esentare sempre l'ente da responsabilità. Di talché, lo “schema” di accertamento della colpa penale andrebbe impiegato coi dovuti accorgimenti, evitando di svilire le particolarità che connotano la colpevolezza organizzativa. Per di più, proprio la «*differenza di scala*» che contraddistingue le organizzazioni complesse, suggerirebbe, in alcune circostanze, di prendere distanze dallo statuto del tipo colposo (tale aspetto verrà approfondito nel par. 4)⁴³⁴.

⁴³² Sul punto si rinvia a C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n. 231/2001*, Parte II, cit., 846 ss.

⁴³³ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3364 s.

⁴³⁴ Peraltro, l'assimilazione analogica dell'illecito dell'ente al reato colposo, inaugurata dalla Corte di Cassazione, sembrerebbe oggi destinata a trovare un possibile consolidamento a livello normativo. Essa costituisce, infatti, una delle innovazioni di maggior rilievo prospettate nell'ambito del progetto di revisione del d.lgs. n. 231/2001, avanzato dal ‘Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche’ istituito con decreto ministeriale nel 2024. Tale proposta di riforma punta a sua volta a ricostruire un illecito dell'ente che sia contraddistinto da un evento dannoso (il reato-presupposto) e una condotta auto-organizzativa e preventiva dell'ente, integrata dalla redazione ed attuazione di modelli comportamentali raggruppati nel MOG. Per conseguire tale obiettivo, «la colpa di organizzazione viene elevata ad *elemento costitutivo* dell'illecito dell'ente». Lungo questa linea, si propone la definitiva eliminazione dell'inversione dell'onere della prova prevista all'art. 6, comma 1 e, più in generale, la definitiva distinzione fra reato commesso dagli apicali (art. 6) e reato commesso dai dipendenti (art. 7), nonché la rimozione dell'elemento dell'elusione fraudolenta, ritenuto mortifero. «Per questa via, il requisito della colpa di organizzazione diventa un elemento che abbraccia entrambe le ipotesi, assurgendo, costitutivamente, al rango di paradigma imputativo dell'illecito dell'ente [...]». Ai sensi del rinnovato art. 6, l'ente risponderebbe del reato commesso nel suo interesse o vantaggio «*determinato o agevolato dalla mancata adozione o dall'inefficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello concretamente occorso*. Spicca, in questa formulazione, la centralità attribuita al nesso imputativo che deve intercorrere tra il reato e la mancata o inefficace attuazione del modello, tradotta in un nesso di “determinazione” o di “agevolazione”. [...] Naturalmente, la violazione della/e cautela/e dovrà rilasciare una connessione di scopo con l'evento-reato, nel senso che quest'ultimo deve integrare il rischio che la/e cautela/e disattesa/e intendeva[no] prevenire». Sul punto, i compilatori del progetto di revisione non mancano di sottolineare «una significativa similitudine con le cadenze dell'accertamento del nesso che deve intercorrere, nell'illecito colposo della persona fisica, tra la violazione della regola cautelare e l'evento ri-descritto». Conseguentemente, «se il reato-presupposto, nella sua manifestazione, dovesse essere ritenuto concretamente incontenibile (inevitabile), non potrà essere rintracciato alcun legame con la mancata adozione del modello o la sua difettosa attuazione, sì che l'ente non potrà rispondere dell'illecito. Analogamente a quanto accade per l'illecito colposo ‘individuale’, l'ente non potrà altresì essere sanzionato, per carenza di colpa, nel caso in cui il reato-presupposto, per come concretamente manifestatosi, appaia concretamente imprevedibile». Il nuovo art. 6, comma 2, disporrebbe la

3. Considerazioni circa la “preliminare” natura *in bonam partem* dell’operazione analogica: gli spunti offerti dalle decisioni della Corte di Cassazione n. 11626 del 2020 e n. 32899 del 2021.

Occorre a questo punto richiamare quell’orientamento giurisprudenziale, avallato anche dalla Suprema Corte di Cassazione, che ammette l’ente “straniero”, pur sprovvisto di snodi organizzativi in Italia, a rispondere del reato-presupposto ivi avvenuto, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁴³⁵. Sul punto si contendono il campo due contrapposti indirizzi: mentre il primo, sinora seguito dalla giurisprudenza, ritiene che l’illecito dell’ente si radichi nel *locus* in cui viene posto in essere il reato-presupposto (a prescindere cioè dalla sussistenza di un’effettiva connessione spaziale fra organismo collettivo e territorio statale)⁴³⁶; l’opposta linea teorica, che assegna alla colpa d’organizzazione un ruolo preponderante nella struttura dell’illecito corporativo, tende a localizzare quest’ultimo nel luogo in cui ha sede il centro decisionale dell’organismo collettivo, e dove, pertanto, si colloca anche il *deficit* organizzativo causalmente connesso al reato. Per questo secondo orientamento, l’applicabilità della normativa all’organismo collettivo presupporrebbe che anche la lacuna organizzativa, ancor prima che l’illecito presupposto, si sia verificata in territorio italiano⁴³⁷.

confisca del profitto tratto dall’ente attraverso il reato per il caso in cui manchi la colpa d’organizzazione. Si tratterebbe di una confisca differente dalla misura prevista all’art. 19, cui si assegnerebbe il «compito di ristabilire l’equilibrio economico alterato dal reato a vantaggio dell’ente, ogniquale volta questo abbia comunque determinato un vantaggio indebitamente acquisito dall’ente». Il nuovo art. 7 disciplinerebbe invece la struttura del modello di organizzazione e gestione, con l’obiettivo di «forgiarne l’ossatura essenziale, sulla scorta delle buone prassi sinora maturate [...]» (cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026, 7 ss.).

⁴³⁵ Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626; sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899. Fra i contributi dottrinali sul tema, cfr., *ex multis*, G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 155 ss.; A. Di Martino, *Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti*, cit., 182 ss.; A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., *passim*; C. Piergallini, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 153 ss.; T. Padovani, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 409 ss.; E. Amodio, *Rischio penale d’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1287 ss.; S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 91 ss.; A. Alessandri, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.; E. Fusco, *Applicabilità del D.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 179 ss.; L.D. Cerqua, *L’applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per reati commessi all’estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, 116; P.M. Gemelli, *Società con sede all’estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità e incompatibilità*, cit., 14 ss.; G. Ruggiero, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, cit., 990 ss.; D. Fondaroli, *La responsabilità dell’ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, cit., 49 ss.; E. Stampacchia, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all’estero*, cit.

⁴³⁶ In termini critici rispetto a tale impostazione, cfr., *ex multis*, S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, cit., 91 ss.; T. Padovani, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 409 ss.; A. Di Martino, *Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti*, cit., 182 ss.; G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 176 ss., per cui siffatta lettura sarebbe osteggiata, fra le altre cose, dal principio di ‘autonomia’ sancito all’art. 8 del d.lgs. n. 231/2001.

⁴³⁷ In tal senso, *ex multis*, E. Amodio, *Rischio penale d’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1294 ss.; S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, cit., 99 ss.

In mancanza di indicazioni normative univoche, la giurisprudenza «colma i silenzi [...] e monda le incertezze, tramite una sequenza di argomenti che si è ripetuta in modo pressoché costante [...]»⁴³⁸, a supporto della prima linea ricostruttiva (siffatto orientamento giurisprudenziale trova peraltro conferma indiretta nei due recenti progetti di revisione del d.lgs. n. 231/2001)⁴³⁹.

Ripercorrendo brevemente i vari passaggi giurisprudenziali:

- a) s'è ritenuto che il caso in questione sia indirettamente regolato dall'art. 4, il quale, sancendo in forma esplicita la responsabilità dell'ente con sede in Italia per il reato avveratosi all'estero, non potrebbe non estendere il proprio raggio operativo, a maggior ragione, in direzione delle imprese estere, i cui dipendenti delinquano in Italia⁴⁴⁰;
- b) nello stesso senso sono stati valorizzati l'art. 34 – il quale, autorizzando l'integrazione del decreto attraverso il codice processuale penale, rinvierebbe anche alle norme che disciplinano il principio della giurisdizione italiana (art. 1 c.p.p.)⁴⁴¹ –

⁴³⁸ Così, G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 158.

⁴³⁹ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., e *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, cit. Nel primo progetto di riforma l'orientamento giurisprudenziale in questione troverebbe un'indiretta convalida, dacché si prevede l'introduzione di un nuovo art. 7-bis, comma 2, nel corpo del d.lgs. n. 231/2001, con l'obiettivo di evitare che l'organismo collettivo con sede principale in territorio estero, responsabilizzato per l'appunto ai sensi della normativa italiana, possa risultare «svantaggiato per effetto della mancata adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo strettamente conforme a quanto previsto dalla legislazione italiana [...]» (p. 16). Poiché non è possibile esigere una perfetta corrispondenza fra assetti organizzativi previsti dalla legislazione domestica ed assetti organizzativi imposti dalla legislazione straniera, il giudice, ai sensi del menzionato art. 7-bis, sarebbe tenuto a «valutare se i presidi di organizzazione, gestione e controllo adottati dall'ente straniero possano essere ritenuti equivalenti, dal punto di vista funzionale, rispetto a quelli richiesti dal nostro legislatore italiano» (p. 16). Analogamente al progetto di revisione di iniziativa ministeriale, anche la proposta di legge del deputato On. Morrone vorrebbe introdurre all'art. 6, comma 2, una «sorta di clausola di equivalenza delle strutture organizzative adottate da enti con sede fuori dal territorio nazionale, purché abbiano caratteristiche analoghe a quelle previste» dal d.lgs. n. 231/2001 (così, *Relazione illustrativa*, cit., 10).

⁴⁴⁰ In tal senso, Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222. In dottrina, a supporto di tale posizione, G. Ruggiero, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, cit., 990 ss.; De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 143, il quale nota come sarebbe strano ammettere che il legislatore, «dopo aver recepito l'ampia dimensione di universalità risultante dagli artt. da 7 a 10 c.p.», abbia rinunciato «all'elementare principio di territorialità nei confronti delle persone giuridiche "straniere"». Cfr. anche L. Pistorelli, *I principi generali*, in A. Giarda-E.M. Mancuso-G. Spangher-G. Varraso (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 31 ss. In senso opposto, per P.M. Gemelli, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità e incompatibilità*, cit., 15, proprio la previsione dell'art. 4 costituirebbe «la prova regina dell'inammissibilità dell'interpretazione» in questione. Se infatti tale norma assegna rilevanza al *locus* della sede principale, nel senso di responsabilizzare l'ente italiano per il reato verificatosi all'estero, allora, al più, tale disposizione potrebbe valorizzarsi per reputare responsabile l'ente straniero *con sede in Italia* per il reato ivi avvenuto, non anche quello privo di articolazioni organizzative nel nostro territorio. In tal senso v. anche A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 4; E. Stampacchia, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit.

⁴⁴¹ Cfr. ord. g.i.p. Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007; Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222. In dottrina, supportano tale indirizzo L.D. Cerqua, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia*

e l'art. 36 – per cui il giudice penale competente in ordine al reato-presupposto conosce anche dell'illecito amministrativo dell'ente: sicché, la competenza per l'accertamento di tale illecito dovrebbe radicarsi in Italia, nelle ipotesi in cui il reato sia ivi stato commesso⁴⁴². Generalmente, agli artt. 34 e 36 viene affiancato anche l'art. 38, che esprimerebbe «un chiaro favore verso il *simultaneus processus* ai fini dell'accertamento del reato-presupposto e dell'illecito amministrativo da esso derivante [...]», legittimando il giudice italiano a procedere anche nei confronti dell'impresa straniera⁴⁴³;

- c) infine, s'è fatto leva sull'art. 1 della normativa, che ne definisce l'ambito soggettivo di applicazione (*i.e.*: enti forniti di personalità giuridica, nonché società ed associazioni anche prive di personalità giuridica), senza escludere le società radicate all'estero⁴⁴⁴.

Una lettura sistematica di tali norme confermerebbe la regola per cui l'illecito dell'ente si consuma nel luogo di commissione del reato⁴⁴⁵: «D'altro canto, va notato come la responsabilità dell'ente [...] sia una responsabilità, sia pure autonoma, “derivata” dal reato, di tal che la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa di organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero»⁴⁴⁶. Vale la pena di sottolineare sin d'ora come il maggiore o minore livello d'autonomia di siffatta responsabilità – al pari della sua natura giuridica – sia uno fra gli aspetti maggiormente “strumentalizzati” dalla giurisprudenza di legittimità, allo scopo di avallare questa o quella posizione teorica, servendosi dei canoni dell'interpretazione sistematica o teleologica (sul punto si tornerà nel Cap. V).

Ad ogni modo, forse consapevoli della facilità con cui argomentazioni tanto “fragili” potrebbero essere confutate, gli interpreti tendono a rafforzare tale posizione richiamando

e alle società italiane per reati commessi all'estero, cit., 116; S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 136 ss. Per A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 6, non si vede come la disposizione dell'art. 1 c.p.p. (cui l'art. 34 del decreto rinvia), «che stabilisce chi esercita la giurisdizione penale nel nostro ordinamento e secondo quali norme, possa servire a definire il regime di applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 nello *spazio*».

⁴⁴² Cfr. ord. g.i.p. Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007; Trib. Milano, 23 aprile 2009; Trib. Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976 (le ultime due relative allo stesso caso); sent. Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222.

⁴⁴³ Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.

⁴⁴⁴ In tal senso anche L.D. Cerqua, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per reati commessi all'estero*, cit., 117. In termini critici rispetto alla valorizzazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, v. A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 6, per cui «la presunta ricomprensione degli enti “stranieri” non può che apparire ultronea rispetto alla delimitazione del raggio della disciplina sul piano dei soggetti».

⁴⁴⁵ Fra coloro che aderiscono a questa impostazione, L. Pistorelli, *Profili problematici della “responsabilità internazionale” degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 13 ss. Fra le disposizioni estranee al d.lgs. n. 231/2001 maggiormente richiamate a supporto di tale posizione v'è l'art. 97-bis TUB, relativo agli enti che esercitano attività bancaria o di intermediazione bancaria (in base al comma 5, la disciplina dell'art. 97-bis TUB si applica, in quanto compatibile, anche alle succursali di banche comunitarie ed extracomunitarie). Sul punto vedi G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 163 ss.

⁴⁴⁶ Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.

norme e paradigmi del diritto penale “individuale”. Infatti, si precisa più volte come non vi sarebbe «ragione alcuna per ritenere che le persone giuridiche siano soggette ad una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche sì da sfuggire ai principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale», previsti agli artt. 3 e 6 c.p.⁴⁴⁷.

Traducendo nel linguaggio degli enti la regola sancita dall’art. 3 c.p., ogni impresa, a prescindere dall’ubicazione della sede, dovrebbe sottostare alla legge penale italiana ove il reato-presupposto si sia verificato in territorio nazionale, dando prova dell’operatività dell’organismo collettivo in Italia. «D’altronde, il comma secondo dello stesso art. 6» c.p., recante il principio di territorialità, «considera commesso il reato in Italia, sottoponendolo alla giurisdizione del giudice italiano, anche qualora sia qui commessa una sola frazione dell’azione o dell’omissione o si sia qui verificato l’evento di condotta delittuosa, a maggior ragione allorché sia stato commesso in Italia (o qui debba ritenersi commesso) il reato-presupposto, componente la struttura complessa dell’illecito amministrativo»⁴⁴⁸. Peraltro, una diversa ricostruzione si porrebbe in contrasto col fondamentale principio «di *eguaglianza*, realizzando una chiara – ed ingiustificata – *disparità di trattamento fra la persona fisica straniera* (pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e *la persona giuridica straniera* (in caso di reato-presupposto commesso in Italia)»⁴⁴⁹.

La tendenza a derivare anche per l’ente i criteri di collegamento spaziale dall’art. 6 c.p. risulta ricorrente in giurisprudenza, oltre che in letteratura⁴⁵⁰. La rilevanza di tale norma viene peraltro sancita attraverso percorsi interpretativi «non del tutto coincidenti: talvolta, ad es., si assume la sostanziale unicità dell’illecito di cui ente e persona fisica debbano rispondere; talaltra si aderisce invece ad una lettura in termini di autonomia del reato e dell’illecito punitivo e l’art. 6 c.p. è esteso all’ambito di materia, definito dal decreto, in base ad argomenti che prospettano visioni unificanti tra l’uno e l’altro versante di responsabilità (dell’ente; della persona fisica)»⁴⁵¹. Come si accennava poc’anzi, si tratta infatti di argomenti spesso asserviti alle differenti ricostruzioni che interessa accreditare. Per quanto concerne il richiamo al principio di uguaglianza e al correlato rischio di disparità di trattamento fra persona fisica ed ente, impiegato per avvalorare l’orientamento ermeneutico, giova invece richiamare quanto già evidenziato in ordine alla distinzione, per nulla agevole, fra lacune normative in senso stretto e lacune c.d. assiologiche.

Nel condividere l’approdo ermeneutico relativo all’ente “straniero”, la più recente pronuncia di legittimità sul tema (2021) riconosce che «la chiave di soluzione al quesito interpretativo»⁴⁵² – oltre che risiedere negli artt. 36, 4 e 38 del d.lgs. n. 231/2001 – possa essere individuata attraverso due considerazioni. Poco rilevante nella nostra prospettiva risulta la prima fra esse, che pone l’accento sull’etichetta amministrativa assegnata alla responsabilità “da reato” dell’ente (la quale, nel 2001, avrebbe indotto il legislatore ad

⁴⁴⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626. Nello stesso senso anche Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004; Trib. Milano, sez. XI, ord. 28 ottobre 2004; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007; Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222.

⁴⁴⁸ Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626. Richiamano l’art. 6 c.p. anche Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222 e, implicitamente, Trib. Modena, 24 febbraio 2016.

⁴⁴⁹ Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626 (corsivo aggiunto).

⁴⁵⁰ Così riferisce G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 156, cui si rinvia per gli ampi riferimenti dottrinali. Per la giurisprudenza, cfr. note n. 147 e ss.

⁴⁵¹ G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 169.

⁴⁵² Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

inquadrare la titolarità della cognizione per l'illecito in termini di competenza piuttosto che di giurisdizione)⁴⁵³. Particolarmente significativo appare invece il secondo rilievo, che enfatizza la similarità fra illecito corporativo e reato colposo (la pronuncia in questione è infatti quella che, ponendo fine alla triste vicenda del pendolino di Viareggio, inaugurava la concezione isotopica della colpa d'organizzazione).

Segnatamente, ricostruendo l'illecito corporativo come una fattispecie complessa, incentrata sul reato-presupposto, in cui l'ente risponde per un fatto proprio (in forza del rapporto di immedesimazione organica che lo lega all'autore del reato) e dove la colpa d'organizzazione assume una funzione simile a quella della colpa nel reato, la Cassazione è giunta ad affermare che «il luogo di consumazione dell'illecito dell'ente è quello in cui si consuma il reato presupposto». Secondo i Giudici di legittimità, non vi sarebbe «stata necessità di prevedere disposizioni che regolassero esplicitamente il tema della giurisdizione sull'illecito dell'ente perché esso è risolto dal nesso di dipendenza con il reato presupposto, sicché il potere di conoscerne è in capo al giudice nazionale se e in quanto egli ha giurisdizione su quest'ultimo»⁴⁵⁴.

A giudizio della Corte, per ammettere l'ente straniero (anche quello sprovvisto di sede in Italia) a rispondere dell'illecito disciplinato nel d.lgs. n. 231/2001, è sufficiente richiamare «le significative analogie che l'illecito dell'ente presenta con i reati colposi di evento (si consideri che è ormai affermazione ricorrente che il reato presupposto deve essere concretizzazione del rischio che doveva essere prevenuto dalle regole cautelari non implementate o non attuate correttamente). Depone poi nel medesimo senso la necessità di escludere surrettizie ipotesi di responsabilità oggettiva, agevolate dalla allocazione del reato presupposto all'esterno della fattispecie tipica»⁴⁵⁵. Proprio la centralità che il reato assume nella struttura dell'illecito dell'ente, spingerebbe a ritenere che il luogo di commissione di quest'ultimo debba coincidere col *locus* in cui si consuma il primo⁴⁵⁶.

Benché esuli dall'oggetto di questa indagine, occorre precisare come le due argomentazioni che, alternativamente, assumono un ruolo assorbente nelle varie pronunce sul punto – *i.e.*: quella che assegna rilevanza nel “sistema 231” agli artt. 3 e 6 c.p. e quella che assimila l'illecito corporativo al reato colposo d'evento – siano effettivamente in grado, in una prospettiva dogmatica, di giustificare la localizzazione dell'illecito dell'ente nel luogo di consumazione del reato, solamente ove combinate fra loro. Come in dottrina è stato rimarcato, è alla struttura dell'illecito dell'ente «che si deve far riferimento per procedere alla relativa collocazione nello *spazio*. Partire dall'individuazione del *locus commissi delicti* della persona fisica per derivarne automaticamente quello dell'ente, sarebbe in senso allegorico come *guardare il dito e non la luna*. Diversamente, occorre inquadrare sul piano dogmatico l'illecito dell'ente, spiegandone la relazione col reato della persona fisica»⁴⁵⁷. Ebbene, l'analogia fra reato colposo d'evento ed illecito dell'ente (abbozzata nella pronuncia c.d. 'Viareggio' e ulteriormente sviluppata con la pronuncia c.d. 'Impregilo *bis*' del 2021) presuppone che si assegni al reato-presupposto il ruolo di elemento costitutivo, *sub specie* di evento, dell'illecito colposo dell'ente

⁴⁵³ Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, per cui, alla luce di tale considerazione, «solo per il reato commesso all'estero si può ipotizzare una possibile questione di giurisdizione, ricorrente allorquando la relativa cognizione risulta assegnata ad un organo giurisdizionale estero».

⁴⁵⁴ Così anche P. Brambilla, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021.

⁴⁵⁵ Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

⁴⁵⁶ Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

⁴⁵⁷ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 9 s.

(ed infatti, i Giudici di legittimità precisano che il reato «deve essere concretizzazione del rischio che doveva essere prevenuto dalle regole cautelari non implementate o non attuate correttamente», orientando sull'illecito presupposto il nesso di derivazione causale, al pari di quanto avviene nel reato colposo d'evento)⁴⁵⁸. Tale inquadramento dogmatico, letto attraverso le lenti dell'art. 6 c.p. – per cui «Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando [...] si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione» –, consente di localizzare l'illecito dell'ente nel luogo di verifica dell'evento-reato-presupposto. Di talché, ove l'ente sia privo di sedi nel territorio nazionale e ciononostante l'evento-reato si sia verificato nel nostro Paese, allora l'illecito corporativo potrebbe considerarsi commesso in Italia ivi radicando la cognizione del giudice⁴⁵⁹.

Pertanto, ci si avvede di come anche quest'ultima pronuncia abbia ancorato il risultato ermeneutico all'armamentario penalistico: in particolare, enfatizzando le analogie fra illecito corporativo e reato colposo d'evento, suggerite anche dall'esigenza di preservare il dogma della colpevolezza. Nulla di sorprendente, dacché, come s'è anticipato, la giurisprudenza di legittimità ammette da tempo l'operatività dei principi penalistici anche nel sistema della responsabilità «da reato» degli enti, dimostrandosi invece riluttante ove vengano in gioco specifiche discipline.

Ad ogni modo, l'interpretazione analogica risulta imprescindibile per consentire l'integrazione del decreto attraverso il penale, sia che si tratti di principi generali, sia che vengano in gioco istituti come, ad esempio, le 'cause di non punibilità': ed è proprio l'impossibilità di evitare l'analogia a sollevare un'apparente problematica, nel momento in cui ci si avveda di come, nel caso in esame, l'operazione ermeneutica «determini un'estensione dell'area di punibilità per l'ente» straniero oltre quanto espressamente previsto dal decreto, «ponendo un problema [...] di analogia *in malam partem*»⁴⁶⁰. Si tratta tuttavia di una problematica *apparente*, in quanto, vuoi l'inquadramento della responsabilità dell'ente in termini rigorosamente penali – strumentale ad una integrazione *nel* penale – vuoi la sua

⁴⁵⁸ Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899.

⁴⁵⁹ Similmente anche A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 10 ss., che si sofferma sulla possibilità di radicare l'illecito dell'ente straniero in territorio italiano attraverso l'art. 6 c.p. in seno alle diverse ipotesi di inquadramento dogmatico dell'illecito dell'ente: quella secondo lo schema concorsuale («nel senso cioè della configurazione di una fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una (nuova) ipotesi di concorso necessario di persone fisiche e giuridiche nel medesimo reato [...]») e quella in termini di illecito monosoggettivo, che concepisce il reato-presupposto come condizione obiettiva di punibilità dell'illecito dell'ente. In questa prospettiva «il deficit organizzativo, più che la *colpevolezza*, rappresenterebbe propriamente il *fatto* imputabile alla persona giuridica; *fatto* che sarebbe punito al verificarsi dell'evento condizione *fatto-reato* della persona fisica». L'Autore osserva come questo secondo inquadramento, pur assimilando l'illecito presupposto ad una condizione obiettiva di punibilità, consenta di localizzare l'illecito dell'ente nel luogo di consumazione del reato. Infatti, «l'art. 6 c.p. pare richiamare genericamente l'evento nella sua dimensione naturalistica, causalmente correlato all'azione o all'omissione, a prescindere dunque dalla qualificazione del suo "ruolo" nell'ambito della fattispecie oggettiva» (p. 11 s.). Pertanto, dal momento che il reato, pur nel ruolo di evento-condizione, avrebbe il potenziale di radicare in Italia l'illecito dell'ente straniero ai sensi dell'art. 6 c.p., allora, a maggior ragione, tale "forza" gli andrebbe riconosciuta nel caso in cui, seguendo il ragionamento della Corte di Cassazione, esso dovesse coincidere con l'evento-elemento costitutivo dell'illecito dell'ente.

⁴⁶⁰ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 15. Considera analogica e con effetti *in malam partem* l'interpretazione seguita per estendere all'ente straniero la legge penale italiana anche G. Paolozzi, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti «amministrativi» da reato*, Giappichelli, 2006, 45 ss.

riconduzione ad un *tertium genus* sanzionatorio contiguo allo *ius terribile* – funzionale ad una integrazione *col* penale – sono orientate ad un risultato che, considerato nella sua complessità, non può che ritenersi favorevole: vale a dire, l'estensione all'ente delle garanzie e dei paradigmi (nonché degli istituti favorevoli) che contraddistinguono il diritto penale: «*rectius*, il massimo livello di garanzie tipiche»⁴⁶¹. Certamente, l'estensione di tali garanzie rappresenta in sé un'analogia favorevole in direzione dell'organismo collettivo. E, la *preliminare* natura *in bonam partem* di tale analogia potrebbe forse giustificare, come sua necessaria conseguenza, il trasbordo di quelle previsioni normative – quantomeno delle “norme-principio”, che concernono la legge penale in generale e i paradigmi ascrivibili della responsabilità – che fanno parte del *complesso* penale e che, considerate nel caso specifico, sembrerebbero avverare un'analogia *in malam partem*. Fra queste, per l'appunto, gli artt. 3 e 6 c.p., i quali, una volta ammessa la similarità fra illecito dell'organismo collettivo e reato colposo d'evento, consentono di responsabilizzare l'ente straniero per il reato-presupposto avvenuto in territorio italiano, oltre il tenore letterale della normativa.

Siffatta analogia, «che sottende l'uso degli stessi criteri imputativi della responsabilità criminale utilizzati per l'individuo», non ha altro fine che «quello di estendere all'ente collettivo le garanzie del diritto penale. In piena coerenza con le scelte operate nel decreto, funzionali a rendere la responsabilità da reato dell'ente perfettamente compatibile con i principi costituzionali della materia penale: *in primis*, *personalità* e *colpevolezza*. Un'analogia, dunque, certamente *in bonam partem*». Se tale operazione analogica si dimostra favorevole, sinché concerne i paradigmi di ascrizione della responsabilità colposa (cfr. Cap. II, par. 2), sul terreno della «regolamentazione spaziale, ricavata dal testo dell'art. 6 c.p. [...], risulta, al contrario, *in malam partem* negli effetti quanto al caso di specie. Ma – è chiaro – l'antinomia è solo apparente». Se infatti si guarda al penale per estendere all'ente paradigmi oggettivi e soggettivi, espressione del più alto grado di garanzie, allora dovranno altresì essere accettate tutte le conseguenze che, in termini di disciplina, tale riconoscimento comporta: tra le quali quelle relative alla regolamentazione della legge penale nello spazio. Insomma, delle due l'una»⁴⁶².

Se si accoglie questa prospettiva, alcuni punti fermi dell'interpretazione analogica, per come tradizionalmente concepita, imporrebbero di essere riletti alla luce del contesto di riferimento, in cui tale strumento ermeneutico assumerebbe la funzione, del tutto peculiare, di far “dialogare” la dimensione “fisica” dell'individuo con quella “metafisica” dell'ente. Piuttosto che arrestarsi alla punta dell'*iceberg*, occorrerebbe allora valutare la natura favorevole o meno dell'analogia considerando la finalità originaria dell'operazione, tenendo altresì a mente l'insieme di norme e principi garantistici che, autorizzando l'integrazione attraverso il penale (nei limiti che ora verranno segnalati), assumerebbero rilevanza anche nel sistema punitivo degli enti.

4. Alcuni possibili limiti “strutturali” all'integrazione analogica del decreto, desumibili dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 18413 del 2022.

⁴⁶¹ A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 17.

⁴⁶² A.F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 17.

Il livellamento dell'illecito corporativo sul tipo penale colposo (avviato dalla pronuncia c.d. 'Viareggio' e proseguito attraverso la decisione c.d. 'Impregilo *bis*') veniva ultimato con la sentenza sul caso 'Cartotecnica' (2022), che vedeva la Corte di Cassazione annullare la sentenza di condanna emessa nei confronti di un'impresa, sull'assunto che, nel giudizio di merito, non fosse stato correttamente individuato l'oggetto del rimprovero⁴⁶³.

Nel caso di specie si addebitava all'organismo collettivo, *sic et simpliciter*, la mancata adozione di un modello organizzativo; tale circostanza, tuttavia, non rappresenterebbe di per sé un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente, quanto piuttosto una contingenza «atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione [...]»⁴⁶⁴. Proprio la centralità che quest'ultima riveste nella struttura del tipo, nonché la sua «assimilazione» alla colpa penale «classica», renderebbero pur sempre necessario, anche ove un *compliance program* manchi del tutto, il riscontro del tipico legame causale fra lacuna organizzativa riscontrata e reato-presupposto verificatosi. Per la Corte, in altri termini, la mancanza del modello «non può implicare un automatico addebito di responsabilità»⁴⁶⁵.

Parte della dottrina ritiene che siffatta ricostruzione tradisca «una *estremizzazione isotopica*»⁴⁶⁶. Il definitivo appiattimento della colpa d'organizzazione sulla colpa penale «individuale» – che si avrebbe consentendo, al modo della Corte, di impiegare il relativo schema d'accertamento anche ove difetti il modello – intaccherebbe finanche lo statuto fondativo della responsabilità «da reato» dell'ente, con l'effetto paradossale di indebolire il progetto preventivo che anima il decreto e che proprio nel modello organizzativo trova il suo cardine⁴⁶⁷.

In breve: se si ritiene che la mancata adozione del modello assuma valenza meramente *indiziaria*, anziché *costitutivo-sostanziale*⁴⁶⁸, l'ente potrebbe allora allegare in giudizio qualsiasi «isolata» procedura messa a punto, la quale, benché differente dalla «macrostruttura» preventiva richiesta dal d.lgs. n. 231/2001, potrebbe ciononostante legittimare un'assoluzione per difetto di colpa d'organizzazione, ove idonea ad attenuare il rischio di reiterazione del reato occorso. Simile itinerario argomentativo veniva per l'appunto impiegato dai Giudici di legittimità nella pronuncia in questione, nel senso di escludere la responsabilità dell'impresa 'Cartotecnica'. Una simile impostazione avrebbe tuttavia ricadute ulteriori, non espressamente prese in considerazione nella decisione: seguendo questa linea, infatti, persino l'ente sprovvisto di ogni tipo di cautela potrebbe risultare non rimproverabile, ove l'accusa non provi che lo specifico rischio-reato avrebbe potuto essere disinnescato o contenuto attraverso una condotta alternativa lecita (vale a dire, attraverso l'implementazione di un modello).

⁴⁶³ Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413.

⁴⁶⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413.

⁴⁶⁵ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413. A dire il vero, simile conclusione veniva anticipata dalla pronuncia, più volte richiamata, sul caso del pendolino di Viareggio.

⁴⁶⁶ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3358.

⁴⁶⁷ In tal senso, C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3358.

⁴⁶⁸ Vedi sul punto C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogia, epifanie e dissolvenze*, cit., 3350, che in questo orientamento ravvisa un «demansionamento» del MOG da elemento costitutivo *sostanziale* del Tipo a criterio *processuale* («indizio») per accertare la concreta sussistenza del Tipo».

«Si tratta di una conclusione suggestiva, a prima vista appagante, ‘garantista’, verrebbe da dire. Ma se la si scruta a fondo, assimila, per ‘confusione’, fenomeni diversi (l’omessa adozione del modello, la sua parziale attuazione, ecc.): ove integralmente accolta, finirebbe per depotenziare, o addirittura azzerare, la spinta a dotarsi del sistema di prevenzione dei reati, la cui ossatura il legislatore ha espressamente disegnato nell’art. 6 del decreto. Meglio evitare giri di parole: a seguire il *dictum* della Corte, un ente potrebbe essere indotto a non impegnare risorse nella costruzione del modello [...], limitandosi, magari, a licenziare qualche procedura che lo metta al riparo dal rischio di una condanna»⁴⁶⁹. «Ma con ciò va totalmente persa la funzione educativa pensata *ab origine* dal legislatore e volta a formare uno statuto etico condiviso della comunità sociale, per garantire con il tempo, ed entro i limiti del possibile (in funzione di “prevenzione generale *positiva*” ‘interna’), l’interdizione *ante portas* di qualsiasi forma di illegalità»⁴⁷⁰.

Se il diritto è per lo *scopo*, e se l’integrazione del decreto attraverso il penale, per quanto “imperfetta” dal punto di vista dogmatico, si giustifica per la finalità di evitare l’isolamento applicativo della normativa, tale operazione non dovrebbe allora consentirsi ove il risultato sia quello di svuotare di significato la normativa stessa, erodendone l’intelaitura e il fine di prevenzione del reato.

Eppure, non mancano voci autorevoli che, muovendosi nel senso opposto, sottolineano come vada respinto quell’approccio equazionistico, a lungo supportato dalla giurisprudenza di merito e definitivamente oltrepassato dalla pronuncia in oggetto⁴⁷¹, per cui «assenza del modello» sta a «colpa di organizzazione»⁴⁷². Al contrario, evitando di promuovere una colpevolezza per il tipo d’autore, per costoro l’ente dovrebbe poter risultare non rimproverabile anche quando sprovvisto di modello, specie ove il reato verificatosi non avrebbe potuto essere prevenuto nemmeno attraverso il migliore dei modelli organizzativi⁴⁷³.

⁴⁶⁹ C. Piergallini, *L’uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3360. In tal senso anche C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogia, epifanie e dissolvenze*, cit., 3355 s.

⁴⁷⁰ C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogia, epifanie e dissolvenze*, cit., 3356. In termini critici rispetto a siffatta impostazione giurisprudenziale si sono espressi anche i componenti del ‘*Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*’, più volte richiamato. Nella Relazione conclusiva di accompagnamento al progetto di revisione si precisa che l’orientamento in questione «trascura la funzione di implementazione preventiva che possono sinergicamente esplicare gli altri elementi del modello, diversi, ad esempio, dalla cautela inserita in una (isolata) procedura. Nelle organizzazioni complesse, l’efficacia preventiva di una cautela non può essere concepita isolandola dal contesto organizzativo in cui si cala. Il modello non è, *tout court*, surrogabile da una qualsiasi regola cautelare che l’ente abbia comunque adottato». Per poter escludere la colpevolezza dell’ente, il giudice dovrebbe allora dimostrare che la mancanza degli altri elementi costitutivi del modello, diversi dalla cautela pur presente, non abbia avuto incidenza alcuna rispetto all’evento-reato verificatosi. «Calata in un contesto efficacemente organizzato (il modello), la cautela potrebbe, infatti, riversare una maggiore efficacia preventiva rispetto alla sua valutazione ‘isolata’. Pertanto, l’assimilazione tra colpa individuale e colpa di organizzazione rischia, ove estremizzata, di scoraggiare l’adozione dei modelli di organizzazione e la loro implementazione, contraddicendo la logica di prevenzione dell’illegalità che aveva animato il legislatore del 2001»: cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 8 s.

⁴⁷¹ Cfr., *ex multis*, Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010; Trib. Novara, 1 ottobre 2010; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011.

⁴⁷² M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 250 ss.

⁴⁷³ Sul tema cfr. V. Manes, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, cit., 633 ss.

A ben vedere, non vi sarebbe «alcun rapporto di uguaglianza tra le due espressioni» ‘assenza del modello’ e ‘colpa di organizzazione’, tradendo tale assunto «una logica presuntiva tipicamente oggettiva [...]». L’idea è che allora, anche quando l’ente abbia mancato di organizzarsi preventivamente per impedire o quantomeno minimizzare il rischio-reato, non possa essere per ciò solo rimproverato, in virtù dell’affermazione di una colpevolezza per il modo di essere (disorganizzato) [...]»⁴⁷⁴.

Seguendo quest’impostazione, il proposito di preservare le linee programmatiche che ispirano il decreto non potrebbe giustificare un allontanamento dallo “schema” della colpa penale.

Maggiormente persuasiva risulta tuttavia la prima posizione, nella parte in cui distingue le ipotesi di parziale adozione/inefficace attuazione del modello organizzativo (su cui si è indugiato *supra*, par. 2) rispetto a quella della sua mancata implementazione, per l’impossibilità di ridurre quest’ultima al paradigma della colpa penale “individuale”. Difatti, la «meta-regola» in tal caso violata dall’organismo collettivo è quella che gli impone di organizzarsi per funzionare nella prevenzione del rischio-reato: una regola, dunque, «di secondo livello». Impensabile, allora, [...] la confusione, o l’assorbimento della meta-regola in una o più regole cautelari settoriali, orientate su correlati specifici ‘rischi di impresa’⁴⁷⁵ e pertanto assimilabili (nei limiti prima tracciati) alle regole cautelari rilevanti nel giudizio di colpa.

«È da ritenere che la regola, che impone all’ente di auto-organizzarsi, non abbia natura propriamente cautelare, bensì ‘progettuale’ o ‘pianificatoria’: infatti, non è funzionale alla previsione di un ben determinato tipo di evento, come avviene nel diritto penale individuale, bensì alla *progettazione delle posizioni individuali* (la *griglia dei garanti*) e delle *modalità di gestione del rischio* e del correlato sistema decisionale (*risk management*). Il dovere di organizzarsi funge, così, da *condizione di preesistenza* delle regole cautelari e la sua trasgressione mette l’ente nelle condizioni di non poter funzionare nella prevenzione del rischio-reato. Solo che questa violazione *non si lascia addomesticare nella categoria della colpa*, perché l’obbligo di auto-organizzazione è solo genericamente preventivo»⁴⁷⁶.

Le cautele interne al modello e la meta-regola a monte (quella che richiede all’ente di organizzarsi) hanno *finalità e strutture* differenti: mentre le prime – cautelari o cautelative – tendono a prevenire specifici eventi-reato, consentendo la rappresentazione del relativo rischio ove questo si materializzi, la seconda non è inquadrabile come regola cautelare, in quanto non orientata alla prevenzione di un determinato evento. In tale evenienza «è difficile, per non dire impossibile, immaginare prolungamenti verso la rappresentazione dell’evento occorso», dacché «il rischio-reato assume» ancora «sfaccettature disomogenee, destinate ad essere ‘dominabili’ solo all’esito di una meticolosa ‘mappatura’»⁴⁷⁷ attraverso il modello. L’assimilazione analogica della colpa d’organizzazione alla colpa penale può pertanto funzionare una volta che l’ente abbia implementato il *compliance program*: infatti, solo in questo momento ci si confronta con un apparato cautelare di cui è possibile saggiare l’efficacia preventiva.

⁴⁷⁴ M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 251. Similmente, E. Greco, *L’illecito dell’ente nella teoria della colpa*, cit., 114 s., per cui la mancata adozione di un modello organizzativo «non inibirebbe [...] la possibilità, a livello metodologico, dello svolgimento del giudizio di colpa [...]».

⁴⁷⁵ C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogia, epifanie e dissolvenze*, cit., 3352.

⁴⁷⁶ C. Piergallini, *L’uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3361.

⁴⁷⁷ C. Piergallini, *L’uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3361.

Di talché, non tanto la finalità politico-criminale di salvaguardare l'impianto preventivo del decreto, quanto piuttosto la peculiare *struttura* della responsabilità "da reato" dell'ente impedirebbe di agganciarsi alla colpa penale "classica" (e di servirsi del relativo statuto) ove difetti un modello organizzativo. In questa circostanza, l'atteggiamento di «noncuranza progettuale» renderebbe l'ente inevitabilmente responsabile per il reato-presupposto (purché sia stato commesso nel suo interesse o vantaggio), «proprio perché la scelta per la disorganizzazione ha aumentato il rischio-reato, rivelando un atteggiamento che [...] evoca una condizione di tolleranza, di disinteresse nei confronti del rischio reato [...]»⁴⁷⁸, che sfugge ai crismi della colpa. Tantomeno v'è spazio per il dolo eventuale, poiché, in mancanza di una macrostruttura preventiva, «la rappresentazione dei possibili reati da impedire si atteggia come qualcosa di *sfocato*, di meramente *potenziale*, come una visione puramente *sistemica* [...]. Ecco perché, in questo caso, il meccanismo imputativo pare più correttamente da riferire ad una "*colpevolezza organizzativa, da rischio assunto*" e non già al megacontenitore [...] della 'colpa di organizzazione'»⁴⁷⁹.

Con una precisazione. Secondo questo condivisibile orientamento, l'organismo collettivo sprovvisto di modello sceglie di correre tutti i rischi «funzionalmente riferibili alla sua attività»: non dovrebbero pertanto essergli imputati, nemmeno ove manchi un *compliance program*, quei rischi-reato che «neppure una rigorosa attività di *assessment* avrebbe fatto aggallare»⁴⁸⁰. In questo punto, la posizione dottrinale in questione tende in effetti a mitigare il distacco fra colpevolezza organizzativa e colpa penale, incrociando l'indirizzo massimamente garantista, previamente richiamato, che rimarca l'opportunità di una completa assimilazione.

«In conclusione, un dato è certo ed è apprezzabile [...]. Non è più in discussione la tanto auspicata assimilazione per via di analogia dello statuto della colpa organizzativa dell'ente a quello della colpa penale (dell'individuo). La meritoria opera della dottrina, che ha spinto con forza in questa direzione, ha trovato piena soddisfazione in una giurisprudenza man mano divenuta sempre più consapevole [...]. Il tema oggi è, piuttosto, anche quello dei limiti da frapporre a un tale processo affinché esso non risulti eccessivo, vale a dire non finisca paradossalmente per rinnegare, pur sempre in nome di esigenze garantistiche, la stessa identità dell'articolato programma di tutela preventiva trasfuso nel decreto, che, nell'introdurre un manifesto dialogico tra diritto penale e imprese, affida al modello organizzativo il ruolo di "ponte di collegamento" tra i due mondi»⁴⁸¹.

Occorre allora prendere contezza della «impossibilità di un assorbimento totale della colpevolezza organizzativa nelle categorie individuali»⁴⁸²: in ragione delle differenti prerogative *strutturali* della responsabilità "da reato" dell'ente, ove un modello manchi del

⁴⁷⁸ C.E. Paliero-C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 181. Cfr. anche C.E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, cit., 541, per cui si tratterebbe in tal caso di una «scelta di disorganizzazione». «L'imputazione della responsabilità sfugge in questo caso, dal punto di vista processuale, alla censura di *vulnus* della presunzione di non colpevolezza: l'inesistenza del Modello è un dato oggettivo che si «auto-prova» (cioè senza porre problemi circa il *locus* di collocazione dell'*onus probandi*)».

⁴⁷⁹ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3362.

⁴⁸⁰ C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, cit., 3362.

⁴⁸¹ A.F. Tripodi, *Prevenzione senza Modello: fuga in avanti o messa a punto della colpevolezza organizzativa?*, cit., 12.

⁴⁸² A.F. Tripodi, *Prevenzione senza Modello: fuga in avanti o messa a punto della colpevolezza organizzativa?*, cit., 9.

tutto l'organismo collettivo non può pretendere un approccio garantista che replichi lo statuto della colpa penale, non essendo in effetti la sua responsabilità inquadrabile come colposa, in tale evenienza. Per dirla con un linguaggio confacente a tale studio, ciò che difetta è proprio quell'*eadem ratio legis* che autorizzerebbe l'operazione analogica, dacché la responsabilità dell'ente sprovvisto di *compliance program* non è *simile* a quella penale colposa, al punto da richiedere che vi venga riservato il medesimo trattamento giuridico.

5. Segue: i limiti ontologici all'analogia messi in luce dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 14840 del 2023.

Come si è precisato nei paragrafi precedenti, i possibili ostacoli all'analogia possono investire, oltre al piano della *ratio legis*, anche la natura (volontaria o meno) della lacuna normativa, nonché le caratteristiche ontologiche dell'organismo collettivo.

L'argomento della potenziale incompatibilità ontologico-soggettiva veniva preso in considerazione nell'ambito dell'annoso dibattito relativo alla 'messa alla prova' della persona giuridica, mai del tutto sopito nonostante l'intervento delle Sezioni Unite (2023)⁴⁸³.

Com'è noto, l'efficacia di una causa estintiva del reato – *genus* cui l'istituto della 'messa alla prova' appartiene (artt. 168-*bis* ss. c.p.) – non può propagarsi *dalla* persona fisica *all'ente*: a ciò osta il dettato dell'art. 8, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 231/2001, che sancisce l'autonoma responsabilità dell'organismo collettivo per il reato, nell'ipotesi in cui l'illecito presupposto sia estinto (per una causa diversa dall'amnistia) e l'autore individuale risulti non punibile.

Studiosi ed interpreti si sono domandati se, d'altra parte, l'istituto in questione possa trovare *diretta* applicazione nei confronti dell'impresa, estinguendo il suo illecito (s'intende, in caso di esito positivo del programma di trattamento) anziché il reato⁴⁸⁴. Simile sviluppo

⁴⁸³ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

⁴⁸⁴ La dottrina sul tema è vasta: cfr., *ex multis*, E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, in *Giur. it.*, 2023, 1658 ss.; C. Piergallini, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen. Web*, 2021, 1; G. Sacco, *Luci ed ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, in *Arch. pen. Web*, 2019, 3; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'obblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 2, 189 ss.; G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. Web*, 2020, 10; Id., *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 4, 9 ss.; Id., *Il Tribunale di Modena ancora sull'ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, in *Giur. pen. Web*, 2021, 2; M.L. Aiezza-A. Marino, *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, in *DisCrimen*, 5 novembre 2020; G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, *Resp. amm. soc.*, 2016, 4, 9 ss.; F. Centorame, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L. Luparia-L. Marafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, 2018, 199 ss.; V. Drosi-A. Di Prima, *Messa alla prova per l'ente: brevi note ad una recente ordinanza del Tribunale di Spoleto*, in *Giur. pen. Web*, 2021, 9; G. Piccioli, *Applicabilità della messa alla prova degli enti: effetti delle condotte riparatorie*, in *Giur. It.*, 2022, 11, 2507; A. Scalfati, *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, 1, 7 ss.; G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Vol. II, cit., 1011 ss.; E. Basile, *La società (non) punibile: del come e del perché*, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Vol. II, cit., 909 ss.; A. Orsina, *Messa*

ermeneutico non sarebbe in effetti intralciato dalla previsione dell'art. 8, che si oppone esclusivamente all'estinzione "derivata" dell'illecito dell'ente, che si avrebbe per l'appunto ove la persona fisica, anch'essa non punibile, fungesse per la persona giuridica da "ponte" per accedere al beneficio.

La questione risulta dunque «estranea al più ampio tema della c.d. "non punibilità derivata"», su cui si tornerà nei prossimi paragrafi (in particolare nel Cap. V), «cioè di quei casi in cui la rinuncia alla punibilità dell'ente potrebbe "conseguire alla mancanza di una sanzione per l'individuo, pur colpevole di un fatto antigiuridico". [...] Nell'ipotesi qui considerata non si tratta, infatti, di estendere all'ente gli effetti estintivi derivanti dall'esito della sospensione con messa alla prova applicato all'autore individuale, bensì di ammettere direttamente la persona giuridica a beneficiare di uno strumento chiaramente pensato per la persona fisica»⁴⁸⁵.

Ad incoraggiare alcuni giudici di merito nella realizzazione di tale operazione sono state le innegabili affinità che, in punto di *ratio legis*, il "sistema 231" presenta con la disciplina penalistica del *probation*, il quale, attraverso condotte riparatorie successive al reato, persegue quelle finalità special-preventive che rivestono un ruolo di prim'ordine anche nel decreto⁴⁸⁶. In siffatto contesto trova infatti ampio spazio la c.d. logica "premiale", attuata attraverso quelle norme che promettono un alleggerimento del trattamento sanzionatorio riservato alla persona giuridica in caso di risarcimento del danno, rimozione delle conseguenze del reato, eliminazione delle carenze organizzative, ecc. Si tratta in un certo senso di istituti precursori della 'messa alla prova' (e, più in generale, del fenomeno della non punibilità c.d. sopravvenuta, recentemente esploso nel diritto penale della persona fisica), i quali, pur senza rinunciare del tutto alla sanzione – come avviene invece nel penale vero e proprio – presentano una medesima finalità "curativa" e rieducativa. Si pensi in particolare agli artt.

alla prova e "colpa di reazione". Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 4, 123; P. Di Girolamo, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione per condotte riparatorie*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 51 ss.; D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, in *Leg. pen.*, 25 novembre 2019; C. Santoriello, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Arch. pen.*, 2022, 1; Fed. Mazzacuva, *Interpretazione pionieristica o creativa? Brevi note a margine della recente ordinanza del tribunale di Bari in materia di estensione della messa alla prova all'ente incolpato*, in *Cass. pen.*, 2022, 10, 3632 ss.; G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., *passim*; M. Miglio, *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 9; M. Riccardi-M. Chilosì, *La messa alla prova nel processo "231": quale prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 47 ss.; S. Guerra, *Messa alla prova dell'ente: un grande avvenire dietro le spalle*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 3, 159 ss.; A. Salvatore, *Riflessioni critiche sull'impossibilità per l'ente di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 4, 333 ss.

⁴⁸⁵ E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1659.

⁴⁸⁶ Fra le pronunce favorevoli alla 'messa alla prova dell'ente', cfr. Trib. Modena, Ufficio G.i.p., ord. 11 dicembre 2019; Trib. Modena, ord. 21 settembre 2020 (la quale ripropone l'orientamento pur non ammettendo l'ente alla prova); Trib. Bari, sez. I, 22 giugno 2022. Aderiscono a tale linea ermeneutica, nonostante l'intervento delle Sezioni Unite nel 2023, anche Trib. Bari, sez. I, 15 giugno 2023, n. 3601; Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024. La compatibilità del finalismo rieducativo della pena con la disciplina prevista dal decreto è messa in discussione da M. Catenacci, *Sanzioni per l'ente e fini della pena*, in V. Plantamura-G.D. Salcuni (a cura di), *Liber Amicorum Adelmo Manna*, Pisa University Press, 2020, 92. È invece ammessa, *ex multis*, da A.M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., *passim*; C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 571 ss.

12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001, che prescrivono la ri-organizzazione *post delictum*, nonché a quelle norme che consentono la stasi del procedimento in funzione del perfezionamento delle medesime condotte riparatorie (artt. 49 e 78)⁴⁸⁷: tali previsioni presentano un finalismo rieducativo che, lungi dal voler “eticizzare” e/o antropomorfizzare l’organismo collettivo⁴⁸⁸, opera in questo contesto col diverso obiettivo di correggere la cultura d’impresa, scaturigine del fenomeno criminoso⁴⁸⁹. In considerazione della comune *ratio legis*, il contenuto della ‘messa alla prova’ si presterebbe allora ad essere trasposto in via analogica nel sistema della responsabilità “da reato” degli enti, ove consentirebbe a questi ultimi di accedere a modalità alternative di composizione della lite, con risultati potenzialmente proficui⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Ancor prima dell’intervento della Corte di Cassazione, sottolineavano l’affinità di tali disposizioni con l’istituto della ‘messa alla prova’, *ex plurimis*, C. Piergallini, *La “maggiore età” della responsabilità dell’ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, cit., 11; G. Sacco, *Luci ed ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, cit., 13; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell’oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 206 ss.; G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit., 1 s. Sottolinea C. Santoriello, *La sospensione del dibattimento*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 948, come «l’istituto della sospensione» (il riferimento è ai meccanismi sospensivi disciplinati dal decreto) evidenzia «la natura polivalente dell’intervento normativo del 2001, con il quale il legislatore ha cercato di contemperare le esigenze repressive e preventive [...]», ponendosi altresì in affinità con la «*ratio* della disciplina contenuta nel decreto [...], il quale è inteso a premiare la concreta eliminazione dei fattori di danno o di rischio cercando di innescare comportamenti virtuosi».

⁴⁸⁸ In tal senso, v. M. Catenacci, *Sanzioni per l’ente e fini della pena*, cit., 92. Di tale opinione è anche A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Ipsa, 2002, 36; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell’illecito dell’ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell’attuazione della delega legislativa*, cit., 1163.

⁴⁸⁹ Approfondisce il tema A. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., *passim*, cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti. Cfr. anche C. Piergallini, *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 584, per cui occorre abbandonare una «concezione antropomorfa della rieducazione, che sottovaluta, tra l’altro, la dimensione «razionale», e non episodica, della cultura d’impresa che fomenta l’illecito e che sopravvive ai soggetti che compongono il tessuto aziendale. [...] Una cultura d’impresa votata all’illegalità può essere contrastata non soltanto da sanzioni rivolte a neutralizzare la fonte del rischio (come ad esempio una sanzione interdittiva), ma anche da sanzioni di contenuto positivo-conformativo [...]», quali sarebbero per l’appunto le prescrizioni impartite dalle norme che, nel decreto, rispecchiano la logica “premiale”. Per C. De Maglie, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 291, «nei confronti di un’impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una “personalità nuova”, modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita». Sull’opportunità di valorizzare la cultura d’impresa, cfr. anche M. Caputo, *La mano visibile. Codici etici e cultura d’impresa nell’imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1, 124, per cui gli enti, «poiché possiedono un’identità definita a cui è riconducibile il loro comportamento, [...] possono soffrire della condanna morale, dello stigma, che è un effetto fondamentale ed esclusivo del diritto penale».

⁴⁹⁰ A proposito della comune *ratio legis* orientata nella direzione special-preventiva, cfr. G. Piccioli, *Applicabilità della messa alla prova degli enti: effetti delle condotte riparatorie*, cit., 2510 ss. In tal senso anche G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 1013; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell’oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 206; M.L. Aiezza-A. Marino, *L’ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, cit.; G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona*

Come si è anticipato, è proprio in riscontro a tale *eadem ratio* che si è fatto largo in giurisprudenza un orientamento favorevole alla messa alla prova dell'ente, da realizzare applicandovi la disciplina codicistica in modo da consentire l'estinzione dell'illecito corporativo (piuttosto che la mera attenuazione della sanzione)⁴⁹¹. Tra i due contrapposti indirizzi interpretativi, risulta tuttavia prevalente quello che perviene ad una soluzione negativa, il quale, di recente, ha ottenuto anche l'avallo delle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁹².

giuridica al probation, cit., 4; D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, cit., 1; E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1665; G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 4. Per questi ultimi, a sollecitare la trasposizione dell'istituto nel sistema degli enti sarebbe anche la sporadicità con cui i modelli di organizzazione e gestione adottati *ante delictum* vengono giudicati idonei a prevenire il rischio-reato avveratosi. Le esperienze deludenti palesano come per le imprese, da un punto di vista strategico, risulti più conveniente accettare il rischio di verifica del reato piuttosto che organizzarsi preventivamente sopportandone i costi, dacché, in ogni caso, v'è sempre la possibilità di beneficiare dell'attenuazione della sanzione. L'adozione *ex ante* di modelli organizzativi andrebbe pertanto incentivata, in affinità con lo spirito del decreto, introducendo delle alternative più "appetibili" rispetto ai meccanismi premiali già contemplati. Si potrebbe cioè immaginare che pure la correzione postuma di un modello adottato *ante delictum* e giudicato inadeguato possa comportare la non punibilità dell'ente, collocando tale "correzione" del modello nel contesto di una più ampia 'messa alla prova'. Per F. Centorame, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, cit., 200, «ove mai si negasse all'ente la facoltà di richiedere la messa alla prova, si finirebbe, in fondo, per rinnegare la stessa natura intimamente rieducativa del processo per gli illeciti *de societate*».

⁴⁹¹ Cfr. ord. G.i.p. Trib. Modena, 11 dicembre 2019, che disponeva la sospensione del procedimento a carico di un ente e la sua messa alla prova, approvando il programma di trattamento proposto dalla difesa e impegnando l'impresa interessata a: *a)* eliminare ogni effetto negativo dell'illecito; *b)* risarcire il danno; *c)* revisionare in funzione preventiva del tipo di reato verificatosi il modello di organizzazione e gestione; *d)* svolgere attività di volontariato in favore di un organismo religioso, fornendogli gratuitamente parte della propria produzione. All'ordinanza e all'esito positivo del programma faceva seguito la sentenza di non doversi procedere per estinzione dell'illecito (sent. Trib. Modena, 21 settembre 2020); tuttavia, né l'ordinanza né la sentenza argomentano sulle premesse che legittimerebbero l'accesso dell'ente all'istituto. Il Tribunale di Modena ha avuto un'ulteriore occasione per pronunciarsi sulla *quaestio* della messa alla prova dell'ente: cfr. Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020. Benché si tratti di un'ordinanza di segno negativo che ha escluso l'ente dall'istituto, dalla sintetica motivazione sembrerebbe evincersi una conferma del pregresso orientamento. I giudici avrebbero infatti negato l'accesso al *probation* a causa della totale mancanza di un modello di organizzazione e gestione al momento della verifica del fatto di reato, asserendo che in presenza del modello preventivo (adottato nel caso di specie solo in seguito al reato) la richiesta dell'organismo collettivo avrebbe potuto valutarsi con maggiore serietà. La pronuncia non sembrerebbe dunque smentire la possibilità per l'ente di usufruire dell'istituto, quanto piuttosto richiedere un requisito aggiuntivo: infatti, solo in presenza di un modello «sarebbe possibile formulare un giudizio positivo in ordine alla futura "rieducazione" dell'ente, che, dimostrerebbe, così, di essere stato diligente e di aver adottato un modello ritagliato sulle proprie specifiche esigenze, per quanto valutato non idoneo dal giudice [...]». Diversamente, mancando il modello, non sarebbe «possibile compiere una prognosi negativa sulla "pericolosità organizzativa" dell'ente, come richiesto dall'art. 464 quater co. 3 c.p.p. [...]»⁴⁹¹. Favorevole alla messa alla prova dell'ente, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, anche Trib. Bari, ord. 22 giugno 2022.

⁴⁹² Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840, con nota di R.A. Ruggiero, Roma locuta: *no alla messa alla prova per l'ente imputato*, in *Cass. pen.*, 2023, 6, 1928 ss.; C. Santoriello, *Niente messa alla prova per le società*, in *IUS Penale*, 14 aprile 2023. In tal senso anche Trib. Milano, sez. IX, 27 marzo 2017; Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021.

Se condivisibile sembra il risultato ermeneutico, non altrettanto può dirsi per gran parte delle argomentazioni spese a supporto di tale posizione (fra cui si prenderanno in considerazione quelle rilevanti nella prospettiva dell'integrazione analogica).

In primo luogo, s'è fatto leva sulla natura "anfibia" dell'istituto, a cavallo fra il diritto penale sostanziale (artt. 168-*bis* ss. c.p.) e processuale (artt. 464-*bis* ss. c.p.p.): poiché la componente sostanzialistica, che rende il meccanismo in questione una causa estintiva del reato, prevarrebbe sulla seconda (che lo inquadra fra i procedimenti speciali alternativi al giudizio), l'applicazione all'organismo collettivo della 'messa alla prova' sarebbe preclusa in mancanza di norme affini agli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/2001, che consentano la *diretta* integrazione della normativa attraverso il codice penale⁴⁹³. Più in dettaglio, ad ostacolare l'estensione del meccanismo estintivo sarebbe la natura preminentemente sostanziale di quest'ultimo, sommata a quella sanzionatoria, da ravvisare nella parte in cui si prevede la sottoposizione dell'imputato a lavori di pubblica utilità. Infatti, difettando norme che autorizzino l'etero-integrazione col penale, la disciplina in questione potrebbe estendersi al "sistema 231" solo in via analogica; nondimeno, trattandosi di norme dal contenuto affittivo, il risultato *in malam partem* dell'operazione si porrebbe in contrasto col principio di legalità⁴⁹⁴.

Alla pronunce che hanno speso tale argomentazione – fra cui quella delle Sezioni Unite – va riconosciuto il merito di aver individuato nell'interpretazione analogica il necessario strumento ermeneutico per integrare il decreto attraverso il codice penale⁴⁹⁵. Tuttavia, pur nella consapevolezza della duplicità di vedute sul punto⁴⁹⁶, si ritiene di non poter condividere la riconduzione della 'messa alla prova' fra le sanzioni penali, la cui applicazione oltre il tenore letterale avverrebbe un'analogia sfavorevole. Piuttosto, essendo l'istituto preordinato all'estinzione del reato, si tratterebbe al contrario di un'operazione *in bonam partem*, ammissibile anche nella materia penale. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale, escludendo la natura sanzionatoria della 'messa alla prova', che non è «eleggibile coattivamente» e che «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 riprende il suo corso. Si tratta di una caratteristica fondamentale, perché viene riservata alla volontà dell'imputato non soltanto la decisione

⁴⁹³ In tal senso, sent. Trib. Milano, sez. IX, 27 marzo 2017. Ad ogni modo, già Cass. pen., sez. un., 1 settembre 2016, n. 36272, assegnava prevalenza alla dimensione sostanziale dell'istituto rispetto a quella processuale.

⁴⁹⁴ Cfr. sent. Trib. Milano, sez. IX, 27 marzo 2017.

⁴⁹⁵ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 4, sottolinea come «L'uso del ragionamento analogico pare, peraltro, costituire una costante nell'ambito delle tesi che sostengono l'immediata riferibilità agli enti della disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova», richiamando sul punto le riflessioni di M. Riccardi-M. Chilosi, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente*, cit., 53 e 64; G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit.

⁴⁹⁶ Ritiene che l'istituto della 'messa alla prova' costituisca una «pena senza giudizio», *ex plurimis*, O. Mazza, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 aprile 2019, 10.

sulla messa alla prova, ma anche la sua esecuzione»⁴⁹⁷. Peraltro, non può sottacersi che, «nelle altre ipotesi in cui si è prospettata l'applicazione della messa alla prova a casi formalmente estranei all'area applicativa dell'art. 168-*bis* c.p. (per esempio, alle ipotesi di pluralità di reati legati dalla continuazione [...]), non si è mai sollevato il problema di garantire l'imputato dalla inflizione di un trattamento sanzionatorio fuori dai casi consentiti dalla legge, e ciò a fronte degli effetti favorevoli che rendono l'accesso alla sospensione con messa alla prova un 'beneficio' per l'imputato»⁴⁹⁸.

In secondo luogo, s'è enfatizzata l'intenzionalità della scelta di non coordinare la disciplina del procedimento *de societate* con quella del *probation*. Il carattere volontario della lacuna normativa precluderebbe l'operazione di completamento, come lo statuto dell'interpretazione analogica impone, allo scopo di preservare l'opzione politico-legislativa incline a circoscrivere l'operatività del meccanismo nel perimetro del diritto penale "classico"⁴⁹⁹. Si tratta tuttavia di un aspetto tutt'altro che scontato: in effetti, la 'messa alla prova' (introdotta nel codice con la l. 64/2014) rappresenta una novità sconosciuta al legislatore che, all'inizio del millennio, forgiava la responsabilità "da reato" dell'ente. Come s'è avuto modo di evidenziare nelle pagine precedenti, alcuni elementi potrebbero piuttosto valorizzarsi in senso opposto: in particolare, la presenza nel decreto di una disciplina affine a quella della causa estintiva (che presenta cioè una medesima *ratio legis*), benché "incompleta" (in quanto finalizzata all'attenuazione del trattamento sanzionatorio), potrebbe indurre a ritenere involontario il "vuoto" di disciplina, in considerazione soprattutto della preesistenza del decreto all'istituto in questione.

Vale la pena di ricordare sin d'ora (in quanto si tratta di un aspetto rilevante anche per i paragrafi a seguire) che la parte generale del d.lgs. n. 231/2001 veniva redatta in considerazione dell'originario nucleo ristretto di reati-presupposto, tenendo conto delle cause estintive del reato – come pure delle cause di non punibilità in senso stretto – in vigore nel 2001⁵⁰⁰. Lo stesso primigenio e scarso catalogo di reati contemplati nella parte speciale ha forse indotto il legislatore a non prestare particolare attenzione alla questione 'non punibilità', serbandosi silenzio anche rispetto agli istituti previsti nel sistema penale di allora⁵⁰¹. Ad ogni modo, negli anni successivi al 2001 sono vistosamente aumentate le fattispecie di reato che possono importare la responsabilità dell'ente – si pensi ad esempio ai reati tributari ed ambientali, rispetto ai quali il legislatore ha predisposto alcune cause di

⁴⁹⁷ Cfr. Corte Cost., 21 febbraio 2018, n. 91. Il carattere affittivo delle componenti in cui si articola la 'messa alla prova' è invece evidenziato da Cass. pen., sez. un., 1 settembre 2016, n. 36272; Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 68. Escludono che l'applicazione analogica della messa alla prova comporterebbe un risultato sfavorevole Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021; Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020; Trib. Bari, sez. I, 22 giugno 2022.

⁴⁹⁸ Così, M. Mossa Verre, *La "messa alla prova" degli enti è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit.

⁴⁹⁹ In tal senso, Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020.

⁵⁰⁰ In tal senso, soffermandosi in particolare sull'art. 8, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit. 158 ss.; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit. 538.

⁵⁰¹ Cfr. sul punto E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 193; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 538.

non punibilità variamente qualificate che, lo si anticipa, ragionevolmente dovrebbero produrre effetti verso l'organismo collettivo –; è cresciuto il numero delle cause d'estinzione del reato previste nell'ordinamento penale – sono sopravvenute al testo di legge, per l'appunto, la sospensione del procedimento con messa alla prova, come pure l'estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.) – e sono proliferate nuove cause di non punibilità in senso stretto – fra cui ad esempio la particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p. Sicché, il legislatore del decreto, di fronte all'odierno panorama normativo, avrebbe certamente potuto effettuare scelte differenti, optando magari per il coordinamento di tali meccanismi col sistema della responsabilità dell'ente. Risulta allora piuttosto azzardato assumere aprioristicamente la volontarietà della lacuna sulla 'non punibilità', assegnando a tale argomento portata dirimente: si incappa così nel rischio di precludere sviluppi ermeneutici, con risultati potenzialmente vantaggiosi, attribuendo al legislatore del 2001 molto più di ciò che volesse realmente dire.

Come s'è anticipato, in alcune circostanze la presenza di una lacuna sulla 'messa alla prova' è stata esclusa proprio per l'esistenza di norme affini nel decreto, le quali, poiché ugualmente incentrate su condotte riparatorie (benché finalizzate alla riduzione della sanzione e non all'estinzione dell'illecito), finirebbero per sovrapporsi e collidere con la prima, facendo emergere una incompatibilità⁵⁰². Si tratta tuttavia di un ragionamento non convincente, in quanto corretto «solo in una prospettiva 'statica', ossia in una prospettiva che mantenga fermo l'assetto attuale della disciplina prevista dal decreto, senza considerare la possibilità di un suo sviluppo. Diverse sarebbero le conclusioni da un angolo visuale di tipo 'dinamico', che ammettesse viceversa il progressivo adattamento del sistema sulla responsabilità da reato dell'ente nella direzione segnata dalla disciplina che la legge penale e processuale penale detta per l'individuo»⁵⁰³.

Poco persuasivo risulta altresì il percorso logico seguito dal Supremo Consesso della Corte di Cassazione, per cui d'ostacolo alla 'messa alla prova' dell'ente sarebbe, anzitutto, la natura giuridica della sua responsabilità. Se infatti questa «rientra in un genus diverso da quello penale [...] e la messa alla prova deve ricondursi ad un "trattamento sanzionatorio" penale», allora l'operazione non può essere consentita, «a ciò ostando, innanzitutto, il principio della riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione», vale a dire il divieto di analogia *in malam partem*⁵⁰⁴. Tuttavia, indagare la natura giuridica di tale responsabilità – strettamente penale o afferente ad un *tertium genus* – non risulta essenziale per decidere a proposito dell'integrazione del decreto, attesa la possibilità di provvedervi, in entrambi i casi, per il tramite dell'interpretazione analogica. Insomma, «delle due l'una: o si ritiene che l'art. 168-*bis* c.p. determina nel complesso effetti più favorevoli al reo e, come tale è suscettibile di applicazione analogica, oppure si nega la produzione di un simile

⁵⁰² Cfr. Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021.

⁵⁰³ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 40.

⁵⁰⁴ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840, per cui il divieto di analogia chiaramente deve trovare applicazione «nella fattispecie in esame, in cui viene in questione la traslazione o meglio l'innesto del "trattamento sanzionatorio penale" [...] in un sistema [...] che non solo non è assimilabile ad un sistema penale – ma riguarda appunto gli enti, ossia soggetti giammai indicati quali destinatari di precetti penali».

effetto e allora se ne ritiene preclusa l'analogia»⁵⁰⁵. Come anticipato, a fronte dell'effetto estintivo si ritiene di dover includere la 'messa alla prova' fra le discipline penali favorevoli, passibili di applicazione analogica.

In ultima analisi, s'è rilevato come quella della 'messa alla prova' sia una disciplina delineata a misura dell'essere umano: «[...] il percorso esegetico astrattamente concepito lascerebbe, in concreto, ampi margini di incertezze operative»⁵⁰⁶, dacché il programma di trattamento dovrebbe subire vistosi riadattamenti, «che risentono della assenza di connotazioni antropomorfe per il soggetto imputato [...]»⁵⁰⁷.

Tale questione, che veniva sommariamente presa in considerazione già in qualche pronuncia di merito, è stata da ultimo approfondita dai Giudici di legittimità:

«La modulazione dell'istituto della messa alla prova sull'imputato – “persona fisica”, emerge all'evidenza dalla mera lettura dell'art. 168 bis c.p., laddove si fa riferimento all'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma implicante, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, “alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali”. Del pari, il riferimento alla prestazione di lavoro di pubblica utilità [...] non può che attenersi alla persona fisica. Ancora, le condizioni che consentono l'accesso dell'imputato alla messa alla prova – ossia l'allegazione alla richiesta ex art. 464 bis c.p.p. di un programma di trattamento, [...] contemplante, tra l'altro, “a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, [...] non possono che confermare che il soggetto destinatario del programma sia l'imputato-persona fisica.

⁵⁰⁵ E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1661.

⁵⁰⁶ Cfr. Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, per cui, in particolare, «rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione della messa alla prova per gli enti, non essendone chiari i requisiti di ammissibilità».

⁵⁰⁷ In tal senso Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, per cui, una volta applicata all'ente, la 'messa alla prova' «finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni dettate dall'art. 17 D. Lgs. 231/2001. In particolare: a) il risarcimento del danno a favore della persona offesa andrebbe a gravare sulle risorse patrimoniali della *societas*; b) l'affidamento in prova al servizio sociale, indicativo della necessità di avviare un percorso di recupero della legalità per l'imputato, qualora questi rivesta la forma di una impresa collettiva potrebbe avvenire attraverso l'adozione di idonei ed efficaci modelli di gestione ed organizzazione per la prevenzione di reati della specie di quelli commessi dal soggetto apicale o dipendente inserito nella compagine aziendale; c) lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, a rigore non attuabile in quanto le gravose prescrizioni del programma andrebbero a ricadere *oborto collo* sui dipendenti della società [...], potrebbe essere spersonalizzato imponendo all'ente un dovere di contribuire patrimonialmente sempre a favore della collettività, e a tale scopo ben si presta la previsione della messa a disposizione del profitto confiscabile [...]. Tuttavia, l'istituto dell'art. 17 d.lgs. n. 231/2001, cui la “messa alla prova” si sovrapporrebbe, «non prevede l'estinzione del reato, bensì stabilisce [...] una mitigazione del trattamento sanzionatorio escludendo l'applicazione di sanzioni interdittive». Conseguentemente, «offrire all'ente la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova significherebbe fornirgli uno strumento agevole per eludere la disciplina di cui agli artt. 17 e 65 D. Lgs. 231/2001 consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato». Simile la posizione assunta da Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020, per cui verso l'ente non sarebbe possibile svolgere un giudizio prognostico circa l'astensione da ulteriori reati, né sarebbe possibile affidare l'ente ai servizi sociali. Quanto al lavoro di pubblica utilità, qualora fosse svolto dall'ente «verrebbe snaturato», in quanto «non costituirebbe più un elemento essenziale nel percorso di risocializzazione dell'imputato, ma unicamente un costo per la persona giuridica [...]». Il meccanismo si risolverebbe in un «mero risarcimento a favore della collettività», e la “forzatura” della disciplina, funzionale alla sua applicazione all'ente, rischierebbe di determinare la creazione giurisprudenziale di un nuovo istituto giuridico.

Emblematico, poi, risulta il criterio di cui all'art. 464 quater, comma 3, c.p.p. – secondo cui la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p. reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati – che rende ancor più evidente che la disciplina è stata modellata per l'imputato e per la sua rieducazione e risocializzazione e non può essere traslata ad una persona giuridica, soggetto non "imputato", privo di sostrato psicofisico. L'operazione ermeneutica – secondo cui gli organi dell'ente, in quanto investiti da un rapporto di immedesimazione organica sono equiparabili all'imputato e garantirebbero sufficientemente il soddisfacimento degli obiettivi e delle finalità della messa alla prova – si tradurrebbe [...] in una sorta di immedesimazione rovesciata in cui le colpe dell'ente ricadrebbero sugli organi e questi sarebbero chiamati a rieducarsi per conto di un diverso soggetto [...]»⁵⁰⁸.

Ammesse l'*eadem ratio legis* e la natura favorevole dell'analogia, e concesso altresì il carattere involontario della lacuna normativa, è proprio sul terreno soggettivo-ontologico che la fattibilità dell'operazione va accuratamente sondata, valutando la compatibilità della disciplina penalistica con le prerogative dell'organismo collettivo.

In questa prospettiva, non appaiono problematiche le condotte riparatorie che la 'messa alla prova' implica, le quali, atteso il contenuto prevalentemente economico, «potrebbero essere tranquillamente fatte gravare sul patrimonio dell'ente»⁵⁰⁹. Complesso risulterebbe invece riferire all'organismo collettivo l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma di trattamento, nel cui ambito possono essere previste attività di volontariato, prescrizioni relative alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali, ecc⁵¹⁰. Si tratta chiaramente di una disciplina che, progettata per favorire il reinserimento sociale della persona fisica, potrebbe riferirsi all'ente solo in seguito ad un'integrale rivisitazione. Parimenti, come osservato dalla Corte di Cassazione, «lo svolgimento da parte dell'ente di un lavoro di pubblica utilità non potrebbe che avvenire per il tramite del suo *management* e/o dei suoi dipendenti, con l'effetto di dar vita [...] ad una sorta di immedesimazione rovesciata [...]»⁵¹¹.

Ancora: come riferire all'ente i criteri stabiliti all'art. 133 c.p., cui la disciplina della 'messa alla prova' rinvia? «Ciascuno di essi, sia quelli espressivi della gravità del reato sia quelli che manifestano la capacità a delinquere del reo, presuppone come referente l'individuo e il fatto ad esso ascrivibile. [...] Meglio sarebbe, allora, richiamarsi a parametri diversi e più consoni alle peculiarità dell'illecito dell'ente»⁵¹². Allo stesso modo, non potrebbero riferirsi all'ente quei limiti di accesso al rito che, stabiliti all'art. 168-bis c.p., richiamano i casi di abitudine e professionalità nel reato, nonché la tendenza a delinquere⁵¹³.

⁵⁰⁸ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

⁵⁰⁹ E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1663.

⁵¹⁰ In tal senso, E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1663.

⁵¹¹ E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1663.

⁵¹² G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 22, per cui «Il riferimento naturale diverrebbe l'art. 11 del decreto, che fissa i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria e (per effetto del rinvio disposto dal primo comma dell'art. 14) delle sanzioni interdittive».

⁵¹³ In tal senso, G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 23. Riconoscono la difficoltà di riferire tali parametri all'ente anche M. Riccardi-M. Chilosi, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente*, cit., 62 s.

«Inutile dire che nulla di corrispondente a tali figure speciali di pericolosità sociale si trova nel sistema della responsabilità da reato dell'ente. Non serve molto neanche per avvedersi delle difficoltà che si opporrebbero al tentativo di 'tradurre letteralmente' le stesse figure nella 'lingua' propria del decreto»⁵¹⁴.

In breve: i contenuti della disciplina potrebbero «essere riferiti ad un ente solo a seguito di una loro profonda rivisitazione», imposta dal fisiologico scarto fra destinatari, che porterebbe «irrimediabilmente ad alterarne l'originaria essenza»⁵¹⁵. Sicché, in fin dei conti, a sconsigliare la via dell'analogia è proprio l'eccessiva creatività che l'operazione richiederebbe (col conseguente rischio di applicazioni disomogenee della disciplina fra diversi organismi collettivi)⁵¹⁶.

«Altra questione è se non sia auspicabile, de lege ferenda, l'introduzione di una messa alla prova rimodellata sulle fattezze dei soggetti metaindividuali. E la risposta non può che essere affermativa». D'altronde, come s'è anticipato, «il meccanismo s'inserirebbe perfettamente nella logica special-preventiva e premiale che anima e percorre l'intera trama normativa del decreto n. 231»⁵¹⁷.

Siffatto intervento legislativo, oltre a conformare la misura al soggetto collettivo, dovrebbe altresì coordinarne l'operatività con le varie discipline premiali già presenti nel d.lgs. n. 231/2001⁵¹⁸. Così, a titolo meramente esemplificativo: dacché l'art. 17 del decreto

⁵¹⁴ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 23.

⁵¹⁵ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, cit., 30.

⁵¹⁶ Assegna portata dirimente a tale argomento anche A. Bassi, *L'auspicato intervento chiarificatore delle Sezioni Unite in tema di messa alla prova degli enti (nota alla Cass. Pen., S.U., 6 aprile 2023, 14840)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 3, 219, per cui, «Nonostante l'astratta percorribilità dell'applicazione analogica delle disposizioni processuali di cui agli artt. 464 bis ss. c.p.p., e delle correlate – e ivi richiamate – disposizioni di cui agli artt. 168 bis ss. c.p., l'istituto – almeno per come è adesso disciplinato – è, tuttavia, incompatibile con il sottoprocedimento in oggetto e, in particolare, con la natura del soggetto imputato [...]».

⁵¹⁷ G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 1013. In dottrina auspicano tale intervento legislativo, *ex multis*, G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 9 ss.; R.A. Ruggiero, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018, 171 ss.; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 548; R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 333 ss.; D. Franzin, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 423 ss. In difetto di esigenze deflative da soddisfare nel sistema della responsabilità "da reato" degli enti, ritiene invece inopportuno un simile innesto S. Guerra, *Messa alla prova dell'ente: un grande avvenire dietro le spalle*, cit., 163 ss.

⁵¹⁸ Auspicano un intervento normativo sul punto, *ex multis*, D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, cit., 14 ss.; G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 1013; S. Visconti, *L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata*, in *Arch. Pen.*, 2021, 3, 1 ss.; C. Santoriello, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., 31 ss.; E. Basile, *La società (non) punibile: del come e del perché*, cit., 924. C. Piergallini, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, cit., 11, sottolinea altresì l'esigenza di conformare tale disciplina coi meccanismi premiali già presenti nel decreto. Per A. Orsina, *Messa alla prova e "colpa di reazione". Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, cit., 124 e R.A. Ruggiero, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 158, la 'messa alla prova', una volta applicata

(come pure l'art. 49) può trovare applicazione nei confronti di un ente che abbia già usufruito, in passato, del medesimo meccanismo, dell'eventuale 'messa alla prova', coerentemente con la disciplina "individuale", dovrebbe allora potersi beneficiare una sola volta⁵¹⁹. Ancora: le misure "premiali" di cui agli artt. 12 e 17, che consentono di ottenere la riduzione della sanzione, possono trovare applicazione anche ove l'ente non fosse dotato, al momento del reato, di un modello organizzativo. Alla luce di ciò, con l'intento di preservare l'armonia del sistema, la "messa alla prova" dell'ente, in quanto orientata all'estinzione dell'illecito, dovrebbe rendersi esperibile solamente ove un modello, benché giudicato inidoneo, fosse invece presente⁵²⁰. S'è rilevato in dottrina come l'istituto in questione rischierebbe «di paralizzare la (già precaria) funzione esimente dei modelli d'organizzazione. Le società potrebbero infatti privilegiare una posizione di attesa: invece di predisporre un efficace modello *ante-delictum*, la possibilità di ottenere la messa alla prova e, in caso di esito positivo, la non punizione, le indurrebbe a dotarsi del modello solo in presenza di un evento avverso (la consumazione di un reato-presupposto)»; «l'obiettivo principale (e dichiarato) del decreto 231 – la prevenzione *ante delictum* – risentirebbe, così, di una vistosa de-quotazione [...]»⁵²¹. Tale rischio potrebbe allora essere aggirato riservando il beneficio ai soli enti dotati di un modello organizzativo effettivo, il quale, rivelandosi non meramente fittizio e "di facciata", potrebbe offrire concrete prospettive di riorganizzazione virtuosa⁵²².

Alcuni dubbi riserba poi l'opportunità di sottoporre l'organismo collettivo, al pari dell'individuo, ai lavori di pubblica utilità⁵²³. Per alcuni studiosi, tale componente (che, in ogni caso, andrebbe sommata alle condotte riparatorie, all'eliminazione delle carenze organizzative e al risarcimento del danno) potrebbe essere sostituita, ad esempio

all'ente, rappresenterebbe null'altro che un duplicato della disciplina impartita dagli artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001, ricavandone un argomento ostativo alla fattibilità dell'operazione ermeneutica.

⁵¹⁹ Così, *ex multis*, G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 17.

⁵²⁰ In tal senso, per la giurisprudenza, Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020; Per la dottrina, cfr. G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 17, per cui l'accesso alla misura dovrebbe concedersi all'ente una sola volta, analogamente a quanto avviene nel diritto penale della persona fisica.

⁵²¹ C. Piergallini, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, cit., 12.

⁵²² Così G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 548; E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1666. In tal senso anche R. Bartoli, *Quale futuro per la responsabilità degli enti?*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 56, secondo cui «a seguito di totale mancata adozione o attuazione del modello, l'ente dovrebbe essere punito. A seguito di parziale mancata adozione o attuazione del modello, l'ente dovrebbe essere messo alla prova per la riorganizzazione, con la conseguenza che se si riorganizza, la responsabilità si estingue in una logica premiale, mentre se non si riorganizza deve essere punito».

⁵²³ Ritengono sia necessario che l'ente svolga lavori di pubblica utilità F. Centorame, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, cit., 210; G. Garuti, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. Valenzano (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Editrice Sapienza, 2018, 434; M. Riccardi-M. Chilosì, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente*, cit., 47 ss.

chiamando l'ente ad «istruire corsi di formazione gratuita, sostenere l'operato di organizzazioni sociali, sanitarie e di volontariato nonché promuovere le più svariate iniziative, purché capaci di apportare un qualche beneficio alla collettività»⁵²⁴. Per altri, invece, risulterebbe «difficile ipotizzare un siffatta prestazione a carico dell'ente»: essa, una volta adeguata all'organismo collettivo, non potrebbe assumere un «contenuto diverso dalle condotte riparatorie e risarcitorie di cui agli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001, eventualmente accompagnate dalla collaborazione processuale [...]»⁵²⁵.

Insomma, numerose sono le opzioni che, in una prospettiva *de iure condendo*, permetterebbero di allineare la disciplina del *probation* alle caratteristiche dell'organismo collettivo. Peraltro, la possibilità che una 'messa alla prova' dell'ente venga effettivamente

⁵²⁴ G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit., 6. Per E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1667, il lavoro di pubblica utilità potrebbe sostituirsi «con la messa a disposizione delle risorse dell'ente per una qualche prestazione a favore della collettività, soprattutto, prevedendo – come detto – l'obbligo di ristrutturazione del modello [...]». Ancora, in una prospettiva *de lege ferenda*, per G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13 ss., il mantenimento di limiti edittali analoghi a quelli individuali escluderebbero dal raggio operativo dell'istituto i più gravi reati che materializzano il rischio della sanzione interdittiva, rendendo l'istituto poco “appetibile”. Alcuni organismi collettivi, effettuando una comparazione fra potenziali costi e benefici, potrebbero ritenere più conveniente sopportare la sanzione pecuniaria (non gravosa tanto quanto quella interdittiva) che non accedere alla *probation*, nel qual caso dovrebbero anche accollarsi l'onere di rimuovere le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito, provvedendo altresì all'eliminazione delle carenze organizzative nel modello. Per evitare ciò, sarebbe allora auspicabile ampliare, in tale contesto, l'operatività della misura, assegnandovi un'efficacia generalizzata (riferibile cioè ad ogni reato-presupposto, a prescindere dall'ammontare della sanzione) sulla scorta dell'analogo istituto presente nella disciplina del processo penale minorile. D'altronde, «le società, un po' come i giovani, necessitano di guida, riabilitazione e supervisione» (p. 15). In tal senso anche M.L. Aiezza-A. Marino, *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, cit., 4. Per E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'obblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 207, la possibilità di accedere alla prova dovrebbe, nel “sistema 231”, concentrarsi nella fase iniziale del procedimento, «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 [...] al conseguente rischio di applicazione delle misure interdittive e pecuniarie». Di analoga opinione anche G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13, per cui «a maggior ragione per le società, sarebbe proprio la fase investigativa il momento più idoneo per provare questa esperienza perché, così facendo, si eviterebbe la richiesta di rinvio a giudizio». R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 333 ss., suggerisce di combinare la 'messa alla prova' (che valorizzerebbe la riparazione *post delictum*) con la possibilità per l'ente di conseguire una presunzione relativa d'idoneità del modello organizzativo, uniformandosi a 'modelli pilota'. Dimodoché, «in uno scenario votato alla compliance *ex ante* e, auspicabilmente, a una maggiore prevedibilità delle scadenze e degli esiti del procedimento, la messa alla prova, presentando comunque componenti onerose e di carattere afflittivo, rappresenterebbe un percorso *meno allettante e di minore favore* per l'ente che si sia allineato in via anticipata alle richieste del d.lgs. n. 231/2001» (p. 339). Infine, L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, in *DisCrimen*, 2021, 1, 20, ritiene che quella della messa alla prova rappresenti «un'ulteriore possibile “frontiera” di espansione della premialità *post factum* a favore dell'ente cooperante», suggerendo di valorizzare il *self reporting* per l'accesso al *probation*, quale sintomo della «“genuinità” dell'impegno alla legalità [...]».

⁵²⁵ Fed. Mazzacupa, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, cit., 296.

introdotta nel decreto è divenuta da ultimo concreta, in quanto entrambi i progetti di riforma più volte richiamati si muovono in questa direzione⁵²⁶. Sta di fatto che, *de iure condito*, va scongiurata la possibilità di adeguare la disciplina “individuale” all’organismo collettivo in via ermeneutica, in quanto l’operazione risulterebbe eccessivamente audace anche sul terreno dell’interpretazione analogica.

6. La non punibilità dell’ente ricavabile in via analogica.

6.1. Prime valutazioni in merito all’*eadem ratio legis*.

Molte delle precedenti considerazioni assumono rilevanza anche rispetto ad istituti diversi dalla ‘messa alla prova’, che ugualmente comportano una rinuncia alla sanzione. L’attenzione si rivolge ora a tutti quei meccanismi che formano il *genus* della ‘non punibilità’, quale insieme di «eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che fondano o escludono l’opportunità di punirlo»⁵²⁷.

Al «trionfo della non punibilità»⁵²⁸ si è assistito soltanto in tempi recenti: da un paio di decenni, in particolare, il legislatore si avvale di tale categoria come “dispositivo” di compensazione, in modo da bilanciare quella «nomorrea penale»⁵²⁹ che sempre più vistosamente affligge il sistema.

«A queste dinamiche che hanno interessato (e interessano) il sistema penale della persona fisica è rimasto finora estraneo quello della responsabilità da reato della persona giuridica. Il d.lgs. 231/2001 trascura quasi completamente il tema della “punibilità”. In quel contesto, l’applicazione della sanzione in capo ad un ente colpevole è concepita come una conseguenza ineludibile»⁵³⁰.

Nel tentativo di superare questa irragionevole disparità di trattamento, alcuni studiosi hanno sondato l’opportunità di estendere all’organismo collettivo l’efficacia delle cause di non punibilità⁵³¹. Oggetto di approfondimento sono stati quegli istituti rivolti agli autori di

⁵²⁶ Cfr. *Proposta di legge d’iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)* e *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025; *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026. Mentre la proposta di legge vorrebbe introdurre, all’art. 23-bis del decreto, un istituto espressamente qualificato come ‘messa alla prova’, d’altra parte, l’articolato elaborato dal Tavolo tecnico prevede una causa estintiva dell’illecito “da reato” coincidente, in sostanza, con la ‘messa alla prova’ (art. 8-bis). All’analisi di tali disposizioni si procederà nel Cap. V, par. 10.

⁵²⁷ G. Marinucci-E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 453.

⁵²⁸ F. Palazzo, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019.

⁵²⁹ Così la definiva già F. Carrara, *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Vol. IV, Tipografia Giusti, 1889, 493 ss.

⁵³⁰ E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 1.

⁵³¹ Fra coloro che, in vario modo, approfondiscono il tema della ‘non punibilità’ dell’ente, cfr. R. Alagna, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 1-2, 397 ss.; P. Astorina Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *Leg. pen.*, 27 febbraio 2023; P. Cirillo, *L’estensione della particolare tenuità del fatto al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 157 ss.; F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell’astensione dalla punizione per l’ente colpevole*, in A. Bondi *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, 277 ss.; Id, *La persona giuridica come centro di punibilità permanente*, in *Sist. pen.*, 18 aprile 2025; P. Corso, *Responsabilità dell’ente da reato non*

reati che, in quanto inclusi nel novero degli illeciti presupposto, possono determinare il coinvolgimento dell'ente nella vicenda penalistica. Come s'è anticipato, gran parte di tali meccanismi era sconosciuta al legislatore del 2001: ciò vale, ad esempio, per la non punibilità occasionata dalla particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), introdotta col d.lgs. n. 28/2015, ma anche per le condotte riparatorie che, ai sensi dell'art. 162-*ter* c.p., estinguono il reato procedibile a querela (novità apportata con la l. n. 103/2017). Si pensi poi alla non punibilità prevista dall'art. 323-*ter* c.p. (di cui alla l. n. 3/2019) per alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, incentrata sulla collaborazione processuale. Quanto alla legislazione complementare, possono richiamarsi a titolo esemplificativo la procedura estintiva disciplinata agli artt. 318-*bis* ss. del c.d. "Testo Unico Ambientale" (d.lgs. n. 152/2006), imperniata anch'essa su condotte riparatorie, nonché la causa di non punibilità di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000. Quest'ultima, in particolare, benché precedente al d.lgs. n. 231/2001, "incrociava" il tema della responsabilità "da reato" dell'ente interrogando sulla possibile rilevanza verso l'organismo collettivo solamente nel 2019,

punibile per particolare tenuità del fatto, in *Quotidiano Ipsos*, 24 marzo 2015; G. De Falco, *A vent'anni dal d.lgs. 231/2001, riflessioni su un possibile ritocco in punto di collaborazione dell'ente e di tenuità del fatto*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 1, 147 ss.; G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 991 s.; G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in A. Bondi *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, cit., 313 ss.; 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; G. Grasso, *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente*, in *Sist. pen.*, 2025, 3, 7 ss.; E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, cit., 355 ss.; T. Guerini, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 127 ss.; A. Guerriero, *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. enti*, 2015, 2, 91 ss.; S. Larizza, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato* (nota a Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072), in *Giur. it.*, 2018, 1999 ss.; E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., *passim*; C. Longari, *«Esiguità dell'offesa» vs «colpa di organizzazione» nella responsabilità da reato degli enti. Tra interpretazione analogica e sistematica*, Cedam, 2022, *passim*; Id., *Non punibilità e pagamento del debito tributario: l'infelice prospettiva dell'ente*, in *Arch. pen.*, 2024, 3; C. Marinelli, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, 9, 2807 ss.; F. Marzullo, *La riforma Cartabia: un'occasione perduta per "incidere" su alcuni profili applicativi più controversi del microsistema della responsabilità amministrativa degli enti, di cui al d.lgs. 231 del 2001*, in *Sist. pen.*, 7-8/2023, 55 ss.; Fed. Mazzacupa, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020, *passim*; 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.*, 2016, 4, 117 ss.; M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 280 ss.; A. Nisco, *Segue: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 337 ss.; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., *passim*; 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.*, 2018, 4, 185 ss.; G. Sacco, *Luci ed ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, cit., 3; 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. Web*, 23 marzo 2019; A. Scarcella, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 119 ss.; Id., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 2, 225 ss.; S. Silvestri, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 1, 237 ss.; D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, in *Leg. pen.*, 25 novembre 2019; R. Garbo, *La Cassazione conferma l'incommunicabilità all'ente della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p.*, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2025.

quando alcuni reati tributari venivano inclusi nel catalogo degli illeciti presupposto (l. n. 157/2019). Tenendo a mente che l'operazione d'integrazione presenta un carattere ineluttabilmente analogico, simile dato cronologico potrebbe allora valorizzarsi, come accaduto per la 'messa alla prova', per escludere la natura volontaria del "vuoto" normativo, attesa la mancanza di rinvii a siffatti meccanismi.

Una volta individuata la lacuna non intenzionale, il procedimento per analogia richiede che l'interprete verifichi la presenza dell'*eadem ratio legis*. In questa prospettiva, occorrerebbe analizzare una ad una le varie cause di non punibilità, al fine di accertare se la 'finalità' sottesa a ciascuna di esse si rinvenga anche fra i principi che ispirano il sistema degli enti. Ad ogni modo, limitandosi per il momento ad un'analisi sommaria, risulta possibile ricondurre le numerose cause di non punibilità c.d. sopravvenuta ad una comune finalità di carattere compensativo, rispetto all'offesa cagionata dal reato. A tal proposito, s'è già posta enfasi sulla funzione "premiale" che contraddistingue alcune norme del decreto – in particolare gli artt. 12 e 17 –, facendo del c.d. *Carrot and Stick Approach* uno dei tratti distintivi della normativa "231"⁵³².

Nel sistema punitivo per lui congegnato, l'organismo collettivo viene intimidito con la minaccia di sanzioni rigorose – figurativamente il bastone –, tuttavia, provvedendo alla riparazione, gli è possibile evitare le più severe misure interdittive: la carota.

Le condotte riparatorie annoverate da tali previsioni operano tra loro in «evidente sinergia funzionale»⁵³³. Infatti, per sottrarsi all'interdizione, l'ente non può limitarsi a risarcire il danno provocato dal reato e ad eliminarne le conseguenze dannose o pericolose: l'ente deve altresì eliminare la causa dell'illecito – *i.e.*: rimuovere le carenze organizzative che hanno determinato il reato in modo da estromettere il relativo rischio per l'avvenire⁵³⁴. In tal modo, il modello di esonero dalla sanzione diviene «pienamente cofunzionale agli scopi di tali sanzioni»⁵³⁵. È proprio nel requisito di cui all'art. 17, lett. *b*) che va riconosciuto il «tratto topico del percorso riparatorio tracciato»⁵³⁶: si tratta infatti «dell'unica condizione che guarda al futuro della *societas* responsabile»⁵³⁷, rappresentando, il c.d. modello postumo, «il più affidabile indicatore del programma di *riabilitazione emancipante* dell'ente»⁵³⁸. Infine, per poter usufruire del regime di cui all'art. 17, l'ente deve privarsi del profitto conseguito. A tale ulteriore condizione può assegnarsi una finalità special-preventiva di tipo "negativo", dacché con essa si induce la rinuncia agli effetti vantaggiosi del reato⁵³⁹. «L'orditura di un siffatto premio è agevole da decifrare: si muove in un orizzonte criminologico ben perimetrato e, attraverso l'operare di plurime contro-azioni compensative, determina una riduzione *ex post* della

⁵³² Così, *ex multis*, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 536.

⁵³³ Cfr. *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*.

⁵³⁴ Cfr. *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*.

⁵³⁵ Cfr. *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*.

⁵³⁶ V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 644. Sul punto vedi anche C. Piergallini, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 211 ss.

⁵³⁷ V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 644.

⁵³⁸ V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 211 ss.

⁵³⁹ V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 639. Sul punto, precisa la *Relazione* che, essendo il profitto, «di regola, il movente che ispira la consumazione dei reati, l'inapplicabilità della sanzione interdittiva postula inevitabilmente che si rinunci ad esso e lo si metta a disposizione dell'autorità procedente».

caratura lesiva dell'illecito dell'ente»⁵⁴⁰, attenuando il bisogno di sanzione⁵⁴¹.

Invero, siffatta strategia “preventiva”, che guarda al futuro della *societas*, non si esaurisce nella sola fase successiva al reato, in cui gli istituti “premiali” possono trovare applicazione. Essa, com'è noto, permea il d.lgs. n. 231/2001 nella sua interezza: difatti, ogni misura sanzionatoria può essere evitata *ab origine*, mediante l'adozione e la concreta attuazione di un modello organizzativo idoneo ed efficace. Da ciò emerge con chiarezza la *ratio legis* della normativa: questa, lungi dal perseguire un intento meramente repressivo nei confronti della persona giuridica avvantaggiata dal reato, intende promuovere la prevenzione e l'attivazione di meccanismi di autodisciplina nei soggetti collettivi⁵⁴². In tal senso, consapevole dell'inadeguatezza dello strumento legislativo a fronteggiare in modo efficace le istanze di tecnicità, specificità e costante aggiornamento che caratterizzano il rischio-reato nel contesto imprenditoriale, il legislatore ha scelto di “delegare” agli enti un ruolo attivo nella costruzione del sistema di prevenzione, consentendo loro di instaurare con lo Stato una relazione improntata alla collaborazione⁵⁴³. Di conseguenza, anche qualora l'adeguamento al “progetto” preventivo intervenga in un momento successivo alla consumazione del reato – si pensi, in particolare, all'adozione postuma del modello organizzativo, «capace di sprigionare tutta la carica premiale del d.lgs. n.231/2001»⁵⁴⁴ –, l'ente può godere di un regime vantaggioso. Peraltro, l'intento di valorizzare modelli compensativi dell'offesa in chiave preventiva non è da leggere solamente fra le righe, dacché esso trova un preciso riscontro nella *Relazione*⁵⁴⁵.

Come s'è poc'anzi anticipato, l'intento di compensare l'offesa è quello che anima anche gli istituti di non punibilità incentrati sulla riparazione e/o la rimozione delle conseguenze del reato – si pensi, di nuovo, all'art. 162-ter c.p., alla procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali (artt. 318-bis ss. del d.lgs. n. 152/2006), come pure all'art. 13 d.lgs. n. 74/2000, che si distinguono tuttavia dalle norme premiali di cui al d.lgs. n. 231/2001 sul piano degli effetti. Difatti, mentre nel diritto penale della persona fisica tali previsioni determinano una rinuncia alla sanzione, le norme premiali del “sistema 231” escludono la sola misura interdittiva (quella pecuniaria viene invece ridotta). Non è, tuttavia, dalla presenza degli artt. 12 e 17 che può desumersi l'incompatibilità del sistema punitivo degli enti col fenomeno della ‘non punibilità’, assumendo che la possibilità di una rinuncia alla sanzione sia estranea al “disegno” normativo originario. Al contrario, approcciando la questione da un angolo visuale “dinamico” (analogamente a quanto si è già fatto per la

⁵⁴⁰ G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 322.

⁵⁴¹ Ciò emerge anche dalla *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*.

⁵⁴² Com'è noto, la finalità preventiva può essere efficacemente perseguita nelle realtà complesse solamente coinvolgendo gli organismi collettivi, dacché il *compliance program* «non può consistere in un manufatto preconfezionato, ma deve rappresentare una confezione sartoriale, adattandosi alle singole specificità dei contesti: perché le imprese sono l'una diversa dall'altra; svolgono diverse attività, che presentano diversi focolai di rischio-reato»: cfr. V. Manes-A. F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137.

⁵⁴³ Così L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 31 ss.

⁵⁴⁴ V. Manes-A. F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137.

⁵⁴⁵ Cfr. *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in cui si precisa che tutte le controazioni prese in considerazione nel decreto – di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa – sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito.

‘messa alla prova’), risulta opportuno valorizzare, a sostegno dell’operazione analogica, la comune *ratio legis* sottesa agli istituti in esame.

La dottrina evidenzia da tempo come il sistema degli enti soffra sul punto «una micidiale aporia: se da un lato, si prevede una logica reattivo-premiale che consente di evitare l’applicazione delle sanzioni interdittive, dall’altro lato, tale logica non si estende anche alla pena pecuniaria che quindi viene inderogabilmente applicata a seguito di un accertamento della responsabilità. Insomma, è come se rispetto all’ente la punibilità si scindesse in due binari paralleli con l’incongruenza finale che nonostante la riparazione e la riorganizzazione anticipate si estingue solo una parte della punibilità, quella relativa alle sanzioni interdittive, permanendo la parte di punibilità coperta dalla pena pecuniaria»⁵⁴⁶.

Un’*eadem ratio* si rinviene, peraltro, anche rispetto ad istituti diversi dalle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, incentrate sulla riparazione. Si consideri, in particolare, l’art. 131-*bis* c.p., che esclude la punibilità per i reati c.d. bagatellari in concreto:

codificare il reato esiguo, assegnandovi rilevanza nella prospettiva della ‘non punibilità’, significa prendere atto che l’illecito penale è una «entità graduabile, misurabile, [...] declinabile in un numero infinito di sotto-fattispecie»⁵⁴⁷. Il retroterra di tale istituto è dunque costituito «dalla concezione gradualistica del reato, cioè l’idea che gli elementi del reato possano essere misurati, “pesati” in modo tale da riuscire a ritagliare, all’interno del tipo astratto, sotto fattispecie connotate da un disvalore anche esiguo»⁵⁴⁸. Siffatta concezione gradualistica si addice anche all’illecito dell’ente: lo si desume dalla «graduabilità delle sue componenti strutturali, cioè del reato e dei suoi criteri di ascrizione alla responsabilità della persona giuridica: la commissione a suo interesse o vantaggio da parte di uno dei soggetti indicati dall’art. 5, d.lgs. 231/2001; la colpa di organizzazione, così come desumibile dagli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/2001»⁵⁴⁹. Se allora «quello dell’ente è un illecito graduabile, sarà ben possibile che, nella prassi applicativa, un fatto, che pure sia ritenuto dal legislatore meritevole e bisognoso di essere sanzionato e che presenti tutti gli elementi richiesti dal d.lgs. 231/2001 per una condanna della persona giuridica, manifesti un contenuto di disvalore talmente esiguo da rendere opportuna la rinuncia ad una irrogazione della sanzione»⁵⁵⁰.

Ad ogni modo, su queste tematiche si tornerà quando, una volta affrontata una serie di questioni “preliminari”, si valuteranno i profili di compatibilità di ciascuna causa di non punibilità con la responsabilità “da reato” dell’ente (Cap. V, parr. 4 e seguenti).

6.2. L’orientamento consolidatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Proprio con riferimento all’istituto della ‘particolare tenuità del fatto’, da ultimo richiamato, s’è formato quell’orientamento giurisprudenziale ostile alla non punibilità dell’ente, più volte menzionato nei paragrafi precedenti.

Prima che tale indirizzo ermeneutico si consolidasse, alcuni giudici di merito hanno ritenuto che l’organismo collettivo possa avvantaggiarsi dell’art. 131-*bis* c.p., qualora la

⁵⁴⁶ R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 29 marzo 2021, 11.

⁵⁴⁷ M.B. Magro, *Tenuità dell’offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell’offesa*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2015, 7.

⁵⁴⁸ Così E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 79, rinviando sul punto a A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Arch. pen.*, 2021, 1, 6.

⁵⁴⁹ E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 251.

⁵⁵⁰ E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 252.

causa di non punibilità trovi applicazione in favore dell'autore del reato-presupposto⁵⁵¹. Secondo questa impostazione, l'art. 8, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 231/2001 non costituirebbe un ostacolo alla non punibilità "derivata" dell'ente: la disposizione, infatti, nell'elencare i casi di autonoma responsabilità per il reato, fa riferimento alle sole cause estintive dell'illecito penale diverse dall'amnistia. Un'interpretazione *letterale* della previsione porterebbe a ritenere che manchino, nel decreto, riferimenti normativi al fenomeno della 'non punibilità' e, in particolare, alla causa di non punibilità fondata sulla particolare tenuità del fatto: conseguentemente, «l'archiviazione per la causa di non punibilità in esame riguardante la persona fisica» dovrebbe estendersi «anche a quella giuridica»⁵⁵².

In senso contrario si è espressa la Corte di Cassazione, la quale, attraverso una serie di pronunce, ha escluso la possibilità di estendere all'ente gli effetti dell'istituto di cui all'art. 131-bis c.p.⁵⁵³. Secondo tale linea interpretativa, l'art. 8, comma 1, lett. b) deve essere interpretato non già in senso letterale, quanto piuttosto secondo una logica *teleologico-sistemica*⁵⁵⁴: sarebbe infatti «irragionevole una responsabilità dell'ente nelle ipotesi di estinzione del reato [...] e non anche nelle ipotesi di reato accertato ma non punibile»⁵⁵⁵. La norma in questione, pertanto, si limiterebbe a indicare «solamente i casi in cui l'ente è sicuramente punibile in via autonoma, ma non direbbe in nessun modo che sarebbero soltanto quelli»⁵⁵⁶. La portata generale del principio di autonomia (art. 8) consentirebbe anzi di ampliare il perimetro applicativo della previsione, sino a ricomprendervi istituti diversi da quelli esplicitamente contemplati⁵⁵⁷.

⁵⁵¹ Cfr. Linee guida della Procura di Palermo relative al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2015, con nota di G. Alberti, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*. In tal senso anche Trib. Grosseto, 17 marzo 2017; Trib. Trento, 5 settembre 2018.

⁵⁵² Cfr. Linee guida della Procura di Palermo relative al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, cit.

⁵⁵³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072; sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518; sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237.

⁵⁵⁴ In tal senso, a proposito della lettura della norma fornita dalla Corte di Cassazione, F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.; P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 163; C. Marinelli, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenza sistematica ed effetti del giudicato*, cit., 2807 ss.

⁵⁵⁵ Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072. La Corte rinvia alla precedente sentenza Cass. pen., sez. VI, 17 maggio 2013, n. 21192, in cui la VI Sezione aveva stabilito che, ove sia decorso il termine di prescrizione del reato-presupposto, il giudice è comunque tenuto ad accertare autonomamente la responsabilità della persona giuridica. Al pari della Corte di Cassazione, ritiene che si darebbe adito ad una irragionevolezza L. Leghissa, *Il fatto di particolare tenuità e i reati ambientali*, in *www.lexambiente.it*, 5 maggio 2015.

⁵⁵⁶ Cass. Pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072. Similmente anche Cass. Pen., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237.

⁵⁵⁷ Condivide la posizione assunta dal Supremo Collegio F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 287. Per l'Autore, dacché l'art. 8 del d.lgs. n. 231/01 esprime un generale principio di autonoma responsabilità dell'ente e non una regola tassativa, l'organismo collettivo – salvo che la legge non disponga altrimenti – sarebbe sempre punibile a seguito della commissione, da parte di una persona fisica, di un fatto penalmente illecito. Per tale ragione, l'estensione dell'ambito di operatività della disposizione preclusiva (art. 8, comma 1, lett. b) alle cause di non punibilità in senso stretto non avverrebbe un'analogia *in malam partem*. Attualmente non esisterebbe quindi alcuna opzione di non

Sulla scorta di tale argomentazione, l'assenza di un esplicito rinvio all'art. 131-*bis* c.p. dovrebbe essere intesa come una lacuna non intenzionale⁵⁵⁸: nel senso che, qualora il legislatore del 2001 avesse conosciuto l'istituto in questione, l'avrebbe verosimilmente incluso tra le ipotesi in cui la rinuncia alla sanzione nei confronti del reo rende autonoma la responsabilità dell'ente⁵⁵⁹. Del resto, tanto le cause estintive del reato, quanto le cause di non punibilità in senso stretto, lasciano integro il reato-presupposto in tutti i suoi elementi costitutivi: da ciò dovrebbe logicamente discendere la permanenza della responsabilità *da reato* dell'organismo collettivo, ove trovi applicazioni uno di tali istituti⁵⁶⁰.

Rinviando al prosieguo (Cap. V) alcune considerazioni in merito alle possibili letture alternative dell'art. 8 – ‘testuale’ o ‘teleologico-sistematica’ –, va tuttavia precisato come la ricostruzione offerta dalla giurisprudenza di legittimità, in merito al mancato rinvio all'art. 131-*bis* c.p. da parte dell'art. 8, risulti tutt'altro che convincente. Il silenzio sul punto, infatti, si presta anche ad una valutazione di segno opposto: si potrebbe cioè ritenere che, ove avesse avuto conoscenza dell'istituto, il legislatore del 2001 avrebbe optato per estenderne espressamente l'efficacia all'ente.

Parimenti, non appare condivisibile l'obiezione secondo cui, ove vi si estendesse la non punibilità “individuale”, l'ente subirebbe un'irrimediabile compromissione del diritto di difesa, in quanto gli sarebbe preclusa la possibilità di un'assoluzione nel merito⁵⁶¹. Difatti, pur ammettendo che l'organismo collettivo benefici dell'art. 131-*bis* c.p., «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», esso potrebbe «far valere l'eventuale insussistenza dei presupposti – oggettivi e soggettivi – della sua responsabilità al fine di ottenere [...] il pieno proscioglimento nel merito»⁵⁶².

punibilità per l'organismo collettivo, se non nel caso di prescrizione del suo illecito o di estinzione della persona giuridica stessa (p. 294).

⁵⁵⁸ Cass. Pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072.

⁵⁵⁹ Cass. Pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072.

⁵⁶⁰ In tal senso, Cass. Pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072; sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518; sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420, per cui il ‘reato’ costituisce il solo presupposto storico della responsabilità dell'ente, la quale si fonda sull'autonoma colpa d'organizzazione. La rinuncia alla pena verso la persona fisica non impedirebbe pertanto «di applicare all'ente la sanzione amministrativa, dovendo egualmente il giudice procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso».

⁵⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, per cui la particolare tenuità del fatto (al pari di ogni altra causa di non punibilità) non coinvolge il reato, sicché la sentenza che ne sancisce l'operatività nei confronti dell'individuo non può assimilarsi a quella di assoluzione, costituendo una pronuncia di responsabilità pur in assenza di condanna (c.d. *cripto-condanna*). Alla luce di tali considerazioni, occorrerebbe escludere «una diretta incidenza (giudicato) della sentenza di applicazione dell'art. 131 *bis*, cod. pen. nel giudizio relativo alla responsabilità della persona giuridica», in quanto «l'interprete non può estendere l'effetto di giudicato se non previsto espressamente dalla legge», pena la «violazione del diritto di difesa della persona giuridica in modo irrimediabile».

⁵⁶² E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 200. In tal senso, anche 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*, cit., 119; A. Guerriero, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, cit., 95.

Neppure dovrebbe assegnarsi, come invece fa la Corte, un ruolo dirimente alla discrepanza fra il dato testuale dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 e quanto riportato dalla *Relazione*. Quest'ultima, nel commentare la disposizione sul principio di autonomia, accosta alle cause estintive del reato anche «le cause di estinzione della pena», le «eventuali cause di non punibilità e, in generale, le vicende che ineriscono a quest'ultima»⁵⁶³, attribuendo loro rilievo ai fini della configurazione di un'autonoma responsabilità. Sulla base di tale passaggio, la Suprema Corte ritiene che la stessa *voluntas legislatoris*, desumibile per l'appunto dalla *Relazione*, fosse orientata ad escludere l'applicazione delle cause di non punibilità all'ente. Tuttavia, la portata meramente «illustrativa» che connota la *Relazione* non consente di attribuirle un valore risolutivo: in presenza di un'eventuale divergenza, è il testo del decreto a dover prevalere, in quanto dotato di forza di legge⁵⁶⁴.

Pertanto, s'è osservato in dottrina come tale passaggio della *Relazione* mal si concili col commento alla disciplina del tentativo: «Dovendosi confrontare con il mancato riferimento alla desistenza volontaria da parte dell'art. 26, d.lgs. 231/2001, la *Relazione* giustifica l'omissione sul «presupposto, ormai unanimemente condiviso, della sostanziale superfluità di cui è intrisa la norma dell'art. 56, secondo capoverso, del codice penale», arrivando alla conclusione che «è agevolmente ricavabile sul piano dell'interpretazione e dei principi» la soluzione secondo cui l'ente «non debba rispondere, se non limitatamente agli atti compiuti a condizione che costituiscano un reato per il quale sia prevista la sua responsabilità». Il riferimento al piano dell'interpretazione e dei principi non tiene conto del fatto che una dottrina pressoché unanime inquadra la desistenza volontaria tra le cause di esclusione della punibilità e non tra le condizioni che escludono l'esistenza del reato, come invece sembrerebbe intendersi nella *Relazione*. Se è così, in assenza di una presa di posizione da parte del d.lgs. 231/2001 la desistenza volontaria avrebbe dovuto seguire la stessa sorte che – nella lettura offerta dalla *Relazione* – l'art. 8, d.lgs. 231/2001 riserva alle altre cause di non punibilità, cioè quella di non incidere in alcun modo sulla responsabilità dell'ente»⁵⁶⁵.

Ulteriori ostacoli alla non punibilità dell'ente vengono individuati dalla Corte nella peculiare natura giuridica della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001 – afferente ad un *tertium genus* sanzionatorio –, nonché nella impossibilità di riferire all'illecito corporativo alcuni degli «indici-criteri» di cui all'art. 131-*bis* c.p.⁵⁶⁶.

Secondo i Giudici di legittimità, infatti, «se pure si dovesse propendere per una interpretazione letterale dell'art. 8 [...] viene da chiedersi come, in concreto, possa ritenersi applicabile l'art. 131 *bis* c.p. alle ipotesi di responsabilità degli enti di cui al d.lgs. 231/2001, ferma restando l'esclusione di ogni automatismo [...]». Respinta l'ipotesi che la non punibilità dell'ente possa derivare automaticamente dalla rinuncia sanzionatoria verso l'individuo, la Corte riflette ora su una differente opzione, valutando la *diretta* applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'organismo collettivo (sulle differenze fra non punibilità «derivata» e «autonoma» dell'ente si tornerà nel Cap. V). Ebbene, anche questa soluzione viene dai Giudici respinta, poiché la norma in esame risulta incompatibile con le caratteristiche dell'illecito corporativo. L'art. 131-*bis* c.p. richiede infatti «una verifica che attiene alla concreta manifestazione del reato anche attraverso la considerazione di aspetti precipuamente soggettivi, quali il comportamento non abituale e le modalità della condotta, con un richiamo

⁵⁶³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

⁵⁶⁴ In tal senso, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 200.

⁵⁶⁵ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 12.

⁵⁶⁶ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518. In tal senso anche Cass. Pen., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237.

espresso ai criteri direttivi di cui all'art. 133, co. I, c.p. che si riferisce, tra l'altro, alle modalità dell'azione ed alla intensità del dolo ed al grado della colpa»⁵⁶⁷. A questa incompatibilità che definiremmo noi di natura soggettivo-ontologica, si aggiungerebbe, per la Corte, un ostacolo di ordine dogmatico, derivante dal fatto che quella dell'ente non può considerarsi una responsabilità autenticamente penale. Proprio dalla sua appartenenza ad un *genus* distinto, discenderebbe una «limitata permeabilità» del sistema sanzionatorio agli istituti di diritto penale sostanziale⁵⁶⁸.

Lasciando per ora in sospeso il tema della compatibilità ontologica (che sarà oggetto di approfondimento nel Cap. V, par. 4), occorre ancora una volta ribadire come la natura *formalmente* non penale dell'illecito non escluda, di per sé, la possibilità di avvalersi della disciplina penalistica, cui sarebbe possibile attingere in via analogica. Del resto, una simile operazione ermeneutica, ripromettendosi di ridurre l'ambito della punibilità del soggetto collettivo, produrrebbe risultati favorevoli e dunque ammissibili anche in materia penale.

A proposito della natura giuridica della responsabilità “da reato” dell'ente, è stato osservato come la giurisprudenza si serva ogni volta di tale argomentazione (e di quella che prende in considerazione la portata più o meno generale dell'art. 8) in maniera “funzionale”, allo scopo di non entrare nel vivo delle questioni ermeneutiche sottoposte alla sua attenzione. Ciò fa apparire «la qualificazione quale *tertium genus* come nulla più di un mero artificio retorico. Si tratta di uno strumento volto a giustificare questa o quella soluzione, ma che si rivela un modo per eludere una più problematica indagine volta a ricostruire il volto dogmatico dei singoli istituti»⁵⁶⁹.

Un orientamento giurisprudenziale di simile tenore, formatosi attorno all'art. 131-*bis* c.p., non può che produrre effetti indiretti nei confronti di tutte le cause di non punibilità potenzialmente applicabili all'ente, in quanto correlate a fattispecie di reato che, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, possono fondarne la responsabilità.

La dottrina non ha mancato di porre in rilievo gli esiti paradossali cui tale indirizzo ermeneutico conduce:

«quando l'esiguità dell'offesa o la sua avvenuta riparazione escludono il bisogno di pena in concreto, le valutazioni di opportunità che supportano l'epilogo» dovrebbero irradiarsi «nei confronti di tutti i centri di imputazione del fatto tipico, pena una disparità di trattamento irragionevole»⁵⁷⁰.

Si consideri che, per poter esplicitare effetti, le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta impongono la realizzazione di condotte riparatorie successive al reato, incentrate sull'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose – ne è un esempio la causa di estinzione riservata alle contravvenzioni ambientali dal d.lgs. n. 152/2006 – ovvero sul pagamento di una somma di denaro, come nel caso della causa di non punibilità in materia tributaria *ex* art. 13 del d.lgs. n. 74/2000. Appare, dunque, irrazionale che tali istituti possano operare esclusivamente nei confronti della persona fisica, quando spesso è proprio l'organismo collettivo (s'intende, ove il reato sia commesso nell'ambiente organizzato) a

⁵⁶⁷ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518. Così anche Cass. Pen., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420.

⁵⁶⁸ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

⁵⁶⁹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 201.

⁵⁷⁰ F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, in *DisCrimen*, 2020, 4, 5. Ravvisano una disparità di trattamento anche R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, cit., 11s.; A. Trinci, *Particolare tenuità del fatto*, Giuffrè, 2016, 38; C. Santoriello, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alla società*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, 11 ss.

farsi carico dell'attività riparatoria⁵⁷¹. Potrebbe infatti accadere che, dopo aver compiuto una comparazione fra costi e benefici, l'ente decida di non assecondare la pretesa riparatoria, con la consapevolezza di dover pur sempre sottostare alla sanzione pecuniaria. In simile evenienza, ove l'eliminazione delle conseguenze dell'illecito imponga il coinvolgimento dei vertici aziendalistici, nemmeno la persona fisica potrebbe beneficiare della non punibilità, risultandogli in effetti impossibile provvedere alla riparazione⁵⁷². Seguendo tale ragionamento, alcuni studiosi auspicano un'interpretazione letterale dell'art. 8, comma 1, lett. b), che escluda dal suo ambito di operatività le cause di non punibilità in senso stretto, nonché una sua riforma rispetto alle stesse cause estintive del reato, ritenendo che alcune di esse dovrebbero ragionevolmente coinvolgere la persona giuridica⁵⁷³. Oltre alla procedure estintive già menzionate, si pensi anche all'oblazione, quale meccanismo di degradazione delle contravvenzioni, nonché alla remissione di querela, la quale, ai sensi dell'art. 8, non può estinguere l'illecito dell'ente, in netto contrasto con la disposizione di cui all'art. 37 del decreto, per cui il difetto originario di una condizione di procedibilità (querela compresa) impedisce l'esercizio dell'azione penale anche nei confronti dell'ente⁵⁷⁴. *De iure condito*, parte della dottrina propone interpretazioni "correttive" della norma, volte a ridimensionarne la portata anche rispetto alle cause di estinzione del reato⁵⁷⁵. Per costoro, l'attuale disciplina rivelerebbe «un atteggiamento di estremo rigore nei confronti della criminalità d'impresa» e meriterebbe «una più accurata riflessione»⁵⁷⁶. Si consideri infatti che, quando investe un organismo collettivo, la misura sanzionatoria non può che ripercuotersi inevitabilmente su soggetti terzi, estranei ad ogni addebito di responsabilità⁵⁷⁷. A causa di una sanzione

⁵⁷¹ A metterlo in luce sono, *ex multis*, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit. 193, 7; M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 158.

⁵⁷² Similmente, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 194.

⁵⁷³ In tal senso, *ex multis*, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 202; R. Bartoli, *Una introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, cit., 19.

⁵⁷⁴ A metterlo in luce sono M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 159; M. Bellacosa, *Art. 8*, cit., 226.

⁵⁷⁵ Per F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 7, attraverso l'art. 8, comma 1, lett. b), il legislatore intendeva riferirsi in senso preclusivo alle sole «cause estintive del reato previste nella parte generale del codice penale e, al loro interno, principalmente al fenomeno della prescrizione». Lo confermerebbe il fatto che solamente rispetto a tale causa estintiva sia stata introdotta una specifica disciplina nel decreto. Per F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 334, l'esclusione dell'effetto estintivo concerne solo «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».

⁵⁷⁶ Così, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 192. Anche C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 544, ritiene che l'art. 8, ideato per l'originario e ristretto nucleo di reati-presupposto, non sia più immune da rilievi critici.

⁵⁷⁷ Lo sottolinea E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 203.

onerosa, ad esempio, i lavoratori potrebbero essere esposti al pericolo di licenziamento, gli azionisti di una società per azioni al rischio di subire una riduzione dei dividendi, mentre i consumatori potrebbero dover sopportare l'aumento del prezzo finale del prodotto venduto⁵⁷⁸. In ragione di ciò, «la sanzione nei confronti dell'ente», che è anche “motore” dell'economia, dovrebbe impiegarsi «con parsimonia, come del resto sempre dovrebbe essere in materia (latamente) penale»⁵⁷⁹.

S'è osservato rispetto alla ‘messa alla prova’, ma simile considerazione potrebbe valere per la generalità delle cause di non punibilità, come, «ciò che viene in evidenza è, a ben vedere, non tanto una lacuna [...] del d. lg. n. 231/2001, ma semmai una sua irragionevolezza, nella misura in cui lo stesso, nel rispondere ad una logica preventivo-premiale, non pare valorizzare in modo adeguato la condotta riparatoria dell'ente». Nella «riparazione risiede, in fin dei conti, la stessa ragione fondativa della corresponsabilizzazione dell'ente collettivo, attese le dimensioni potenzialmente incalcolabili delle conseguenze dei reati economici, alle quali di fatto la persona fisica non può quasi sempre porre rimedio»⁵⁸⁰.

L'accento posto sugli esiti *irragionevoli* dell'orientamento giurisprudenziale, nonché sulla disparità di trattamento fra persona fisica ed ente, riporta alla mente le considerazioni svolte in apertura, a proposito delle lacune c.d. assiologiche. Occorre allora ribadire come, proprio sottolineando la differenza fra lacune normative in senso proprio e lacune ideologiche, alcuni studiosi ritengano non opportuno colmare queste ultime in via ermeneutica, anziché legislativa.

Anche questa dottrina si esprimeva a proposito della ‘messa alla prova’: «Coloro che si orientano in tale direzione sembrano [...] ragionare sul presupposto che sia proprio l'esistenza di norme sulla sospensione con messa alla prova della persona fisica ad evidenziare la lacuna di ordinamento e la correlativa necessità di una analoga disciplina per l'ente. Detto in altri termini, non si partirebbe qui dalla constatazione di una carenza di disciplina per muovere poi alla ricerca di norme regolanti fattispecie simili, ma si procederebbe in senso inverso. Pare emergere, qui, una prima ‘anomalia’ che potrebbe far dubitare della legittimità del ricorso all'analogia nel caso considerato. La segnalata inversione dell'ordinario percorso tipico del ragionamento analogico potrebbe, in questo senso, apparire quale ‘spia’ di una tendenza ad anticipare, mediante l'indebita ‘manipolazione’ del dato normativo, la soddisfazione di aspirazioni che troverebbero migliore e più adeguata realizzazione in una prospettiva di riforma del sistema»⁵⁸¹.

E tuttavia, sembra che un *fil rouge* leghi inevitabilmente l'interpretazione analogica al canone della ‘ragionevolezza’, rendendo disagevole – se non addirittura impossibile – la distinzione fra lacune c.d. assiologiche e lacune normative in senso proprio. Il tema della ‘non punibilità’ si configura, in tal senso, come un terreno strategico per interrogarsi anche su tale profilo.

⁵⁷⁸ Sul punto, cfr. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 50.

⁵⁷⁹ E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 208.

⁵⁸⁰ Fed. Mazzacuva, *Interpretazione pionieristica o creativa? Brevi note a margine della recente ordinanza del Tribunale di Bari in materia di estensione della messa alla prova all'ente incolpato*, cit., 3643.

⁵⁸¹ G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella “materia penale”. A proposito della messa alla prova*, cit., 36.

6.3. Il procedimento analogico come plausibile strumento per sanare ipotesi di irragionevolezza ex art. 3 Cost. A proposito della non punibilità dell'ente.

Nel procedimento per analogia, che è orientato a colmare eventuali lacune dell'ordinamento, accade che l'interprete esamini due situazioni – il caso paradigmatico e quello estraneo al tenore letterale della disposizione – valutando se queste presentano un medesimo *valore giuridico*, al fine di assumerne la somiglianza come rilevante⁵⁸². Il «nerbo del procedere sta insomma nel *giudizio di valore*, che concerne [...] l'uguaglianza di valore giuridico dei due casi posti a raffronto [...]»⁵⁸³. Che il ragionamento per analogia si rapporti in qualche modo al valore dell'uguaglianza, risulta invero piuttosto intuitivo. Esso rappresenta infatti «la soddisfazione di un'esigenza etica fondamentale di giustizia» e può essere considerato «come un momento del più vasto problema dei rapporti tra giustizia come certezza e giustizia come equità: al suo fondo v'è», per l'appunto, «il principio d'eguaglianza [...]»⁵⁸⁴.

A tal proposito, occorre precisare come il concetto di uguaglianza possa essere declinato in vari modi. Esso può essere inteso, anzitutto, come *applicazione corretta delle regole*, collegandosi in tal senso a «valori tipicamente giuspositivistici di matrice illuministica», fra cui, per l'appunto, quello «della *certezza*» del diritto. Quest'accezione di uguaglianza presuppone una «netta separazione del potere legislativo da quello giudiziario, un linguaggio legislativo quanto più possibile rigoroso [...], nonché una «interpretazione *secundum litteram* del diritto [...]»⁵⁸⁵. In secondo luogo, l'uguaglianza può coincidere con la *produzione di regole ragionevoli*, connettendosi a valori quali la «*congruenza*», la «*proporzionalità*» e l'«*equità*»⁵⁸⁶. La concezione di diritto sottostante a questa seconda accezione «rifiuta [...] l'idea dell'onnipotenza del legislatore» e ritiene che esista «un criterio giuridico [...] di controllo delle scelte legislative, consistente nella verifica del rispetto di alcuni principi fondamentali [...]»⁵⁸⁷. Poiché orientata ad un controllo di legittimità delle scelte legislative, questa 'uguaglianza' finisce per divenire sinonimo di 'somiglianza'⁵⁸⁸: un «sistema giuridico che non rispetti l'eguaglianza in questo senso è un sistema in relazione al quale non c'è alcuna garanzia che le norme vengano prodotte a seguito di scelte ragionevoli; cioè non arbitrarie [...]»⁵⁸⁹. Il ragionamento per analogia, che consiste in un giudizio di somiglianza, si identifica con l'eguaglianza intesa in questa seconda accezione, la quale, a sua volta, calata nel nostro quadro costituzionale, si salda con la categoria della 'ragionevolezza'.

Se, fra tutti i principi postmoderni, ve n'è uno, in particolare, che vale a «marcare il passaggio dall'ottocentesco Stato liberale di diritto», retto, per l'appunto, su valori spiccatamente

⁵⁸² In tal senso, G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1540 ss.

⁵⁸³ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1541 (corsivo aggiunto).

⁵⁸⁴ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1550.

⁵⁸⁵ Così, L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, in L. Pelliccioli-V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, 2011, 23.

⁵⁸⁶ In tal senso, L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, cit., 17 ss., cui si rinvia per le altre possibili declinazioni del concetto di 'eguaglianza'.

⁵⁸⁷ L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, cit., 23.

⁵⁸⁸ L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, cit., 23.

⁵⁸⁹ L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, cit., 23.

giuspositivistici, «al contemporaneo Stato di diritto costituzionale», si tratta certamente del canone della «ragionevolezza. La legittimità della prescrizione giuridica dipende sempre meno dalla forza imperativa dell'autorità e sempre più dalla solidità delle ragioni, relative a fatti o a valori, su cui poggia. [...] La ragionevolezza, il cui valore sta nell'eliminazione dell'arbitrio nell'ambito delle attività facenti capo allo Stato, colloca la giustificazione della scelta politica nel campo aperto della ragione pratica [...]»⁵⁹⁰. Essa viene di volta in volta coniugata con concetti diversi: congruità, equità, proporzionalità e, chiaramente, uguaglianza⁵⁹¹. Com'è noto, la problematica della ragionevolezza nel giudizio costituzionale nasceva in seno al principio d'uguaglianza (art. 3 Cost.). Difatti, il principio di uguaglianza costringe ad interrogarsi sulla «giustificatezza delle scelte normative», richiedendo valutazioni che «non si possono affrontare senza possedere una robusta teoria della ragionevolezza»⁵⁹². Secondo le parole della Corte costituzionale, essa costituisce un «raffronto fra la norma che si assume viziata e la *realtà concreta*»⁵⁹³. Dietro «l'apparente neutralità assiologica» dell'art. 3 Cost., può dunque cogliersi «l'essenza di un progetto che guarda ben al di là dell'obiettivo [...] della coerenza del sistema, e punta all'edificazione di un diritto penale *emancipato dall'ideologia retributiva, ma non dalla tensione a criteri di giustizia*»⁵⁹⁴.

La struttura del giudizio di ragionevolezza si configura come trilaterale: è il giudice *a quo* a sollevare una questione incidentale in relazione ad una norma di legge ordinaria, la cui legittimità costituzionale viene posta in discussione attraverso il confronto con un'altra disposizione di pari rango, assunta come *tertium comparationis*. Alla Corte costituzionale è quindi demandato il compito di valutare la *ragionevolezza* (ai sensi dell'art. 3 Cost.) della parificazione o, all'opposto, della differenziazione dei trattamenti giuridici previsti da tali norme⁵⁹⁵. Il vertice di questa struttura triangolare «è costituito dalla *ratio* della norma assunta a paragone»⁵⁹⁶.

Chiarisce Roberto Bin come questo schema trilaterale funzioni «sia nel ragionamento per analogia che nel giudizio di ragionevolezza: la differenza è che il primo si svolge interamente nell'ambito, e con gli strumenti, dell'interpretazione delle leggi, che spetta al giudice ordinario [...]; mentre il secondo presuppone che l'interpretazione non basti a dare giustizia, perché l'estensione dell'applicazione della norma presa a raffronto al caso in esame è impedita dal chiaro tenore del *tertium comparationis*, per cui è invocato l'intervento ablatorio della Corte costituzionale. Ma per lunghi tratti il percorso è il medesimo»⁵⁹⁷. Parimenti, ritiene Letizia Gianformaggio che «il materiale giurisprudenziale più interessante ai fini di una ricostruzione della struttura del ragionamento per analogia in diritto sia oggi prodotto, in Italia, dalla Corte Costituzionale nelle motivazioni in cui discute una denunciata violazione dell'art. 3 Cost. [...]». Ciò in quanto, similmente a quanto avviene

⁵⁹⁰ G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, Giuffrè, 2012, 85.

⁵⁹¹ Cfr. R. Bin, *Ragionevolezza, uguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 2023, 20, 323.

⁵⁹² G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., 87 s., il quale chiarisce come nella «giurisprudenza costituzionale italiana sono venuti un po' alla volta a innestarsi nel giudizio svolto alla stregua del principio di uguaglianza una serie di test volti a verificare la ragionevolezza delle valutazioni legislative. Ciò ha finito [...] con il rendere «irricognoscibile» l'art. 3 Cost. e il relativo giudizio, e più difficoltosa la lettura unitaria del contenuto della norma». Sul punto si rinvia alla medesima opera monografica, p. 49 ss.

⁵⁹³ Cfr. Corte cost., 31 maggio 1965, n. 40.

⁵⁹⁴ G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., 104.

⁵⁹⁵ In questi termini, L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'uguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I, Cedam, 1985, 605 ss.; R. Bin, *Ragionevolezza, uguaglianza e analogia*, cit., 323.

⁵⁹⁶ R. Bin, *Ragionevolezza, uguaglianza e analogia*, cit., 324.

⁵⁹⁷ R. Bin, *Ragionevolezza, uguaglianza e analogia*, cit., 324.

nel giudizio di ragionevolezza, «il fondamento dell'analogia nel diritto è il nucleo razionale dell'idea della giustizia distributiva, cioè l'uguaglianza [...]»⁵⁹⁸.

L'analogia si caratterizza, pertanto, per una struttura e una funzione profondamente affini a quelle proprie del giudizio di ragionevolezza, orientandosi entrambe al ripristino dell'uguaglianza di trattamento ed alla rimozione di eventuali discriminazioni. In questa prospettiva, l'analogia, lungi dal costituire un ragionamento “neutro”, logico-deduttivo e formalmente valido, finisce per rappresentare, come s'è anticipato, un vero e proprio *giudizio di valore*⁵⁹⁹. E, poiché «i valori espressi dai rapporti da eguagliare sono valori qualitativi», essi si prestano a «valutazioni diverse»⁶⁰⁰.

Si tratta «di operazioni che, pur non potendo raggiungere la certezza, [...] possono rivendicare la forza persuasiva di un procedimento di natura [...] metalogica e assiologica, suscettibile quindi di interpretazioni anche diverse»⁶⁰¹.

Anche il giudizio volto ad accertare la sussistenza della lacuna, che è alla base del ragionamento per analogia, rivela allora un carattere eminentemente valoriale. Si è soliti descrivere l'individuazione del “vuoto” normativo come il primo passaggio del procedimento analogico, cui segue, eventualmente, l'estensione della norma che disciplina un caso simile a quello non espressamente regolato. Nella realtà dei fatti, tuttavia, tale sequenza si presenta come capovolta: è infatti dal riscontro dell'*eadem ratio legis* (che costituisce il fulcro dell'apprezzamento valoriale) che si ricava la presenza di una lacuna, intesa come “vuoto” normativo alla luce di una precisa opzione assiologica di fondo⁶⁰². L'interprete, nel realizzare tale procedimento, prende le mosse da una disposizione di legge: a) ne analizza la *ratio legis*; b) rileva che «la *ratio legis* impone, secondo esigenze, anche costituzionali, di parità di trattamento, una sfera di applicazione della norma *più ampia* rispetto a quanto si può evincere in via ermeneutica dalla relativa disposizione»⁶⁰³; c) estende la norma al caso da essa non regolato⁶⁰⁴.

Quanto alle ‘lacune assiologiche’, s'è detto che esse consistono nell'assenza di una disciplina *giusta, opportuna o ragionevole*, che dovrebbe equiparare il trattamento giuridico riservato a determinate classi di fatti. Si parla, appunto, di lacune *assiologiche* proprio perché,

⁵⁹⁸ L. Gianformaggio, voce *Analogia*, cit., 325 s.

⁵⁹⁹ Così, *ex multis*, E. Morselli, *Analogia e fattispecie penale*, in *Ind. pen.*, 1990, 531.

⁶⁰⁰ L. Gianformaggio, voce *Analogia*, cit., 325 s.

⁶⁰¹ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1547.

⁶⁰² In tal senso anche R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura “eccezionale” delle norme penali di favore*, in *Sist. pen.*, 12 febbraio 2024, 19.

⁶⁰³ R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura “eccezionale” delle norme penali di favore*, cit., 19. Analogamente, anche G. Fiorella, *Dall'individuo all'ente: sui limiti all'osmosi nella “materia penale”*, cit., 49 ss., rileva che, «Se da un certo angolo visuale non si può negare che sia la constatazione della lacuna [...] a dare inizio al procedimento logico che conduce infine all'applicazione analogica di certe disposizioni, pare altrettanto corretto affermare che tali disposizioni siano, allo stesso tempo, punto d'avvio e di conclusione dell'intera operazione». Sicchè, «Nel suo concreto operare, l'analogia rivela un elemento di circolarità».

⁶⁰⁴ A proposito della “creazione” di lacune da parte dell'interprete, cfr. G. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004, 231 ss., il quale analizza le diverse tecniche utilizzabili a tal fine.

in tal caso, il referente normativo risulta «assiologicamente inadeguato»⁶⁰⁵. Ne deriva che, muovendo dalle considerazioni di cui sopra, ogni lacuna assume natura inevitabilmente assiologica, e si presta, pertanto, ad essere «valutata in un'ottica esclusivamente soggettiva»⁶⁰⁶.

Ciò risulta vero soprattutto nell'ambito del diritto penale, in cui, da un lato, è il carattere frammentario ed incompiuto per definizione della materia, ad escludere che possano sussistere vuoti normativi nelle norme incriminatrici; dall'altro lato, tutto ciò che non possa essere sussunto sotto la norma favorevole nel suo tenore letterale (causa di giustificazione, scusante, causa di non punibilità in senso stretto, ecc.), dovrebbe *logicamente* rientrare nel perimetro del penalmente rilevante (a condizione che una fattispecie applicabile al caso di specie sussista, altrimenti il fatto resterebbe penalmente irrilevante)⁶⁰⁷. Che l'interprete si trovi di fronte all'impossibilità assoluta di decidere (riscontrando cioè una lacuna normativa in senso proprio) risulta, pertanto, poco plausibile.

Riconosciuto, dunque, il carattere eminentemente valoriale del procedimento per analogia, ed esclusa altresì la possibilità di distinguere le lacune normative in senso proprio dalle lacune c.d. assiologiche, dovrebbe coerentemente ammettersi che queste ultime possano essere colmate in via interpretativa⁶⁰⁸. Del resto, l'analogia mira per "vocazione" a risolvere ipotesi di 'irragionevolezza': lo ha messo in luce anche la Corte di Cassazione, quando, soffermandosi sulla questione che coinvolge gli enti "stranieri" sprovvisti di snodi organizzativi in territorio italiano, ha reputato incoerente non estendere a tale sistema punitivo i principi di territorialità ed obbligatorietà della legge penale⁶⁰⁹, richiamando in

⁶⁰⁵ R. Guastini, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, 2008, 97.

⁶⁰⁶ O. Di Giovine, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, cit., 359, la quale ugualmente ritiene che ogni lacuna abbia natura assiologica. Sul punto cfr. anche P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., 231, il quale ricostruisce il pensiero di Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 126, in merito al carattere assiologico di ogni lacuna normativa. Per Kelsen, «le così dette lacune autentiche non esistono: *vuoi* perché non vi sono fattispecie non regolate (primo Kelsen); *vuoi* perché le fattispecie non regolate sono giuridicamente irrilevanti (secondo Kelsen). Alla fallace tipologia dualista della teoria tradizionale [...] occorre, pertanto, contrapporre una teoria monista: vi è infatti un solo tipo di lacune, quelle che diventeranno note, nella letteratura specialistica, come *lacune ideologiche* [...]. Se, tuttavia, in certi casi, si parla di "lacuna" – scrive Kelsen – questo non significa [...] che *per mancanza di una norma sia logicamente impossibile una decisione*, ma soltanto che *la decisione logicamente possibile*, che approva o respinge, viene ritenuta *come troppo inadatta allo scopo o come troppo ingiusta* [...] da lasciar supporre che *il legislatore non abbia pensato a questo caso e che, se vi avesse pensato, avrebbe deciso diversamente da quanto dovrebbe essere deciso in base alla legge* [...]».

⁶⁰⁷ Anche V. Velluzzi, *L'analogia giuridica presa sul serio. Osservazioni su Cass., Sez. un. Penali, 17.3.2021, n. 10831*, in *DisCrimen*, 30 luglio 2021, 14, ritiene che, nel caso dell'analogia *in bonam partem*, la lacuna da colmare sia di tipo assiologico. Infatti, «Il caso sottoposto a giudizio è riconducibile alla classe regolata dalla norma incriminatrice, tuttavia presenta pure elementi ulteriori che consentono di instaurare un rapporto di somiglianza con la classe regolata dalla norma che prevede la conseguenza favorevole».

⁶⁰⁸ Sulla possibilità di colmare le 'lacune assiologiche' in via analogica, cfr. V. Velluzzi, *L'analogia giuridica presa sul serio. Osservazioni su Cass., Sez. un. Penali, 17.3.2021, n. 10831*, cit., 9.

⁶⁰⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.

motivazione il «principio di eguaglianza ed il conseguente divieto di ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni comparabili [...]»⁶¹⁰.

«Sorge, a questo punto [...] l'accusa di non scientificità nei riguardi del pensiero analogico, a motivo della sua insufficiente precisione. Ora, che il linguaggio scientifico debba mirare soprattutto alla chiarezza logico-formale e all'esattezza della lingua è certamente fuori discussione; ma anch'esso non può completamente rinunciare ad una dimensione di tipo intenzionale-metaforico [...]. Chi pretendesse di eliminare qualsiasi ricorso alle analogie [...] impoverirebbe gravemente [...] la capacità innovatrice» del sistema⁶¹¹.

Si potrebbe poi obiettare che, in simili evenienze, piuttosto che procedere mediante analogia sarebbe preferibile sollevare una questione di legittimità costituzionale, la quale «avrebbe senz'altro il vantaggio di mirare ad un risultato dotato di efficacia *erga omnes*: un vantaggio indubbiamente nient'affatto trascurabile per la certezza del sistema»⁶¹². Tuttavia, come insegna la stessa Corte costituzionale, la questione di legittimità risulta inammissibile ove il giudice *a quo* non abbia previamente tentato, senza esito favorevole, di interpretare la norma in modo conforme a Costituzione. Sicché, qualora una lettura conforme a Costituzione risulti praticabile, il giudice è tenuto ad adottarla senza investire la Corte della questione. In questa prospettiva, l'analogia *in bonam partem* potrebbe costituire «un prezioso strumento pretorio di interpretazione costituzionalmente conforme [...]»⁶¹³, atto a ripristinare l'eguaglianza senza attivare il sindacato di costituzionalità.

Com'è noto, un esempio paradigmatico di analogia finalizzata a garantire la coerenza della legge penale coi principi costituzionali veniva offerto, recentemente, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la pronuncia che applicava al convivente *more uxorio* la causa di esclusione della colpevolezza di cui all'art. 384, comma 1, c.p. (2020)⁶¹⁴.

Ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p., non è punibile chi commette una serie di reati contro l'amministrazione della giustizia (omissione di denuncia di reato, omissione di referto, autocollusione, favoreggiamento personale, ecc.) per «esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore». Sino a tale arresto delle Sezioni Unite, la riferibilità della disposizione anche al convivente *more uxorio* risultava controversa. Da un lato, si sottolineava come l'art. 307 c.p., definendo i «prossimi congiunti», non faccia alcun riferimento alla famiglia di fatto, includendo in tale categoria esclusivamente i membri della famiglia fondata sul matrimonio. Si richiamavano poi le numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate ex art. 3 Cost. rispetto all'art. 384 c.p., ciascuna delle quali ritenuta infondata dalla Corte Costituzionale alla luce della «diversità tra il rapporto coniugale, caratterizzato da stabilità e reciprocità di diritti e doveri, e la convivenza di fatto, fondata, invece, su una *affection*» sempre revocabile, tale da giustificare la diversità di trattamento giuridico. L'orientamento opposto rimarcava invece l'esigenza di accogliere «una nozione di famiglia e di coniugio in linea con i mutamenti sociali avvenuti negli ultimi anni», finalizzata a «ricostituire il sistema a coerenza, evitando soluzioni che contrastino – prima ancora che con una visione unitaria del tema – con il senso

⁶¹⁰ G. Principato-G. Cassinari, *La (imperfetta) sovrapponibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*, in *Sist. pen.*, 6 maggio 2020.

⁶¹¹ G. Zaccaria, *L'analogia come ragionamento giuridico*, cit., 1548.

⁶¹² F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.

⁶¹³ R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, cit., 20.

⁶¹⁴ Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381.

comune». D'altronde, la «mutevole rilevanza penale della famiglia di fatto» già emergeva, benché rispetto ad altre tematiche, in alcune applicazioni giurisprudenziali che finivano per parificare la convivenza al coniugio⁶¹⁵. Secondo tale visione, un'impostazione interamente fondata «sul dato formale, [...] non conformata con il sistema normativo di riferimento» avrebbe recato con sé «il rischio [...] di profili di incerta compatibilità costituzionale in punto di diversificazione delle tutele offerte alla parte dell'unione civile», inclusa fra i «prossimi congiunti», «rispetto al convivente di fatto», invece escluso. Le Sezioni Unite, dal canto loro, osservano come la «famiglia di fatto condivid[a] con la famiglia legittima la scelta di una condivisione di un percorso di vita comune, basato sull'*affectio*, sulla stabilità, sulla convivenza e sulla responsabilità della cura ed educazione dei figli». Sottolineano poi come risulti del tutto fuorviante l'argomento valorizzato dall'indirizzo ostile all'estensione dell'art. 384 c.p. al convivente di fatto, che fa leva sulla mancata inclusione di quest'ultimo nell'art. 307 c.p., riformato, da ultimo, nel 2016. Come a dire che non si sia «in presenza di una “lacuna” dell'ordinamento, dal momento che il legislatore non vuole alcuna equiparazione». Invero, la mancata inclusione del convivente fra i «prossimi congiunti» «non può certo significare una implicita contrarietà alla possibilità di riconoscere una serie di diritti in favore delle convivenze *more uxorio*, né tanto meno alla estensibilità della scusante di cui all'art. 384 cod. pen». Al contrario, «numerosi interventi normativi e la stessa evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali hanno consentito [...] di riconoscere ai componenti la famiglia di fatto singole posizioni soggettive meritevoli di tutela [...]». La questione, allora, deve essere affrontata attraverso «una lettura costituzionalmente orientata» dell'art. 384 c.p., che ne valorizzi la natura di circostanza scusante. Questa norma tipizza infatti «una situazione oggettiva in cui il procedimento motivazionale del soggetto risulta “alterato”, tanto da poter escludere la colpevolezza attraverso la valorizzazione del coinvolgimento psichico»⁶¹⁶. E, sotto il profilo dell'inesigibilità, la posizione del convivente di fatto risulta identica a quella del coniuge⁶¹⁷. Analoga è infatti quella “pressione” psicologica dovuta al legame affettivo, tale da incidere «sulla motivazione dell'agente, condizionando la sua libertà di autodeterminazione»⁶¹⁸. La Corte ritiene dunque di poter applicare l'art. 384 c.p. anche al convivente *more uxorio*, avvalendosi dell'interpretazione analogica. Il divieto d'analogia, d'altronde, assume in materia penale un «carattere “relativo” [...], riferito alla sola interpretazione delle norme penali sfavorevoli [...]».

In estrema sintesi: «se si guarda alla convivenza di fatto come a una situazione fornita di tutela giuridica [...]; se si attribuisce al silenzio del legislatore un significato “neutro” [...] allora si possono aprire le porte dell'analogia giuridica *in bonam partem* per l'art. 384, primo comma, cod. pen»⁶¹⁹.

Un ragionamento analogo potrebbe riguardare anche il tema della non punibilità dell'ente, da ricavare in via analogica. Sicché, occorrerebbe assegnare un valore “neutro” al silenzio del legislatore del 2001 sul punto ed accertare che sussiste l'*eadem ratio legis* rispetto a ciascuno di tali istituti. Ciononostante, un ulteriore ostacolo all'analogia potrebbe erompere dalla natura *eccezionale* che la dottrina e la giurisprudenza, in via pressoché unanime, assegnano alle ‘cause di non punibilità’, in ragione della loro incompatibilità col generale principio di inderogabilità della pena.

⁶¹⁵ Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381, cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali.

⁶¹⁶ Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381.

⁶¹⁷ Così anche F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza “giusta” più che ardita*, cit.

⁶¹⁸ Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381.

⁶¹⁹ V. Velluzzi, *L'analogia giuridica presa sul serio. Osservazioni su Cass., Sez. un. Penali, 17.3.2021, n. 10831*, cit., 5.

CAPITOLO III

LA NATURA ECCEZIONALE DELLE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ: POSIZIONE DEL PROBLEMA E DIBATTITO NEL NOVECENTO.

1. L'eccezionalità delle cause di non punibilità quale *impasse* all'operazione analogica, ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c.

In effetti, l'unico vero ostacolo all'operazione prospettata sembrerebbe derivare dall'art. 14 disp. prel. c.c., nella parte in cui la norma esclude che le 'leggi eccezionali' possano applicarsi oltre i casi e i tempi in esse considerati.

L'inesistibilità in via analogica delle cause di non punibilità, fondata sul loro presunto carattere eccezionale, è stata da ultimo ribadita nella pronuncia poc'anzi richiamata⁶²⁰, in cui la Suprema Corte ha accreditato il risultato ermeneutico raggiunto (*i.e.*: applicazione dell'art. 384 c.p. al convivente *more uxorio*) proprio enfatizzando la differenza fra cause di non punibilità in senso stretto – qualificate, appunto, come norme eccezionali – e circostanze scusanti, fra cui rientrerebbe l'art. 384 c.p.

Segnatamente, la Corte critica entrambi gli orientamenti giurisprudenziali a confronto, nella parte in cui danno «per scontato il carattere eccezionale della norma contenuta nell'art. 384 [...]» e, di conseguenza, ritengono che sussista un ostacolo alla sua «applicazione analogica in favore delle coppie di fatto. Ebbene, «se si dovesse convenire che siamo in presenza di una disposizione [...] eccezionale occorrerebbe riconoscere l'estrema difficoltà di operare un'estensione dell'«esimente» al di là del suo tenore letterale, perché si violerebbe il disposto dell'art. 14 delle preleggi. Sta di fatto che l'art. 384 non costituisce una norma eccezionale: risulta infatti «definitivamente superato l'orientamento secondo cui l'art. 384, primo comma, cod. pen. contiene una causa di non punibilità in senso stretto, in cui la rinuncia alla pena ubbidisce a ragioni di opportunità politica, che sono del tutto estranee al tema del disvalore oggettivo del fatto o della “situazione esistenziale psicologica dell'agente” [...]». Andrebbe invece condivisa l'impostazione che «ravvisa nella previsione in esame una causa di esclusione della colpevolezza, meglio una “scusante” soggettiva, che investe la colpevolezza». Come sostenuto anche dalla Corte Costituzionale, «l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi [...] appartenere primariamente al legislatore»⁶²¹. L'analogia andrebbe dunque bandita. Al contrario, l'art. 384 costituirebbe espressione del generale principio di colpevolezza, declinato a sua volta nei principi *nemo tenetur se detegere* e *ad impossibilia nemo tenetur*, e sarebbe pertanto applicabile in via analogica. «Tradizionalmente sono ritenute eccezionali quelle norme che introducono discipline derogatorie rispetto alla portata di leggi generali», benché più corretta appaia «l'impostazione, suggerita da un'attenta e autorevole dottrina, che individua la disposizione eccezionale là dove deroga ad un principio generale dell'ordinamento». In questo quadro, le cause di non punibilità in senso stretto deriverebbero il loro carattere eccezionale «dal fatto che sono riconducibili a valutazioni di opportunità estrinseche rispetto al fatto di reato. Al contrario, si ritiene che non abbiano carattere eccezionale le cause di giustificazione e quelle di esclusione della colpevolezza, per le quali può riconoscersi uno spazio per l'applicazione analogica». Sicché, l'analogia risulterebbe possibile in

⁶²⁰ Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381.

⁶²¹ Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381, rinviando a Corte cost., 4 maggio 2009, n. 140.

quanto l'art. 384 c.p. costituisce «manifestazione di un principio immanente al sistema penale, quello cioè della “inesigibilità” di una condotta conforme a diritto in presenza di circostanze particolari [...]»⁶²², e non può pertanto considerarsi norma eccezionale.

Per poter proseguire lungo il solco ermeneutico tracciato, risulta allora necessario soffermarsi preliminarmente sulla questione della ‘eccezionalità’. Difatti, solamente escludendo che tale qualificazione contraddistingua le cause di non punibilità in senso stretto si renderebbe possibile un loro impiego in via analogica, in direzione dell’organismo collettivo.

2. Divieto d’analogia penale *in malam* e *in bonam partem*: considerazioni a proposito del diverso fondamento assiologico.

A rigore di logica, il divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali dovrebbe investire, nella materia penale, le sole norme favorevoli (vale a dire, quelle che escludono o attenuano la responsabilità ovvero impediscono l’applicazione della pena), dacché l’applicazione delle disposizioni sfavorevoli (norme incriminatrici, circostanze aggravanti, ecc.) «oltre i casi e i tempi in esse considerati» risulta preclusa a monte, in forza del divieto relativo alle leggi penali, di cui all’art. 14 disp. prel. c.c.⁶²³. Quest’ultimo, per l’orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, investe solamente l’analogia *in malam partem*⁶²⁴: tale impostazione, predominante già nel Diciannovesimo secolo⁶²⁵, veniva da ultimo confermata dalla Costituzione, il cui art. 25, comma 2, sugella il principio di legalità penale coi suoi corollari (tra cui il principio di tassatività) nella prospettiva di garantire la libertà dei consociati⁶²⁶, lasciando margini all’analogia *in bonam partem*⁶²⁷.

L’applicazione analogica delle norme penali favorevoli può dunque essere inibita soltanto attraverso la seconda “barriera” ermeneutica di cui all’art. 14, ove se ne riconosca la natura di ‘leggi eccezionali’. Ciò implica peraltro che i due divieti d’analogia (*in malam* e *in bonam partem*) assumano nella materia penale un differente rango: difatti, mentre l’analogia *in malam partem* viene preclusa dalla Costituzione (art. 25, comma 2), il divieto d’analogia *in bonam partem* trova la sua unica fonte nella disposizione di legge ordinaria di cui all’art. 14

⁶²² Cfr. Cass. pen., 26 novembre 2020, n. 10381.

⁶²³ Per l’opinione dottrinale prevalente, è proprio sul terreno dell’eccezionalità della norma favorevole (causa di giustificazione, scusante, causa di non punibilità in senso stretto, circostanza attenuante, ecc.) che andrebbe sondata l’ammissibilità dell’analogia penale *in bonam partem*: cfr., *ex multis*, F. Grispigni, *Il consenso dell’offeso*, cit., 409 ss.; C. Saltelli, *L’analogia e i principi generali di diritto in materia penale*, in *Ann. dir. proc. pen.*, Utet, 1934, 125 ss.; G. Bellavista, *L’interpretazione della legge penale*, cit., 118 ss.

⁶²⁴ Per i riferimenti dottrinali, si rinvia al Cap. I, par. 6 ss.

⁶²⁵ Come sottolineato, *ex multis*, da G. Vassalli, *Limiti del divieto d’analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 38, gran parte della penalistica era incline a circoscrivere la portata del divieto d’analogia in materia penale alle sole norme incriminatrici, sulla scorta dell’insegnamento di Carrara per cui «per analogia non si può estendere la pena da caso a caso: per analogia si deve estendere da caso a caso la scusa» (v. F. Carrara, in *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 890, 624), riproposto, *ex multis*, da E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Vol. I, cit., 93 ss.; C. Civoli, in *Trattato di diritto penale*, Vol. I, Luigi Giacomo Pirola, 1912, 15 ss.

⁶²⁶ Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 124.

⁶²⁷ Così, *ex multis*, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 43, che ribadisce come soltanto l’analogia *in malam partem* contrasti con le esigenze garantistiche sottese al principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2, Cost.

delle preleggi (ciò vale sia che si riconducano le norme penali favorevoli alla categoria delle leggi eccezionali; sia che, seguendo l'orientamento minoritario, si includano tali norme nel concetto di 'legge penale' contenuto all'art. 14 disp. prel. c.c., in modo da intendere il divieto d'analogia penale ivi previsto in senso assoluto)⁶²⁸. Simile differenza di rango troverebbe giustificazione nel "dislivello" tra principi che presidiano i diversi limiti ermeneutici.

Come s'è anticipato, legittima il divieto d'analogia penale *in malam partem* il dogma della tassatività, correlato al *favor libertatis*⁶²⁹, teso a prevenire applicazioni arbitrarie della pena al di fuori dei confini segnati dalla norma incriminatrice introdotta in un momento anteriore rispetto al fatto commesso. Col divieto di analogia *in malam partem* si preserva dunque la libertà personale degli individui (su cui ogni sanzione penale può direttamente o indirettamente incidere) contro i possibili arbitri giurisdizionali, realizzabili attraverso manovre interpretative tali da rendere non prevedibile l'applicazione della pena⁶³⁰. Correlativamente può richiamarsi anche il principio di frammentarietà del diritto penale, che sarebbe contraddetto ove attraverso l'analogia si consentisse la forzatura dei limiti di tipicità fissati dal legislatore per la norma incriminatrice⁶³¹. Ispirano invece il divieto d'analogia *in bonam partem* l'esigenza di salvaguardare la separazione tra poteri legislativo e giudiziario (riservando al primo la funzione di scegliere quali casi sottrarre alla sanzione attraverso norme favorevoli) nonché la finalità di preservare la certezza del diritto, dacché i

⁶²⁸ In tal senso, T. Padovani, in *Diritto penale*, cit., 43, per cui limitare il concetto di 'legge penale' di cui all'art. 14 disp. prel. c.c. alle sole norme sfavorevoli significa attribuire a tale norma una funzione omologa a quella dell'art. 25, comma 2, Cost.: «Ma poiché una tale esigenza garantistica è già compiutamente soddisfatta [...], si può ragionevolmente supporre che l'art. 14 disp. prel. c.c. corrisponda, in realtà, ad una esigenza di certezza [...]. Da questo punto di vista, si dovrebbe concludere che il divieto di analogia investe anche le norme favorevoli [...]».

⁶²⁹ Per alcuni, il principio del *favor libertatis* non dovrebbe costituire un criterio d'interpretazione: v., *ex multis*, F. Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 2, 175; F. Palazzo, voce *Legge Penale*, in *Dig. disp. pen.*, Vol. VII, Utet, 1993, 338 ss., per cui «il *favor libertatis* può essere un criterio dotato di capacità operativa a livello legislativo richiamando il legislatore sulle conseguenze negative che la penalizzazione totale può produrre [...]. Ma una volta che la norma sia stata formulata, la sua interpretazione non può prescindere dalla *ratio* complessiva dell'incriminazione, e quindi dalle specifiche esigenze di tutela per le quali essa è stata emanata». Sul punto v. anche E. Morselli, *Analogia e fattispecie penale*, cit., 505 ss.

⁶³⁰ Sul principio convenzionale di prevedibilità, cfr., *ex multis*, A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., *passim*; D. Perrone, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Giappichelli, 2019, *passim*; V. Manes, *Commento all'art. 7, § 1, Cedu*, in S. Bartole et al. (eds.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, 278 ss.; A. Bernardi, *Articolo 7. Nessuna pena senza legge*, in S. Bartole et al. (eds.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, 260 ss.; F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, cit.; Fr. Mazzacupa, *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, cit., *passim*; M. Donini, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, cit., 79 ss.; A. Di Martino, *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte*, cit., 91 ss.

⁶³¹ Correlano il divieto d'analogia penale al principio di frammentarietà G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., 121 ss.

confini tra lecito ed illecito divengono incerti ammettendo l'interpretazione analogica (ciò vale ovviamente sia per l'analogia *in malam*, sia per l'analogia *in bonam partem*)⁶³².

Sicché, mentre il divieto d'analogia *in malam partem* assume un «carattere intimamente penale»⁶³³, teso a preservare i valori fondativi della materia e, in particolare, l'inviolabilità della libertà personale sancita dalla Carta costituzionale; d'altra parte, il divieto d'analogia *in bonam partem* (eventualmente ricavabile assegnando alle norme favorevoli natura eccezionale) ha un fondamento «trasversale», immanente ad ogni branca giuridica: quello di regolare in modo chiaro i rapporti intersoggettivi. Proprio per tale ragione, un'equiparazione fra l'analogia penale *in malam partem* e quella *in bonam* risulterebbe inopportuna, come inopportuno sarebbe «trattare le due figure con il medesimo, intransigente rigore»⁶³⁴.

Difatti, «mentre il reo soffre un indubbio e immediato pregiudizio nei suoi diritti fondamentali in caso di applicazione in suo danno dell'analogia *in malam partem*», al contrario, le persone offese dal reato non ricevono «alcun diretto pregiudizio nei loro diritti fondamentali», in caso di operazione analogica *in bonam partem*. «Si potrebbe parlare soltanto, eventualmente, dei danni morali di una percepita mancanza di solidarietà nei loro confronti da parte dello Stato [...]»⁶³⁵.

Occorre a questo punto domandarsi: quali norme penali favorevoli, in quanto eccezionali, dovrebbero soggiacere al divieto d'analogia di cui all'art. 14 disp. prel. c.c.? E, ancor prima: che caratteristiche deve avere una legge per ritenersi eccezionale?

3. Il controverso concetto di 'legge eccezionale'.

3.1. Introduzione: un dibattito che investe l'intero ordinamento giuridico.

L'esigenza di definire con precisione il concetto di 'legge eccezionale', in modo da comprendere se assoggettare o meno le discipline più eterogenee al divieto d'analogia, è stata oggetto di numerosi dibattiti dottrinali ed altrettante vicende giurisprudenziali.

Va certamente richiamata sul punto, a titolo esemplificativo, la nota *querelle* di fine Ottocento in merito all'eccezionalità delle regole contenute nel codice di commercio del

⁶³² Fanno riferimento ad una tensione fra analogia *in bonam partem* ed esigenza di certezza del diritto, *ex multis*, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 43, per cui l'art. 14 disp. prel. c.c. intende assicurare il massimo grado di certezza e sicurezza giuridica nel campo del diritto penale; A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, cit., 150; F. Giunta, *L'applicazione analogica delle scriminanti: un luogo di tensione tra certezza del diritto e favor libertatis*, in *Studium iuris*, 1995, 182 ss.; G. Fornasari, *Diritto giurisprudenziale e cause di giustificazione nell'esperienza tedesca. A margine, alcune considerazioni su interpretazione giudiziale e dogmatica giuridica*, in G. Fiandaca, *Il sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, 1997, 52.

⁶³³ Lo sottolinea R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, cit., 4.

⁶³⁴ R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, cit., 5.

⁶³⁵ R. D'Andrea, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, cit., 4.

1882, devianti rispetto ad alcuni principi di diritto civile⁶³⁶. Nel valutare la possibilità di sviluppare in via analogica le norme del codice in questione, alcuni studiosi hanno ravvisato un potenziale ostacolo nell'art. 4 delle 'Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale' di accompagnamento al codice civile del 1865, il quale, similmente all'attuale art. 14 delle preleggi, stabiliva che «le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi». Proprio nell'ambito di tale dibattito maturava il concetto di 'legge speciale', da tenere distinto, per alcuni studiosi, rispetto a quello di 'legge eccezionale': le leggi eccezionali, infatti, andrebbero applicate in modo restrittivo in quanto costituiscono «la derogazione o limitazione portata a una regola», vale a dire «alle disposizioni della legge, applicabili come norme generali in quanto non sia tassativamente da altre disposizioni eccettuato [...]»⁶³⁷. Le leggi speciali, d'altro canto, non apportano «vere limitazioni al vigore e all'applicabilità delle leggi generali, poiché il legislatore non sottrae ad esse casi particolari che vi sarebbero compresi, ma giudicando che determinate intere materie particolari non possono essere convenientemente regolate dal diritto comune, le assoggetta invece a regole loro proprie, non opposte alle generali, ma distinte da esse»⁶³⁸. Queste sarebbero pertanto passibili di applicazione analogica, ove sussista un'*eadem ratio legis*. Alcuni autori hanno così concluso per la natura speciale del diritto commerciale rispetto al diritto civile; altri, invece, hanno ritenuto sia effettivamente impossibile distinguere le 'leggi eccezionali' dalle 'leggi speciali', credendo che quest'ultima tipologia di norme sia stata ideata al solo scopo di eludere il limite all'analogia nel campo del diritto commerciale⁶³⁹.

All'incirca nel medesimo contesto storico, diversa dottrina sondava il carattere eccezionale delle disposizioni contenute in alcune leggi in materia di infortuni sul lavoro

⁶³⁶ Così riferiscono, *ex multis*, L. Pelliccioli-V. Velluzzi, *Analogia e norme eccezionali*, in L. Pelliccioli -V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, 2011, 189; M. Libertini, *Passato e presente del diritto commerciale*, Giappichelli, 2023, 9.

⁶³⁷ O. Sechi, voce *Eccezione*, in *Dig. it.*, Vol. X, Utet, 1895, 12.

⁶³⁸ Era F.S. Bianchi, *Corso di codice civile italiano. Principi generali sulle leggi*, Utet, 1888, 55, a corroborare con tali parole la distinzione tra 'leggi eccezionali' e 'leggi speciali'. S. Solimano, *Tendenze della civilistica postunitaria*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Enc. It.*, App. VIII, Treccani, 2012, 381 ss., colloca Bianchi fra quei civilisti che, nel tentativo di nazionalizzare il diritto privato (siamo nella stagione dei commentari al nuovo codice civile postunitario) riconoscono una continuità con la tradizione precedente, ammettendo la possibilità di attingere al diritto romano, ai principi del diritto comune ed ai precetti del diritto naturale. Su Bianchi e la formazione dei commentari al codice civile, cfr. anche S. Solimano, *Tra esegesi e sistema? Cultura giuridica e metodo scientifico di Francesco Saverio Bianchi (1827-1908)*, in *Jus*, 2010, 1-2, 203 ss. (in particolare 216 ss.).

⁶³⁹ Sulla funzionalizzazione della categoria delle leggi speciali al superamento del divieto d'analogia, *ex multis*, F. Canelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, Athenaeum, 1913, 11 ss., per cui «tra regola ed eccezione non vi ha luogo a termini intermedi, ai sensi dell'art. 4»; M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla Editore, 1955, 113; N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto giuridico della R. Università di Torino, 1938, 166. Negano la possibilità di distinguere leggi speciali ed eccezionali, A. Scialoja, *Le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, Unione Tipografica Cooperativa, 1907, 62 ss.; M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, II, in *Jus*, 1942, 64 ss. In generale, sul rapporto di eccezionalità o specialità intercorrente tra diritto civile e diritto commerciale, v. G. Del Vitto, *Guida allo studio di una teoria generale del diritto*, Tipografia Arnaldi, 1871, 70; M. Libertini, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, 3, 1 ss.

succedutesi a partire dal 1898, le quali, tra le numerose novità, introducevano per l'industriale un regime di responsabilità oggettiva nella forma dell'assicurazione obbligatoria, con ciò prendendo distanze dai principi stabiliti nel codice civile (le riflessioni sviluppate, in particolare da Francesco Carnelutti, nell'ambito di questo contesto dialettico, verranno analizzate *infra*)⁶⁴⁰.

Gli studiosi di diritto penale, dal canto loro, hanno arricchito il dibattito formatosi attorno al concetto di legge eccezionale a partire dal primo Novecento, momento in cui, con l'avvento del c.d. metodo tecnico-giuridico, si è avviata l'indagine sulla natura eccezionale o meno delle varie norme penali favorevoli, in modo da ravvisare l'eventuale sussistenza di limiti all'operatività dell'analogia *in bonam partem*⁶⁴¹.

Ma la questione dell'eccezionalità della legge non appartiene solamente ai secoli passati: anche nei decenni più recenti tale argomento è più volte invalso nel dibattito dottrinale e nelle aule dei tribunali. Nella prassi del Consiglio di Stato, ad esempio, sono state ritenute insuscettibili di applicazione analogica le norme sul condono edilizio atte a travolgere un giudicato già formatosi (tra cui l'art. 12-*bis* della l. n. 68/1988)⁶⁴², in ragione della «presunzione assoluta [...] di intangibilità del giudicato rispetto a procedure di sanatoria che per la loro *intrinseca eccezionalità*, non possono trovare applicazione oltre ai casi tassativamente previsti [...]»⁶⁴³. Di eccezionalità si è ha parimenti discusso su temi di diritto tributario (in particolare, a proposito di agevolazioni ed esenzioni tributarie, delle quali la Corte di Cassazione ha riconosciuto il carattere eccezionale)⁶⁴⁴; circa alcuni privilegi disciplinati dal codice civile (ritenuti suscettibili di interpretazione estensiva ma non di

⁶⁴⁰ Cfr. F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit.; Vol. II, Athenaeum, 1914, 11 ss., il quale riconosce il carattere eccezionale della disciplina in materia di infortuni sul lavoro introdotta alla fine dell'Ottocento. Sull'assicurazione obbligatoria nella legge sugli infortuni del 1898 ed a proposito del suo impatto sulla legislazione sociale, cfr. G. Cozzetta, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, 1991, 425 ss.; Id., *Legge e stato sociale. Dalla legislazione operaia ai dilemmi del welfare 'senza legge'*, in *Quaderni Fiorentini*, 2017, 46, 125 ss. Sui cambiamenti che, a partire dalla fine dell'Ottocento, investono il diritto del lavoro, v. anche P. Grossi, *Scienza giuridica contemporanea. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, 2000, 123 ss.; Id., *«Il coraggio della moderazione» (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, in Id., *Nobiltà del diritto*, Giuffrè, 2008, 152 ss.

⁶⁴¹ Come rimarcato, già nella seconda metà dell'Ottocento gran parte degli studiosi era incline a circoscrivere la portata del divieto d'analogia in materia penale alle sole norme incriminatrici. Tuttavia, furono i fautori del cd. metodo tecnico-giuridico (e, su tutti, Rocco) i primi ad approfondire la questione e ad interrogarsi sul carattere eccezionale o meno delle norme penali favorevoli: cfr. G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 38 ss.

⁶⁴² Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2003, n. 7226. Sul tema dell'eccezionalità nel diritto amministrativo e nella giustizia amministrativa, per la dottrina v. S. Baccarini, *Il consiglio di Stato tra divieto di analogia nelle norme eccezionali e interpretazione creativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2007, I, 86 ss.; M.M. Fracanzani, *Divieto di analogia nelle norme eccezionali ed interpretazione estensiva. Alla ricerca di un criterio distintivo con dignità teorica ed utilità pratica nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2008, I, 173 ss.

⁶⁴³ Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2003, n. 7226 (corsivo aggiunto).

⁶⁴⁴ Cass. civ., sez. trib., 23 ottobre 2003, n. 15936, a proposito dell'art. 105 del DPR n. 218/1978 (che concerne l'imposta sul reddito delle persone giuridiche), che afferma il «generale principio secondo cui le norme che importano esenzioni o agevolazioni tributarie non sono suscettibili di applicazione analogica, a causa del loro carattere eccezionale».

analogia)⁶⁴⁵; su questioni inerenti al diritto del lavoro (ad esempio, relativamente a provvidenze in favore di lavoratori colpiti da calamità pubbliche)⁶⁴⁶; in tema di procedura fallimentare e concordato preventivo⁶⁴⁷; ecc. La tematica assume dunque una portata generale, investendo ogni settore normativo. Proprio per tale ragione, giuristi di formazione profondamente diversa hanno tentato di dirimere la questione, arricchendo il dibattito sull'eccezionalità nel diritto delle prospettive eterogenee che verranno analizzate nei successivi paragrafi.

3.2. La categoria ancestrale dello *ius singulare*.

A fondamento del divieto d'applicazione analogica delle leggi eccezionali ci si aspetterebbe di incontrare, nei vari contributi che affrontano il tema, i medesimi principi richiamati a proposito dell'analogia penale *in bonam partem*: in particolare, quello della certezza del diritto. Alcuni studiosi, tuttavia, ricostruiscono il divieto in questione in maniera del tutto peculiare, qualificandolo come un limite ermeneutico di tipo *logico* (che non si erige cioè su giudizi di valore), da mantenere distinto rispetto al divieto d'analogia che investe il diritto penale, di natura puramente *assiologica*⁶⁴⁸.

Segnatamente, la sottrazione del diritto penale all'interpretazione analogica costituirebbe il frutto di un'opzione valoriale legislativa (riepilogando: esigenza di salvaguardare la legalità penale, l'inviolabilità della libertà personale e il principio di frammentarietà). Ove l'art. 14 disp. prel. c.c. mancasse, ogni norma penale sarebbe estensibile in via analogica, in quanto innumerevoli casi affini giustificherebbero l'impiego dell'*argumentum a simili* (si pensi alle varie fattispecie incriminatrici): il limite in questione non può pertanto definirsi di tipo logico, dacché esso esiste nella misura in cui un precetto normativo lo stabilisca. Diversamente, il secondo limite ermeneutico di cui all'art. 14 disp. prel. c.c. avrebbe radici logico-razionali e discenderebbe dalla peculiare natura delle leggi eccezionali, le quali non sarebbero applicabili in via analogica pur ove mancasse un'esplicita previsione, attesa

⁶⁴⁵ Cass. civ., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17396, che riconosce il carattere eccezionale dell'art. 2751-*bis* c.c. (Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane), n. 5.

⁶⁴⁶ Cass. civ., sez. lav., 26 maggio 1986, n. 3536, per cui «l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale preclude per le norme eccezionali l'applicazione analogica, non anche quella meramente estensiva. Pertanto, in materia di provvidenze per le popolazioni dei comuni della regione Friuli-Venezia Giulia colpiti dal terremoto del maggio 1976, la disposizione dell'art. 4, comma 2, del d.l. 13 maggio 1976 n. 227 [...] può essere estensivamente interpretata – tenuto conto in particolare dell'intenzione del legislatore – nel senso che i trattamenti da essa previsti (fra cui un'indennità speciale nella misura di lire cinquemila giornaliera) spettano, oltre che ai lavoratori dipendenti in senso stretto, anche a quei lavoratori i quali [...] siano con l'azienda in un rapporto con sostanziali caratteristiche del lavoro subordinato, ancorché affine ad un contratto d'opera».

⁶⁴⁷ Cass. civ., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7140, che ha riconosciuto il carattere eccezionale dell'allora vigente art. 74 della Legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267): «I crediti sorti a favore del somministrante nel corso della procedura di concordato preventivo del somministrato non hanno necessariamente la qualifica della prededucibilità nel fallimento consecutivo, né per applicazione estensiva o analogica dell'art. 74 l. fall., che è norma eccezionale, né per applicazione estensiva dell'art. 111 l. fall., a meno che la gestione dell'impresa costituisca una modalità essenziale del concordato, volta ad una più proficua liquidazione patrimoniale».

⁶⁴⁸ Cfr. L. Gianformaggio, voce *Analogia*, cit., 328, che richiama in tal senso Th. Heller, *Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung*, De Gruyter, 1961, 88; K. English, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè, 1970, 241 s.

l'impossibilità di riscontrare casi simili⁶⁴⁹. La disposizione, in tal senso, non rappresenterebbe il *presupposto* del divieto d'analogia in materia eccezionale, quanto piuttosto una *conseguenza* dell'esistenza di leggi eccezionali. Le preleggi, in questa parte, si limiterebbero dunque a constatare la presenza di un limite interpretativo preesistente⁶⁵⁰.

Tale modo di intendere il diritto eccezionale ha origini risalenti, legate al concetto di *ius singulare*, suo antenato. Fu Friedrich C. von Savigny, tra i maggiori studiosi dell'ordinamento giuridico romano, a recuperare nel suo «Sistema del diritto romano attuale» (1840-49) la dialettica tra elemento giuridico comune/regolare (*ius commune*), fondato su “puri” principi del diritto, e un secondo ordine di precetti, non suffragati da tali principi quanto piuttosto da *utilitates* o *necessitates* extra-giuridiche, in grado di acquisire valore giuridico solamente perché introdotte dall'autorità preposta a legiferare⁶⁵¹. Siffatti precetti darebbero corpo allo *ius singulare*.

Il *discrimen* tra *ius commune* e *ius singulare* risiederebbe nella «diversa origine delle regole di diritto, secondo che queste sono derivate dal puro diritto (sia *jus* ovvero *aequitas*), oppure da fonte ad esso estranea. Questi elementi estranei penetrando nel diritto ne alterano la purezza dei principii e vanno perciò *contra rationem juris*. Io li chiamo quindi *anomali*. I Romani li chiamano *jus singulare* e ne pongono a fondamento l'*utilitas* o la *necessitas*, cose differenti dal diritto. Il diritto derivato da puri principii giuridici io lo chiamo *regolare*; i Romani non gli danno ordinariamente alcun nome, tuttavia si trova talora designato col nome di *jus commune*»⁶⁵².

Il diritto ‘anomalo’, secondo Savigny, si pone «di fronte al diritto normale, nel rapporto logico dell'eccezione alla regola [...]»⁶⁵³. Non sarebbe tuttavia questo aspetto, «secondario, derivato», che «non contiene l'essenza della cosa stessa»⁶⁵⁴, ad inibirne l'interpretazione analogica. Tantomeno rileverebbe in questa prospettiva il ristretto ambito applicativo della

⁶⁴⁹ Cfr. L. Gianformaggio, voce *Analogia*, cit., 328, per cui la natura logica del divieto d'analogia relativo alle leggi eccezionali afferisce al rapporto tra *argomento a simili*, su cui si impernia l'analogia, e *argomento a contrario*. La norma eccezionale si fonda infatti su un *quid* che contrasta con la disciplina generale, derogandovi. E, poiché ove si deve argomentare a contrario non è possibile argomentare a simili, in tale parte l'art. 14 disp. prel. c.c. «non è realmente un limite, ma è solo un modo di definire l'analogia (e, correlativamente, il diritto eccezionale)». Nella penalistica, riconoscono la natura logica di questo “limite”, che deriva dalla natura stessa delle leggi eccezionali, *ex multis*, G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 121; F. Grispigni, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Vol. I, Cedam, 1932, 409.

⁶⁵⁰ Cfr. V. Gueli, *Il “Diritto singolare” e il sistema giuridico*, Giuffrè, 1942, 99 ss.; E. Betti, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, 1949, 89 ss.

⁶⁵¹ Savigny ripropone tale dicotomia tra *ius commune* e *ius singulare* per mantenere un rapporto equilibrato tra fonti del diritto e per opporre contromisure teoriche al legislatore, il quale, a partire dai primi anni dell'Ottocento, sembra voler monopolizzare il processo di produzione del diritto: v. A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, in Quaderni fiorentini, 2020, 226 ss. Lungo il solco tracciato da Savigny, altri giuristi hanno successivamente contrapposto principi di ragione giuridica, espressione del vero e del giusto (*ius commune*), ed apprezzamenti fondati su ragioni di convenienza extra-giuridiche, ovvero su utilità di ordine civile, sociale, politico o economico (*ius singulare*): v., *ex multis*, M. Pescatore, *La logica del diritto. Frammenti di dottrina e giurisprudenza*, Utet, 1863, cap. VI.

⁶⁵² F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), Vol. I, trad. it. di V. Scialoja, Utet, 1886, 83 s.

⁶⁵³ F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. I, cit., 85.

⁶⁵⁴ F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. I, cit., 85.

norma singolare: determinanti sarebbero piuttosto la natura «meramente positiva»⁶⁵⁵ dell'anomalia giuridica, la sua discontinuità rispetto al diritto preesistente e l'inconciliabilità «con un ritmo di sviluppo 'naturale' del sistema giuridico[...]»⁶⁵⁶.

Simili posizioni muovono dalla definizione di *ius singulare* tramandata dal giureconsulto romano Paolo, per cui lo *ius singulare* si comporrebbe di quelle norme «*quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*»⁶⁵⁷. È stato osservato come, benché antichissimo, tale frammento abbia conservato la propria efficacia, in quanto «tutto quel che si dice per spiegare la natura del diritto singolare, non è che sviluppo della massima pauliana»⁶⁵⁸. *Singolare*, in tal senso, sarebbe la norma introdotta in deroga ai principi razionali del diritto, al fine di soddisfare una qualche utilità⁶⁵⁹. «*Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias*»⁶⁶⁰: una norma contraria all'elemento razionale del diritto non può produrre conseguenze ulteriori rispetto a quelle specificatamente assegnate, proprio per la sua inconciliabilità con le ragioni valevoli in tutte le circostanze cui non corrisponde quella peculiare *utilitas*⁶⁶¹. È in questo ordine di idee che il divieto di applicazione analogica può acquisire valenza logica, dacché la straordinarietà dell'*utilitas* e la sua estraneità ai principi giuridici renderebbero la norma anomala inestensibile attraverso l'*argumentum a simili*.

«Infatti tutto il procedimento per analogia si basa unicamente sulla intrinseca connessione del sistema giuridico; le regole del diritto anomalo però derivano da principi estranei e sono solamente aggiunte al sistema giuridico, per cui non può a loro essere attribuita la forza organica creatrice del diritto normale»⁶⁶².

⁶⁵⁵ Queste parole sono di A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 232, che ripercorre il pensiero di F.C. von Savigny.

⁶⁵⁶ A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 232.

⁶⁵⁷ D. 1.3.16.

⁶⁵⁸ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 122. Similmente, A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 224.

⁶⁵⁹ In tal senso anche G. Capitani, voce *Analogia*, cit., 177. Spiega chiaramente il significato della definizione del giureconsulto Paolo, J.F. Stagl, *Il sistema didattico di Gaio e il sistema dei 'Digesta'*, in *TSDP*, 2015, 8, 51 ss., analizzando un caso d'applicazione dello *ius singulare*: quello del testamento militare. «Il supremo precetto di tale istituto è la realizzazione della volontà del testatore [...]. Davanti a questo precetto vengono meno tutte le norme del diritto testamentario romano, [...] per esempio la regola fondamentale '*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*'. In considerazione di questa totale violazione dei principi strutturali fondamentali del diritto testamentario romano, si può dire che il testamento militare sia *contra rationem iuris*. Il testamento militare fu emesso anche *propter aliquam utilitatem*. A partire da Cesare, il potere politico era affidato al sostegno dell'esercito: per gli imperatori era, quindi, necessario fare di tutto per avere il sostegno dei soldati. Il testamento militare non è stato ideato dall'attività dei giuristi [...] ma dalla legislazione imperiale [...]».

⁶⁶⁰ D. 1.3.14.

⁶⁶¹ G. Capitani, voce *Analogia*, cit., 177, rinvia a Savigny, il quale notava come i Romani molto spesso indicassero lo *ius singulare* col nome di *privilegium*, «confondendo così il *ius singulare* colle esenzioni individuali dall'applicazione delle regole di diritto [...]. D'onde una grande confusione relativamente al concetto del *ius singulare*, il quale per quanto abbia in comune coi privilegi propriamente la natura di eccezione ad una regola, pure differisce completamente dai medesimi [...]».

⁶⁶² F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), Vol. I, cit., 300.

Pertanto: mentre il diritto comune conserverebbe forza espansiva in quanto espressione dei principi del vero e del giusto e della ragione giuridica; al contrario, l'elemento extra-razionale del diritto, introdotto per soddisfare una isolata *necessitas*, non sarebbe passibile di svolgimento alcuno.

Ciò posto, rimane pur sempre ignoto come mai l'idea di un diritto "anomalo" poiché ispirato all'*utilitas*, logicamente insuscettibile di applicazione analogica, abbia "contaminato" la diversa categoria della legge eccezionale, pervenendo sino ai nostri giorni. A tal proposito, recente dottrina riferisce come, nel passaggio tra Diciannovesimo e Ventesimo secolo, la categoria dello *ius singulare* abbia abbandonato «il terreno proprio della ricerca romanistica per essere chiamata a svolgere una specifica funzione ordinante»⁶⁶³. Nonostante il legislatore abbia optato, a partire dalla codificazione civile del 1865, per il diverso concetto di legge eccezionale, nondimeno è riuscita «a farsi strada nel giurista postunitario l'idea che [...] l'ordinamento giuridico italiano abbia conservato nonostante il Codice [...] una dimensione interna ineliminabile del tutto isomorfa a quella identificata dal sistema savignano»⁶⁶⁴. Ciò in quanto nei primi decenni del Novecento sia apparsa tutt'altro che superata la dicotomia tra sostrato di principi giuridici di giustizia e insieme di norme che, veicolando utilità extra-giuridiche di tipo economico, sociale, ecc., trovano il loro unico fondamento nella volontà del legislatore⁶⁶⁵.

Sicché, l'art. 14 disp. prel. c.c. (e, ancor prima, l'art. 4 delle preleggi al codice civile del 1865) «non parla di diritto singolare, ma tant'è»⁶⁶⁶: infatti, ancora oggi alcune categorie normative vengono qualificate come eccezionali in ragione della loro valenza opportunistica e meramente "politica". Nell'ambito del diritto penale, si pensi in particolare alle cause di non punibilità⁶⁶⁷.

3.3. Ricostruzione "verticale" dell'eccezionalità, occasionata dall'inconciliabilità della norma coi principi generali dell'ordinamento.

Negli anni '40 del Novecento, Santi Romano invitava la dottrina italiana a sostituire *definitivamente* la nozione di diritto singolare con quella di legge eccezionale, impiegata dal diritto positivo, «non solo nel concetto, ma anche nella terminologia»⁶⁶⁸. In quel momento

⁶⁶³ A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 224. L'Autore precisa come, approfondita in ogni manuale di diritto civile ottocentesco, la dialettica tra *ius commune* e *ius singulare* non rappresentava solamente «il residuo di un tempo storico ormai incompatibile con la ferrea configurazione monista del diritto moderno» (p. 223), costituendo piuttosto «il terreno di gioco privilegiato di alcune delle più importanti partite teoriche del momento: dal ruolo e dal potere dell'interprete, alla funzione del legislatore; dal rapporto tra legge e Codice [...]» (p. 223).

⁶⁶⁴ A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 241.

⁶⁶⁵ In tal senso, A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 242.

⁶⁶⁶ A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit., 255.

⁶⁶⁷ In tal senso, cfr., *ex multis*, G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 85 s.

⁶⁶⁸ S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Giuffrè, 1953, 89.

la categoria dello *ius singulare* veniva relegata negli studi storico-giuridici⁶⁶⁹ – pur continuando ad esercitare una sua influenza – e un nuovo dibattito si sviluppava attorno al diverso concetto.

L'espressione 'legge eccezionale' trova nelle preleggi una propria definizione: come si è già rimarcato, l'art. 14 disp. prel. c.c. rinvia alle norme che formano «eccezione a regole generali o ad altre leggi». Peraltro, val la pena di sottolineare come il codice civile del 1865 (art. 4 disp. prel.) parificasse alle leggi che «formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi» anche le disposizioni che «restringono il libero esercizio dei diritti», includendole nell'oggetto del divieto e inibendone l'applicazione «oltre i casi e tempi in esse espressi»⁶⁷⁰. Come si evince dalla *Relazione ministeriale di accompagnamento al nuovo codice civile*, il legislatore del '42 rimuoveva ogni richiamo alle disposizioni che restringono l'esercizio dei diritti, giudicandolo inopportuno (in quanto atto a «riecheggiare vecchie concezioni giusnaturalistiche [...]») e superfluo, dacché «le leggi che restringono il contenuto e l'esercizio dei diritti subbiettivi sono necessariamente leggi eccezionali; in quanto si contrappongono alle leggi generali che determinano il contenuto e l'esercizio dei diritti»⁶⁷¹. Fu proprio l'assimilazione delle leggi che 'restringono il libero esercizio dei diritti' a quelle eccezionali, nell'art. 4 disp. prel. c.c. 1865, a condizionare il punto di vista di alcuni studiosi di diritto penale nel primo Novecento (si pensi in particolare ad Arturo Rocco), spronandoli a sostenere la natura eccezionale di ogni norma incriminatrice in quanto astrattamente idonea ad incidere sul diritto alla libertà personale⁶⁷².

Ad ogni modo, rinviando ai paragrafi successivi l'analisi di tali peculiari prospettive, ciò che preme ora sottolineare è quanto il concetto di 'legge eccezionale' sia stato dibattuto, una volta subentrato a quello di diritto singolare: tuttora, effettivamente, risulta difficile rinvenire nella manualistica definizioni equipollenti di legge eccezionale. La definizione fornita dall'art. 14 disp. prel. c.c., dal canto suo, è stata giudicata insufficiente, imprecisa ed eccessivamente ampia⁶⁷³, dacché «in un ordinamento complesso ciascuna norma convive con le altre e riceve dalle altre una sua delimitazione. In un certo senso, si può dire che ogni

⁶⁶⁹ Così, A. Spinosa, *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, cit. 222. Per l'Autore, col concetto di *ius singulare* sarebbe uscito di scena «uno degli elementi portanti della dogmatica giuridica otto-novecentesca, la componente – in coppia con la nozione complementare di *ius commune* – di una di quelle celebri dicotomie attorno alle quali il pensiero giuridico liberale si era venuto a lungo dispiegando» (p. 223).

⁶⁷⁰ Precisa G. Capitani, voce *Analogia*, cit., 181, che anche queste disposizioni avrebbero carattere anomalo, in quanto la piena libertà nell'esercizio dei diritti può essere limitata solamente dal legislatore, attraverso disposizioni ispirate a considerazioni di utilità, convenienza e necessità pratica.

⁶⁷¹ Cfr. *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, in www.consigliozionaleforense.it

⁶⁷² A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca Editori, 1913, 551. Altri hanno invece messo in luce come il lemma 'leggi che restringono il libero esercizio dei diritti', se inteso alla lettera, porterebbe alla completa soppressione dell'analoga giuridica, poiché ogni disposizione di legge, a modo suo, costituisce una limitazione del diritto di libertà. Sicché, tale espressione andrebbe intesa in senso restrittivo (per alcuni, andrebbe riferita alle sole norme che concernono la capacità dell'individuo): cfr. G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 121 s.

⁶⁷³ Quanto all'imprecisione ed alla insufficienza della formula, v. L. Caiani, voce *Analogia (Teoria generale)*, cit., 368. Sulla sua eccessiva ampiezza, cfr., *ex multis*, G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 189; M. Romano, *Art. 1*, cit., 50 ss.

norma costituisce una deroga ad altra norma più generale»⁶⁷⁴. Pertanto, considerando eccezionale ogni disposizione che contraddice un'altra legge si incorre nel rischio di estendere eccessivamente il catalogo delle norme eccezionali, sino ad includere nell'oggetto del divieto discipline che, pur derogando ad altre, assumono rango di principi: per la materia penale, si pensi ad esempio alle disposizioni sulla legittima difesa e sullo stato di necessità⁶⁷⁵.

La vaghezza e l'imprecisione che contraddistinguono la definizione normativa di legge eccezionale hanno indotto la dottrina ad indagare più a fondo la questione, individuando una serie di possibili parametri identificativi. Si è così fatta largo l'idea per cui la legge generale andrebbe distinta da quella eccezionale sulla base di un criterio di prevalenza quantitativa: l'eccezione di fronte alla regola si determinerebbe, in tal senso, «come il meno di fronte al più. È dunque inevitabile che legge eccezionale sia quella che si applica nel minor numero di casi; legge generale quella che si applica nel numero maggiore»⁶⁷⁶.

Gran parte degli studiosi respinge tuttavia simile approccio, osservando che la quantità esigua di casi regolati dalla norma eccezionale è solamente un *accidens*, dovuto alle stesse peculiarità della norma⁶⁷⁷. Il tratto distintivo andrebbe piuttosto individuato alla luce di un criterio *qualitativo*⁶⁷⁸, attraverso cui «precisare il processo logico con il quale si opera il distacco»⁶⁷⁹ della disposizione eccezionale rispetto alla norma comune. D'altronde, l'adozione di un parametro di natura esclusivamente numerica farebbe scolorare la differenza tra norma eccezionale e norma speciale, esterna all'ambito del divieto d'analogia⁶⁸⁰.

Tra coloro che supportano l'adozione di un canone di tipo *qualitativo*, si puntualizza ora che eccezionale è la norma che *interrompe la consequenzialità logica* della disciplina generale⁶⁸¹; ora che «la qualificazione è data dall'essere la norma eccezionale una *deroga alla norma di*

⁶⁷⁴ M. Romano, *Art. 1*, cit., 50 ss. Non dissimile è la posizione di E. Caldara, voce *Interpretazione delle leggi*, in *Enc. giur. it.*, Vol. VIII, parte II, 1913, 754, per cui «che una determinata norma giuridica costituisca una deroga ad altra norma più generale è un fatto comune, il quale nulla può influire sulla natura della norma stessa. Anzi, da un certo punto di vista, tutto il sistema giuridico è costituito da una serie di norme declinanti gradatamente dal generale al particolare. Tutte queste norme, dalla più generale contenuta nella carta costituzionale alla più speciale inserita in una leggina, partecipano ugualmente della natura del diritto comune».

⁶⁷⁵ In tal senso, M. Romano, *Art. 1*, cit., 50, cui si rinvia per i riferimenti dottrinali sul punto.

⁶⁷⁶ Così, F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 3, tra i maggiori sostenitori di tale criterio. Il medesimo criterio viene proposto anche in Id., *Criteri d'interpretazione della legge sugli infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, 2, 563 ss.; A. Rocco, *Intorno ai caratteri del diritto commerciale obbiettivo e ai suoi rapporti col diritto civile*, in *Studi pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Hoepli, 1905, 537 ss.

⁶⁷⁷ Così, *ex multis*, M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 111.

⁶⁷⁸ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 7 s.; P. Coppa Zuccari, *Diritto singolare e diritto territoriale. Studi, I, Diritto singolare e diritto comune*, Società tipografica modenese, 1915, 72 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 44.

⁶⁷⁹ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 8.

⁶⁸⁰ Così anche G.J. Sicignano, *Analogia e circostanze attenuanti*, cit., 151.

⁶⁸¹ P. Coppa-Zuccari, *Diritto singolare e diritto territoriale. Studi, I, Diritto singolare e diritto comune*, cit., 82 ss. Similmente anche E. Morselli, *Analogia e fattispecie penale*, cit., 524, che parla di «contraddizione logica».

diritto comune»⁶⁸². Al di là della terminologia impiegata, caratterizzante sembrerebbe il rapporto di contrapposizione tra la norma in questione e la disciplina “regolare”: in questi termini, solamente assegnando rilievo al rapporto d’antinomia diverrebbe possibile identificare con certezza la norma eccezionale, al contempo distinguendola da quella speciale (difatti, mentre la norma eccezionale sarebbe inconciliabile con la disciplina generale, la norma speciale si limiterebbe a specificare ovvero a regolamentare un caso in modo diverso, non antinomico).

In termini parzialmente diversi sono state ritenute eccezionali le norme contrassegnate «da una collisione o contrasto o deroga rispetto ai principi fondamentali di carattere politico-valutativo dell’ordinamento giuridico [...]»⁶⁸³: sicché, l’eccezionalità dipenderebbe dal rientrare la norma in un principio generale oppure dal deviarne⁶⁸⁴.

Nella penalistica è stata da ultimo avanzata una posizione intermedia, che assegna rilevanza tanto al dato quantitativo, quanto all’elemento qualitativo: eccezionale sarebbe «quel complesso normativo che regola il *minor numero* di ipotesi in modo non solo diverso ma *antitetico* rispetto al complesso normativo che regola il maggior numero di ipotesi (diritto regolare)»⁶⁸⁵. Peraltro, seguendo questa autorevole impostazione, «all’interno del diritto penale [...] lo stabilire ciò che è regolare o eccezionale» sarebbe «*problema da risolversi in rapporto alle singole norme*»⁶⁸⁶. In diversi termini, non esisterebbe una categoria di norme penali favorevoli (scriminanti, cause scusanti, cause di non punibilità, ecc.) che possa ritenersi eccezionale in blocco: la questione andrebbe risolta rispetto alla singola disposizione.

Una volta appurato che il criterio quantitativo non può essere valorizzato, se non congiuntamente al dato qualitativo, si rende necessario individuare con precisione il parametro di riferimento attraverso cui valutare l’eccezionalità: difatti, un conto è reputare eccezionale la norma che collide con qualsiasi legge più generale; altra cosa è considerare “anomala” la disposizione che si sottrae “solamente” ai principi generali. È evidente come, in quest’ultimo senso, il novero delle norme eccezionali risulti notevolmente ridotto⁶⁸⁷.

In questa prospettiva, si condivide la posizione di chi sottolinea come ogni norma giuridica costituisca una deroga ad altra più generale. Come si è anticipato, seguire fedelmente la lettera dell’art. 14 disp. prel. c.c., che assume a referente le ‘regole generali’ e le ‘altre leggi’, comporterebbe il rischio di considerare eccezionali norme che andrebbero invece inquadrare tra quelle di carattere generale, se non addirittura tra i principi generali. Tale considerazione indurrebbe allora a contenere la categoria in questione, considerando eccezionali, in linea con l’orientamento dottrinale prevalente, le sole norme che contrastano

⁶⁸² N. Bobbio, *L’analogia nella logica del diritto*, cit., 165 (corsivo aggiunto).

⁶⁸³ Cfr. sul punto L. Caiani, voce *Analogia (Teoria generale)*, cit., 369.

⁶⁸⁴ In questo senso, M.S. Giannini, *L’analogia giuridica*, Parte II, cit., 65; G. Vassalli, *Limiti del divieto d’analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 14 ss.

⁶⁸⁵ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 84, per cui sarebbe diritto speciale, invece, «quel complesso normativo che, in ordine ad una determinata materia, regola il *minor numero* di ipotesi in modo *diverso* ma non antitetico rispetto al complesso normativo che regola il maggior numero di ipotesi (diritto comune) [...]».

⁶⁸⁶ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 83.

⁶⁸⁷ Per M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 111 s., sarebbe eccessivamente riduttivo considerare eccezionali le sole norme che derogano ai principi generali dell’ordinamento.

coi principi generali⁶⁸⁸. Oltre a ciò, una lettura che valorizzi la conflittualità tra legge eccezionale e principi generali dell'ordinamento sembrerebbe ricevere avallo anche dal combinato disposto degli artt. 14 e 12 disp. prel. c.c., nella parte in cui quest'ultima norma regola l'analogia *iuris*. La scelta di assumere a referente i principi generali dell'ordinamento discenderebbe cioè dalla considerazione legislativa assegnata ai medesimi, come ultima "spiaggia" dell'interpretazione analogica (nell'analogia *iuris*). Difatti, se i principi generali rappresentano l'estremo rimedio nell'interpretazione analogica, allora la norma che ad essi fa eccezione non dovrebbe poter essere estesa attraverso l'argomento a simili. Questa posizione, che ha il pregio di essere sistematica (consentendo in effetti di raccordare gli artt. 12 e 14 delle preleggi), veniva da ultimo convalidata dalle Sezioni Unite della Cassazione (il riferimento è di nuovo alla pronuncia n. 10381 del 2020, a proposito dell'art. 384 c.p.), per cui eccezionali non sarebbero «quelle norme che introducono discipline derogatorie rispetto alla portata di leggi generali», bensì quelle che apportano una «deroga ad un principio generale dell'ordinamento»⁶⁸⁹.

Sicché, lungi dal caratterizzarsi per l'eventuale *ratio legis* "opportunistica" (che rievoca categorie del passato cui le preleggi non rinviavano), il diritto eccezionale si contraddistinguerebbe piuttosto per essere «*il diritto contrario ai principi*»⁶⁹⁰.

4. Disamina dell'eccezionalità delle norme penali favorevoli alla luce della lettura prospettata: l'«anomalia» delle cause di non punibilità che affiora dal contrasto col principio del *nullum crimen sine poena*.

Calata nel diritto penale, tale lettura confermerebbe alcune posizioni consolidate a proposito delle diverse tipologie di norme favorevoli.

⁶⁸⁸ Oltre agli autori precedentemente richiamati, si esprimono in tal senso o similmente anche R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 195; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 101; E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, 1949, 185; F. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, Athenaeum, 1921, 86; G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 122 ss.; N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Vol. I, Società Editrice Libreria, 1910, 87. G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 82, lasciano intendere di aderire al medesimo indirizzo pur senza prendere nettamente posizione. Ugualmente, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 44, esclude l'eccezionalità delle cause di giustificazione e delle cause di esclusione dell'imputabilità per la loro afferenza a principi generali, salvo poi concludere per l'inammissibilità dell'analogia *in bonam partem* nella materia penale per difetto di lacune normative: «Presupposto implicito del ricorso all'analogia per una norma penale favorevole è peraltro ch'essa rientri nell'ambito di applicazione di una norma penale sfavorevole», vale a dire una norma incriminatrice. «Ne deriva allora che [...] prospetta in realtà non già il «riempimento» di una «lacuna», ma il sovvertimento di una disciplina legalmente stabilita».

⁶⁸⁹ Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2020, n. 10381.

⁶⁹⁰ F. Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, cit., 86, il quale a dire il vero si riferisce in tale passo al diritto singolare. Per l'Autore, ogni sistema giuridico «ha i suoi principi fondamentali, le sue idee direttive, i suoi presupposti che sviluppa e specifica [...], ma ha anche dei punti in cui il principio bruscamente si spezza, [...] viene a deviazioni e transazioni per ragioni pratiche. [...] Tutto questo complesso di eccezioni formano lo *jus singulare* o anomalo, le disarmonie del sistema giuridico. [...] Mentre le norme regolari di fronte alle norme generali che esse specializzano ricevono spiegazione e chiarimento da queste, ed alla lor volta, ad esse ne danno, all'incontro il diritto singolare non completa il principio generale che esso interrompe, né è da questo completato, ma è con esso *in collisione*».

Procedendo ad una rapida rassegna, la categoria da cui prendere le mosse non può che essere quella delle cause di giustificazione. La linea interpretativa prevalente è nel senso di ritenere che queste ‘circostanze di esclusione della pena’ (richiamando la formula di cui agli artt. 59 e 119 c.p.) siano afferenti alla struttura dell’illecito penale⁶⁹¹ e tali da rendere obiettivamente lecito il fatto tipico, impedendogli di assurgere a reato. Come si evince dalla loro efficacia universale, atta ad escludere ogni sanzione (penale, civile, amministrativa, ecc.)⁶⁹², le norme scriminanti tipizzano situazioni idonee ad elidere il contrasto tra condotta illecita ed intero ordinamento giuridico, giustificando in talune circostanze (consenso dell’avente diritto, esercizio di un diritto, adempimento di un dovere, ecc.) il sacrificio di beni giuridici tutelati da norme incriminatrici, attraverso lo schema del bilanciamento fra interessi contrapposti. Proprio per questo carattere “universale”, si ritiene che le cause di giustificazione siano *espressione di principi generali riconosciuti in ogni ramo del diritto*⁶⁹³ e manifestazione dell’unità dell’ordinamento⁶⁹⁴.

Eppure, nonostante se ne neghi (tendenzialmente) all’unanimità il carattere eccezionale, in ragione dell’afferenza ai principi generali, l’applicazione analogica delle cause di giustificazione non è tuttavia pacificamente ammessa⁶⁹⁵: benché una buona parte della dottrina si dimostri favorevole⁶⁹⁶, alcuni studiosi, d’altra parte, riconoscono la sussistenza di un limite ermeneutico, ora nella prospettiva di preservare la certezza del diritto penale⁶⁹⁷; ora rilevando il difetto di lacune normative al di fuori del perimetro di tipicità tracciato dal legislatore per siffatti istituti. In tal senso si ritiene che, ove la *littera legis* della norma

⁶⁹¹ Benché la posizione prevalente, c.d. tripartita, assegni all’*antigiuridicità* il ruolo di autonomo elemento costitutivo del reato (descritto in tal senso come fatto umano tipico, antigiuridico e colpevole), persiste tuttavia in alcune pronunce giurisprudenziali la concezione c.d. bipartita, la quale, ancorata al modello naturalistico del reato, ne distingue elemento oggettivo e soggettivo assegnando alle scriminanti il ruolo di elementi negativi del fatto. In tal senso, il fatto tipico (elemento oggettivo) risulterebbe integrato dalla presenza degli elementi positivi richiesti dalla norma incriminatrice e dalla mancanza degli elementi negativi. Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 196.

⁶⁹² Solamente gli art. 2044 e 2045 c.c. prevedono il diritto ad un’indennità per il soggetto danneggiato, in caso di eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare e in caso di fatto commesso in stato di necessità.

⁶⁹³ In particolare: nella legittima difesa il principio è quello espresso dal brocardo *vim vi repellere licet*; nello stato di necessità, *necessitas non habet legem*; nell’esercizio di un diritto, *qui iure suo utitur neminem laedit*, ecc. Cfr., *ex multis*, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 44; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 84. Anche per la dottrina meno recente le cause di giustificazione sarebbero «veri e propri principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato [...] a cui è dato, anzi è doveroso fare ricorso, a norma dell’art. 12 delle preleggi, quando l’analogia, ammessa nella materia in esame, non sia sufficiente a risolvere una determinata questione»: cfr. G. Vassalli, in *Limiti del divieto d’analogia in materia penale*, cit., 110 ss. Nello stesso senso, *ex multis*, anche G. Bellavista, *L’interpretazione della legge penale*, cit., 121 ss.

⁶⁹⁴ Così, M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 56.

⁶⁹⁵ In tal senso, A. Pagliaro, *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 631 s.; A. Spina, *Diritti e responsabilità penale*, Giuffrè, 2008, 341 ss.; F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, 2018, 450 ss.

⁶⁹⁶ Favorevoli all’applicazione analogica delle cause di giustificazione, *ex multis*, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 125; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 84.

⁶⁹⁷ In particolare, A. Pagliaro, *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, cit., 632, ritiene che «certezza del diritto e tutela della libertà del cittadino sono esigenze che concorrono a escludere la integrazione analogica delle disposizioni che contengono scriminanti».

scriminante non comprenda il caso concreto, quest'ultimo debba ricadere nell'ambito applicativo della fattispecie incriminatrice: si avrebbe pertanto a che fare con «un fenomeno [...] di *convergenza normativa* e non di certo di *assenza di regolazione*»⁶⁹⁸.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha assunto posizioni differenti a proposito dell'applicazione analogica delle scriminanti. Segnatamente, rilevano nella direzione di un orientamento sfavorevole quelle pronunce che respingono la possibilità di riconoscere la liceità del fatto commesso per legittima difesa (art. 52 c.p.) in situazioni di pericolo non attuale, nonostante l'impossibilità di procrastinare l'azione difensiva⁶⁹⁹, come pure quelle sentenze che escludono l'efficacia esimente ai sensi dell'art. 50 c.p. del consenso presunto dell'avente diritto⁷⁰⁰. Per converso, sembrano esprimere una posizione favorevole all'analogia le decisioni che riconoscono la configurabilità di cause di giustificazione "tacite", ricavate per similitudine da quelle tipiche, tra cui ad esempio la scriminante cd. sportiva del rischio consentito⁷⁰¹.

In conclusione: benché quella delle scriminanti sia una categoria di norme non eccezionale, in quanto espressione di principi generali dell'ordinamento giuridico, ciononostante non si registra unanimità di vedute a proposito della loro applicabilità analogica.

Per quanto attiene al piano della colpevolezza, si suole qualificare come tassativo e non estensibile per analogia il catalogo di norme che tipizza cause c.d. scusanti, quali situazioni anormali, concomitanti all'azione, che rendono non rimproverabile il reo per aver realizzato un comportamento illecito (fatto tipico e antigiusdittico) necessitato, attesa l'inesigibilità di una condotta alternativa penalmente lecita nella peculiare circostanza.

«Solo in via di *eccezione espressa* gli ordinamenti danno rilievo all'umana fragilità per scusare il compimento di ingiustificati fatti offensivi di beni giuridici [...]»⁷⁰². Proprio perché trattasi di istituti

⁶⁹⁸ F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, cit., 458 s. Per l'Autore, in generale, l'analogia aumenta esponenzialmente il tasso di imprevedibilità della legge e assegna al giudice la facoltà di individuare zone franche all'imperativo penale. L'estensione delle scriminanti oltre il dato testuale comporterebbe, dal punto di vista valoriale, un indebito sacrificio della posizione della vittima. Da una prospettiva logico-sistematica, invece, l'analogia sarebbe preclusa per l'impossibilità di ravvisare lacune normative.

⁶⁹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 19 dicembre 2019; sez. I, 27 gennaio 2010, n. 6591. Quest'ultima pronuncia concerne un fatto di parricidio commesso nei confronti di colui che, dopo essersi reso autore di numerosi maltrattamenti in famiglia, minacciava di morte il figlio, il quale reagiva uccidendolo e approfittando di un momento ottimale in cui suo padre si trovava seduto sul divano. Il caso riguarda pertanto un'ipotesi di azione difensiva improcrastinabile.

⁷⁰⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 1982, n. 3125. Ammette invece l'efficacia scriminante del consenso presunto Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 1987, n. 3675. A tal proposito si potrebbe tuttavia sostenere che ad impedire l'operazione analogica sia il difetto di un'*eadem ratio legis*.

⁷⁰¹ Sul tema, cfr. Cass. pen., sez. V, 29 gennaio 2018, n. 21120; sez. V, 4 luglio 2011, n. 42114; sez. IV, 14 luglio 2016, n. 34977. Per la dottrina, sulle cause di giustificazione non codificate, v. M. Amisano, in *Le esimenti non codificate. Profili di liceità materiale*, Giappichelli, 2003, 209 ss.; C. Roxin, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, a cura di S. Moccia, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, 25 ss.

⁷⁰² G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 424. Nello stesso senso anche G. Marinucci-E. Dolcini, in *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 194.

eccezionali, «il giudice non può [...] appellarsi ad un generale principio di inesigibilità [...]: eventuali lacune possono essere colmate solo dal legislatore [...]»⁷⁰³.

Un orientamento di segno opposto, tuttavia, ritiene che le scusanti siano afferenti alla struttura del reato e suscettive di applicazione in casi simili, «nella misura in cui contribuiscono a determinare i presupposti (generali) di applicazione delle norme incriminatrici»⁷⁰⁴. Lungo la stessa linea ermeneutica, viene altresì enfatizzata la pertinenza delle scusanti al generalissimo principio di colpevolezza, atta ad escluderne la natura eccezionale⁷⁰⁵: «Esse costituiscono [...] applicazioni particolari di un principio generale, quello per cui senza colpa non v'è reato». Sicché, «nulla vieta all'interprete di ampliare il numero di tali applicazioni esattamente interpretando il principio»⁷⁰⁶.

Quest'ultimo indirizzo trova conforto nella pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite precedentemente richiamata (2020)⁷⁰⁷, la quale, dopo aver qualificato l'art. 384 c.p. come «una “scusante” soggettiva, che investe la colpevolezza», ne constata la pertinenza a principi generali (*nemo tenetur se detegere* e *ad impossibilia nemo tenetur*) ammettendone l'applicazione analogica al fatto di favoreggiamento personale commesso dal convivente *more uxorio*, richiamando altresì il canone dell'interpretazione costituzionalmente orientata e l'esigenza di parificare, alla luce dell'art. 3 Cost., il trattamento riservato a famiglia legittima e famiglia di fatto.

Contrasti interpretativi non si registrano invece sul terreno delle cause di esclusione dell'imputabilità: la loro estensione in via analogica viene pacificamente ammessa, dacché le norme che le disciplinano rappresentano mere specificazioni del principio generale sancito

⁷⁰³ G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 396.

⁷⁰⁴ G. Fiandaca-E. Musco, in *Diritto penale. Parte generale*, cit., 125.

⁷⁰⁵ G. Vassalli, voce *Analogia nel diritto penale*, cit., 169.

⁷⁰⁶ G. Vassalli, voce *Analogia nel diritto penale*, cit., 169.

⁷⁰⁷ Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2020, n. 10381, annotata, *ex multis*, da F. Palazzo, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza “giusta” più che ardita*, cit.; R. Bartoli, *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni Unite parificano i conviventi ai congiunti*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1087 ss.; V. Velluzzi, *L'analogia giuridica presa sul serio. Osservazioni su Cass., Sez. un. Penali, 17.3.2021, n. 10831*, cit., 203 ss.; S. Fiore, *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2021, 2; S.M. Scorsia, *La natura eccezionale delle scusanti: riflessioni a margine del recente dibattito sul principio di inesigibilità e sull'esigenza di affinare il giudizio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 7 settembre 2022. Si rinvia sul punto al Cap. II, par. 6.3. Fra le pronunce precedenti conformi, Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2004, n. 22398; sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147; sez. VI, 19 settembre 2018, n. 11476; sez. I, 16 maggio 2019, n. 40122. Fra quelle difformi, Cass. pen., sez. II, 9 marzo 1982, n. 7684; sez. VI, 20 febbraio 1988, n. 6365; sez. I, 5 maggio 1989, n. 9475; sez. VI, 18 gennaio 1991, n. 132; sez. II, 17 febbraio 2009, n. 20827; sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41139. Corte cost., 4 maggio 2009, n. 140, ha escluso la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto all'art. 384 c.p., nella parte in cui la norma non contempla tra i soggetti che possono beneficiare dell'istituto anche il convivente *more uxorio*. La Corte costituzionale ritiene in particolare che «quando il legislatore ha inteso attribuire rilevanza giuridica al rapporto di convivenza, anziché intervenire sulla definizione generale della nozione “prossimi congiunti” contenuta nell'art. 307, quarto comma, cod. pen. includendovi anche il convivente, ha ritenuto operare scelte selettive e mirate a casi determinati». Per la Corte, inoltre, «un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità, la quale assumesse a base la pretesa identità di posizione tra convivente e coniuge, rispetto all'altro convivente o coniuge, avrebbe effetti di sistema eccedenti l'ambito del singolo giudizio di costituzionalità». La scelta di parificare le anzidette posizioni spetterebbe solamente al legislatore.

all'art. 85 c.p., per cui non è punibile chi, al momento del fatto, non abbia capacità d'intendere e di volere⁷⁰⁸. Alcuni autori non mancano peraltro di sottolineare come, ove situazioni affini a quelle espressamente disciplinate dagli artt. 86 ss. c.p. siano atte ad escludere o scemare la capacità d'intendere e di volere del reo, nemmeno sarebbe necessario impiegare l'analogia: in effetti, in simili circostanze si potrebbe ricorrere alla regola generale sancita all'art. 85 c.p., dotata di autonoma applicabilità⁷⁰⁹.

Una pluralità di orientamenti si scontra invece a proposito delle circostanze attenuanti.

Di tali istituti è stata in primo luogo messa in evidenza l'eccezionalità⁷¹⁰, dacché ogni circostanza (attenuante o aggravante) derogherebbe al generale principio per cui la pena va determinata tra il minimo e il massimo edittale stabilito nella norma incriminatrice⁷¹¹. In secondo luogo, si è ritenuto che, al di là del tenore testuale delle varie circostanze attenuanti, mancherebbero lacune involontarie da colmare in via analogica, dacché il legislatore avrebbe inteso consentire un'attenuazione di pena solamente nelle situazioni tipizzate⁷¹². È stato poi osservato come interrogarsi sull'applicabilità analogica di tali circostanze abbia perso di «importanza pratica in seguito alla introduzione delle attenuanti generiche»⁷¹³. Invero, ai sensi dell'art. 62-*bis* c.p., il giudice sarebbe libero di valorizzare elementi differenti rispetto a quelli tipizzati all'art. 62 c.p., ove ritenuti tali da giustificare una diminuzione della sanzione, senza necessità di ricorrere all'analogia⁷¹⁴.

Da ultimo, è stata sottolineata l'inopportunità di ricorrere all'art. 62-*bis* c.p. «per quelle situazioni che riproducono in modo incompleto lo schema di una circostanza attenuante»⁷¹⁵. Infatti, secondo il tenore della stessa norma, le attenuanti generiche potrebbero configurarsi solamente ove siffatte situazioni atte ad incidere sul trattamento sanzionatorio siano *diverse* da (e non *simili* a) quelle previste all'art. 62 c.p.⁷¹⁶. Piuttosto, andrebbe esclusa l'afferenza delle circostanze attenuanti al *genus* delle norme eccezionali, in forza del principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost., il quale «postula l'individuazione della

⁷⁰⁸ In tal senso, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 44; G. Vassalli, voce *Analogia nel diritto penale*, cit., 168; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 434, i quali escludono il carattere tassativo delle cause di esclusione della capacità di intendere e di volere.

⁷⁰⁹ Così, T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 239; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 434. Questi ultimi propongono di applicare la regola dell'art. 85 c.p., ad esempio, «per escludere l'imputabilità in casi come quello di una *persona segregata dalla nascita* da parte dei familiari per celare qualche deformità fisica, o come quelli della *suggestione ipnotica* o della *suggestione in veglia* [...]».

⁷¹⁰ Così, C. Saltelli, *L'analogia e i principi generali di diritto in materia penale*, cit., 156, per cui «La norma che prevede la circostanza attenuante esclude in parte, rispetto al fatto circostanziato, il regolamento giuridico della norma proibitiva». Similmente anche M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 115; G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 143.

⁷¹¹ Così, F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 83.

⁷¹² G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., 204.

⁷¹³ A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 106.

⁷¹⁴ Per G. Vassalli, voce *Analogia nel diritto penale*, cit., 167, simile ragionamento varrebbe solamente rispetto alle attenuanti comuni e a quelle che comportano una diminuzione della pena sino ad un terzo, non anche per le circostanze che comportano riduzioni maggiori ad un terzo o che costituiscono elementi specializzanti favorevoli.

⁷¹⁵ G.J. Sicignano, *Analogia e circostanze attenuanti*, cit., 171.

⁷¹⁶ G.J. Sicignano, *Analogia e circostanze attenuanti*, cit., 171.

pena in conformità alla colpevolezza del soggetto. Se il reato è illecito di modalità di offesa, è conforme ai principi generali la possibilità di valutare il fatto concreto nel modo più aderente alla realtà e alle caratteristiche del comportamento realizzato»⁷¹⁷. Sicché, in quest'ultima prospettiva, sarebbe l'afferenza ad un principio generale dell'ordinamento a legittimare l'applicazione analogica delle circostanze attenuanti.

Appartengono infine al genere delle norme favorevoli le cause di non punibilità in senso stretto, di cui la dottrina quasi unanime riconosce il carattere eccezionale.

Il sottosistema della 'punibilità' si posiziona indubbiamente fra quelli più controversi del diritto penale. Discussa è anzitutto la posizione della 'punibilità' nella teoria generale del reato, dacché alla posizione c.d. tripartita, che descrive l'illecito penale come un fatto tipico, antigiusdittico e colpevole⁷¹⁸, si contrappone la teoria c.d. quadripartita, per cui il reato si sostanzierebbe in un fatto tipico, antigiusdittico, colpevole e *punibile*⁷¹⁹. Si tratta ad ogni modo di una lettura minoritaria: per l'orientamento maggioritario la punibilità non attiene infatti «a un livello sistematico autonomo, un livello che possa diventare “normalmente” una componente del reato»⁷²⁰; piuttosto, attraverso gli istituti che formano tale insieme il legislatore intenderebbe subordinare l'infrazione della pena a logiche funzionali e valutazioni opportunistiche, estranee al piano dell'offesa e alla struttura dell'illecito⁷²¹.

Particolarmente arduo risulta poi inquadrare i «complessi e multiformi fenomeni che costellano la categoria»⁷²² in una dimensione omogenea, attesa la pluralità di *rationes* che ispirano siffatti istituti, tali da rendere la 'punibilità' un vero e proprio «anfibia giusdittico»⁷²³.

A questo *genus* si suole ricondurre anzitutto le condizioni obiettive di punibilità (art. 44 c.p.)⁷²⁴, le quali, pur senza incidere sul disvalore del fatto (o incidendovi relativamente,

⁷¹⁷ M. Ronco, *Scritti patavini*, Vol. I, Giappichelli, 2017, 72. Esclude l'eccezionalità delle circostanze attenuanti anche G.J. Sicignano, *Analogia e circostanze attenuanti*, cit., 161, per cui «Una lettura costituzionalmente orientata del nostro sistema penale, accompagnata dalla consapevolezza del carattere dinamico che in una società complessa necessariamente lo connota, non può che condurre a ritenere ammissibile l'estensibilità analogica delle circostanze attenuanti [...]».

⁷¹⁸ Tra coloro che aderiscono alla teoria tripartita, *ex plurimis*, M. Romano, *Pre-Art. 39*, cit., 299 ss., M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1035 ss.; G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 193 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 130 ss.

⁷¹⁹ Fanno propria la teoria c.d. quadripartita del reato G. Cocco, *La punibilità quarto elemento del reato*, Cedam, Padova, 2017, 124 ss.; G. Battaglini, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 1949, 275 ss.; Id., *Gli elementi del reato del nuovo codice penale*, in *Annali di diritto e procedura penale*, Utet, 1934, 1089 ss.; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 211 ss.; G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 617 ss.

⁷²⁰ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1043. L'estraneità della 'punibilità' alla struttura del reato è riconosciuta anche in seno alla teoria c.d. bipartita: per i riferimenti dottrinali si rinvia a F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, Giappichelli, 2024, 67 s. (note n. 48-49).

⁷²¹ Per G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 453, l'idea guida della categoria 'punibilità' «risiede nell'opportunità di sottoporre a pena l'autore del fatto antigiusdittico e colpevole».

⁷²² G. De Francesco, *Punibilità*, Giappichelli, 2016, 1.

⁷²³ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 280.

⁷²⁴ Ascrivono le condizioni obiettive di punibilità disciplinate dall'art. 44 c.p. al *genus* della punibilità, *ex plurimis*, G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 454 ss. Tra i principali contributi della dottrina sul tema, v. G. Musotto, *Le condizioni obiettive di punibilità nella teoria generale del reato*,

secondo quella dottrina che riconosce la sussistenza di condizioni intrinseche di punibilità⁷²⁵, fondano l'opportunità di pena, determinando la reazione dell'ordinamento rispetto ad un'offesa già realizzata.

Simmetrica è la *species* delle cause di non punibilità: anche in tal caso, «una disapprovazione è comunque e definitivamente pronunciata per un fatto (tipico, antigiusdittico e colpevole)», benché «ragioni particolari, date da condizioni personali dell'agente o dai suoi rapporti con la vittima o da un suo comportamento successivo abbiano a sconsigliare la reazione dell'ordinamento penale»⁷²⁶. Le cause di non punibilità operano dunque in modo speculare rispetto alle condizioni obiettive di punibilità, rendendo inopportuna la punizione di chi ha arrecato offesa ad un bene giuridico.

Al novero della 'non punibilità' si ascrivono le cause di non punibilità in senso stretto (a loro volta scomponibili in concomitanti al fatto e sopravvenute; personali ed oggettive)⁷²⁷ e le cause di estinzione del reato⁷²⁸. Tali istituti risultano contaminati da una molteplicità di

Tumminelli, 1936, *passim*; F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, 1938, *passim*; F. Bricola, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Novis. Dig. It.*, Vol. XIV, Utet, 1967, 588 ss.; P. Curatola, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. Dir.*, Vol. VIII, Giuffrè, 1961, 807 ss.; V. Cameli, *Le condizioni obiettive di punibilità e la sfera dei principi penali*, Morano Editore, 1961, *passim*; F. Ramacci, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, 1971, *passim*; V.N. D'Ascola, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, *passim*; V. Masarone, *Contributo ad uno studio sulle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, *passim*.

⁷²⁵ A proposito delle condizioni intrinseche di punibilità, si pensi al delitto d'incesto e alla *vexata questio* del ruolo rivestito dal pubblico scandalo. Sulla controversa natura del pubblico scandalo (art. 564 c.p.) e, più in generale, sull'opportunità o meno di distinguere condizioni intrinseche ed estrinseche di punibilità, si rinvia, *ex plurimis*, ad F. Angioni, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1483 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, 2020, 862 s.; G. Neppi Modona, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. VII, Treccani, 1988, 2 ss.; E. Antonini, *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazioni in tema di rapporti fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1284 ss.; V. Masarone, *La dimensione offensiva del delitto di incesto (art. 564 c.p.) e la collocazione dommatica del «pubblico scandalo» nella struttura del reato*, in *Arch. pen.*, 2019, 3, 1 ss.

⁷²⁶ M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 60.

⁷²⁷ Per la scomposizione delle cause di non punibilità in cause concomitanti e cause sopravvenute, cause personali e cause oggettive, v. G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 456 ss. Sulle cause di non punibilità in generale, *ex multis*, F. Chiarotti, *Le cause speciali di non punibilità*, Edizioni della Bussola, 1946, *passim*; G. Spagnolo, *Lineamenti di una categoria dei fatti estintivi nel diritto penale*, Jovene, 1963, *passim*; G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Giuffrè, 1975, *passim*; A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, 1998, *passim*; G. Cocco, *La punibilità quarto elemento del reato*, cit., *passim*; A. Astrologo, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bononia University Press, 2009, *passim*; G. De Francesco, *Punibilità*, cit., *passim*; E. Squillaci, *Le moderne cause di non punibilità «sussequente» nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2016, *passim*; G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Giappichelli, 2022, *passim*; L. Ferla, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, Jovene, 2022, *passim*; F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., *passim*.

⁷²⁸ Per la riconduzione delle cause di estinzione del reato al *genus* della non punibilità in senso lato, v. G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 467 ss. Sulle cause di estinzione del reato, in generale, v. F. Carnelutti, *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 205 ss.; A. Santoro, voce *Estinzione del reato e della pena (diritto penale comune)*, in *Novis. Dig. It.*, Vol. VI, Utet, 1969, 991 ss.; L. Stortoni, voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. IV, Utet, 1990, 342 ss.; E. Antonini, *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Giuffrè, 1990, *passim*; P. Pomanti,

istanze politico-criminali «che raccontano le variegato ragioni per le quali il legislatore ha deciso di mandare esente da pena quella singola tipologia di rei [...]»⁷²⁹. I più recenti contributi sul tema scorgono in tale congerie alcuni *fils rouges*, distinguendo:

a) *matrici politico-criminali di tipo vittimo-centrico*, cui si riconducono la finalità di reintegrazione tardiva del bene giuridico, l'agevolazione al risarcimento del danno e la funzione conciliativo-riparatoria;

b) *matrici di tipo Stato-centrico*, tra cui la finalità deflattiva e gli scopi utilitaristici di varia natura, per la cui soddisfazione si accorderebbe al reo il “premio” della non punibilità (tra le matrici Stato-centriche spicchierebbe quella c.d. “erariale”, volta all’incremento delle risorse economiche nelle casse dello Stato);

c) *matrice di tipo reo-centrico*, c.d. perdonistica;

d) *matrice sanzionatoria*, poiché alcune cause di non punibilità assolvono funzioni proprie della sanzione penale (in particolare quella rieducativa)⁷³⁰.

Gran parte degli istituti, peraltro, accoglierebbe in sé più matrici: così, ad esempio, la sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 164 ss. c.p.), orientata all'estinzione del reato, corrisponderebbe tanto ad esigenze vittimo-centriche (in particolare conciliativo-riparatorie), quanto ad esigenze deflative e sanzionatorie. Le varie figure di oblazione speciale presenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, come pure nei settori ambientale, agroalimentare, ecc., avrebbero funzioni reintegratorie del bene giuridico, utilitaristiche e deflative, al pari della causa estintiva che l'art. 162-ter c.p. riserva ai reati procedibili a querela di parte soggetta a remissione. Gli istituti incentrati sulla collaborazione processuale (tra cui l'art. 323-ter c.p.), dal canto loro, soddisferebbero esigenze Stato-centriche (è infatti lampante la finalità utilitaristica che ispira simili meccanismi).

Ciò che di rado viene analizzato e messo in discussione dalla dottrina è il carattere eccezionale degli istituti di non punibilità, accolto quasi come un postulato⁷³¹. Tale tratto distintivo parrebbe incontestabile in ragione della «relativa esiguità del loro ambito almeno rispetto alla conseguenza a sua volta di vastissima portata della punibilità in linea di principio consueta di un fatto di reato»⁷³². In termini *qualitativi* anziché *quantitativi*, l'eccezionalità delle cause di non punibilità viene sovente ancorata al rapporto d'antitesi col principio generale del *nullum crimen sine poena*⁷³³:

voce *Estinzione del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Vol. III, Utet, 2005, 452 ss.; C. Longari, *Le cause di estinzione del reato*, Giappichelli, 2012, *passim*; G.P. Demuro, *L'estinzione del reato mediante riparazione*, in *Criminalia*, 2018, 373 ss.; F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., *passim*.

⁷²⁹ F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 140.

⁷³⁰ F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 139 ss..

⁷³¹ Sull'eccezionalità delle cause di non punibilità, *ex multis*, M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 114; G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Giuffrè, 1942, 134 ss.

⁷³² M. Romano, *Art. 1*, cit., 51.

⁷³³ Mettono in luce il rapporto di antitesi tra cause di non punibilità e principio del *nullum crimen sine poena*, *ex multis*, G.D. Pisapia, *La non punibilità speciale*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Vol. II, Giuffrè, 1952, 364 ss.; G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit. 134 ss.; F. Palazzo, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

«da regola dell'intero sistema penale è che l'autore di un fatto penalmente rilevante, antigiuridico e colpevole debba essere punito con le sanzioni previste dalla legge ed è solo un'eccezione che egli resti in tutto o in parte impunito, per ragioni di opportunità politica – ad es., l'ambasciatore di uno stato estero (art. 3 co. 1 c.p.) – o di opportunità politico-criminale in senso stretto – ad es., l'autore di un tentativo che volontariamente desista dal portare a compimento l'azione (art. 56 co. 3 c.p.) – o, ancora, per ragioni relative alla salvaguardia di interessi antagonisti rispetto alla punizione del reo – ad es., chi commetta un furto in danno della ristretta cerchia di congiunti indicata dall'art. 649 c.p.»⁷³⁴.

Tra reato e pena esisterebbe dunque «un rapporto d'interdipendenza, nel senso che, come non può esistere pena senza reato, così non può esistere reato senza pena. Il principio *nullum poena sine crimine* e l'altro *nullum crimen sine poena* rispondono ad una verità giuridica elementare [...]»⁷³⁵. A differenza delle altre circostanze di esclusione della pena (cause di giustificazione e cause scusanti), le cause di non punibilità eccettuerebbero la sanzione senza incidere sul carattere penalmente illecito del fatto⁷³⁶, così escludendo (non già la *meritevolezza di pena*, quanto piuttosto) il *bisogno di punire* alla luce di valutazioni politico-criminali di tipo squisitamente opportunistico⁷³⁷.

Come anticipato, la logica “funzionalistica” e meramente “politica” che in tali istituti si anniderebbe, viene sovente richiamata per rimarcare la natura eccezionale⁷³⁸, secondo un ragionamento che riecheggia quello sotteso alla nozione di *ius singulare* (il quale si ispira per l'appunto all'*utilitas* e alla *necessitas*). Ciononostante, nel panorama penalistico odierno sembrerebbero potersi ravvisare alcuni elementi atti a revocare in dubbio questa presunta eccezionalità: come si vedrà più a fondo nei prossimi paragrafi, il ruolo cruciale assunto dalle cause di non punibilità nei decenni recenti, l'emersione di valori antitetici rispetto al *nullum crimen sine poena* (tali da ridimensionarne l'autorevolezza), nonché la presenza di matrici ispirate ai principi generali anche in siffatta categoria, permetterebbero di riconsiderare le cause di non punibilità assegnandovi una posizione tutt'altro che anomala. Ciò prendendo in considerazione anche alcune caratteristiche che contraddistinguono il diritto eccezionale, che imporrebbero di impiegare con moderazione siffatta “etichetta”.

5. L'eccezione all'eccezione come ritorno alla regola: la posizione di A. Rocco. Prime osservazioni in merito al carattere mutevole dell'eccezionalità.

Soffermendosi sul tema dell'analogia, Arturo Rocco ha dimostrato anzitempo quanto sia agevole screditare un assunto come quello che assegna natura eccezionale alle cause di non punibilità, in ragione della loro contrarietà al principio del *nullum crimen sine poena*.

Nel 1913 il padre del c.d. metodo tecnico-giuridico pubblicava la monografia «L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale», prefiggendosi l'obiettivo di contribuire alla

⁷³⁴ G. Marinucci-E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 88.

⁷³⁵ F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, cit., 3 s.

⁷³⁶ Così, *ex multis*, A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 83, assieme a tutti coloro che condividono la teoria generale c.d. tripartita.

⁷³⁷ P. Caroli, *Non punibilità e indirizzo politico-criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 3, 72.

⁷³⁸ Cfr., *ex multis*, G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 453 ss.; G. Fiandaca-E. Musco, in *Diritto penale. Parte generale*, cit., 819 ss.; M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1051; F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

costruzione dogmatica del diritto penale da lui stesso promossa in occasione della nota prolusione sassarese (1910)⁷³⁹.

In quest'opera, il giurista interdice l'impiego dell'analogia rispetto alle norme penali *positive*, che prevedono reati e comminano pene, giacché in tal modo l'interprete «usurperebbe una funzione che il legislatore, per un evidente pensiero di equità sociale e di convenienza politica: la tutela della libertà civile, vuole, soltanto a sé riservata»⁷⁴⁰. Al contrario, ammette l'interpretazione analogica delle norme permissive, dichiarative o *negative*: vale a dire, quelle di segno contrario rispetto alle norme penali positive⁷⁴¹.

La monografia sull'oggetto del reato dedica, poi, ampio spazio al tema dell'applicabilità analogica delle norme penali negative⁷⁴², che l'Autore identifica per l'appunto con quelle che escludono l'esistenza o l'applicabilità dei precetti penalmente sanzionati⁷⁴³. Si precisa anzitutto come alla negazione del precetto sanzionatorio possa giungersi per due vie:

«a) o negando l'applicabilità, al caso concreto, del comando o del divieto penalmente sanzionato (ciò avviene quando eccezionalmente si comanda o si permette l'azione normalmente vietata sotto sanzione penale), ovvero: b) negando l'applicabilità, al caso concreto, della sanzione penale [...] (ciò che avviene quando eccezionalmente si vieta di punire un'azione normalmente punibile)»⁷⁴⁴.

Nella categoria delle norme negative Rocco include così tutte le esimenti: sia quelle che escludono la sussistenza del reato (che qualifica come norme *direttamente* negative del precetto penale); sia quelle che incidono esclusivamente sulla pena (che considera norme *indirettamente negative* del precetto penale e *direttamente* negative della sanzione penale)⁷⁴⁵. A

⁷³⁹ Così, A. Rocco, *Prefazione*, in Id., *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., VII. Si fa riferimento alla prelaione al corso di diritto e procedura penale letta da Rocco all'Università di Sassari il 15 gennaio 1910, successivamente pubblicata: cfr. A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., 497 ss. In questa fase, si procede alla costruzione dogmatica e scientifica del diritto penale. L'antropologia e il giusnaturalismo lasciano il posto al metodo del diritto privato, al fine di costruire un sistema di principi di diritto anche nella materia penalistica: v. A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., *passim* (sulla "svolta" tecnico giuridica e la celebre prolusione sassarese di Rocco, cfr. M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 591 ss. Nello stesso volume, v. anche M. Sbriccoli, *Il problema penale*, 671 ss.). Peraltro, già nel 1906 Rocco riconosceva come, avvalendosi del procedimento analogico, l'interprete possa risalire da una norma ad una proporzione generale, assunta a principio, così ridiscendendo alla formulazione di un'altra norma simile a quella iniziale, che poi risulterà essere la norma da applicare. Cfr., sul punto, A. Rocco, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Foro italiano, 1933, 73 ss. (in particolare, p. 134).

⁷⁴⁰ A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., 566. Legittimo, invece, il ricorso all'interpretazione estensiva e modificativa (p. 563).

⁷⁴¹ A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., 566.

⁷⁴² A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 539 ss.

⁷⁴³ A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 542.

⁷⁴⁴ A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 542 s.

⁷⁴⁵ A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 543. Nella categoria delle norme negative della pena l'Autore include in realtà istituti che, per l'orientamento corrente, escludono anche la sussistenza del reato in quanto appartenenti al *genus* delle scriminanti, come lo stato di necessità (p. 541 s.). Tra l'altro, per Rocco non tutte le norme che negano la sanzione «sono, al tempo stesso, norme indirettamente negative del precetto penale. Così, le norme che *eccezionalmente permettono di non punire* (o di punire più mitemente) un'azione di regola punibile (o più gravemente punibile) [...] non sono affatto norme negative, al tempo stesso, del precetto penale» (p. 543). Il carattere permissivo o imperativo del divieto di punire (o comando di non punire)

quest'ultima tipologia dovrebbero opportunamente appartenere le cause di non punibilità in senso stretto (invero, l'Autore non richiama espressamente la categoria).

Delle norme negative del precetto Rocco ammette l'applicazione analogica affermando il carattere eccezionale delle disposizioni a loro antitetiche, vale a dire le norme incriminatrici (che lui definisce 'positive').

I precetti penali, proprio perché tali, sarebbero eccezionali in forza dello «stesso articolo 4 delle Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione e applicazione delle leggi in generale», il quale, «enumerando le leggi che è vietato di estendere oltre i casi in esse espressi, cioè le leggi di carattere eccezionale, pone, infatti, in prima linea, le *leggi penali*, e, in seconda linea, *quelle che restringono il libero esercizio dei diritti e formano eccezioni alle regole generali e ad altre leggi* (leggi eccezionali in senso stretto)»⁷⁴⁶. Pertanto, «se i precetti penalmente sanzionati sono, *essi stessi, norme eccezionali*, è evidente che *eccezionali* non possono essere, in pari tempo, le norme negative dei precetti medesimi. Queste, infatti, come tali, rappresentano *l'eccezione dell'eccezione*, ora *l'eccezione dell'eccezione* non è che la regola, come la negazione di una negazione non è che una affermazione»⁷⁴⁷.

Arturo Rocco qualifica dunque le norme negative dei precetti penali come norme di diritto comune, capaci di essere applicate analogicamente: ricomprendendovi le circostanze giustificanti, scusanti o comunque esimenti dalla pena⁷⁴⁸.

Siffatte considerazioni persuadono alcuni giuristi a lui contemporanei, tra cui Giuseppe Maggiore, il quale, attraverso un ragionamento affine, giunge ad ammettere l'applicabilità analogica delle cause di giustificazione, delle circostanze attenuanti e delle cause di estinzione della pena⁷⁴⁹. Altri studiosi, al contrario, criticano apertamente la posizione di Rocco, «a cagione della sua troppo schematica semplicità e quasi meccanicità»⁷⁵⁰. Biagio Petrocelli, in particolare, evidenzia il difetto di un comparto giuridico cui attribuire valore di regola, rispetto alla quale le norme incriminatrici si porrebbero come eccezione⁷⁵¹.

assumerebbe funzione dirimente, al fine di qualificare la norma negativa della pena come norma negativa del precetto penale. Difatti, Rocco distingue le norme negative del precetto penale, a loro volta, in norme negative imperative (che eccezionalmente comandano un'azione normalmente vietata); proibitive (che eccezionalmente vietano un'azione normalmente comandata); permissive (che eccezionalmente permettono un'azione di regola penalmente vietata). L'Autore distingue altresì tali eccezioni in generali (comuni a tutti i precetti penali) e speciali (particolari ad alcune norme incriminatrici): p. 539 ss. Diversamente, «tutte le norme direttamente negative del precetto penale sono altresì, per naturale conseguenza, indirettamente negative della sanzione penale» (p. 543).

⁷⁴⁶ A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 551.

⁷⁴⁷ A. Rocco, *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 551.

⁷⁴⁸ Così riferisce anche G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Giuffrè, 1942, 41.

⁷⁴⁹ G. Maggiore, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Vol. I, Nicola Zanichelli Editore, 1937, 132. Tra coloro che aderirono all'impostazione, anche T. Delogu, *La teoria del delitto sportivo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1932, 1303; M. Angioni, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Istituto Editoriale Scientifico, 1930, 167; E. Contieri, *Lo stato di necessità*, Giuffrè, 1939, 21 ss. Alla luce dell'art. 4 disp. prel. allora vigente, la natura eccezionale delle norme incriminatrici era sostenuta anche da altri autori: cfr. N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Vol. I, cit., 86. Un ragionamento non dissimile da quello di Rocco era inoltre seguito anche da F. Grisogni, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Vol. I, cit., 409 ss.

⁷⁵⁰ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 42.

⁷⁵¹ B. Petrocelli, *La illiceità penale della violenza sportiva. Contributo alla teoria generale delle cause di esclusione della illiceità penale*, in *Rivista critica di diritto e giurisprudenza e cronache forensi*, 1929, 16 ss., per cui eccezionali sarebbero invece

Giacomo Delitala sottolinea invece come non tutte le norme ‘negative’ siano eccezionali rispetto al precetto penale: segnatamente, cause di giustificazione e scusanti non si porrebbero in conflitto con le varie incriminazioni (così consentendo di ricavarne la natura di norme ordinarie secondo un ragionamento matematico, per cui doppia negazione equivale ad affermazione). Queste, piuttosto, escludono l’applicabilità del precetto per il venir meno di un presupposto della disciplina⁷⁵².

Prosegue lungo questo tracciato anche Giuliano Vassalli, ritenendo che non sia possibile sostenere la natura eccezionale di ogni norma incriminatrice solo perché restrittiva della libertà dell’individuo: «quasi che il divieto dell’omicidio o del furto non siano principi generali dell’ordinamento giuridico alla pari del principio per cui occorre adempiere alle obbligazioni contratte o risarcire il danno ad altri arrecato»⁷⁵³. Per di più, se, per un verso, le norme positive non necessariamente si pongono come eccezioni rispetto alle norme incriminatrici; d’altro canto, non sempre l’eccezione all’eccezione rappresenta un ritorno alla regola⁷⁵⁴.

La teoria di Rocco qui brevemente ricostruita, al pari del successivo dibattito degli anni Trenta del Novecento, non interessano tanto per riproporre il carattere eccezionale di ogni norma incriminatrice, che viene peraltro ricavato da una disposizione ad oggi non ravvisabile nelle preleggi: quella per cui le norme che restringono il libero esercizio dei diritti vanno considerate eccezionali. I riferimenti al pensiero di Rocco e degli altri giuristi rilevano piuttosto per cogliere un aspetto chiave del problema definitorio: il rapporto tra costruzione dogmatica e visione della società retrostante. Infatti, l’idea di fondo che anima Rocco è corretta in un ordinamento di matrice liberale, in cui «Non la non punibilità, bensì la punibilità è in via di principio problematica»⁷⁵⁵, in quanto derogativa del principio generale di libertà. Eppure, se, da un lato, il *favor libertatis* deporrebbe «nel senso di far ritenere la libertà la regola e la relativa restrizione, specialmente in campo penale, l’eccezione [...]»⁷⁵⁶, d’altra parte, altrettanto persuasiva appare la posizione di chi ritiene che corrispondano a principi generali, riconosciuti in ogni ordinamento giuridico e contesto storico, norme incriminatrici (tra cui ad esempio quella sull’omicidio) poste a presidio di fondamentali beni giuridici. Ciò che pertanto si intende evidenziare (rinviando al prosieguo la riflessione sul carattere generale o meno dei principi cui le cause di non punibilità

le norme che Rocco qualifica come negative, in quanto devianti rispetto alla disciplina penale ordinaria per ragioni di tipo utilitaristico (l’Autore si pone così in linea con l’orientamento successivamente consolidatosi).

⁷⁵² G. Delitala, *Analogia “in bonam partem”*, cit., 605, per cui cause di giustificazione e scusanti, in quanto norme di diritto comune, sarebbero applicabili in via analogica oltre i casi espressamente contemplati.

⁷⁵³ G. Vassalli, *Limiti del divieto d’analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 72. Per l’Autore, sarebbe fuorviante quanto indicato nella *Relazione* illustrativa al Codice Civile del 1942, ove si precisa che, nell’art. 14 disp. prel., è stato eliminato il riferimento alle leggi che restringono il libero esercizio dei diritti in quanto sottocategoria delle leggi eccezionali.

⁷⁵⁴ G. Vassalli, *Limiti del divieto d’analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 41.

⁷⁵⁵ Così, D. Pulitanò, *La ‘non punibilità’ di fronte alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, 1815. R. D’Andrea, *L’analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione dalla natura “eccezionale” delle norme penali di favore*, cit., 22, si pone il seguente quesito: «se si vuol prendere sul serio il principio di *frammentarietà*, che cos’altro starebbe a significare, se non eccezionalità delle norme penali?».

⁷⁵⁶ R. D’Andrea, *L’analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione dalla natura “eccezionale” delle norme penali di favore*, cit., 21.

derogherebbero) è come, cambiando la prospettiva assiologica di riferimento, divenga possibile assumere la natura ora “regolare”, ora eccezionale di una disposizione: questo in quanto l’eccezionalità ha un carattere eminentemente *relativo*.

Peraltro, insieme alla pluralità di possibili prospettive su uno stesso fenomeno, la natura relativa dell’eccezionalità è determinata anche dalla dinamicità dei principi generali, atti ad evolvere e modificarsi in considerazione delle mutevoli esigenze sociali.

6. Letture “orizzontali” dell’eccezionalità.

6.1. Valutazione del carattere eccezionale in considerazione della coscienza giuridica contemporanea: la proposta di F. Carnelutti.

«Il diritto si trova in un perenne movimento di evoluzione; la vita si trasforma e il diritto con essa; quello che oggi pare espressione ultima e perfetta di giustizia, si mostra domani non più rispondente ai bisogni giuridici rinnovati per il rinnovarsi delle condizioni sociali. La regola, che oggi appare inattaccabile, si apre domani a una breve eccezione; e la breve eccezione si allarga, e a poco a poco i termini si invertono e la eccezione diventa regola e la regola diventa eccezione (...)»⁷⁵⁷.

Tra le più stimolanti riflessioni in tema di leggi eccezionali va annoverata quella di Francesco Carnelutti, contenuta nell’opera «Infortuni sul lavoro» (1913)⁷⁵⁸, in quel capitolo introduttivo che alcuni studiosi hanno definito di estrema lungimiranza e descritto come «uno dei non molti capolavori della letteratura giuridica italiana [...]»⁷⁵⁹.

L’Autore si sofferma sul tema dell’analogia in occasione di alcuni interventi normativi in quella che sarebbe poi divenuta la materia giuslavoristica⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit, 7 s.

⁷⁵⁸ Il riferimento è di nuovo a F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit.; Vol. II, cit, 1914. Tale opera raccoglie una serie di scritti dell’Autore in tema di infortuni sul lavoro (solo nel prosieguo, infatti, l’attività scientifica di Carnelutti si rivolgerà al diritto processuale civile). L’Autore, tra l’altro, più volte affronta il tema dell’analogia nei suoi scritti: v., *ex multis*, F. Carnelutti, *L’equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 2, 105 ss.; Id., in *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. I, Cedam, 1936, 116, 139 ss.

⁷⁵⁹ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, Giuffrè, 2000, 125. Nella sezione introduttiva del primo volume dell’opera, intitolata «Criteri d’interpretazione della legge su gli infortuni» (p. 1 ss.), Carnelutti approfondisce il tema della legge eccezionale in rapporto alla disciplina impartita in materia di infortuni sul lavoro, contenuta in alcune leggi speciali che prendono distanze dalla disciplina generale di cui al codice civile. Alla luce dei numerosi interventi legislativi sul punto (dalla legge del 1898 sino al testo unico del 1904), per l’Autore si rende opportuno verificare, in particolare, l’eccezionalità del regime di responsabilità oggettiva dell’industriale, nella forma dell’assicurazione obbligatoria, rispetto al principio generale della responsabilità soggettiva dominante nell’ordinamento civilistico. Su tutte, è la legge sugli infortuni del 1903 ad occasionare l’opera in questione.

⁷⁶⁰ Nell’epoca in cui Carnelutti scriveva la sua opera, la materia giuslavoristica non aveva ancora acquisito la propria autonomia. Ciò induce l’Autore a qualificare come eccezionali rispetto ai principi della materia (vale a dire il diritto civile) alcune disposizioni sugli infortuni verificatisi in ambiente lavorativo, introdotte alla fine dell’Ottocento. Sulle origini del diritto del lavoro, segnate da una “rottura” con la tradizione privatistica e uno specialismo disciplinare, cfr. G. Cazzetta, *Il lavoro nel processo di costituzionalizzazione del Novecento: dalla crisi dello Stato liberale alla Repubblica fondata sul lavoro*, in A.A. Cassi-E. Fusar Poli (a cura di), *History&Law Encounters*, Giappichelli, 2023, 124 ss.; Id., *Il diritto del lavoro e l’insostenibile leggerezza delle origini*, in *Quaderni Fiorentini*, 1996, 25, 543 ss.

Nell'opera viene apertamente criticata la posizione di Savigny, incline a discernere il diritto eccezionale dallo *ius commune* configurandoli come corrispondenti, rispettivamente, all'*utilitas* e alla *necessitas* ovvero ai canoni del diritto puro. Al pari di Windscheid, più volte menzionato, Carnelutti crede che il diritto nella sua interezza sia espressione di bisogni e condizioni di una data società: anche lo *ius commune*, non meno del diritto "anomalo", corrisponde a precise utilità avvertite al momento della sua introduzione⁷⁶¹.

L'Autore si sofferma a lungo sull'irragionevolezza del divieto d'applicazione analogica delle leggi eccezionali: atteso che la società e il suo ordinamento giuridico sono in continua trasformazione, ogni nuova legge può porsi come eccezionale rispetto alla disciplina previgente. Particolarmente suggestiva è la figura retorica con cui Carnelutti paragona la legge eccezionale ad una «vena d'acqua vigorosa che stenta ad aprirsi la via traverso la crosta terrestre» e che «si manifesta qua e là in sottili spruzzi o zampilli, fino a che la forza accumulata della polla vince l'ostacolo ed essa liberamente si sprigiona»⁷⁶². Al pari della vena d'acqua, un nuovo principio si delinea poco a poco conquistando infine il proprio posto nel diritto e nella legge. Ogni nuova norma, benché eventualmente giudicabile come eccezionale sulla base di categorie aprioristiche, verrebbe introdotta nel sistema in quanto confacente al «senso giuridico contemporaneo»⁷⁶³ e a sopravvenute esigenze sociali; ove, per converso, il diritto consolidato potrebbe dimostrarsi inadeguato.

«E allora perché negar forza di espansione al diritto nuovo, che ha in sé il vigore di supplire ai nuovi bisogni, e costringerlo a ritrarsi entro i confini letterali (...)? Se la giurisprudenza ha da servire ad avvicinare sempre più i precetti della legge alle necessità della vita, perché interdirle l'argomento di analogia da un principio nuovo, di cui essa sente la intima rispondenza al pensiero giuridico attuale, per imporle di applicare il principio vecchio, che essa sente oramai inadatto ad esprimere quel pensiero?»⁷⁶⁴.

Una rigida obbedienza al divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali finirebbe per imporre in modo perpetuo «al presente la schiavitù del passato»⁷⁶⁵. Allora, al fine di garantire una congruente applicazione del canone ermeneutico, sarebbe quanto meno necessario assumere un diverso parametro di riferimento: l'eccezionalità della legge non dovrebbe cioè desumersi dal rapporto di "anomalia" della norma con gli statici principi del diritto vigente, quanto piuttosto dalla corrispondenza o meno della norma ai principi della «coscienza giuridica contemporanea»⁷⁶⁶. Quest'ultima ha natura dinamica, vive al di fuori dei codici ed emerge dai più recenti orientamenti, rivelando, in alcuni casi, l'anacronismo della legge scritta rispetto ai più recenti bisogni sociali.

⁷⁶¹ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 4 s. Alla luce di ciò, per l'Autore non sarebbe ravvisabile altro criterio distintivo tra *ius commune* e *ius singulare* che non quello di tipo quantitativo: «l'eccezione di fronte alla regola si determina come il meno di fronte al più» (p. 3). Carnelutti reputa incongruente la posizione per cui eccezionale sarebbe il diritto che contraddice i principi del diritto: come distinguere, infatti, il principio contrastato (cui corrisponderebbe la norma di *ius commune*) da quello contrastante (cui corrisponderebbe la norma eccezionale), se non in termini quantitativi?

⁷⁶² F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 22.

⁷⁶³ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 8.

⁷⁶⁴ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 8.

⁷⁶⁵ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 10 s.

⁷⁶⁶ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 9.

Ci si dovrebbe dunque domandare se una deroga alla legge preesistente «rappresenti il riconoscimento giuridico di una necessità isolata ed anomala, o costituisca una particolare manifestazione di un movimento giuridico e di una tendenza legislativa più ampia e favorita dal pensiero moderno»⁷⁶⁷: escludendo, in quest'ultimo caso, il carattere eccezionale della nuova disposizione.

6.2. Il carattere relativo dell'eccezionalità nelle impostazioni di V. Manzini e C. Coviello.

Il carattere relativo dell'eccezionalità viene messo in luce da numerosi giuristi. Tra costoro vanno anzitutto ricordati Vincenzo Manzini e Nicola Coviello, i quali, pur con una profonda diversità di vedute e prospettive⁷⁶⁸, ricostruiscono similmente siffatto tratto nelle loro opere su temi di diritto penale (il primo) e di diritto civile (il secondo).

Vincenzo Manzini, segnatamente, si occupa del divieto d'analogia in materia penale già nella prima edizione del suo monumentale «Trattato di diritto penale italiano» (1908)⁷⁶⁹: «una sorta di bibbia del tecnicismo giuridico»⁷⁷⁰ che prende parte, al pari dell'opera di Rocco, all'elaborazione dogmatica del diritto penale⁷⁷¹ (i due Autori vengono infatti ricordati come i fondatori e promotori del metodo tecnico-giuridico).

Ad ogni modo, solamente a partire dalla seconda edizione (1920) il Trattato affronta il tema delle intersezioni tra eccezionalità della legge e materia penale⁷⁷²: l'Autore elabora in primo luogo la distinzione tra leggi eccezionali (che «formano eccezione ad altre leggi») e

⁷⁶⁷ F. Canelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 32 s.

⁷⁶⁸ Mentre Manzini è un fautore del metodo tecnico-giuridico e fa propria una visione liberale del diritto, Coviello è un giurista attento al c.d. diritto privato sociale.

⁷⁶⁹ Cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Fratelli Bocca Editori, 1908, 215 ss. L'Autore sottolinea il ruolo centrale rivestito dall'analogia durante il regime di polizia (ove ricorrente ne era l'impiego per estendere la portata delle norme incriminatrici), rimarcando la posizione ostile di Cesare Beccaria e distinguendo l'interpretazione logica estensiva (che «estende la portata delle parole della legge») da quella per analogia (che «riempie una lacuna della legge stessa») (p. 217). Più in dettaglio, l'interpretazione analogica venne descritta come procedimento attraverso cui si «accerta che la norma o il complesso di norme da cui si vuol trarre l'analogia», cioè quelle che disciplinano il caso simile, «rappresentano conseguenze di un principio giuridico superiore, dal quale unicamente esse possono derivare; che quelle conseguenze sanzionate rappresentano quindi la sanzione positiva di questo principio; che il caso sottoposto a decisione cade necessariamente sotto la disciplina di codesto principio sanzionato, senza che dalla legge risulti direttamente o indirettamente una volontà diversa». Dall'interpretazione analogica, realizzata sulla legge che presenta lacune, l'Autore distinse peraltro il supplemento analogico, il quale, differentemente, «supplisce all'inesistenza d'una statuizione generale o particolare legislativa» (p. 216). Solo quest'ultimo sarebbe precluso dagli artt. 4 disp. prel. c.c. e 1 c.p. (. 218).

⁷⁷⁰ Così, M.N. Miletto, *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, cit., 12.

⁷⁷¹ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, cit. Per l'Autore, «la dottrina dei delitti e delle pene, come scienza giuridica, non può varcare i limiti entro cui si formano e si attuano quelle norme di diritto di cui essa determina il contenuto deduce le conseguenze ed addita le riforme» (p. 2). Il «tecnicismo giuridico» era il manifesto di Rocco e Manzini, i quali, nel 1929, insieme con Massari, presentavano la «Rivista italiana di diritto penale» rivendicando la paternità della codificazione per l'«indirizzo tecnico giuridico»: cfr. F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., 349 ss.

⁷⁷² V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920, 253 ss. In questa edizione, tra le altre cose, l'Autore precisa che il combinato disposto degli artt. 4 disp. prel. c.c. e 1 c.p. circoscrive il divieto di analogia alle sole norme penali che prevedono reati e pene.

leggi particolari (che formano «eccezione alle regole generali»), riconducendo entrambi gli ordini di norme nell'ambito dell'art. 4 disp. prel. c.c. 1865⁷⁷³. Tale suddivisione, tuttavia, non sembra assumere particolare rilevanza nella nostra prospettiva, se non nel senso di confermare l'incertezza che da sempre aleggia attorno al concetto di diritto eccezionale. Ben più pregnante risulta invece l'altra dicotomia segnalata dall'Autore: quella tra norme *assolutamente* eccezionali e norme *relativamente* eccezionali. Per il giurista non tutte le leggi che appaiono eccezionali sarebbero infatti soggette al divieto di applicazione analogica, da rivolgere piuttosto alle sole leggi *assolutamente* eccezionali⁷⁷⁴.

In dettaglio, allorché una norma costituisce «una deroga a regole giuridiche di natura generale e comune, ma nello stesso tempo rappresenta una regola generale rispetto alla materia particolare che essa concorre a disciplinare»⁷⁷⁵, dovrebbe ravvisarsene il carattere relativamente eccezionale e l'essenza ordinaria nello specifico segmento di materia. Difatti, in simili casi «la regola più generale perde ogni valore di principio di fronte alla materia disciplinata in modo eccezionale, per l'avvenuta deroga; e la norma eccezionale, ma generale rispetto a quella materia, sostituisce, con il principio in essa applicato, il principio più generale derogato»⁷⁷⁶.

Manzini ammette così l'applicazione analogica delle leggi che, nell'ambito di un sottoinsieme ch'esse contribuiscono a disciplinare, sostituiscono la disciplina generale divenendo a loro volta disposizioni generali.

Alcuni giuristi pervengono a conclusioni sostanzialmente analoghe: tra costoro va per l'appunto annoverato Nicola Coviello, il quale, ancor prima che Manzini, nel suo «Manuale di diritto civile» (1910) enuclea la categoria delle norme *relativamente* eccezionali.

Queste, «pur costituendo una deroga a norme generali d'ordine superiore, sono anch'esse alla loro volta generali rispetto alla materia particolare per cui vennero introdotte. Cosicché non applicandole per analogia a' casi non espressi, i quali però rientrano nella materia sottoposta al loro dominio, questi verrebbero a essere regolati da una norma d'indole generale sì, ma che essendo stata limitata da quella d'indole particolare che riguarda l'intera materia, virtualmente più non li comprende»⁷⁷⁷.

Come già accennato, risulta davvero vasto il novero di giuristi che, in tempi diversi, enfatizza il carattere relativo dell'eccezionalità: possono ad esempio richiamarsi Massimo Severo Giannini (sul cui pensiero si tornerà nei prossimi paragrafi), per cui l'eccezionalità «varia a seconda dal principio che si consideri»⁷⁷⁸, ovvero Elio Morselli, il quale ritiene che «l'eccezionalità di una norma rispetto ad un'altra presenta carattere eminentemente relativo, tanto da indurre l'interprete a dover far uso di tale qualifica con particolare parsimonia ed oculatezza, specie in una materia così gravida di conseguenze pratiche come quella di cui si

⁷⁷³ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920, 255.

⁷⁷⁴ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920, 255 ss.

⁷⁷⁵ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920, 256.

⁷⁷⁶ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920, 256.

⁷⁷⁷ Cfr. N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Vol. I, cit., 87. Rispetto alle norme veramente eccezionali, per l'Autore difetta invece lo stesso scopo dell'interpretazione analogica, vale a dire l'esigenza di colmare lacune normative, atteso che i casi non disciplinati dalla norma eccezionale sarebbero evidentemente da ricondurre negli spazi operativi della regola generale. Inoltre, Coviello esclude che possa ravvisarsi l'elemento distintivo della categoria nella sua rispondenza all'*utilitas*, che è invero alla base di ogni norma giuridica (p. 18).

⁷⁷⁸ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 65.

tratta [...]»⁷⁷⁹, vale a dire la materia penale⁷⁸⁰. Proprio a causa di questa relatività, una norma potrebbe essere etichettata come comune o eccezionale, a seconda che la si consideri alla luce dei principi che esprime, ovvero, per converso, che la si osservi dal lato dei principi cui deroga. La distinzione fra norme *assolutamente* e *relativamente* eccezionali proposta da Manzini e Coviello rappresenta dunque la prima percezione di tale peculiare tratto, successivamente delineato con maggiore dovizia da altri studiosi, i quali suggeriscono di impiegare con moderazione l'etichetta di 'legge eccezionale'.

6.3. L'infondatezza logica del divieto d'analogia nella visione di N. Bobbio e M. Boscarelli.

Fra le opere cardine in tema d'analogia va certamente inclusa la monografia di Norberto Bobbio, dal titolo «L'analogia nella logica del diritto» (1938)⁷⁸¹.

L'opera ha avuto significative ripercussioni nel dibattito dottrinale successivo, in ragione del suo carattere innovativo. L'Autore, infatti, confuta in modo dirompente la tesi allora dominante, per cui il procedimento analogico sarebbe incompatibile con l'esigenza di certezza del diritto (in quanto basato sulla mera somiglianza fra due termini) e in grado di produrre unicamente risultati incerti⁷⁸².

«La nuda somiglianza, se può avere efficacia di persuasione retorica, non offre di per se stessa rigidità di ragionamento, se non quando sia assunta nel solo significato conforme alla legge di validità. Ma una volta assunta in quell'unico significato l'analogia diventa un ragionamento di certezza»⁷⁸³.

A rappresentare la *legge di validità* generale dell'analogia giuridica sarebbe la *ragion sufficiente* della disposizione da applicare al caso simile, identificata da Bobbio con la *ratio legis*⁷⁸⁴. Solo

⁷⁷⁹ E. Morselli, *Analogia e fattispecie penale*, cit., 524.

⁷⁸⁰ Tra gli altri giuristi che riconoscono il carattere relativo dell'eccezionalità, S. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1937, 34; N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 164 s.; M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 112.

⁷⁸¹ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., *passim*.

⁷⁸² Cfr. anche O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, cit., 33 ss.

⁷⁸³ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 97.

⁷⁸⁴ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 104 ss. (cfr. anche O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, cit., 37). In particolare, «ogni volta che si ragiona per analogia, alla stregua cioè di quel ragionamento che condiziona la sua validità alla determinazione della ragion sufficiente, si possono intendere e si intendono effettivamente due diverse ricerche [...]. Infatti, per giustificare di fronte ad una situazione non prevista il collegamento di determinate conseguenze riferite ad un caso previsto, cosiddetto simile, al giurista, per quanto egli le percorra inconsapevolmente, sono aperte due strade: o dimostrare che le due situazioni presentano l'identico motivo oppure dimostrare che hanno in comune il fondamento. Il giurista, in altre parole, o si preoccupa di far vedere che quelle conseguenze hanno ragione di esistere, oppure che sono logicamente necessarie; in entrambi i casi si parla di «eadem ratio», ed effettivamente in entrambi i casi il risultato è identico [...]. Il fatto che [...] il fondamento debba trovarsi o in una verità di ragione o in una verità di fatto, non muta sostanzialmente il procedimento e di conseguenza il risultato: tutt'al più nel primo caso il procedimento assumerà la forma di ragionamento deduttivo; nel secondo caso di ragionamento induttivo [...]» (p. 108). L'Autore supera così la convinzione per cui l'analogia avrebbe struttura sempre induttiva (cfr. anche p. 95 ss.).

ricorrendo alla legge di validità diviene finalmente possibile discernere la falsa analogia da quella “vera”, in grado di condurre a risultati sempre certi⁷⁸⁵:

«o si verifica la legge di validità e allora il ragionamento è valido; o non si verifica e allora il ragionamento non è valido; il che val quanto dire che se l'analogia non è perfetta e il ragionamento non è certo, non si verifica un'analogia imperfetta ma un'analogia falsa, cioè una non-analogia, e il ragionamento diventa non già un ragionamento probabile, ma un cattivo ragionamento»⁷⁸⁶.

L'analogia per Bobbio nemmeno avrebbe natura creativa. Difatti, attraverso tale processo logico non si farebbe altro che:

«sviluppare, e del tutto analiticamente, la razionalità implicita nel sistema giuridico positivo [...]. È creazione, così come è creazione ogni attività spirituale, che non ripete mai meccanicamente un atto precedente, ma rifacendolo lo rinnova, ripensandolo lo sviluppa, ricreandolo lo modifica; è creazione, così com'è creazione l'interpretazione stessa»⁷⁸⁷. Del resto, «l'interpretazione non è una riproduzione meccanica, una ripetizione fedele, una traduzione letterale, tant'è vero che essa non è soltanto accertatrice della norma, ma è anche modificatrice, in quanto non soltanto restringe od estende, ma rimette a nuovo continuamente, a contatto con la vita sociale in movimento, l'espressione invecchiata [...]»⁷⁸⁸.

Con ciò viene revocata in dubbio la possibilità di distinguere l'analogia dall'interpretazione, in particolare da quella estensiva⁷⁸⁹.

Bobbio conclude la sua opera sconfessando la consistenza di entrambi i divieti di analogia previsti dalle preleggi, non giustificabili sulla base di alcun assioma. Per quel che è lo scopo di questa indagine, merita attenzione l'argomentazione impiegata per mettere in discussione la ragionevolezza del divieto d'analogia relativo alle leggi eccezionali⁷⁹⁰.

L'Autore confuta, in primo luogo, la celebre definizione di norma eccezionale/singolare fatta risalire al giureconsulto romano Paolo: non corrisponderebbe a verità che «il diritto

⁷⁸⁵ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 99.

⁷⁸⁶ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 98. Come l'Autore sottolinea, quel che accade molto spesso è che il motivo della legge (la *ratio*) sia non esplicito. In tal caso l'interprete deve ricavarlo, oltre che attingendo alla medesima disposizione, ricorrendo altresì ad altre leggi e/o ai lavori preparatori (p. 110). Per Bobbio, due sono le cause che rendono il motivo non determinabile: «da *oscurità* del motivo, che si ha quando gli strumenti di ricerca e di prova a disposizione non sono sufficienti a stabilire con certezza il fine della norma; la *molteplicità* dei motivi, che si verifica quando non uno ma più sono i motivi, da cui la norma è diretta, nel qual caso è difficile stabilire quale sia il fine principale e veramente determinante. S'intende che nel caso dell'oscurità e nel caso della molteplicità ogni estensione normativa in base alla identità del motivo non potrebbe contare al più che su di una verisimiglianza della conclusione» (p. 110 s.), ma ciò non dipenderebbe, per l'appunto, da un'incertezza insita nel procedimento analogico.

⁷⁸⁷ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 133.

⁷⁸⁸ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 134.

⁷⁸⁹ L'interpretazione estensiva viene da Bobbio descritta come «un sofisma verbale, mediante il quale la logica artificiale della tecnica giuridica ha cercato di ovviare agli inconvenienti generati dall'infelice art. 4 delle Preleggi (?)»: N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 150.

⁷⁹⁰ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 163 ss. Con riferimento al divieto d'analogia penale, Bobbio dimostra come nessuna delle massime *nullum crimen sine lege* e *nulla pena sine lege*, sovente richiamate a supporto dell'art. 14 disp. prel. c.c., avrebbe in realtà a che fare con l'analogia. Queste, infatti, sarebbero dirette a limitare l'attività creativa e gli arbitri del giudice al fine di preservare la libertà individuale; tuttavia «ragionare per analogia non importa creazione da parte del giudice» (p. 195), a meno che quest'ultimo non faccia un cattivo uso dello strumento ermeneutico. Solo la falsa analogia equivarrebbe ad un intollerabile arbitrio.

comune, in quanto regola, rappresenta l'elemento razionale del diritto, o, in altre parole, il componente logico dell'ordinamento»⁷⁹¹ passibile di indefinita espansione, mentre il diritto eccezionale costituirebbe l'elemento extra-razionale, «inassoggettabile ad uno svolgimento interno, che ne prolunghi o ne moltiplichi l'efficacia»⁷⁹². Una simile teoria è insostenibile: se, da un lato, ogni norma dell'ordinamento corrisponde ad una *aliqua utilitas*, compresa quella di diritto comune; d'altro canto, anche le norme di diritto singolare appaiono espressione di una precisa *ratio legis* e dotate di una loro razionalità.

Non è certamente possibile negare che esistano norme di tipo eccezionale, identificate dall'Autore in quelle che derogano ad un principio di priorità logica⁷⁹³. Ma la categoria delle leggi eccezionali è variabile, dacché l'eccezionalità è per l'appunto un carattere relativo, soggetto a cambiamenti:

«la norma che può in un determinato momento considerarsi come eccezione, storicamente e dogmaticamente, dovrà col mutare del tempo e delle circostanze venir magari considerata come regola e principio generale»⁷⁹⁴. Ancora: «una norma può ben estendere la sua efficacia a un sempre maggior numero di casi sino ad assorbire in gran parte [...] la materia regolata dalla norma generale, e continuare ad essere una norma eccezionale. La norma è eccezionale sino a che rimane ancora valido, se pur in un numero esiguo di casi, il principio generale di cui essa si è presentata come la deviazione. [...] Che una norma eccezionale possa estendersi sino ad eliminare il principio generale, e a porsi essa stessa come principio generale non v'è dubbio; ma è pur vero che ciò non può accadere sin che rimanga nell'ordinamento la possibilità di un rapporto tra norma derogante e norma derogata [...]»⁷⁹⁵.

In considerazione degli espedienti elaborati dalla dottrina per sottrarsi al divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali (ora considerando tali leggi come speciali⁷⁹⁶; ora qualificando il procedimento ermeneutico realizzato come interpretazione estensiva, allo scopo di «occultare» un'analogia), Bobbio rimarca l'assurdità del mantenimento di siffatto divieto e ne confuta, per l'appunto, la fondatezza. Particolarmente illuminante risulta il seguente passaggio:

«Se è vero che la norma eccezionale è una deroga al diritto comune, è pur vero che le ragioni di questa deroga sono dal punto di vista giuridico altrettanto fondate quanto le ragioni della norma

⁷⁹¹ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 163.

⁷⁹² N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 163

⁷⁹³ Bobbio muove dunque da una concezione qualitativa dell'eccezionalità, respingendo apertamente la possibilità di assegnare valore al criterio quantitativo: «il criterio è qualitativo e la qualificazione è data dall'essere la norma eccezionale una deroga alla norma di diritto comune» (p. 165). Più in dettaglio, eccezionale è la norma che apporta una deroga al principio, di modo che, se la norma eccezionale «non fosse intervenuta, quella fattispecie, che ora è regolata dalla norma eccezionale, non sarebbe stata una fattispecie non regolata o indifferente al diritto, ma sarebbe stata regolata dalla norma di diritto comune» (p. 166).

⁷⁹⁴ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 164 s.

⁷⁹⁵ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 165.

⁷⁹⁶ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 167 ss. L'Autore non mette in discussione la categoria delle leggi speciali, sottratte al divieto di cui all'art. 4 disp. prel. c.c. Richiamato il caso del diritto commerciale, quale esempio paradigmatico di comparto normativo speciale, Bobbio chiarisce come, in tal caso, «l'aggettivo «speciale» acquista tutt'altro senso, cioè è usato non più nel significato di specifico rispetto a generico, ma in quello di «particolare» o «peculiare», il che presuppone un diritto diverso che non abbia quella particolarità o peculiarità. In questo senso diritto «speciale» indica lo stesso che diritto «singolare» e non è quindi nulla di diverso dal diritto eccezionale» (p. 168).

generale; e quindi la norma eccezionale non può essere considerata come una «anomalia giuridica» [...], il cui allargamento a casi non espressi possa venire accolto come un peggioramento o addirittura come un dissolvimento del sistema giuridico, ma deve essere considerata per quello che è, cioè per una deviazione fondata in quella stessa logica delle azioni, su cui è fondata la norma generale, e il cui allargamento a casi non espressi non solo non vanifica il principio generale, il quale continua nella sua efficacia, [...] ma costituisce anche [...] un perfezionamento anziché un dissolvimento del sistema giuridico. D'altra parte l'analogia è quel ragionamento che trova la propria forza e quindi anche i limiti della propria validità nella «eadem ratio». Di conseguenza, per una sua esclusione fondata logicamente, bisognerebbe pensare ad una norma tale la cui ragion sufficiente non possa ripetersi in nessun'altra situazione [...]»⁷⁹⁷.

Ad assumere una *ratio legis* non replicabile, per l'Autore, è solamente il privilegio, predisposto nei confronti di un singolo individuo. Viene in tal modo screditata la posizione che assume il valore logico del divieto d'analogia inerente alle norme eccezionali.

«Là dove [...] si verifica il caso simile cioè l'identità della ragione, come può accadere in diritto eccezionale, l'analogia opera automaticamente nell'ordinamento assunto come sistema razionale [...]. La tesi comune, per cui il caso non disciplinato dalla norma di diritto eccezionale deve essere regolato dal diritto comune, non tiene conto della differenza tra il caso non previsto, il quale non abbia in comune col caso previsto l'eccezionalità della ragione, e il caso non previsto che l'abbia. In questa seconda ipotesi dare al caso non previsto la regolamentazione propria del diritto comune, sarebbe tanto assurdo e contrario al sistema, quanto dare ad un caso rientrante nel diritto comune una regolamentazione eccezionale»⁷⁹⁸.

Tra coloro che maggiormente si ispirano al pensiero di Bobbio v'è Marco Boscarelli, il quale, nella monografia «Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale» (1955)⁷⁹⁹, propone argomenti affini per demolire sul piano logico il divieto d'analogia relativo alle leggi eccezionali.

Per l'Autore, in particolare, quello di 'eccezionalità' è un «concetto di relazione: un'entità non può assumersi come eccezione, se non considerando un dato rapporto tra la medesima

⁷⁹⁷ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 170 s.

⁷⁹⁸ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 171. Similmente, F. Grispigni, *Diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, 1947, 344, per cui «nel seno del principio che è alla base della preposizione giuridica eccezionale, l'analogia è permessa».

⁷⁹⁹ Il riferimento è a M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., *passim*. L'Autore, infatti, descrive l'analogia come «un ragionamento di certezza» di tipo logico (p. 1 ss.) che per potersi realizzare presuppone l'individuazione della ragion sufficiente della norma (consistente nella sua *ratio*) e che «conduce ad affermare che a un caso non contemplato nella formula di una norma legislativa, ma simile a quello contemplato, è applicabile la stessa disciplina giuridica che è applicabile al caso contemplato [...]». Dimostrata la natura non creativa dell'analogia (p. 29 ss.) e esclusa la possibilità di ravvisarvi un coefficiente di incertezza, l'Autore nega l'incompatibilità tra il procedimento interpretativo e il principio di legalità penale, disconoscendo al contempo, in termini generici, «ogni valido rapporto da fondamento a conseguenza tra un'esigenza di garanzia della certezza e un divieto d'analogia» (p. 151). Tenuto conto di come la certezza del diritto sia compromessa dalla vaghezza degli elementi linguistici, piuttosto che dall'interpretazione analogica, ad ogni modo, anche a voler ammettere che una soglia d'incertezza contraddistingua l'analogia, certamente l'esigenza di certezza permea ogni comparto giuridico e non solamente il diritto penale, in ragione della gravità delle sue pene. Da ciò si ricaverebbe la non giustificabilità, sul piano logico, di un divieto di analogia circoscritto ad una sola materia penalistica (p. 147 ss.).

e un'altra entità omogenea, da assumere come regola [...]»⁸⁰⁰. Nel contesto giuridico, la relazione di eccezionalità è quella che intercorre tra norma derogante e norma derogata⁸⁰¹.

Osservando da vicino il diritto penale, Boscarelli riconosce il carattere eccezionale delle norme che disciplinano le «cause di estinzione della punibilità»⁸⁰², che sarebbero insuscettibili di applicazione analogica in quanto condizionanti «un effetto giuridico (estinzione della punibilità) incompatibile con l'effetto (punibilità) condizionato dalle norme che prevedono quelle fattispecie criminose»⁸⁰³. Eppure, per l'Autore andrebbe revocato in dubbio l'antico retaggio per cui la norma eccezionale confliggerebbe con l'elemento razionale del diritto e si sottrarrebbe alla *productio ad consequentias* (realizzabile attraverso l'interpretazione analogica). Constatato che ogni norma corrisponde ad un criterio di opportunità⁸⁰⁴, bisognerebbe considerare come «l'assunto di una logica incompatibilità dell'analogia con le norme eccezionali sarebbe gratuito, dal momento che rispetto a quelle norme non verrebbero meno le istanze di adeguatezza teleologica e di giustizia intesa come uguale trattamento degli uguali, che giustificano l'analogia»⁸⁰⁵. Vietare l'analogia in ragione dell'eccezionalità significherebbe dunque, per l'Autore, dare àdito ad ingiustificabili disparità di trattamento.

⁸⁰⁰ M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 108.

⁸⁰¹ Per M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 111 s., sarebbe riduttivo considerare eccezionali solamente le norme devianti rispetto ai principi generali dell'ordinamento, intesi questi ultimi quali «valutazioni di politica legislativa che in un dato ordinamento "ispirano la normalità della disciplina giuridica e ad essa conferiscono un disegno di razionale coerenza". Norma eccezionale è pertanto quella che deroga ad altra norma. Più in dettaglio, norma derogante e quindi eccezionale potrebbe definirsi «a) quella che ricollega a una fattispecie comprensiva degli elementi costitutivi della fattispecie prevista da un'altra norma, un effetto giuridico incompatibile con quello condizionato dalla seconda norma; b) quella che ad una fattispecie di cui sia elemento costitutivo la verifica di una qualsiasi tra le fattispecie previste da una molteplicità di norme, ricollega un effetto giuridico incompatibile con ciascuno degli effetti condizionati da quelle norme; c) quella che, traendo occasione da circostanze anormali e contingenti, ricollega a una fattispecie un effetto giuridico incompatibile con l'effetto che un'altra norma ricollega alla stessa fattispecie» (p. 110). L'Autore, al pari di altri, esclude la fondatezza della distinzione tra norme eccezionali e norme speciali, elaborata al solo fine di eludere il divieto d'analogia nel campo del diritto commerciale (p. 113). La norma speciale, in quanto derogante, sarebbe norma eccezionale soggetta al limite ermeneutico. Inoltre, pur riconoscendo la relatività della 'eccezionalità' (per cui una medesima norma potrebbe doversi considerare "comune" o eccezionale rispetto a diverse entità normative assunte come parametro), l'Autore esclude sia possibile circoscrivere alle sole norme relativamente eccezionali l'efficacia del divieto di analogia di cui all'art. 14 disp. prel. c.c., richiamando sul punto la posizione di Coviello e Manzini, i quali circoscrivono il divieto di analogia alle sole norme assolutamente eccezionali.

⁸⁰² M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 113 s., affiancandovi le circostanze attenuanti.

⁸⁰³ M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 114. Quanto invece alle cause di giustificazione ed alle scusanti, queste sarebbero «costituzionalmente incompatibili» con l'analogia, in quanto, lungi dall'essere qualificabili come vere e proprie norme giuridiche, rappresenterebbero «frammenti»⁸⁰³ delle norme incriminatrici che concorrono ad integrare, configurando negativamente diversi elementi costitutivi dell'illecito (p. 118 ss.).

⁸⁰⁴ M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 161, per cui l'esigenza pratica cui corrisponde ogni norma «non è che la *ratio legis* intesa come causa finale della norma; quella *ratio legis* la cui validità rispetto a un caso non contemplato è il presupposto necessario e sufficiente dell'analogia».

⁸⁰⁵ M. Boscarelli, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, cit., 161.

In effetti, è attraverso l'analogia *in bonam partem* che istanze di uguaglianza possono essere soddisfatte già in via ermeneutica. D'altronde, nella parte in cui impone di trattare in modo uguale situazioni identiche, l'art. 3 Cost. chiede sostanzialmente di analizzarne la *ratio legis*, prescrivendo la parificazione del regime giuridico ove vi sia *eadem ratio*. Proprio per il suo legame col principio di uguaglianza (sul punto ci si è già soffermati e vi si tornerà nel Cap. IV), si esclude che il ragionamento per analogia abbia struttura puramente logica, implicando in effetti il compimento di un giudizio di valore⁸⁰⁶.

6.4. Il tratto della relatività e l'inconsistenza del divieto per M.S. Giannini.

Altrettanto rilevante risulta il contributo dal titolo «L'analogia giuridica» di Massimo Severo Giannini (1941).

L'Autore sottopone a serrata critica il pensiero di Bobbio, per cui non sarebbe possibile distinguere l'analogia dall'interpretazione⁸⁰⁷: difatti, l'analogia non apparterebbe all'atto della interpretazione quanto, piuttosto, all'atto di *integrazione*, attraverso cui

«non già si adatta una norma a una situazione di fatto, bensì si cerca un *quid*, che può designarsi col termine amplissimo di proposizione giuridica, atto a completare una normazione insufficiente. Per cui mentre l'interpretazione è meramente recettiva (in quanto mira a conoscere e a far conoscere il senso giuridico di un atto), l'integrazione [...] innova nel mondo giuridico, ponendo una proposizione giuridica per l'innanzi o inesistente o non formulata. Ciò spiega come si sia detto che essa è attività creatrice, usandosi ancora una volta questo termine in un'accezione così lata da divenire insignificante [...]»⁸⁰⁸.

Vero è, come Bobbio sostiene, che la struttura logica dell'analogia è affine a quella che contraddistingue l'interpretazione estensiva: al fine di «annoverare *gli orti* nella ipotesi normativa [...] secondo cui si può costringere il vicino a contribuire alle spese relative a muri di cinta i quali [...] separino *le case i cortili i giardini*», così realizzando un'interpretazione estensiva, si procede allo stesso modo di quando si applichi analogicamente il beneficio della *restitutio in integrum* dal *minore* all'*interdetto*⁸⁰⁹. A divergere è la natura del *quid* comune individuato nelle diverse coppie di situazioni simili, tale da giustificare la dilatazione dell'effetto giuridico per mezzo dell'interpretazione o dell'analogia: nella coppia rappresentata da orti e giardini (interpretazione estensiva), il *quid* comune è interno alla norma considerata, sicché non occorre attingere ad un principio superiore che consenta di assimilare i due concetti. Diversamente, nella coppia minori-interdetti (analogia) non si procede per pura somiglianza esteriore: il *quid* comune è estraneo alla norma e va cercato in un principio o una norma superiore, vale a dire nella nozione di incapacità⁸¹⁰.

⁸⁰⁶ Così, *ex multis*, E. Morselli, *Analogia e fattispecie penale*, cit., 531.

⁸⁰⁷ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte I, in *Jus*, 1941, 527.

⁸⁰⁸ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte I, cit., 528. L'Autore si sorprende del fatto che Bobbio abbia ignorato il concetto d'integrazione, differente rispetto a quello di creazione e di interpretazione e oramai considerato dalla dottrina come uno dei momenti dell'applicazione del diritto, sulla scia di autori tedeschi fra cui Savigny (p. 525).

⁸⁰⁹ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte I, cit., 529 (corsivo aggiunto).

⁸¹⁰ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte I, cit., 530 s.

«Il che vuol dire che mentre nel primo caso la situazione di fatto risulterà qualificata giuridicamente dalla sola norma», che viene estesa, «nel secondo questa non è sufficiente, ed è necessario ricorrere a un mezzo d'integrazione»⁸¹¹.

Tale originario criterio discrezionale tra interpretazione estensiva ed analogia può ancora oggi ritenersi uno dei più efficaci.

Al pari di Bobbio, anche Giannini si interroga sull'utilità di mantenere in vigore il divieto di interpretazione analogica (artt. 4 disp. prel. c.c. 1865 e 1 c.p.)⁸¹², distinguendo i casi in cui l'integrazione sarebbe esclusa dal carattere intrinseco della norma (in riferimento alle leggi eccezionali) da quelli in cui l'estensione, in effetti possibile per la natura della norma interessata, viene invece preclusa da una precisa opzione positiva (in riferimento alle norme incriminatrici): anche tale Autore sembra dunque riproporre la dicotomia tra limiti ermeneutici di tipo *logico* e *assiologico*.

«Il problema delle norme eccezionali consiste tutto, come ben si comprende, nel determinare il concetto di norma comune o normale. Senonché questo non è possibile che da un punto di vista di relazione. Ciò mostrano già sufficientemente le più banali considerazioni storiche: che le norme sui privilegi costituiscano norme eccezionali, è noto fin dal diritto romano. Finché i privilegi del fisco furono pochi, non era difficile escludere l'integrazione analogica delle norme relative ma allorché essi si moltiplicarono fino a ricoprire tutta l'attività, essi vennero a costituire un vero e proprio sistema, di estensione circoscritta sia pure, entro cui fu possibile usare l'integrazione analogica, e non si dimentichi che proprio da tal sistema ha tratto origine un principio, quello dell'esecutorietà degli atti amministrativi [...]»⁸¹³.

Giannini illustra così come l'evoluzione di taluni istituti giuridici consista in una loro progressiva generalizzazione, nel senso che disposizioni sorte come eccezionali possono poco a poco assurgere a principi dell'ordinamento.

Condividendo le intuizioni di molti, per cui: *a*) eccezionale sarebbe la norma che devia da un principio; *b*) il concetto di eccezione sarebbe relativo, anche il padre del diritto amministrativo giunge a sostenere che una medesima norma possa considerarsi comune o eccezionale,

⁸¹¹ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte I, cit., 531. All'Autore appare convincente l'idea di Bobbio per cui l'analogia rappresenterebbe un procedimento di certezza: benché comunemente se ne individui il tratto distintivo nel suo procedere per somiglianze, essa consiste, come detto, nell'applicazione mediata di principi, ed «il ragionamento che porta all'applicazione del principio non è un ragionamento per approssimazione, come è il ragionamento per somiglianza, ma un ragionamento certo» (M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 52). Il criterio della somiglianza opererebbe invece nell'atto di eleggere l'analogia piuttosto che il ricorso ai principi in senso stretto, in via immediata, per disciplinare il caso concreto. Ciò significa che l'iniziale «scelta dell'analogia è fondata su un ragionamento per somiglianza del fatto della norma subordinata col fatto della situazione da qualificare». A ciò segue un ragionamento certo nell'applicazione del principio, che rappresenta l'effettiva legge di validità dell'analogia (p. 53). La natura creativa dell'analogia andrebbe esclusa proprio constatando che essa consiste nello svolgimento di un principio. Alla luce di ciò, andrebbe inoltre respinta «la distinzione da alcuni tentata, come se fossero cose eterogenee, tra analogia *legis*, analogia *juris* e ricorso ai principi generali. Già essa era comunemente respinta, poiché i due ultimi termini si solevano identificare, il che non era poi del tutto esatto, poiché l'analogia *juris* è termine curiale a significare semplicemente ricorso ai principi, e non già ricorso ai principi generali» (p. 56). Bisognerebbe ammettere che anche l'analogia *legis* si identifica col ricorso ai principi.

⁸¹² M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit. 58 ss.

⁸¹³ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 64.

«a seconda che si consideri come facente parte del sistema di un principio, oppure del sistema di un principio di fronte al sistema di un principio superiore, nel seno del quale il sistema del principio in cui la norma rientra immediatamente costituisce una deviazione»⁸¹⁴. Pertanto, in quanto rientri in un sistema, «anche la norma eccezionale ammette l'integrazione analogica, mediante ricorso ai principi del sistema particolare in cui essa rientra [...]»⁸¹⁵.

Con un ragionamento non troppo dissimile rispetto a quello di Manzini e Coviello (che distinguono norme *assolutamente* e *relativamente* eccezionali), anche tale Autore ritiene che possano applicarsi in via analogica le norme che rappresentano applicazione o specificazione di principi, comprese quelle di contenuto apparentemente circoscritto che, ciononostante, siano suscettibili di allargarsi ad altre situazioni man mano che l'evolvere del sistema lo richieda⁸¹⁶. Non sarebbero invece applicabili analogicamente le cd. norme a fattispecie esclusiva (ad esempio, quelle che riguardano la forma di certi atti e documenti come il testamento, la cambiale, ecc.), le quali non possono trovare applicazione al di fuori di precise situazioni concrete per un ostacolo di ordine logico, dacché tali norme racchiudono «qualificazioni giuridiche esclusive di situazioni di fatto (astratte) esclusive, e quindi determinazioni di effetti esclusive»⁸¹⁷. Ma la categoria delle norme a fattispecie esclusiva non coincide affatto, per Giannini, con quella delle norme eccezionali: infatti, quasi mai le norme a fattispecie esclusiva costituiscono deviazione dai principi.

Alla luce di siffatte considerazioni, l'art. 4 disp. prel. c.c. 1865 (corrispondente all'attuale art. 14) sarebbe norma inutile, «poiché, prescindendo dalla parte del precetto relativa alle norme penali, che è un doppione, esso dice cose insignificanti»⁸¹⁸. Le norme eccezionali, devianti rispetto ai principi, tollerano infatti l'analogia nei limiti del sotto-sistema in cui sono a loro volta espressione di un diverso principio⁸¹⁹.

Il «sistema del diritto è in continuo divenire: attraverso la nuova normazione e attraverso i mutanti indirizzi politici, nuove idee quotidianamente s'inseriscono in esso, idee sorpassate scivolano via; e poiché, come confermano recenti indagini filosofiche, poche parole possono indicare più idee, avviene nel diritto che pur rimanendo ferme le prime possono mutare le seconde. Chi se ne accorge infatti? Attraverso nuovi principi e nuove idee insensibilmente muta dunque il valore dei principi costituiti e delle qualificazioni giuridiche esistenti»⁸²⁰.

6.5. Il pensiero di G. Vassalli e G. Bellavista: l'adesione della norma ad un principio diverso da quello derogato quale limite all'eccezionalità.

Al tema delle leggi penali eccezionali Giuliano Vassalli dedica un'intera monografia dal titolo «Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme

⁸¹⁴ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 65.

⁸¹⁵ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 66.

⁸¹⁶ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 41.

⁸¹⁷ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 43. Posizione a parte viene assegnata alle norme a contenuto individualmente indeterminato, come quelle che descrivono in modo generico l'attività di organi o enti, che escludono l'analogia per la loro stessa natura in quanto prendono in considerazione una fattispecie molto ampia.

⁸¹⁸ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 70.

⁸¹⁹ In tal senso, M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 71.

⁸²⁰ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 75.

eccezionali» (1942)⁸²¹. Questa rappresenta un punto di riferimento per qualsiasi studioso di diritto penale che intenda approfondire il tema dell'interpretazione analogica⁸²².

L'Autore chiarisce in primo luogo che:

«l'espressione «leggi eccezionali» è usata nelle nostre leggi in due sensi diversi, ora come contrapposizione di norme derogatorie a norme-principio ed ora come contrapposizione di norme emanate per esigenze eccezionali, nell'occasione di circostanze eccezionali, a norme rispondenti alle normali, ordinarie finalità della comunità organizzata»⁸²³.

Si suole definire queste ultime anche come leggi temporanee (così le definisce in effetti l'art. 2, comma 5, c.p., sottraendo entrambe le tipologie di norme al regime della successione di leggi penali nel tempo).

A proposito della legge eccezionale che si sottrae ai principi, l'Autore ritiene oramai superato il tentativo di identificarla sulla base di un criterio quantitativo (al modo di Carnelutti), quanto l'intento di distinguerla dal diritto comune ancorandola ad una *aliena utilitas*⁸²⁴. Inoltre, Vassalli respinge apertamente il pensiero elaborato da alcuni giuristi in tema di norme eccezionali: quello di Giannini che introduce la categoria delle norme a fattispecie esclusiva⁸²⁵, quello di Rocco che assegna carattere eccezionale a tutte le norme incriminatrici⁸²⁶, nonché quello di Manzini e Coviello che distinguono norme assolutamente e relativamente eccezionali, ammettendo l'analogia per queste ultime⁸²⁷.

Anche tale Autore enfatizza il carattere relativo dell'eccezionalità⁸²⁸, senza tuttavia spingersi al punto di mettere in discussione (al pari ad esempio di Giannini) la validità dell'art. 14 disp. prel. c.c.⁸²⁹. Vassalli ritiene che quello dell'eccezionalità sia un carattere relativo in quanto:

«Una norma (B) può essere [...] eccezionale rispetto ad una norma sopraordinata (A) e al tempo stesso contenere dei principi propri, rispetto ai quali altre norme (C) possono porsi, a lor volta, come eccezionali». Il concetto di 'eccezione' è pertanto «un concetto non di sostanza ma di relazione»⁸³⁰, nel senso che il carattere eccezionale di una disposizione può riconoscersi soltanto dal rapporto che essa ha con altre norme. Sicché, «problema essenziale per ogni norma eccezionale è certo questo della delimitazione esatta dell'ambito nel quale il predicato di eccezione può alla norma attribuirsi: in quanto che – si ripete – ogni eccezione è per sua natura relativa, nel senso che nell'ambito stesso dei

⁸²¹ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., *passim*.

⁸²² Al tema dell'analogia in materia penale Vassalli si interessa sin dal momento in cui, sulla scia della riforma adottata nella Germania nazionalsocialista (1935), alcuni giuristi propongono l'abolizione del divieto di analogia penale anche nell'ordinamento giuridico italiano. Vassalli si oppone alla proposta e si dimostra un convinto difensore dei principi liberali del diritto penale: v. G. Vassalli, voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. XI, Utet, 1957, 493 ss. Da ultimo, l'Autore ha analizzato le discriminazioni realizzate dai giudici della Germania nazionalsocialista mediante l'analogia *in malam partem* in Id., *Formula di Radbruch e diritto penale*, Giuffrè, 2001, *passim*.

⁸²³ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 31.

⁸²⁴ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 6 ss.

⁸²⁵ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 18 ss.

⁸²⁶ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 40 ss.

⁸²⁷ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 24 ss.

⁸²⁸ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 12.

⁸²⁹ In tale parte l'Autore menziona M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 67 ss.

⁸³⁰ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 12.

casi che sono retti dalla norma eccezionale possono aver valore dei principi di cui altre norme costituiscano l'eccezione»⁸³¹. Ancora: «La relatività va intesa semplicemente nel senso che un istituto giuridico avente natura eccezionale (la cui esistenza sia cioè frutto di una deroga a un principio comune [...]) può benissimo essere disciplinato con principi comuni a tutti i casi nei quali esso funziona, e che tali principi comuni, contenenti la disciplina normativa specifica dei casi retti dalla norma eccezionale, possono subire a lor volta delle eccezioni, ponendosi così – in un certo senso – sul medesimo piano di quei principi rispetto ai quali la norma che prevede l'istituto eccezionale costituisce una deviazione»⁸³².

In particolare, eccezionale sarebbe quella norma che non può essere ricondotta ad un principio di portata normale⁸³³.

«Ma anche in quei casi in cui il «principio di portata normale» è astrattamente formulabile, non è detto che possa senz'altro escludersi la eccezionalità della norma [...]. Che l'analogia sia applicazione di un principio non impedisce certo che il legislatore dica: non voglio che a quel principio, che pure è possibile astrattamente formulare, sia riconosciuto valore normativo. [...]. Due sono insomma le ipotesi in cui, nel nostro ordinamento giuridico, è vietato ricorrere all'integrazione analogica a causa dell'eccezionalità della norma; e precisamente: *a)* quando non sia formulabile un principio comune sotto cui ricondurre e la norma espressa che viene «estesa per analogia» e la norma nuova [...]; *b)* quando, pur essendo astrattamente formulabile quel principio comune [...], la legge vieta all'interprete di assegnare a tale principio un valor normativo. [...]. Tutto qui si riduce ad un problema di interpretazione del sistema, attraverso la ricostruzione della volontà del legislatore, al fine soprattutto di determinare quali siano i principi che l'ordinamento giuridico accoglie per ogni materia o gruppo di materie [...] e di poter quindi stabilire quali norme costituiscano una deroga a tali principi. Queste ultime norme devono dirsi eccezionali, ma limitatamente all'ambito nel quale esse costituiscono veramente una deroga al principio comune, senza che sia permesso discendere ad altro principio di cui la norma derogante costituirebbe l'espressione»⁸³⁴.

Poiché una norma può reputarsi eccezionale fin quando non sia da essa possibile ridiscendere ad altro principio generale, non pare avvalorabile, in linea col pensiero dell'Autore, l'idea di una categoria giuridica eccezionale in senso assoluto: si renderebbe piuttosto necessario vagliare singolarmente gli istituti afferenti alla categoria in questione, con la possibilità di negare la natura eccezionale di quelli che esprimono principi.

Così, è scandagliando una ad una che Vassalli esclude l'applicabilità analogica delle cause estintive del reato e delle cause di non punibilità presenti nel sistema penale (l'analisi risulta ovviamente circoscritta a quelle in vigore negli anni Quaranta del Novecento). In particolare, ammessa l'analogia penale *in bonam partem*⁸³⁵, in linea con l'orientamento «pressoché pacifico»⁸³⁶, l'Autore si sofferma sulle varie categorie di norme penali e, tra queste, sulle cause e condizioni che attengono alla sola punibilità, eccezionali nella misura in cui si sottraggono al «saldo e fondamentale principio del nostro ordinamento giuridico per cui al reato consegue necessariamente la pena»⁸³⁷, che ben si esprime con la formula

⁸³¹ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 15.

⁸³² G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 16.

⁸³³ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 13 s.

⁸³⁴ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 14 s.

⁸³⁵ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 32 ss.

⁸³⁶ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 32.

⁸³⁷ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 134.

*nullum crimen sine poena*⁸³⁸. In breve: poiché «nel nostro diritto il principio *nullum crimen sine poena* appare rigidamente attuato», conseguentemente, «tutte le eccezioni fatte dalla legge a tale principio presentano un carattere tassativo»⁸³⁹.

Assumendo ad ipotesi emblematica l'art. 649 c.p., l'Autore sottolinea come solamente giustifichi simile disciplina «una particolare ragione politica, per la quale il legislatore ha ritenuto in tali casi, *in via eccezionale*, di disporre l'impunità»⁸⁴⁰. La stessa ragione di tipo strettamente politico viene ravvisata a fondamento degli artt. 307, co. 2 c.p., 418, co. 2 c.p., nelle immunità personali riservate al Sommo Pontefice, agli agenti diplomatici, ecc.⁸⁴¹. Fra tutte le cause di non punibilità, di estinzione del reato e della pena vigenti nell'ordinamento penale del suo tempo, Vassalli assegna natura non eccezionale solamente all'istituto imperniato sulla morte del reo (art. 150 c.p.), il quale, pur sottraendosi al *nullum crimen sine poena*, attuerebbe un diverso principio generale: quello per cui la sanzione penale può applicarsi solamente ad esseri viventi e giuridicamente capaci⁸⁴².

Ancor prima rispetto a Vassalli, anche Girolamo Bellavista, nella monografia dal titolo «L'interpretazione della legge penale» (1936), ammette che alcuni istituti afferenti alla categoria della non punibilità possano corrispondere a principi generali dell'ordinamento o della materia penale, così assurgendo a norme di diritto ordinario⁸⁴³.

L'Autore intende l'eccezionalità come *contrarietà ai principi*⁸⁴⁴, reputando altresì di grande attualità la massima pauliana che ritiene 'singolare' la norma introdotta *contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem*⁸⁴⁵.

«Come ogni sistema di diritto generale o speciale, anche il diritto penale ha i suoi *principi fondamentali*, i suoi *presupposti*, le sue *idee direttive* che sviluppa e specifica, svolge, estende [...]. Quando, tutto a un tratto, il nostro orecchio percepisce una dissonanza, un alcunché che *decisamente (propter aliquam utilitatem)* stona con il motivo armonico, siamo di fronte a una norma eccezionale [...]»⁸⁴⁶.

Nella categoria ricadono, per Bellavista, le limitazioni al diritto di querela; i casi di immunità penale (che derogano al principio sancito all'art. 3 c.p.); le circostanze aggravanti e attenuanti; ecc.⁸⁴⁷. Sarebbero invece non eccezionali le circostanze di esclusione del reato, tra cui le cause di giustificazione⁸⁴⁸, ed anche alcune norme giuridiche che prevedono cause estintive del reato, le quali ammetterebbero l'estensione in via analogica⁸⁴⁹.

«Ma, ad ogni modo, negata la possibilità del ricorso alla analogia ed ai principi generali del diritto per le norme contenenti cause estintive del reato o della pena di natura eccezionale, che non son certo poche, resta la possibilità d'estendere il ricorso predetto per le norme, contenenti cause estintive del

⁸³⁸ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 135.

⁸³⁹ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 148.

⁸⁴⁰ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 137.

⁸⁴¹ G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 137 s.

⁸⁴² G. Vassalli, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, cit., 143.

⁸⁴³ Cfr. G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 120 ss.

⁸⁴⁴ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 123.

⁸⁴⁵ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 122.

⁸⁴⁶ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 123.

⁸⁴⁷ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 123 ss.

⁸⁴⁸ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 125.

⁸⁴⁹ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 128 ss.

reato o della pena, che non hanno il carattere di eccezionalità, particolarità che è produttiva del divieto di cui all'art. 4 delle preleggi. Dire quali e quante siano in concreto [...] non è facile cosa [...]. Certo si è che, davanti la serie delle incognite che prepara la vita, non si può, *a fortiori*, escludere questa possibilità⁸⁵⁰.

L'Autore conferma così la «possibilità pratica a che le norme di *jus commune* che prevedano cause estintive del reato e della pena possano essere soggette alla analogia ed ai principi generali del diritto»⁸⁵¹.

⁸⁵⁰ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 129 s.

⁸⁵¹ G. Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, cit., 130.

CAPITOLO IV

TENTATIVI DI DESTRUTTURAZIONE DEL RAPPORTO DI ECCEZIONALITÀ FONDATO SUL CONFLITTO TRA CAUSE DI NON PUNIBILITÀ E *NULLUM CRIMEN SINE POENA*.

1. Il dato statistico.

Quelle sinora affrontate sono solamente alcune delle considerazioni elaborate dalla dottrina nel Novecento, atte a minare l'idea che l'eccezionalità della legge sia una caratteristica immutabile, in un ordinamento giuridico in costante aggiornamento. Proprio alla luce di tali riflessioni, sembra opportuno soffermarsi sul presunto carattere eccezionale delle cause di non punibilità, valutandone l'effettività. A tal fine, si precisa che d'ora in avanti si farà generico riferimento alla 'non punibilità', senza distinguere fra cause di non punibilità in senso stretto e cause d'estinzione del reato: infatti, le due categorie di norme risultano accomunate dalla contrarietà rispetto alla regola per cui ad un fatto tipico, antigiusdittico e colpevole debba seguire la pena⁸⁵².

Nella prospettiva di superare un'idea tanto consolidata, la proliferazione che gli istituti di non punibilità hanno riscontrato negli ultimi decenni rappresenta il primo aspetto da prendere in considerazione, sulla scia di quanti hanno constatato che una norma giuridica o una tipologia di norme potrebbe espandersi ed assumere centralità, sino a perdere l'originaria eccezionalità.

Se la non punibilità costituiva in passato un'ipotesi residuale con esiguo ambito applicativo, non può non osservarsi come questa, oggi, rappresenti un fenomeno normativo in espansione in molti ordinamenti giuridici⁸⁵³, tanto da indurre la dottrina a sostenere che «la sequenza per lungo tempo considerata irriducibile 'reato-pena' si è definitivamente infranta»⁸⁵⁴. Negli ultimi cinquant'anni, la legislazione penale italiana ha assunto la tendenza a combinare minacce di pena "draconiane" con meccanismi spiccatamente premiali, di cui il codice e la legislazione complementare risultano infatti costellati⁸⁵⁵. Particolarmente valorizzati appaiono gli istituti di non punibilità c.d. sopravvenuta, improntati su condotte successive al reato di natura virtuosa (restituzioni, riparazione, risarcimento del danno, ecc.), speculari rispetto a quelle penalmente illecite ed atte a ridurre *ex post* la caratura lesiva.

⁸⁵² In tal senso, F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

⁸⁵³ Mette in luce questo trend del sistema penale anche M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 2, 437 ss. Sul punto, v. anche C.E. Paliero, «Minima not curat praetor». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, 423 ss.; G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 661 ss.; S. Prosdoci, *Il recesso dal reato consumato: profili di diritto comparato*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvoletti*, Giuffrè, 1987, 277. Nello stesso volume, anche E. Amodio, *La testimonianza del coimputato nell'esperienza di Common Law: modelli premiali, prassi negoziali e collaborazione coatta*, 191 ss.

⁸⁵⁴ G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *DisCrimen*, 14 dicembre 2018, 3.

⁸⁵⁵ Così, V. Mongillo, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 12, 1560.

Soffermandosi per ora sull'impianto codicistico, pare che le cause di non punibilità disciplinate nella parte generale assumano maggior rilevanza nella prassi giudiziaria, rispetto a quelle previste nella parte speciale⁸⁵⁶. In questa congerie, una posizione di spicco spetta alla non punibilità per la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), alla causa estintiva dei reati procedibili a querela per condotte riparatorie (art. 162-*ter* c.p.) e alla sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis* ss. c.p.), introdotti rispettivamente con il d.lgs. n. 28/2015, con la l. n. 103/2017 e con la l. n. 67/2014 ed assurti oramai «a strumenti prioritari di una nuova fase della giurisdizione penale [...]»⁸⁵⁷. Tali istituti hanno peraltro uno spettro applicativo tanto esteso da far credere che la legge conceda al giudice il potere di astenersi dall'uso della potestà punitiva. Per richiamare il pensiero di Vassalli, sembrerebbe dunque che il principio del *nullum crimen sine poena* non sia oggi così rigidamente attuato.

L'art. 131-*bis* c.p., in particolare, si fonda su criteri elastici che lasciano al giudice ampi margini di discrezionalità; una discrezionalità che «non è comune nel panorama delle tradizionali cause di non punibilità»⁸⁵⁸, tale da determinare, per alcuni, il più grande arretramento nella repressione dei reati cui si è sinora avuto occasione di assistere⁸⁵⁹. La c.d. riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022) è intervenuta, tra le altre cose, anche su questa norma, dilatandone ancor più l'ambito applicativo attraverso una modifica dei limiti di pena (inizialmente l'istituto era applicabile a reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, mentre ad oggi si fa riferimento ai reati puniti con pena detentiva non superiore nel minimo a due anni)⁸⁶⁰ e introducendo un riferimento alla «condotta susseguente al reato», da tenere in considerazione al fine di valutare la tenuità dell'offesa⁸⁶¹. In particolare, il nuovo rilievo assegnato al *post-fatto*, oltre a rendere l'istituto armonico con le altre cause di non punibilità presenti nel panorama normativo, consente altresì di non punire l'autore di un'offesa dalla eseguità *acquisita*, sulla base di comportamenti sopravvenuti. Una simile revisione si rivela in grado di estendere notevolmente lo spettro applicativo della norma⁸⁶². La modifica al limite di pena, d'altro canto, che pure

⁸⁵⁶ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, cit., 439.

⁸⁵⁷ Così riferisce anche M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, cit., 439.

⁸⁵⁸ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, cit., 445.

⁸⁵⁹ P. Corso, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, cit.

⁸⁶⁰ Come sottolineato da Corte Cost., 25 giugno 2020, n. 156, il minimo edittale è da prediligere, rispetto al massimo edittale, al fine di valutare la gravità del reato. Tale modifica apportata all'art. 131-*bis* c.p. va pertanto accolta con favore.

⁸⁶¹ Sul punto v. M. Pierdonati, *Verso una tenuità "allargata". L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art. 131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, in *Arch. pen.*, 2024, 3, 1 ss. Come sottolineato da M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 706, «L'apertura al *post factum*, come elemento di valutazione della tenuità dell'offesa, poteva già rilevare nell'accertamento del requisito "personalistico" della non abitudine del comportamento, mentre ora rileva anche ai fini della valutazione della particolare tenuità dell'offesa». L'Autore sottolinea peraltro come la relazione illustrativa tenti di ridimensionare la portata innovativa di tale modifica, imposta dalla legge delega n. 134/2021, riservando al comportamento sopravvenuto il mero ruolo di confermare, eventualmente, una valutazione di esiguità dell'offesa già compiuta.

⁸⁶² C.E. Paliero, *"Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 544, qualifica tale elemento come «coerente con il *Leitmotiv* che ha guidato la riforma Cartabia,

astrattamente consentirebbe di dilatare l'ambito dell'istituto, è stata controbilanciata attraverso l'ampliamento delle preclusioni oggettive per tipo di reato, di cui al comma 3 dell'art. 131-*bis* c.p.⁸⁶³.

Il legislatore della recente riforma si è occupato anche di modificare la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, ampliando il catalogo di reati cui può applicarsi tale rito speciale finalizzato all'estinzione dell'illecito⁸⁶⁴.

Quanto invece alla legislazione complementare, vi sono campi di materia in cui «la dialettica repressione/non punibilità è costante [...]»⁸⁶⁵ al punto da risultare l'ordinaria strategia repressiva. Tra i settori del diritto penale che impiegano meccanismi premiali a formazione progressiva vanno annoverati:

- a) quello *edilizio* – si fa riferimento in particolare all'art. 45, comma 3, D.P.R. n. 380/2001, per cui «Il rilascio in sanatoria del permesso di costruire», ottenuto una volta regolarizzata l'opera originariamente realizzata senza titolo abilitativo, «estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti»;
- b) quello *dell'igiene, della salute e della sicurezza su lavoro* – è l'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008 che, rinviando agli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994 (ai quali viene così conferita efficacia generale nel settore), consente l'estinzione delle contravvenzioni per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, ovvero la sola pena dell'ammenda (l'art. 302 consente inoltre, in determinate circostanze, la commutazione della pena detentiva in pena pecuniaria, ove intervenga la riparazione *post delictum*)⁸⁶⁶;
- c) quello *ambientale* – si pensi agli artt. 318-*bis* e ss. del d.lgs. n. 152/2006 (introdotti con la l. n. 68/2015), che disciplinano l'estinzione delle contravvenzioni (quelle che non hanno cagionato un danno o un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse

rappresentato, in generale, dalla volontà di dare un rilievo valoriale alla condotta successiva al reato, nello specifico, di valorizzarla come dosatore *in minus, ex post*, del grado di offensività [...]. Lo stesso Autore sottolinea peraltro come «le condotte *post delictum*, come quelle riparatorie o ripristinatorie, non potranno di per sé sole rendere l'offesa di particolare tenuità [...] ma potranno essere valorizzate solo in un complessivo giudizio di natura politico-criminale» (p. 545).

⁸⁶³ Cfr. sul punto C.E. Paliero, *“Principio di esiguità e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, cit., 542, il quale precisa come a a tal proposito si sia parlato di “bilanciamento compensativo”.

⁸⁶⁴ Il riformato art. 168-*bis* c.p. stabilisce che la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta per reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni (tale limite è rimasto invariato) nonché per i delitti indicati nel comma 2 dell'art. 550 c.p.p., anch'esso modificato con la medesima riforma. Per il nuovo art. 464-*ter*.1 c.p.p., «Il pubblico ministero, con l'avviso previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p., può proporre alla persona sottoposta ad indagini la sospensione del procedimento con messa alla prova [...]». Inoltre, la disciplina dell'istituto in questione è stata coordinata con quella della giustizia riparativa, la quale «assurge a possibile aspetto di un percorso di messa alla prova, mentre altrove il suo buon esito vale come remissione tacita della querela (art. 152 co. 2 Cp), come attenuante comune nel nuovo art. 62 co. 1 n. 6 Cp, o come elemento che consente al giudice di sospendere l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 163 ult. Co. Cp»: cfr. S. Campanella, *Riforma Cartabia e messa alla prova: una spinta, tra luci ed ombre, verso l'effettività del modello riparativo*, in *Leg. pen.*, 27 febbraio 2024, 12.

⁸⁶⁵ A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 26 s.

⁸⁶⁶ È in particolare l'art. 24 del d.lgs. n. 758/1994 ad ammettere il contravventore all'estinzione del reato, attraverso l'adempimento delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza e il pagamento della somma prevista all'art. 21, comma 2.

ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette) in caso di adempimento alle prescrizioni stabilite dall'organo accertatore dell'infrazione (una volta verificata la "regolarizzazione", il contravventore è ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, cui segue l'estinzione);

- d) quello *tributario* – si consideri soprattutto l'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000 (sostituito dall'art. 89 del d.lgs. n. 173/2024, il quale ha abrogato il d.lgs. n. 74/2000). Tale norma esclude la punibilità di numerosi reati tributari in caso di integrale pagamento del debito, comprensivo di sanzioni amministrative ed interessi, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento o prima che l'autore del reato abbia formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche ovvero dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali nei suoi confronti. La norma prevede inoltre (art. 89, comma 5) una serie di "speciali" indici rilevanti nella valutazione di particolare tenuità del reato tributario, da condurre ai sensi dell'art 131-*bis* c.p.;
- e) da ultimo, col d.lgs. n. 150/2022 anche il settore delle contravvenzioni agroalimentari (artt. 12-*bis* ss. della l. n. 283/1962) si è arricchito di una simile procedura estintiva (destinata ad applicarsi a tutti i reati contravvenzionali agroalimentari, a prescindere dalla collocazione topografica), fondata sull'adempimento di condotte ripristinatorie impartite dall'organo accertatore dell'infrazione e sul pagamento di una somma di denaro, di importo ridotto, a titolo sanzionatorio⁸⁶⁷.

Alla luce delle recenti ingerenze del legislatore, merita ulteriori considerazioni il microsistema tributario, i cui tratti distintivi, divenuti nel tempo sempre più marcati, lo hanno reso il «prototipo di un diritto repressivo votato più alla reintegrazione dell'offesa che alla punizione dell'illecito in funzione preventiva»⁸⁶⁸. In questo settore, è la finalità di recuperare l'imposta evasa a guidare il giudizio sul bisogno di pena: proprio con l'intento di appagare questa esigenza, il d.l. n. 34/2023 (art. 23) introduceva una causa di non punibilità "speciale"⁸⁶⁹, riservata a coloro che si sono avvalsi della c.d. tregua fiscale prevista dalla

⁸⁶⁷ Sul tema, v. A.F. Tripodi, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore*, in R. Bartoli-G.L. Gatta-V. Manes (a cura di), *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, Vol. III, Giappichelli, 2024, 507 ss.; A. Rugani, *L'estinzione delle contravvenzioni "alimentari" nella fase delle indagini preliminari: commento delle disposizioni introdotte dall'art. 70 d.lgs. 150/2022 («modifiche alla legge 30 aprile 1962 n. 283»)*, in *Leg. pen.*, 6 febbraio 2023, 1 ss.; V. Paone, *La procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare: molte ombre e poche luci*, in *Sist. pen.*, 2023, 10, 117 ss.; M. Marini, *Riforma Cartabia e procedura estintiva delle contravvenzioni: contributo a una lettura sistematica*, in *Arch. pen.*, 2024, 3, 1 ss. Giudica angusta la scelta di estendere il meccanismo al solo settore alimentare G. Fidelbo, *Una riforma coraggiosa rivolta a ridurre la centralità della pena detentiva carceraria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 683.

⁸⁶⁸ Così, V. Mongillo, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, cit., 1560, che sottolinea come l'impronta riscossiva che contraddistingue il sistema penale tributario, presente sin dalla fondativa l. n. 4/1929, sia stata accentuata attraverso numerosi interventi legislativi.

⁸⁶⁹ Per un approfondimento, v. G.L. Gatta, *"Tregua fiscale" e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appello. E il PNRR?*, in *Sist. pen.*, 12 aprile 2023; F. Cagnola-F. Boncompagni, *Reati tributari: la "nuova" causa di non punibilità introdotta dal d.l. 30 marzo 2023, n. 34*, in *Sist. pen.*, 13 aprile 2023; S. Prandi, *D.l. 30*

legge di bilancio n. 197/2022⁸⁷⁰. L'istituto, riferibile ai reati previsti agli artt. 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater*, comma 1, del d.lgs. n. 74/2000 (cui può applicarsi anche la causa di non punibilità dell'art. 13 d.lgs. n. 74/2000), si incentra anch'esso sull'integrale versamento dell'imposta. Alcuni elementi della recente disciplina dimostrano come si sia inteso massimizzare quanto più possibile l'accesso alla non punibilità, così da perseguire ad ogni costo «l'interesse erariale, soddisfacendo le pretese di adempimento del debito tributario non corrisposto [...]»⁸⁷¹. Segnatamente, sono indici dell'estremo favore riservato alla causa speciale di non punibilità⁸⁷²: a) l'ampio termine concesso al contribuente per effettuare il pagamento dell'imposta (mentre l'art. 13 d.lgs. n. 74/2000 pone il limite della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'art. 23 del d.l. n. 34/2023 posticipa tale momento alla pronuncia della sentenza di appello); b) la mancata inclusione delle sanzioni amministrative e degli interessi nell'oggetto del pagamento (tale riferimento «deve ritenersi assorbito nella disciplina tributaristica richiamata: sanzioni e interessi sono dovuti se e nella misura in cui la disciplina richiamata ne prevede il pagamento»⁸⁷³).

Successivamente, anche il d.lgs. n. 87/2024 è intervenuto sul testo del d.lgs. n. 74/2000, occupandosi tra le altre cose di irrobustire i meccanismi premiali ivi presenti⁸⁷⁴. Rileva in tal senso la «maggiore razionalità» assegnata al sistema «all'esito del *restyling* [...]». Ora, infatti, al contribuente viene offerto un beneficio tanto più «allettante» quanto prima sopraggiunga il pagamento tardivo del tributo⁸⁷⁵. Lo stesso intento «persuasivo» concerne anche le

marzo 2023, n. 34: una nuova causa di non punibilità per i reati di omesso versamento e indebita compensazione, in *Sist. pen.*, 5 aprile 2023.

⁸⁷⁰ Così riferisce G.L. Gatta, *Tregua fiscale* e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appello. E il PNRR?, cit.

⁸⁷¹ M. Belli-F. Ragaiolo, «Pace fiscale»: la legislazione penal-tributaria si arricchisce di una «nuova» causa di non punibilità per gli omessi versamenti di IVA e ritenute e l'indebita compensazione di crediti spettanti, in *Giur. pen. Web*, 2023, 4.

⁸⁷² In tal senso anche G.L. Gatta, *Tregua fiscale* e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appello. E il PNRR?, cit.

⁸⁷³ G.L. Gatta, *Tregua fiscale* e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appello. E il PNRR?, cit.

⁸⁷⁴ Sulle modifiche apportate al sistema penale tributario dal d.lgs. n. 87/2024, v. E. Penco, *Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria e l'efficacia esimente della crisi di liquidità: il D.Lgs. n. 87/2024 tra esigenze riscossive e istanze di equità*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 12, 1577 ss.

⁸⁷⁵ Così V. Mongillo, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, cit., 1565, per cui simile meccanismo, benché qualificato come «condizione obiettiva di punibilità» dalla *Relazione* illustrativa al decreto legislativo, andrebbe più coerentemente collocato tra le «cause di non punibilità sopravvenute», in quanto anch'esso incentrato sul versamento postumo dell'imposta evasa. Il d.lgs. n. 87/2024 ha inoltre introdotto una nuova causa di non punibilità all'art. 13 comma 3-*bis*, riservata alle fattispecie di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter*, da applicare ove il fatto di reato dipenda da «cause non imputabili all'autore sopravvenute, rispettivamente, all'effettuazione delle ritenute o all'incasso dell'imposta sul valore aggiunto [...]», sempreché la crisi finanziaria abbia natura non transitoria e sia dovuta «alla inesigibilità dei crediti per accertata insolvenza o sovraindebitamento di terzi o al mancato pagamento di crediti certi ed esigibili da parte di amministrazioni pubbliche e della non esperibilità di azioni idonee al superamento della crisi». Per l'Autore, siffatto istituto oscillerebbe tra la categoria delle scusanti e quella delle cause di non punibilità sopravvenute. Indurrebbe a prediligere l'inquadramento nel secondo senso la circostanza che la norma faccia riferimento a cause «sopravvenute» rispetto all'effettuazione delle ritenute o all'incasso dell'imposta sul valore aggiunto (p. 1562). «Invero, il più delle volte, la mancata creazione/conservazione della provvista o il mancato accantonamento delle somme necessarie all'adempimento dell'obbligazione, [...] ecc.,

modifiche apportate in tema di delitti di omesso versamento: «Sotto questo profilo, il termine di rilevanza penale è stato differito, anche per consentire l'operare di un'altra valvola di esenzione da pena, agganciata all'attivazione del meccanismo di rateizzazione del tributo evaso»⁸⁷⁶.

In conclusione, sembra che lo spazio riservato alla non punibilità nel diritto penale divenga ogni giorno più ampio. La tendenza a moltiplicarsi che contraddistingue siffatti istituti favorisce il demansionamento del *nullum crimen sine poena*, che sospingerebbe, al contrario, in direzione del *punire sempre* attraverso la pena comminata dalla legge, esprimendo «l'ideale di certezza dell'infallibilità e della [...] prontezza della risposta dello Stato al crimine», ovvero «l'idea retributiva assoluta»⁸⁷⁷.

La dottrina più accorta ha rimarcato come, «volendo partire da *un dato di realtà*, anziché di finzione, l'ipotesi normale è che un reato non sia punito. L'eccezione, pertanto, è la punibilità (la sua concreta attuazione), non il contrario di essa (il suo eventuale venir meno)»⁸⁷⁸.

Peraltro, tra i meccanismi confliggenti col *nullum crimen sine poena*, che concorrono alla sua retrocessione, non vanno annoverate solamente le cause di non punibilità: a titolo esemplificativo, si pensi anche ai criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, da tempo impiegati nelle Procure della Repubblica (pur in difetto di una robusta base normativa) e definitivamente consacrati dalla c.d. riforma Cartabia, con l'intento di far fronte alla fisiologica impossibilità di dar seguito a tutte le *notitiae criminis*⁸⁷⁹. Posticipare ciclicamente la

fanno sì che la colpevolezza per il fatto non possa dirsi del tutto assente ma solo (sensibilmente) diminuita [...]. Di conseguenza, la *ratio* della previsione potrebbe essere meglio colta nella carenza di esigenze di prevenzione, sia generale sia speciale» (p. 1562). Un'altra novità è stata introdotta all'art. 10-*quater*, comma 2-*bis*, che sancisce la non punibilità dell'agente per i casi in cui sussistono «condizioni di obiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito». Il legislatore ha dunque «ritenuto necessario potenziare l'efficacia scusante dell'*error iuris*, interpolando una norma *ad hoc* [...]» (p. 1561).

⁸⁷⁶ V. Mongillo, *Il "particolarismo" cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, cit., 1565.

⁸⁷⁷ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1045.

⁸⁷⁸ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1038 ss. In tal senso, anche G. Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2014, 17.

⁸⁷⁹ Per il meccanismo introdotto con la c.d. riforma Cartabia, il Parlamento dovrebbe individuare con legge i «criteri generali» che gli uffici del pubblico ministero devono seguire per stabilire l'ordine di priorità tra notizie di reato. I vari progetti organizzativi così elaborati dovrebbero essere sottoposti all'approvazione del CSM. Sul tema, v. F. D'Alessio, *Criteri di priorità, poteri dello Stato e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 10, 1333 ss., il quale apprezza la scelta di coinvolgere il legislatore nella formazione dei criteri (già diffusi nella prassi) e ne valuta la compatibilità col principio di obbligatorietà dell'azione penale. Per l'Autore, bisognerebbe ammettere l'odierna irrealizzabilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale. La profonda crisi in cui versa il sistema, a causa del pan-penalismo, determina «il mancato rispetto di due fondamentali principi costituzionali posti a presidio dell'efficienza giudiziaria: il buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97, comma 2, Cost. e la ragionevole durata dei processi, prevista oggi dall'art. 111, comma 2, Cost. Due valori di pari rango costituzionale rispetto all'obbligatorietà dell'azione penale, che – di fatto – entrano in rotta di collisione con essa» (p. 1335). Alla luce di ciò, «si deve ritenere compatibile l'adozione dei criteri di priorità anche in un sistema come il nostro in cui l'azione penale è governata dal principio di obbligatorietà [...]» (p. 1336).

trattazione di una notizia, ove altre ipotesi delittuose siano reputate prevalenti, determina nel lungo termine l'estinzione dell'illecito per prescrizione. Tali criteri finiscono dunque, di fatto, per assumere una funzione selettiva⁸⁸⁰, derogando (non solo, come alcuni ritengono, al principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito all'art. 112 Cost., ma anche) al *nullum crimen sine poena*, inteso come principio di repressione assoluta del crimine finalizzato alla difesa sociale⁸⁸¹.

Manifestazione della stessa corrente è anche l'incremento dei casi di procedibilità a querela di parte, da ultimo realizzato attraverso la medesima riforma (d.lgs. n. 150/2022). La querela, quale condizione di procedibilità, subordina l'accertamento della responsabilità penale all'iniziativa privata, scalfendo a sua volta la rappresentazione pubblicistica del reato (quale fatto dannoso per l'intera società) e l'esigenza di dare certezza alla protezione dei beni giuridici, sottesa all'obbligatorietà dell'azione penale⁸⁸². Peraltro, la concezione pubblicistica del reato vacilla anche innanzi al fenomeno della non punibilità c.d. sopravvenuta, nel cui ambito si consente la sostituzione della pena *pubblica* e *punitiva* attraverso misure *lato sensu* sanzionatorie di tipo privato, a contenuto *ripristinatorio* (riparazione delle conseguenze del reato, restituzione, risarcimento del danno, ecc.)⁸⁸³.

In questa cornice, risulta spontaneo domandarsi se effettivamente alcuni dogmi, tra cui il *nullum crimen sine poena*, conservino ancora valore portante nel sistema penale.

2. Modellamento del parametro attraverso il sentire giuridico contemporaneo: eccezioni che divengono regole?

Osservare che negli ultimi decenni sono notevolmente aumentate le cause di non punibilità, non è sufficiente per poter supportare l'idea che tali istituti abbiano “perduto” il carattere eccezionale. Infatti, si è sottolineato nel precedente Capitolo che l'eccezionalità non ha a che fare solamente con la quantità di casi regolati da una norma o da una categoria di istituti: essa poggia su un dato qualitativo. Ciò che allora permetterebbe di sfatare un'opinione tanto consolidata è osservare come l'incremento di tali istituti poggi su un rinnovato “sentire” giuridico, conformatosi ad istanze che sospingono in direzione opposta rispetto al *nullum crimen sine poena*, simulacro delle ragioni della repressione⁸⁸⁴.

⁸⁸⁰ Così S. Lonati, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, in *Arch. pen.*, 2023, 1, 2.

⁸⁸¹ Per F. Giunta, *La prescrizione deflattiva. Una rivisitazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 624, la definitiva convalida di siffatti criteri costituisce «un passo in avanti, almeno sul piano della trasparenza [...]».

⁸⁸² In tal senso, M. Giangreco, *Una 'bussola' per rintracciare la ratio della procedibilità a querela*, in *Arch. pen.*, 2024, 3, 2.

⁸⁸³ Cfr. F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 502. Sull'idoneità del risarcimento del danno e della riparazione a surrogare la pena, realizzandone i fini, *ex multis*, C. Piergallini, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 637 ss.; C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 15 ss.

⁸⁸⁴ Così lo definisce A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 80.

Benché si sia abituati a concepire la non punibilità come un “difetto” del sistema, chiaramente il paradigma della retribuzione assoluta non va annoverato tra quelli che oggi funzionano da pilastri dell’edificio penalistico.

«Si tratta di *un errore teleologico*, e non solo di attuabilità pratica. Lo stato contemporaneo [...] persegue in modo laico obiettivi di orientamento culturale e di tutela dei beni giuridici, ispirando il suo intervento a criteri di sussidiarietà e di finalità rieducativo-risocializzanti della pena. Se la pena ha uno scopo diverso dalla sola riaffermazione dei valori violati e dalla compensazione delle colpe, deve essere o comunque deve poter essere disapplicata tutte le volte in cui la sua esecuzione primaria appaia inutile rispetto alle finalità dell’intervento, o applicata in modo da assicurare anche in questa fase una corretta attuazione della sussidiarietà dell’intervento penale»⁸⁸⁵.

Il dover essere sanzionato del reo attraverso la pena ha a lungo rappresentato lo «schema logico base del diritto»⁸⁸⁶. Hans Kelsen, in particolare, aderendo alla concezione autoritaria del diritto penale, riteneva che l’irrogazione della pena comminata dalla legge costituisse la conseguenza irrinunciabile del reato, dacché lo Stato deve retribuire il “male” inferto con altro “male”⁸⁸⁷. Ma i sistemi giuridici, com’è noto, subiscono processi di ammodernamento: nella seconda metà del Novecento, l’interesse dell’ordinamento ha smesso di perseguire unicamente obiettivi di controllo pubblico, riconoscendo uno spazio al diritto premiale e all’emenda della pena⁸⁸⁸. Nel nostro paese, un impulso determinante in siffatta direzione è stato conferito dalla Costituzione repubblicana, per cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, comma 3, Cost.). In tal senso, l’avvento della Carta costituzionale ha rappresentato un punto di discontinuità col passato, segnando un rilevante passaggio assiologico.

Con la costituzionalizzazione della prevenzione speciale positiva matura in dottrina «l’idea per cui la rinuncia alla pena, pur in presenza di un *reato commesso* da un soggetto *colpevole*, rappresenti una conseguenza obbligata laddove questa non dovesse dimostrarsi più necessaria per realizzare le funzioni che le sono costituzionalmente assegnate. Inizia così ad essere messa in discussione la rigidità del principio *nullum crimen sine poena*, ponendosi le basi per una sua lettura costituzionalmente orientata»⁸⁸⁹.

La riformulazione in chiave costituzionale della teoria del reato ha dunque comportato l’«abbandono del criterio retributivo come criterio fondativo del penale ‘moderno’»⁸⁹⁰, nonché l’assunzione della funzione special-preventiva quale scopo primario della pena.

⁸⁸⁵ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1051. Si esprime in termini simili anche A. Pagliaro, *Profili dogmatici delle cause estintive di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 472.

⁸⁸⁶ A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, cit., 16, che attribuisce a Kelsen tale assunto.

⁸⁸⁷ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta-G. Treves, Edizioni di Comunità, 1954, 15 ss.

⁸⁸⁸ In tal senso G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 29, che chiarisce come, con l’affermarsi dello Stato sociale, si sia materializzato «quel “ritorno” al diritto premiale che era stato preconizzato da Jhering».

⁸⁸⁹ G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 31 s.

⁸⁹⁰ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, cit., 663. L’Autore ricorda come il processo di “costituzionalizzazione” del diritto penale sia stato avviato alla metà degli anni Settanta da Franco Bricola e dalla sua scuola (p. 659).

Benché si dica che nessuna funzione della pena debba risultare obliterata⁸⁹¹, rendendosi necessario un bilanciamento, è pur vero che la finalità rieducativa «è stata lo strumento di trasformazione radicale del sistema sanzionatorio attraverso scelte del legislatore e interventi della Corte costituzionale»⁸⁹², assumendo un ruolo cruciale in ogni fase di vita della pena, dalla comminatoria sino all'estinzione o mancata applicazione⁸⁹³.

Proprio le istanze di prevenzione speciale possono «andare di segno contrario al compimento dell'ultimo anello della catena», vale a dire l'irrogazione della pena, «la cui indefettibilità risulta dunque condizionata dal particolare assetto della vicenda concreta»⁸⁹⁴. Sicché, la selezione di condotte penalmente rilevanti compiuta a livello normativo viene seguita da un'ulteriore vaglio, svolto dal giudice in sede processuale⁸⁹⁵. Peraltro, una certa flessibilità sanzionatoria (sui piani dell'*an* e del *quantum*) è imposta anche da principi fondativi come la 'ragionevolezza' e la 'proporzionalità', i quali, assieme alla prevenzione speciale positiva, sembrerebbero rendere la valutazione del 'bisogno di pena' un criterio «di interpretazione, di verifica o di correzione dei sistemi penali positivi»⁸⁹⁶.

Assumendo questa prospettiva, gli istituti di non punibilità parrebbero inserirsi in maniera armonica nell'intelaiatura di valori che ispirano la materia penalistica. D'altronde, anche l'istanza deflattiva – che, com'è noto, incoraggia il legislatore ad espandere progressivamente l'area della non punibilità – potrebbe essere intesa come espressione di interessi meritevoli di tutela, anziché come veicolo di istanze meramente efficientiste (*rectius*: eccezionali).

Sul punto, è stato osservato che «Lo Stato non si può permettere tutto il penale che ha generato attraverso la dissennata produzione normativa degli ultimi decenni semplicemente perché *non ha i soldi per fare i processi e per farli in tempi rapidi*. [...] Non si può permettere tutto questo carcere che promette ai devianti e ai "nemici" della società, con ciò rassicurando il popolo e ottenendo consenso politico, perché non ha i soldi per costruire nuove carceri e arruolare nuovi carcerieri, mentre il sovraffollamento costa anch'esso troppo in termini di sanzioni europee»⁸⁹⁷.

In tal senso, all'esigenza di alleggerire il carico processuale lo Stato farebbe fronte con «una *disapplicazione finalizzata* delle pene comminate»⁸⁹⁸, tentando di riequilibrare il sistema attraverso un peculiare «gioco delle parti fra legislatore e magistratura»⁸⁹⁹. In effetti, non

⁸⁹¹ Così, Corte cost., 7 luglio 1999, n. 306.

⁸⁹² M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 701. In tal senso, *ex multis*, anche M. Romano, *Pre-Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, cit., 17 ss.

⁸⁹³ In tal senso, M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 700.

⁸⁹⁴ A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 125. Esprimono un concetto simile anche G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 28; T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398 ss. Per quest'ultimo, a fini preventivi, la non punibilità o l'attenuazione della sanzione potrebbe essere più funzionale rispetto al riconoscimento *tout court* della responsabilità penale.

⁸⁹⁵ In tal senso, A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 57 ss.

⁸⁹⁶ M. Romano, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e *teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 40.

⁸⁹⁷ D. Brunelli, *Giustizia deflattiva e procedibilità a querela nella legge Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 525.

⁸⁹⁸ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1048.

⁸⁹⁹ P. Caroli, *Non punibilità e indirizzo politico-criminale*, cit., 73. Considerano le cause di non punibilità un contrappeso rispetto all'abuso dello strumento penale, *ex multis*, A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della*

può escludersi che le cause di non punibilità assolvano anche una funzione “utilitaristica”, fungendo da contrappeso all’eccesso di criminalizzazioni in astratto.

«Per spiegare visivamente tale fenomeno, si può prendere in prestito la *metafora della laguna*, seconda la quale il sistema penale, come modello di rielaborazione dei conflitti sociali e di distribuzione dei relativi costi, assumerebbe le sembianze di una *laguna*, cioè di un sistema governato da flussi contrastanti di maree. Per un verso, vi sono sempre *nuovi flussi in entrata* (*inputs*: la produzione legislativa) che accrescono la massa d’acqua della laguna; per altro verso, *successive maree* (*outputs*: i processi di riduzione e di riequilibrio del sistema) si farebbero carico di estromettere quantitativi che dovrebbero quanto meno corrispondere a quelli immessi»⁹⁰⁰.

Ad ogni modo, tanto gli istituti di non punibilità, quanto la deflazione, non dovrebbero essere interpretati come mere espressioni di logiche efficientiste ed accelerationarie (le quali, ad ogni buon conto, pretendono a garantire la ragionevole durata dei processi, ai sensi dell’art. 111 Cost., nonché ad implementare l’efficienza e il buon andamento nell’amministrazione giudiziaria, imposta dall’art. 97 Cost.).

In particolare la deflazione – quella che fa da sostrato all’odierno sistema penale, per come da ultimo aggiornato attraverso il d.lgs. n. 150/2022 – sarebbe anch’essa «costituzionalmente orientata»⁹⁰¹: lungi dal rappresentare una «necessità tattica», delineerebbe piuttosto una «rinuncia “ideologica”»⁹⁰². L’obiettivo ultimo sembrerebbe essere quello di ridurre quanto più possibile il ruolo assegnato alla pena edittale (in primo luogo a quella detentiva), nella consapevolezza che il trattamento sanzionatorio penale non deve consistere in un raddoppio del male.

La dottrina ha da ultimo posto enfasi sulla doppia anima che contraddistingue la “giustizia deflattiva”, ponendo un diaframma tra istituti che esprimono la ‘deflazione della giustizia’ e dispositivi giuridici che appartengono alla ‘deflazione come giustizia’⁹⁰³. Nel primo senso, come osserva Roberto Bartoli, l’istanza deflattiva assume lo scopo prevalente o

dissociazioni tra reato e pena, cit., 57 ss.; G. Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, cit., 17; M. Romano, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e *teoria del reato*, cit., 42.

⁹⁰⁰ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Giuffrè, 2006, 1658.

⁹⁰¹ M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 702.

⁹⁰² D. Brunelli, *Giustizia deflattiva e procedibilità a querela nella legge Cartabia*, cit., 526, impiega le espressioni particolarmente calzanti di ‘necessità tattica’ e ‘rinuncia ideologica al penale’ per descrivere i due possibili volti della deflazione, invertendo tuttavia la prospettiva proposta nel testo (per l’Autore, la deflazione che la c.d. riforma Cartabia rincorre risponderebbe infatti alla necessità tattica). La stessa *Relazione* illustrativa alla riforma chiarisce come il filo conduttore dei vari interventi sia l’«efficienza del processo e della giustizia penale», da perseguire per soddisfare «principi costituzionali, convenzionali e dell’U.E. [...]» (v. *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022). Tra i vari meccanismi che la c.d. riforma Cartabia piega a tale scopo, possono annoverarsi: *a*) la diversificazione delle pene, al fine di renderle più effettive e tempestive (hanno fatto ingresso nel codice penale le pene sostitutive); *b*) l’incentivo alla definizione anticipata del processo, attraverso l’estensione dell’ambito applicativo dei riti alternativi, della non punibilità per particolare tenuità del fatto e dell’estinzione del reato (in particolare delle contravvenzioni) a seguito di condotte ripristinatorie e risarcitorie; *c*) l’introduzione della giustizia riparativa, disciplinata in maniera organica; *d*) la consacrazione dei criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale; *e*) l’estensione del regime di procedibilità a querela, ecc.

⁹⁰³ Così, R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 511 ss.

esclusivo di «alleggerire il peso che grava sulla macchina amministrativa»: gli istituti che appartengono a questa categoria porrebbero «problemi di coerenza funzionale», in quanto propensi a sacrificare i principi del diritto penale sostanziale in favore «del mero beneficio». Le discipline che invece si inscrivono nella ‘deflazione come giustizia’ esternerebbero «logiche finalistico-sostanziali dirette a ridurre l’afflittività penale», ovvero esprimerebbero «in estrema sintesi un’altra penalità, vale a dire un’alternativa alla pena carceraria o comunque un’alternativa all’afflizione della penalità tradizionale». Ci si muove in questa dimensione tra i principi di ragionevolezza, proporzionalità, rieducazione, «fino al più alto personalismo relazionale che rompe non solo la logica vendicativa, ma addirittura quella sanzionatoria (ad es. la giustizia riparativa)»⁹⁰⁴.

Per questa dottrina, tra le novità apportate dal d.lgs. n. 150/2022 andrebbero ascritte alla deflazione nella seconda accezione: *a*) l’estensione dell’ambito operativo dell’art. 131-*bis* c.p.; *b*) l’incremento dei casi di procedibilità a querela, che ha ripercussioni sull’istituto della remissione (causa estintiva del reato) nonché sull’istituto di cui all’art. 162-*ter* c.p.; *c*) l’ampliamento degli spazi d’applicazione della messa alla prova; *d*) la nuova ipotesi estintiva per i reati in materia agroalimentare, incentrata su condotte riparatorie⁹⁰⁵, ecc. Risulta così confermata la consonanza tra cause di non punibilità e principi penalistici di rilevanza costituzionale.

Un’innovazione virtuosa del sistema penale va ravvisata anche nella tendenza ad assegnare un ruolo di primo piano al confronto tra autore e vittima del reato, che l’impostazione tradizionale propendeva per «collocare ai margini, se non addirittura ad estromettere»⁹⁰⁶. Siffatta «intonazione valoriale» è stata definita «personalismo» e consisterebbe nel «ruolo protagonista [...] assegnato alla persona, appunto, dell’autore e anche, spesso, della vittima nella dinamica funzionale» di alcuni istituti sanzionatori⁹⁰⁷. Si perseguirebbe in tal senso «una giustizia penale più “a misura d’uomo”, in cui il principio della rigorosa e quasi meccanica inderogabilità della pena cede terreno a quello di una più intensa partecipazione personalistica nella gestione degli strumenti sanzionatori»⁹⁰⁸, intaccando la connotazione marcatamente statualistica della giustizia penale (in questo «processo di ascesa della *‘cultura della vittima’*»⁹⁰⁹ si inserisce anche la proposta di legge costituzionale – trasmessa dal Senato alla Camera dei Deputati in data 15 gennaio 2025 –

⁹⁰⁴ Cfr. R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 512 s.

⁹⁰⁵ R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 518.

⁹⁰⁶ R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 519.

⁹⁰⁷ F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 499.

⁹⁰⁸ F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 499.

⁹⁰⁹ E. Amati, *La vittima in Costituzione? Una riforma che può alterare gli equilibri del sistema penale*, in *Discrimen*, 11 ottobre 2024, 1 ss. L’Autore sottolinea le possibili conseguenze critiche di una simile riforma costituzionale. Anzitutto, la modifica appare superflua dacché le vittime di reato, quali posizioni di debolezza, «sono già tutelate in termini generali dalla Costituzione agli artt. 2 e 3 [...]» (p. 2). Per di più, l’accentuazione del ruolo della persona offesa (già neutralizzata per garantire il monopolio dello Stato nell’amministrazione della giustizia penale) potrebbe piegare il processo verso il «c.d. *paradigma vittimario*», pericoloso dacché un «diritto penale vittimocentrico è [...] insofferente alle garanzie tipiche del diritto penale liberale (tassatività e determinatezza del precetto, offensività, proporzionalità della pena, etc) [...]» (p. 5).

tesa a introdurre all'art. 24 Cost. un espresso riferimento alla tutela delle persone offese dal reato)⁹¹⁰.

Istituti ed interventi normativi eterogenei avrebbero dunque in comune il fatto di orbitare attorno al valore costituzionale del personalismo⁹¹¹. Questa componente è particolarmente vistosa nella giustizia riparativa, ma può riconoscersi anche nella procedibilità a querela e nelle cause di non punibilità sopravvenuta⁹¹², improntate su condotte che eliminano il danno, il pericolo o le conseguenze negative del reato⁹¹³. In questi ultimi meccanismi, una composizione sanzionatoria di tipo personalistico viene realizzata dal reo, ora con la parte processuale pubblica (si pensi agli istituti estintivi del reato che richiedono l'adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore dell'infrazione), ora con la persona offesa (ad esempio nelle condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p. e nella remissione della querela)⁹¹⁴.

Conclusivamente, per parte della dottrina l'assetto teleologico che si è cercato di definire (convalidato dalla c.d. riforma Cartabia) andrebbe salutato

«con favore, perché delinea un disegno complessivo di contrazione della risposta carceraria: potenzia la sussidiarietà dell'applicazione di una sanzione penale attraverso diversi istituti deflattivi; valorizza la funzione rieducativa della pena articolando, già in fase di cognizione, percorsi non detentivi, ma non per questo non punitivi; [...] apre a nuovi percorsi riparativi antitetici alla prospettiva meramente afflittiva che tradizionalmente accompagna l'esercizio della potestà punitiva»⁹¹⁵.

In siffatta cornice valoriale il *nullum crimen sine poena* e l'idea retributiva assoluta appaiono obsoleti e distonici, mentre, per converso, le cause di non punibilità assumono un ruolo di primo piano: per dirla alla maniera di Carnelutti, esse costituiscono espressione di una tendenza legislativa favorita dal pensiero giuridico moderno⁹¹⁶. Proprio per il fatto di iscriversi in un movimento che attraversa l'intera materia penale, tali istituti perderebbero il carattere eccezionale che li contraddistingueva in passato. D'altronde, come osservato nei paragrafi precedenti, l'eccezionalità di una norma, come pure il peso di un dogma, sono caratteristiche giammai definitive, da valutare tenendo conto della coscienza giuridica contemporanea. Alla luce di ciò, l'applicazione analogica delle cause di non punibilità dovrebbe ammettersi così da evitare che il sistema penale rimanga imbrigliato in una dimensione statica, continuando ad imporre al presente la schiavitù di principi superati.

⁹¹⁰ La Proposta di legge costituzionale (A.C. 2197), approvata in prima deliberazione dal Senato della Repubblica, prevede l'introduzione all'art. 24 della Costituzione del seguente comma: «La Repubblica tutela le vittime di reato». Da ultimo, il provvedimento veniva approvato senza modifiche anche dalla Prima Commissione – Affari Costituzionali della Camera (7 maggio 2026).

⁹¹¹ In tal senso, F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 499.

⁹¹² Così, F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 502. L'obiettivo di valorizzare il ruolo della persona offesa che contraddistingue la procedibilità a querela è sottolineata anche da M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 703 s.

⁹¹³ Così, G. Fidelbo, *Una riforma coraggiosa rivolta a ridurre la centralità della pena detentiva carceraria*, cit., 683.

⁹¹⁴ V. F. Palazzo, *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 502.

⁹¹⁵ M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 718.

⁹¹⁶ F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, cit., 32 s.

3. Le cause di non punibilità come possibile espressione di principi generali dell'ordinamento penale.

Le cause di non punibilità cessano di rappresentare una “anomalia” dell'ordinamento penale non appena si inizi a considerarle estrinsecazione di principi generali. In tal senso, si è fatto generico riferimento ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, nonché al personalismo costituzionale ed alla funzione special-preventiva della pena. Tuttavia, dacché la categoria in questione funge da contenitore ad istanze differenti, non v'è perfetta identità tra valori riferibili ai vari istituti di non punibilità: vale allora la pena di soffermarsi sui singoli meccanismi che interessano, nella prospettiva di una loro applicazione analogica alla persona giuridica, analizzando da vicino gli interessi che vi fanno da sfondo. D'altronde, s'è già precisato come l'eccezionalità sia un «*problema da risolversi in rapporto alle singole norme*»⁹¹⁷, in quanto caratteristica che attiene alla relazione della singola disciplina coi principi della materia. In ragione di ciò, risulta peraltro erroneo assumere aprioristicamente l'anomalia o meno di un'intera categoria normativa e, seguendo le orme di Vassalli, appare più opportuno scrutare uno ad uno i meccanismi di non punibilità, escludendone l'eccezionalità ove risulti possibile ridiscendere dall'istituto a uno o più principi generali. In tal modo sarebbe possibile confutare l'assunto della eccezionalità pur proseguendo nel riconoscere un (seppur marginale) ruolo sistematico al *nullum crimen sine poena*: ciò in quanto i principi generali, per loro natura, convivono: un rapporto di conflittualità non determina alcuna eccezionalità, dal momento che i principi sono soliti sottoporsi a compressioni reciproche secondo la logica del bilanciamento. La differenza tra ‘regole’ e ‘principi’ risiederebbe proprio in questo: mentre le regole possono solamente applicarsi o derogarsi, i principi, d'altro canto, non sono fatti per essere impiegati in maniera lineare. Essi vanno per l'appunto bilanciati e, nell'ambito della procedura di bilanciamento, determinante si rivela il peso rivestito dal principio nel sistema⁹¹⁸.

Ci si è sinora focalizzati sulla deflazione, qualificandola come assetto valoriale in cui l'impulso acceleratorio si combina con istanze che promanano dalla Costituzione. Spostiamo ora il *focus* sui singoli istituti di non punibilità, nella prospettiva di metterne in risalto lo specifico *background* valoriale.

a) Fra tutte le causa di non punibilità, quella per la particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)⁹¹⁹ spicca per il suo forte impatto sull'impalcatura dogmatica del diritto penale. L'istituto sembrerebbe aver definitivamente infranto la sequenza reato-pena⁹²⁰, rimettendo al giudice (senza pretendere dal reo alcun adempimento *post delictum*) la valutazione di

⁹¹⁷ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 83.

⁹¹⁸ Cfr., sul tema, R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 9 ss.

⁹¹⁹ La qualificazione dell'art. 131-bis c.p. come causa di non punibilità in senso stretto è pacifica ed emerge anche dalla collocazione sistematica nel codice penale. In dottrina, sono di tale opinione, *ex multis*, R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 669; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 5, 517 ss.; A. Gullo, *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in G. Marinucci-E. Dolcini, *Codice penale commentato*, Vol. I, diretto da E. Dolcini-G.L. Gatta, Ipsoa, 2011, 1947.

⁹²⁰ Richiamando la celebre definizione di A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., *passim*.

punibilità per una moltitudine di fatti tipici, antigiuridici e colpevoli di ridotta offensività. All'interno della cornice tracciata attraverso una serie di limiti oggettivi (la soglia di pena richiamata dalla norma, ovvero le preclusioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 131-*bis* c.p.), si rivela in effetti ampiamente discrezionale la valutazione degli altri requisiti: le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, i comportamenti susseguenti al reato, la tenuità dell'offesa, la non abitudine del comportamento.

L'istituto soddisfa decisamente quella logica acceleratoria prima richiamata, potendo legittimare una richiesta di archiviazione e determinare l'arresto del procedimento penale già nella fase delle indagini preliminari. Inoltre, i criteri elastici su cui la norma si fonda rendono siffatto strumento particolarmente confacente a deflazionare il sistema processuale, ponendo «argini al cronico problema dell'ipertrofia penalistica»⁹²¹ provocato dall'eccessivo numero di pene minacciate⁹²². Ad ogni modo, al di là della rilevanza "pragmatica", l'istituto vanta numerosi principi di diritto penale sostanziale tra i suoi presupposti teleologici. Anzi, secondo parte della dottrina, gli effetti acceleratori rivestirebbero in tal caso un ruolo secondario⁹²³.

Segnatamente, la selezione delle condotte da punire opera ora sulla base del disvalore originario del fatto (sebbene la c.d. riforma Cartabia, introducendo il riferimento ai comportamenti successivi, abbia reso "ibrida" questa causa di non punibilità, posizionandola a cavaliere tra quelle originarie e quelle sopravvenute)⁹²⁴. L'art. 131-*bis* c.p. funge dunque da «modello di depenalizzazione in concreto orientata sul 'principio di esiguità'»⁹²⁵, escludendo la pena per l'autore di un reato c.d. bagatellare improprio: astrattamente meritevole di pena ma, in concreto, privo di effettivo spessore lesivo⁹²⁶. Proprio per tale ragione, autorevole dottrina ritiene che l'istituto operi sul piano della *meritevolezza di pena*, anziché su quello del *bisogno di pena* (come si vedrà fra breve, in tal senso

⁹²¹ C.E. Paliero, "Principio di esiguità e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", cit., 535.

⁹²² Assegnano all'istituto una funzione deflattiva, *ex multis*, G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 51 s.; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 517 ss.; G.P. Demuro, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 437 ss.; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 394; F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.. Per la giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518, che si sofferma in particolare sull'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'organismo collettivo chiamato a rispondere del reato *ex d.lgs. n. 231/2001*.

⁹²³ Così anche G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 6, correlando l'istituto anche alla funzione rieducativa della pena imposta dall'art. 27, comma 3, Cost.

⁹²⁴ Sulla connessione tra art. 131-*bis* c.p. e disvalore sociale del fatto, cfr., *ex multis*, G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 2 ss.

⁹²⁵ C.E. Paliero, "Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", cit., 535.

⁹²⁶ V., sul punto, C.E. Paliero, «Minima not curat praetor». *Ipertrafia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 655, per cui l'esiguità del fatto assurge ad «autentico leitmotiv delle strategie deflative che non si risolvano nella mera "abolizione"». Per C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 542, la fattispecie si impernia sul giudizio dello spessore lesivo del reato e rappresenta «un meccanismo di "autoriduzione" del sistema penale». Per G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 51, l'istituto richiede un «livello 'meno grave'» dei requisiti costitutivi del reato.

si esprime anche la Relazione illustrativa di accompagnamento al decreto legge che introduceva la norma)⁹²⁷.

Più a fondo. Rispetto al fenomeno dei reati bagatellari impropri, intervenire a livello sanzionatorio concedendo la non punibilità appare una strategia atta a garantire, seppur tardivamente, l'effettività del principio di *extrema ratio*. Certo è che, in un sistema penale ideale, il caposaldo della sussidiarietà dovrebbe operare sul piano astratto, legittimando la minaccia di pena esclusivamente rispetto ad offese sufficientemente gravi, arrecate a beni giuridici sufficientemente importanti⁹²⁸. In altri termini, ove la sanzione penale fosse comminata soltanto rispetto a quel «comportamento [...] tale da meritare realmente la pena e soltanto [...] quella pena stessa che viene scelta, con quell'entità, con quei determinati limiti edittali [...]»⁹²⁹, l'applicazione della sanzione costituirebbe lo sviluppo fisiologico della commissione dell'illecito⁹³⁰. In un sistema che, al contrario, rinuncia alla sussidiarietà dell'intervento penalistico sul versante normativo, minacciando la sanzione anche per fatti di ridotto disvalore sociale, il principio di *extrema ratio* trasla ineluttabilmente sul piano della punibilità, investendo la concreta applicazione della pena in luogo della comminatoria. Per di più, la realizzazione di una *microviolazione* può far apparire non necessaria la pena anche ove, sul piano astratto, la minaccia della sanzione penale risulti in effetti essenziale per assicurare adeguata tutela ad un interesse rilevante⁹³¹. In tale scenario, l'art. 131-*bis* c.p. consente di ottemperare *in extremis* al principio di sussidiarietà penale.

Come anticipato, la scarsa offensività deve riconoscersi alla luce delle modalità della condotta, dell'esiguità del danno o del pericolo cagionato nonché della condotta susseguente al reato (criteri da valutare ai sensi dell'art. 133 c.p.), risultando altresì necessaria la non abitudine del comportamento: l'ampia discrezionalità di cui il giudice dispone nell'apprezzare siffatti criteri-guida, consente lui di bilanciare «le contrapposte esigenze di difesa sociale e garantismo individuale»⁹³². Si precisa nella Relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. n. 28/2015, che introduceva la norma, come l'art. 131-*bis* c.p. assuma la funzione di «spunge[re] dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiono “immeritevoli”», sì contribuendo «a realizzare il sovraordinato principio dell'ultima ratio e, ancor più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. [...]»⁹³³. Il meccanismo, pertanto, opererebbe in connessione anche al principio di proporzionalità: difatti, «Sussumere un fatto concretamente esiguo in una figura di reato che normalmente abbraccia ipotesi di più spiccata gravità significa [...] far seguire al fatto una risposta

⁹²⁷ In questo senso, C.E. Paliero, “Principio di esiguità” e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”, cit., 545; F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

⁹²⁸ Così, G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 12.

⁹²⁹ M. Romano, «Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato, cit., 39 ss.

⁹³⁰ In tal senso, L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2004, 419.

⁹³¹ Sul punto, v. M. Telasca, *Contributo all'analisi dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2022, 15 ss.

⁹³² G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 4 ss. In tal senso anche G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 54.

⁹³³ *Relazione illustrativa al d.l. n. 28/2015*, in www.giustizia.it.

sproporzionata per eccesso»⁹³⁴. Peraltro, le «finalità connesse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*» che contraddistinguono l'art. 131-*bis* c.p. venivano riconosciute anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁹³⁵.

A tali principi alcuni studiosi hanno affiancato anche il baluardo dell'equità: «quello secondo cui la legge, per perfetta che sia, essendo uno strumento che funziona in astratto, ha bisogno di essere accompagnata da un “correttivo” che consente al giudice di disapplicarla quando nel caso concreto peculiare la sua applicazione contravverrebbe le stesse ragioni che la sorreggono»⁹³⁶.

L'autore di un reato particolarmente tenue, per di più, nemmeno abbisognerebbe di essere rieducato ai sensi dell'art. 27, comma 3, Cost.: anzi, sono queste le circostanze in cui la pena potrebbe sortire un effetto desocializzante e financo criminogeno, in quanto percepita come sproporzionata in eccesso.

Una moltitudine di valori fondativi fungono dunque da pilastri, palesando l'essenza costituzionale (prima ancora che “efficientista”) dell'art. 131-*bis* c.p.⁹³⁷

b) La categoria della non punibilità c.d. sopravvenuta raccoglie figure eterogenee: sia perché molteplici sono i settori di riferimento (complementari o disciplinati nel codice penale); sia perché differente è la natura dei vari istituti, potendosi ascrivere a tale tipologia tanto alcune cause estintive del reato (es: 318-*bis* e ss. del d.lgs. n. 152/2006), quanto alcune cause di non punibilità in senso stretto (es: art. 13 del d.lgs. n. 74/2000). Numerose risultano le riflessioni elaborate dalla dottrina che, soffermandosi sugli istituti premiali protesi alla riparazione, mette in luce la tendenza del diritto penale a perdere alcuni cromosomi tipici per assumere una fisionomia marcatamente civilistica⁹³⁸. In questa sede ci

⁹³⁴ C.E. Paliero, “*Principio di esiguità e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*”, cit., 536. V. sul punto anche M. Telesca, *Contributo all'analisi dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 83 ss., per cui la *ratio* della norma «va ritrovata nei principi di *extrema ratio* e di proporzione dei fatti bagatellari, nonché nelle esigenze processuali» (p. 84). In tal senso anche F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 871. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 501, ritiene che l'istituto si fondi sul principio di sussidiarietà e su quello di proporzionalità. Per R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 151, l'istituto di ispirerebbe ad una logica di proporzione/meritevolezza di pena. L'Autore, nondimeno, sottolinea «una certa distonia nella disciplina vigente caratterizzata dalla completa assenza di una risposta sanzionatoria». Sul tema cfr. anche V. Maiello, *La particolare tenuità del fatto. Intervento*, in *Diritti & Giurisprudenza*, 2015, 22 ss.

⁹³⁵ Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681. La Corte ha altresì escluso che l'art. 131-*bis* c.p. abbia a che fare col principio di offensività (come erroneamente supposto nell'ordinanza di remissione che investiva il Supremo Consesso della questione), il quale «attiene all'essere o non essere di un reato o di una circostanza; e non è invece implicato nell'ambito di cui ci si occupa, che riguarda per definizione fatti senza incertezze pienamente riconducibili alla fattispecie legale». Sul rapporto tra esiguità del fatto e principio di offensività, v. M. Telesca, *Contributo all'analisi dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 29 ss.

⁹³⁶ D. Brunelli, *Giustizia deflattiva e procedibilità a querela nella legge Cartabia*, cit., 527.

⁹³⁷ Sul fondamento costituzionale dell'istituto, cfr. F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, con la coll. di R. Bartoli, Giappichelli, 2021, 593. Assegna alla norma un fondamento costituzionale anche la *Relazione illustrativa al d.l. n. 28/2015*, cit.

⁹³⁸ Parallelamente, con la comparsa dei c.d. danni punitivi, anche il diritto civile assume sempre più una funzione deterrente e reclama alcune garanzie penali, come emerso dalla pronuncia Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601. Su queste tematiche, cfr. C. Piergallini, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., 631 ss.; G.P. Demuro, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in C.E. Paliero et al. (a

si limiterà ad un'analisi trasversale, finalizzata ad evidenziare la consonanza tra non punibilità c.d. sopravvenuta e principi della materia penale.

Il filo rosso che lega questi meccanismi è il fatto di operare ove il reo tenga alcune condotte successive al reato, antagoniste rispetto a quella illecita e tali da minimizzarne il disvalore, determinando una regressione dell'offesa. Affinché i comportamenti ripristinatori possano assolvere una funzione compensativa è necessario che le conseguenze del reato (in particolare nella legislazione complementare si tratta di contravvenzioni) siano suscettibili di elisione o quantomeno di attenuazione (a titolo esemplificativo: l'operatività della procedura estintiva introdotta, da ultimo, per le contravvenzioni agroalimentari, è subordinata alla riparabilità-risarcibilità del danno o del pericolo cagionato). Non è un caso, in effetti, che siffatti meccanismi abbiano conosciuto espansione proprio nel momento in cui, simmetricamente, la figura del bene giuridico tendeva a "dissolversi" all'interno del sistema penale, perdendo l'originaria funzione «'contenitiva' delle scelte di criminalizzazione», sino ad assumere una finalità addirittura espansiva dell'area del penalmente rilevante⁹³⁹. Ciò che intende dirsi è che, se la riparazione postuma assurge realmente a strumento in grado di neutralizzare le offese, a maggior ragione questo accade nell'ambito di un sistema penalistico che, anticipando sempre più l'intervento della sanzione, involge nell'oggetto di protezione beni giuridici "evanescenti", di scarsa consistenza in quanto "strumentali" alla salvaguardia di interessi finali-sostanziali⁹⁴⁰.

Il sistema rivela in effetti una precisa trama: il diritto penale interviene oggi in settori che, in passato, erano rimessi all'autonomia privata (si pensi ai vari ambiti economici), al fine di armare le autorità amministrative preposte ai controlli in tali comparti dello strumento più efficiente e temuto: per l'appunto, la minaccia di pena⁹⁴¹. Lo *ius terribile* si espande così nel settore tributario, nella materia ambientale, in quella urbanistica, ecc. Conseguentemente, alcune figure di reato si riducono a sanzionare «la effettuazione di attività senza autorizzazione, la violazione dei limiti soglia o delle prescrizioni della p.a. e l'impedimento del controllo di quest'ultima»⁹⁴². Siffatti comportamenti, «qualitativamente e quantitativamente, non possono essere senz'altro assimilati alle condotte cui è tradizionalmente riservata la minaccia penale propriamente detta»⁹⁴³. Sono questi i comparti in cui la previsione di pena intende garantire il rispetto di normative settoriali *extra-penali*:

cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, cit., 691 ss. Nello stesso volume, cfr. anche C. Benussi, "Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?, 741 ss.; M.C. Barbieri, *Il risarcimento come pena?*, 819 ss.

⁹³⁹ C. Piergallini, *Il "penale" senza "diritto"?*, in C. Piergallini et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, 723.

⁹⁴⁰ Sul tema v. G. Cocco, *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, 2° ed. provv., Cagliari, 2001, *passim*, il quale analizza il legame tra crisi dei reati di evento, diffusione dei reati di pericolo e tutela di beni giuridici "funzionali" con la proliferazione di cause di non punibilità c.d. sopravvenuta. Anche M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 6, 2036, evidenzia come la maggior parte delle fattispecie toccate dagli istituti di non punibilità c.d. sopravvenuta siano reati di pericolo.

⁹⁴¹ G. Cocco, *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, cit., 28 ss.

⁹⁴² G. Cocco, *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, cit., 32.

⁹⁴³ C. Fiore, *Prospettive della riforma penale: il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem e dir.*, 1977, 686.

nondimeno, lo scarso disvalore di alcune condotte, incriminate pur in mancanza di un effettivo danno sociale, rende non necessaria e financo inopportuna l'irrogazione della sanzione penale.

In queste circostanze il c.d. *Carrot and Stick Approach* – la strategia del bastone e della carota – diviene un valido strumento per preservare la coerenza del sistema e il caposaldo della sussidiarietà, in conformità con l'impostazione liberale. Alla minaccia di pena (spesso eccessivamente severa in rapporto alla gravità della violazione) viene cioè combinata una causa di non punibilità c.d. sopravvenuta, quale “premio” da accordare al reo che ripari le conseguenze dell'illecito. Il sinallagma risulta così bilanciato: una volta intervenuta la violazione della prescrizione penale, agevolare il ripristino della situazione *ante delictum* (riconoscendo la non punibilità come premio per la riparazione) appare più giovevole che non l'applicazione della sanzione. Questi meccanismi, da un lato, garantiscono l'effettiva sussidiarietà della pena, nonostante l'anticipazione dell'intervento penalistico sul piano della comminatoria legale⁹⁴⁴. Per altro verso, proprio nei settori in cui il diritto penale funge da copertura a sistemi preventivi di tipo amministrativistico, la riparazione postuma asseconda effettivamente la *ratio* originaria della previsione sanzionatoria, risultando invece la pena destinata alla «disfunzionalità pratica»⁹⁴⁵.

In breve: nei settori ambientale, tributario, urbanistico, edilizio, ecc., prevalgono l'interesse alla regolarizzazione delle violazioni e/o quello al ristabilimento delle condizioni di sicurezza⁹⁴⁶. E, per l'appunto, sono gli istituti di non punibilità c.d. sopravvenuta a permettere che il reo si conformi (seppur tardivamente) alle prescrizioni dell'organo che accerta l'infrazione, risultando così «compatibili con le finalità della pena»⁹⁴⁷.

Tali meccanismi appagano dunque la *ratio* originaria dell'incriminazione, nei casi in cui la sanzione penale intervenga in settori del diritto amministrativo. Tuttavia, la non punibilità c.d. sopravvenuta si giustifica sul piano dei principi anche ove l'offesa intacchi beni giuridici individuali: in tal senso rilevano, tra gli altri istituti, la causa estintiva del reato disciplinata dall'art. 162-ter c.p., che concerne i reati procedibili a querela, come pure la sospensione del procedimento con messa alla prova, emblema della *Restorative Justice*. Anzi, proprio in questa forma di giustizia la dottrina riconosce «la novità politico-criminale più importante degli ultimi lustri». Segnatamente, rispetto ai reati espressivi di conflittualità individuale, la logica riparatoria consentirebbe di introdurre «il principio del dialogo nel meccanismo punitivo»; trasformare «in un segno positivo il male aggiunto costituito dal diritto penale»; modificare «geneticamente la risposta punitiva in una dimensione equilibrata fra diritti della vittima e diritti dell'autore del reato, in chiave di riduzione massima della sofferenza di entrambi [...]»⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ Così, G. Cocco, *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, cit., 107.

⁹⁴⁵ G. Fidelbo, *Una riforma coraggiosa rivolta a ridurre la centralità della pena detentiva carceraria*, cit., 683.

⁹⁴⁶ Così, Corte Cost., 10 dicembre 1998, n. 416, in riferimento alla procedura di cui agli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994.

⁹⁴⁷ G. Fidelbo, *Una riforma coraggiosa rivolta a ridurre la centralità della pena detentiva carceraria*, cit., 683.

⁹⁴⁸ In tal senso, M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 237. Cfr. anche Id., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in www.questionegiustizia.it, 29 ottobre 2020.

Peraltro, la generalità dei meccanismi improntati alla riparazione nemmeno costituirebbe una “non pena”: «se appena si supera il *bias penalistico* della sanzione criminale subita e non agita, nulla impedisce di vedere nella *riparazione dell'offesa* [...] una modalità per dar corso alla sanzione penale»⁹⁴⁹. D'altronde, «la stessa risocializzazione e rieducazione possono attuarsi al meglio attraverso sanzioni positive, pene “agite”, non puramente subite [...]»⁹⁵⁰. Vero è che la riparazione e il risarcimento del danno rappresenterebbero in tal senso una pena “privata”, in favore del consociato anziché dello Stato.

«Se oggi il giurista ha difficoltà ad accettare l'idea che il risarcimento costituisca una pena o possa sostituire quest'ultima totalmente od in parte, ciò dipende dalla rigida separazione fra diritto penale e civile, che ora ci sembra ovvia, ma che si è in realtà affermata solo nella seconda metà del XIX secolo, soprattutto sotto l'influsso del pensiero di Binding»⁹⁵¹. Sovente si precisa che «il risarcimento del danno non solo non costituirebbe per sé un fine della pena, ma, ove fosse utilizzato nel sistema sanzionatorio [...], comprometterebbe gli stessi scopi penalistici generalmente riconosciuti»⁹⁵². Certamente, fintanto che si accoglie la teoria retributiva nella sua assolutezza, al risarcimento del danno ed alle condotte riparatorie non può accordarsi alcuna funzione sanzionatoria penale. Difatti, «accontentarsi del risarcimento significherebbe rinunciare alla retribuzione. Il che trova classica espressione nella citatissima formula di Binding per la quale «la pena *deve* aprire una piaga, il risarcimento deve sanarne un'altra [...]»⁹⁵³.

Per contro, in un sistema penale evoluto, in cui la pena non rappresenta una sofferenza inflitta ed ove la teoria retributiva non è accolta nella sua assolutezza, la riparazione delle conseguenze dell'illecito e il risarcimento del danno possono (ri)acquisire una funzione sanzionatoria⁹⁵⁴.

Quanto alla teoria retributiva assoluta, «Essa oggi non è più sostenuta, né in uno stato moderno – per il quale la pena è uno strumento della politica sociale – potrebbe più esserlo»⁹⁵⁵. Occorre a questo punto vagliare l'idoneità delle condotte riparatorie ad assolvere una funzione preventiva: rispetto alla prevenzione generale, «appare subito chiaro che la portata intimidativa del risarcimento sulla collettività [...] è certamente limitata [...]»⁹⁵⁶. Tuttavia, il risarcimento e la reintegrazione dell'offesa sono atti ad ottemperare ad una funzione di «c.d. prevenzione generale positiva [...] orientata alla integrazione ed alla pacificazione [...]». Le pene «private» gioverebbero in molti casi alla società al pari di quelle aventi natura pubblicistica [...]. Non di rado [...] infatti [...] la mera sanzione

⁹⁴⁹ M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, cit., 243.

⁹⁵⁰ M. Donini, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, cit., 2038. In tal senso anche G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 21.

⁹⁵¹ C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 6.

⁹⁵² C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 8.

⁹⁵³ C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 8.

⁹⁵⁴ C. Piergallini, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., 660 s., si domanda se il risarcimento del danno, calatosi nel sistema penale, vada «incasellato come una sorta di “terzo binario” del sistema sanzionatorio», oppure costituisca «una tipologia di sanzione che si affianca, normativamente, allo strumento già esistente». «La prima soluzione rischia [...] di relegare la riparazione in posizione defilata, insuscettibile di ‘attaccare’ la centralità del nocciolo duro del sistema punitivo [...]». La seconda, per contro, ne esalta i profili di cofunzionalità rispetto al teleologismo della pena: riducendo la caratura lesiva del reato, può, specie nei reati espressivi di (micro)conflittualità individuale, aprire la strada ad una fuoriuscita dal ‘penale’, sfruttando appieno la categoria della non punibilità».

⁹⁵⁵ C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 15.

⁹⁵⁶ C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 16.

pubblicistica non (sarebbe) in grado agli occhi dei cittadini di riparare l'impudente trasgressione della legge, ristabilendola nella sua rispettabilità ed inviolabilità. [...] Anche dal punto di vista specialpreventivo ci si possono ripromettere dal risarcimento effetti positivi. [...] Con il dovere della riparazione l'agente viene anzitutto indotto a porsi nei confronti del danno cagionato in un modo completamente diverso rispetto al caso in cui la figura della vittima resti più o meno astratta ed anonima, e ciò può suscitare un rivolgimento interiore, favorevole alla risocializzazione»⁹⁵⁷.

I meccanismi incentrati sulla riparazione e sul risarcimento del danno, ancor più rispetto alla pena tradizionale, assolverebbero la funzione rieducativa e di reintegrazione sociale del reo, offrendo altresì al bene giuridico una tutela postuma, in forma ripristinatoria. Questi istituti si posizionerebbero pertanto nel perimetro delle finalità che contraddistinguono ogni previsione penale, consentendo al contempo di valorizzare interessi estranei al tradizionale paradigma sanzionatorio: vale a dire, il coinvolgimento diretto dei protagonisti della vicenda penale nella composizione della lite⁹⁵⁸. Lungi dal rappresentare l'espressione di opportunità politico-criminali, siffatti meccanismi costituirebbero allora la quintessenza del mutamento epistemologico segnalato nei paragrafi precedenti, teso a combinare il controllo sociale col massimo grado di libertà dei cittadini⁹⁵⁹.

Conclusivamente, «la non punibilità (sopravvenuta), riportata entro precise direttrici valoriali, non rappresenta un corpo estraneo al sistema [...]». Può scorgersi «un duplice fondamento costituzionale alla base di tali previsioni. Da una parte, esse risultano funzionali all'attuazione della clausola di *extrema ratio* che, come noto, non riguarda solo la fase della comminatoria legale, ma esige altresì che, anche dopo la commissione del fatto incriminato, si prendano comunque in considerazione tutti quegli elementi che possono dimostrare l'avvenuto soddisfacimento degli scopi della pena e che, dunque, impongono la (totale o parziale) rinuncia alla stessa. Dall'altra, manifestando un'attenzione personalistica verso il reo, dette previsioni si rivelano contigue alle esigenze di *differenziazione* ed *individualizzazione* della sanzione punitiva già espresse dagli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost. Tali principi, come noto, esigono che la pena venga commisurata al fatto commesso e alla personalità dell'autore, valutata anche alla luce della sua disponibilità alla riparazione e del suo comportamento successivo al delitto»⁹⁶⁰. Si consideri poi che l'applicazione della pena ove il reo abbia integralmente riparato «non sarebbe soltanto *inutile*, ma potrebbe altresì risultare *dannosa*, perché produrrebbe una nuova e ingiustificata «desocializzazione» di un soggetto che può ritenersi già recuperato [...]»⁹⁶¹.

Qualche riserva è stata espressa in dottrina a proposito dell'istituto di cui all'art. 162-ter c.p., che non sembrerebbe inserirsi in quel processo, più volte segnalato, di valorizzazione

⁹⁵⁷ C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., 16 ss. In tal senso anche G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 52 ss. e 429 ss., per cui la prevenzione generale positiva rappresenta la principale funzione delle previsioni in esame, orientate altresì a soddisfare i principi di sussidiarietà e proporzionalità dell'intervento sanzionatorio.

⁹⁵⁸ Così, *ex multis*, T. Padovani, «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvoletti*, Giuffrè, 1987, 51, per cui le cause di non punibilità a carattere restitutorio corrispondono alle esigenze di prevenzione generale correlate alla tutela dei beni giuridici. Lo Stato attraverso siffatti meccanismi non premierebbe: piuttosto, prenderebbe atto che tali esigenze di prevenzione generale sono state, in definitiva, realizzate.

⁹⁵⁹ Sul punto C. Roxin, *I compiti futuri della scienza penalistica*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 9.

⁹⁶⁰ G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 133 s.

⁹⁶¹ G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 60, che richiama a supporto di tali previsioni anche l'art. 13 Cost., il quale, affermando l'invulnerabilità della libertà personale, legittimerebbe strategie differenziate di controllo sociale (p. 439).

del confronto tra autore e vittima del reato, corrispondente alla logica costituzionale-personalistica⁹⁶². Poiché l'estinzione del reato si produce, su valutazione del giudice, anche ove la persona offesa (che deve solo essere sentita) abbia manifestato un'opinione contraria, alcuni studiosi escludono che l'istituto abbia una finalità conciliativa, assegnandovi una natura esclusivamente deflattiva (nel senso di efficientista)⁹⁶³. Tuttavia, deve osservarsi come la norma richieda «il ristoro integrale e, ove possibile, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Scopriamo così che, accanto alla finalità deflattiva, [anche] previsioni di tal fatta possono trovare rispondenza [...] nelle istanze di proporzione sottese al finalismo rieducativo, che si oppongono all'applicazione di una pena nei confronti di un individuo che, dopo aver commesso un illecito penale di bassa gravità, abbia prontamente riparato il danno»⁹⁶⁴. L'apprezzamento di un persistente bisogno di pena non può d'altronde rimettersi interamente alla persona offesa, che finirebbe in tal modo per assumere funzioni decisorie.

Una finalità special-preventiva contraddistingue anche la sospensione del procedimento con messa alla prova, «modello “consensuale” di risoluzione dei conflitti»⁹⁶⁵ che favorisce il dialogo tra autore e persona offesa dal reato, disinnescando il conflitto sociale⁹⁶⁶. La dottrina ha ciononostante ritenuto che l'istituto sia «particolarmente problematico sul piano dei principi»⁹⁶⁷. Effettivamente, i contenuti di natura risarcitoria-riparativa («la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato») si coniugano ora con elementi di natura afflattiva, tali da incidere sulla libertà personale di chi si sottopone alla prova: l'affidamento al servizio sociale «per lo svolgimento di un

⁹⁶² In tal senso G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 190 s. Peraltro, alcuni studiosi rimarcano l'attitudine dell'istituto a favorire la privatizzazione del conflitto, pregiudicando tuttavia la coerenza dell'ordinamento «che per un verso punisce un dato fatto come delitto, “certificandone” comunque un rilievo pubblicistico, per l'altro consente all'autore di liberarsi della responsabilità penale a mezzo, se del caso, anche di un semplice esborso di denaro»: cfr. M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 449 ss.

⁹⁶³ Così, G.P. Demuro, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, cit., 713. Si esprime in termini critici sull'istituto anche S. Seminara, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, cit., 565 ss. Per C. Piergallini, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., 639, «La non decisività del consenso della vittima lascia trasparire, con evidenza, come tali istituti affianchino sinergicamente finalità riparative e deflative». Il meccanismo, ad ogni modo, è espressione della c.d. mediazione penale: «Come si sa, la mediazione integra un paradigma alternativo: non più un diritto penale orientato sull'autore; è, bensì, la vittima ad essere riscoperta» (p. 638).

⁹⁶⁴ Segnalano questa potenziale criticità M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, cit., 702; G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 191.

⁹⁶⁵ S. Campanella, *Riforma Cartabia e messa alla prova: una spinta, tra luci ed ombre, verso l'effettività del modello riparativo*, cit., 4.

⁹⁶⁶ In tal senso, *ex multis*, M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 452, per cui l'istituto mira «senz'altro alla rieducazione del reo cui guarda l'art. 27, comma 3° Cost., ma fungendo nel contempo da “surroga” della pena [...]».

⁹⁶⁷ R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 519.

programma» e la «prestazione di lavoro di pubblica utilità», cui si aggiungono, in seguito alla c.d. riforma Cartabia, i programmi di giustizia riparativa⁹⁶⁸.

Benché sia stata la Corte Costituzionale a riconoscere la funzione specialpreventiva dell'istituto⁹⁶⁹ (escludendo altresì che il meccanismo possa qualificarsi come sanzione penale)⁹⁷⁰, alcuni studiosi rimarcano come la risocializzazione, per potersi assolvere, presupporrebbe pur sempre il pieno accertamento della responsabilità del reo. Tuttavia, l'istituto prescinde da tale adempimento, potendosi la sospensione del procedimento disporre anche in fase d'indagine preliminare, sulla base di un giudizio compiuto allo stato degli atti⁹⁷¹. L'indagato, secondo alcuni, avvalendosi della sospensione finirebbe per rinunciare alla presunzione d'innocenza e «allo stesso accertamento processuale, alla stessa giurisdizionalità», sottoponendosi ad un trattamento gravoso ed afflittivo per ottenere in cambio l'effetto estintivo⁹⁷². Ciò indurrebbe a dubitare della conformità ai principi di siffatto meccanismo, il quale, pur assolvendo a funzioni riparatorie e special-preventive, risponderebbe maggiormente ad una logica efficientista ed acceleratoria.

«L'impressione che ne deriva è quella di un istituto interamente piegato sulla *mission* che il legislatore gli ha affidato al momento della sua introduzione: la deflazione penale, qui declinata in chiave spiccatamente utilitaristica, rimane difatti l'unico fondamento reale della messa alla prova, che a tali condizioni non può certo considerarsi veicolo di sussidiarietà in chiave costituzionale. Quanto al soggetto indagato o imputato, l'estinzione del reato conseguente a sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce nient'altro che un'opportunità (gravosa e aleatoria) di definire la propria vicenda processuale in una chiave alternativa che, pur scevra di contenuti autenticamente premiali, egli ritiene per sé favorevole»⁹⁷³.

Altra dottrina rimarca invece come la *ratio legis* della messa alla prova sia senz'altro corrispondente a preminenti valori dell'ordinamento penale⁹⁷⁴. Difatti,

«tutta la complessa architettura dell'istituto (dal programma di trattamento e dai suoi contenuti alla necessità di una prognosi favorevole e all'apertura alla mediazione, ecc.) dimostra chiaramente che esso è marcatamente ispirato alla finalità della rieducazione. Inoltre, se il risultato rieducativo si rivela raggiungibile senza percorrere l'intero ed accidentato itinerario processuale e poi quello esecutivo, è del tutto ragionevole che il legislatore inclini allora per l'anticipazione del trattamento sanzionatorio in modo da ottenere così anche un collaterale effetto deflattivo. Senza con ciò compromettere alcuna esigenza di

⁹⁶⁸ G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 194. R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, cit., 520, sottolinea la natura penale sanzionatoria dei contenuti della messa alla prova, alla luce dei principi delineati dalla Corte EDU in tema di *matière pénale*.

⁹⁶⁹ Cfr., *ex multis*, Corte cost., 7 dicembre 2018, n. 231.

⁹⁷⁰ Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 91; 20 febbraio 2019, n. 68.

⁹⁷¹ Così, G. De Vero, *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, cit., 175 ss.; G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 192 ss.

⁹⁷² Corte Cost., 21 febbraio 2018, n. 91, ha escluso che l'istituto sia in conflitto con la presunzione d'innocenza, poiché il giudice è tenuto ad accertare l'assenza di una causa di non punibilità.

⁹⁷³ G. Toscano, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 195.

⁹⁷⁴ F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

tutela della società ma anzi, al contrario, privilegiando in modo più razionale e soddisfacente, il valore preminente della rieducazione»⁹⁷⁵.

L'istituto, pertanto, sembrerebbe comprimere alcune garanzie piegandole al preponderante finalismo rieducativo, valorizzato ora nella sua massima estensione.

Conclusivamente, sembra che gli istituti disciplinati agli artt. 131-*bis*, 162-*ter* e, con qualche riserva, agli artt. 168-*bis* ss. c.p., come pure le numerose procedure previste nella legislazione complementare, che riconoscono la non punibilità o l'estinzione del reato in seguito alla riparazione (es: artt. 36 e ss. del D.P.R. n. 380/2001; art. 301 del d.lgs. n. 81/2008; artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994; artt. 318-*bis* e ss. del d.lg. n. 152/2006; art. 13 del d.lgs. n. 74/2000), possano ricondursi nel recinto dei principi penalistici e considerarsi loro espressione.

Era Hirsch a ritenere che «le cause di esclusione della pena non si possono derivare da principi dommatici generali, ma solo dalla legge, perché la questione relativa alla misura in cui l'ordinamento fa venir meno la punibilità di una condotta tipica, antigiuridica e colpevole concerne una decisione di valore puramente legislativa»⁹⁷⁶. Noi riteniamo, al contrario, che i principi generali del diritto penale sostanziale possano operare e in effetti operino anche sul piano della non punibilità, ove la loro piena attuazione richieda l'apprezzamento di coefficienti estranei alla struttura dell'illecito, ovvero delle circostanze peculiari del caso concreto. Gli istituti che escludono la pena (quantomeno alcuni), lungi dal costituire eccezioni al *nullum crimen sine poena*, rappresenterebbero dunque espressione di valori da bilanciare con quest'ultimo.

A proposito del bilanciamento fra principi, è stato osservato che nello “scontro” tra concezioni tradizionali (fra cui il principio del *nullum crimen sine poena*) e tendenze nuove, prediligere le prime solamente perché maggiormente radicate «può provocare [...] l'adesione a gerarchie di valori non giustificabili alla luce di tecniche di analisi più moderne, perché divelte dalla concreta attuale importanza che le norme in discussione rivestono [...]»⁹⁷⁷. Sicché, è alle nuove tendenze che andrebbe assegnata funzione preminente nell'ambito del bilanciamento.

4. La non eccezionalità delle cause di non punibilità in ragione della specifica *ratio* della disciplina.

Le considerazioni sin qui svolte trovano ulteriore conferma ove si muti prospettiva, rivolgendo l'attenzione ai singoli settori di disciplina anziché osservare il diritto penale nella sua dimensione complessiva. Da questo diverso punto di vista, infatti, potrebbe risultare sprovvisto di un valido fondamento dogmatico l'assunto per cui alcune cause di non punibilità avrebbero natura eccezionale⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

⁹⁷⁶ È C. Roxin, *Le altre cause di esclusione della pena*, in S. Moccia (a cura di), *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, 112, a citare tale passo di Hirsch.

⁹⁷⁷ R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 6.

⁹⁷⁸ A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 26 s.

Segnatamente, vi sono settori speciali dell'impianto penalistico che sembrerebbero non aver interpolato il principio del *nullum crimen sine poena*, risultando il riconoscimento della non punibilità per condotte riparatorie la *consueta* strategia d'intervento, *per nulla eccezionale* già a livello astratto. Il riferimento è di nuovo ad alcuni ambiti in cui il diritto penale assume una funzione sanzionatoria di autonomi illeciti amministrativi⁹⁷⁹, ove la pena, qualora fosse applicata, risulterebbe disfunzionale rispetto alla *ratio* dell'incriminazione.

«Lo scopo della stessa norma penale in questi casi, non essendo quello di vietare in modo assoluto comportamenti intollerabili e ben individuati, né di tutelare una vittima che non c'è, [...] *sconta in partenza l'idea di un reato non punito*»⁹⁸⁰, risultando «conforme allo scopo dell'incriminazione che, dopo la stessa violazione si possa arrivare alla non punibilità»⁹⁸¹ attraverso il ripristino della situazione *ante delictum*.

Il diritto penale tributario, in particolare, ha una *ratio* marcatamente riscossiva⁹⁸², risultando il recupero delle risorse economiche sottratte all'Erario più rilevante che non l'infrazione della sanzione in sé. La non punibilità sopravvenuta (art. 13 del d.lgs. n. 74/2000 e successive modifiche) opera ove il reo estingua tardivamente il debito tributario, piegandosi al soddisfacimento delle preponderanti «esigenze di cassa»⁹⁸³. Proprio l'intento di conseguire rapidamente il risultato desiderato rende la categoria della 'punibilità' e, segnatamente, il suo equivalente di segno negativo, la 'non punibilità', il «fulcro dogmatico del reato tributario»⁹⁸⁴.

Medesime considerazioni valgono anche per il settore penale urbanistico, in cui l'art. 45, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 dispone l'estinzione delle contravvenzioni per coloro che ottengano il rilascio in sanatoria del permesso di costruire, conformandosi alla normativa di riferimento. Siffatto meccanismo incoraggia «l'assoggettamento tardivo dell'attività urbanistico-edilizia al controllo della P.A. in precedenza eluso», con ciò andando «nella medesima direzione di tutela della norma incriminatrice presupposto»⁹⁸⁵.

Ove vi sia un ridotto livello di offensività, la bonifica e il ripristino dello stato dei luoghi sono gli interessi prevalenti anche nel diritto penale ambientale, in cui gli artt. 318 e ss. del d.lgs. n. 152/2006 (che disciplinano l'estinzione delle contravvenzioni che non hanno cagionato un danno o un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette) evidenziano la finalità marcatamente riparatoria delle

⁹⁷⁹ Cfr. C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1657 s., che imputa la diffusione di cause di non punibilità «al processo di amministrativizzazione del diritto penale e ai suoi correlati problemi di crescita, dovuti alla necessità di riallocare i rischi della modernizzazione».

⁹⁸⁰ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1046.

⁹⁸¹ M. Donini, *Non punibilità e idea negoziale*, cit., 1047.

⁹⁸² Vi attribuiscono una *ratio* riscossiva, *ex multis*, R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo-reattivo premiale. Secondo studio per un affresco*, cit., 11; C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1674 ss.

⁹⁸³ A. Lanzi-P. Aldrovandi, in *Diritto penale tributario*, Cedam, 2020, 119.

⁹⁸⁴ In tal senso, F. Consulich, *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto penale tributario al volgere del decennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1386 (intitolazione del paragrafo 6).

⁹⁸⁵ Così, G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 345, il quale sottolinea come in tal caso «non è sufficiente la mera riparazione del danno, neanche se accompagnata dalla demolizione del manufatto abusivo, ma occorre dimostrare – in sostanza – che il danno non si è mai verificato, posto che la sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, richiede il requisito di c.d. “doppia conformità” del manufatto».

minacce di pena⁹⁸⁶. Sul punto, tuttavia, è possibile constatare un cambio di “rotta”, dacché la L. n. 147/2025 convertiva in delitti numerose contravvenzioni ambientali, riducendo notevolmente l’ambito operativo delle condotte riparatorie e restituendo l’immagine di un diritto penale ambientale nuovamente votato alla repressione (sul punto si tornerà nel Cap. V).

Rispetto al settore della sicurezza sul lavoro, è stata *in primis* la Corte Costituzionale a riconoscere, con una risalente pronuncia, come il d.lgs. n. 758/1994 si proponga il principale «obiettivo di favorire l’effettiva osservanza delle misure di prevenzione e di protezione in tema di sicurezza e di igiene del lavoro – *materia in cui l’interesse alla regolarizzazione delle violazioni e alla conseguente tutela dei lavoratori è prevalente rispetto all’applicazione della sanzione penale* [...]»⁹⁸⁷. Ed è, per l’appunto, attraverso i meccanismi riparatori che può conseguirsi la regolarizzazione delle violazioni e la conformazione tardiva a siffatte misure di protezione.

«L’esame di settori del diritto penale sempre più ampi fa apparire in verità insostenibile» l’attribuzione di un carattere eccezionale agli istituti di non punibilità. Si tratta di settori speciali «disciplinanti esaustivamente specifiche materie riguardo alle quali la valutazione della eccezionalità della non punibilità sopravvenuta non può avere come unico termine di paragone il dato meramente formale costituito dal (fin troppo) ovvio principio che in materia di norme incriminatrici la pena è per definizione la regola, ma va effettuata tenendo conto che in siffatte specifiche ed in sé concluse materie la dialettica repressione/non punibilità è già nel diritto positivo costante e astrattamente prevista. In altre parole, in tali casi l’uso della non punibilità (e segnatamente della non punibilità sopravvenuta) appare già ora per niente eccezionale ma costituisce la modalità ordinaria della scelta (non del se, ma) di come sanzionare»⁹⁸⁸.

Simili considerazioni sul ruolo della non punibilità nei settori tributario, urbanistico, ecc., richiamano alla mente la categoria delle norme ‘relativamente eccezionali’, elaborata da Vincenzo Manzini e Nicola Coviello per designare quelle discipline che, pur derogando ai principi generali della materia, assumono tuttavia valore generale in alcuni sottoinsiemi, nei cui confini sarebbero passibili di applicazione analogica⁹⁸⁹.

In effetti, pur ammettendo che il *nullum crimen sine poena* possa rappresentare un principio della materia penalistica, esso, ad ogni modo, risulta destinato a perdere ogni valore assiologico nei settori che assegnano importanza centrale alla non punibilità sopravvenuta, in ragione della peculiare logica che li contraddistingue. Allora, quantomeno nei confini di tali settori, dovrebbe ammettersi la possibilità di applicare in via analogica le cause di non punibilità.

5. Una possibile rilettura del *nullum crimen sine poena*: distinzione dei piani previsionale e applicativo.

⁹⁸⁶ In tal senso, *ex multis*, C. Ruga Riva, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell’ambiente*, in C.E. Palicero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, cit., 739.

⁹⁸⁷ Corte cost., 10 dicembre 1998, n. 416 (corsivo aggiunto).

⁹⁸⁸ G. Cocco, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, cit., 19 s. In tal senso anche A. Di Martino, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., 27.

⁹⁸⁹ Si rinvia sul punto al Cap. III, par. 5.2

Nel nostro ordinamento giuridico sembra oramai che le minacce di pena operino «*‘con riserva’*: si applicano cioè ai fatti antigiuridici e colpevoli solo in presenza di una serie di ulteriori condizioni»⁹⁹⁰. Il cambiamento culturale ed ideologico che ha segnato il sistema penale, rinsaldato da ultimo attraverso la c.d. riforma Cartabia, non consente al *nullum crimen sine poena* di conservare il ruolo di pilastro della materia, fintanto che lo si intenda come doverosa applicazione della pena edittale in una logica spiccatamente retributiva.

Il principio si presta tuttavia ad una lettura alternativa, che vi assegni una funzione strettamente normativa: esso potrebbe cioè operare, sul piano astratto, come necessaria minaccia di pena per le condotte affette da un certo stigma, meritevoli di assurgere a fatti penalmente rilevanti. In effetti, una simile interpretazione del *nullum crimen sine poena* è stata già proposta dalla dottrina⁹⁹¹.

Per affrontare questa tematica risulta necessario richiamare, in primo luogo, l'opera di Rocco, il quale, nella già citata monografia «L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale» (1913), si sofferma ampiamente sul rapporto tra precetto e sanzione, considerandoli elementi indissolubili della legge penale⁹⁹².

Di per sé stesso, «il puro immotivato imperativo, indipendente dalla sanzione, non può [...] agire come un *motivo* determinante la *volontà* umana, esercitare quella *coazione psico-sociale*, creare quella *necessità psicologica* in cui l'obbligo consiste. Questa necessità non può essere, invece, se non l'effetto proprio ed esclusivo della *sanzione*, la quale consiste *almeno* nella semplice posizione della coazione fisica»⁹⁹³. Prendendo distanze dalla posizione di Binding, che ammetteva la possibilità di distaccare l'imperativo giuridico dalla sanzione penale, Rocco asserisce che «il pur immotivato imperativo, senza la *possibilità giuridica* di una reazione fisica, non può [...] porre motivi alla volontà; e che appunto nella possibilità e necessità giuridica (diritto e obbligo) dell'uso della coazione fisica, cioè nella *minaccia*, sta il concetto della *sanzione*. [...] Soltanto la coazione psichica [...] è essenziale ed immanente alla norma giuridica: mentre della coazione fisica non è necessario l'*uso effettivo*, ma basta, invece, la *possibilità dell'uso*»⁹⁹⁴. «Il precetto non è, dunque, e in ogni caso mai, indipendente dalla sanzione, ma, se mai, dalla effettiva applicazione della medesima»⁹⁹⁵.

La convinzione per cui solamente la *minaccia* di pena potrebbe rendere imperativa una norma penale, involge espressamente il principio del *nullum crimen sine poena* per Biagio Petrocelli, nel contributo dal titolo «Reato e punibilità» (1960)⁹⁹⁶.

Anche per tale Autore, la norma penale può davvero imporsi alla volontà dei consociati ove (accanto al precetto di non compiere o di dover compiere una data azione o omissione) preveda un trattamento sanzionatorio.

«È da ritenere anzi che nemmeno sia propriamente esatto il dire che oltre al precetto dev'essere preveduta una sanzione, perché il precetto non è veramente tale, e non può dirsi per davvero esistente, se non insieme alla minaccia della sanzione. È soltanto col disporre la sanzione che sorge la figura dell'illecito»⁹⁹⁷.

⁹⁹⁰ G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 651 s.

⁹⁹¹ Cfr. B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669 ss.

⁹⁹² A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 67 ss.

⁹⁹³ A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 68 s.

⁹⁹⁴ A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 69.

⁹⁹⁵ A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, cit., 70.

⁹⁹⁶ B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, cit., 669 ss.

⁹⁹⁷ B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, cit., 669.

Affinché il fatto descritto dalla norma acquisisca gli attributi della giuridicità, qualificandosi come reato, è pertanto necessaria la previsione di una pena. E proprio su questo livello previsionale opererebbe il *nullum crimen sine poena*, da intendersi come principio per cui non v'è illecito penale senza minaccia della sanzione.

«L'inderogabilità della correlazione fra posizione di un divieto e minaccia della sanzione (in penale: *nullum crimen sine poena*) costituisce, quindi, ciò che è proprio ed essenziale dell'illecito»⁹⁹⁸. «Questa nderogabilità della conseguenza giuridica nel concetto del reato ha una sua essenza logica per cui non può subire eccezioni. Ed è qui che si manifesta nel modo più evidente quella distinzione [...] che, secondo noi, regge tutta questa materia, separando due diversi e non confondibili categorie di fenomeni: momento normativo e momento applicativo; momento del reato come schema astratto delineato dalla legge e momento del reato verificatosi»⁹⁹⁹. «Un aspetto della confusione che talora si verifica fra i due momenti è dato [...] da un certo modo di considerare il principio *nullum crimen sine poena*, per cui si sostiene che ad esso si possa talora fare eccezione nel momento dell'applicazione della sanzione. Questa eccezione non è possibile per la semplice ragione che il principio non riguarda il momento dell'applicazione della sanzione, ma soltanto il momento normativo, dove ha la funzione [...] di affermare la indissolubilità del precetto penale dalla sanzione penale [...]»¹⁰⁰⁰.

Una volta traslato il *nullum crimen sine poena* dal momento applicativo a quello normativo, non vi sarebbe alcun principio ad imporre l'infrazione della pena dopo la commissione del reato, ammettendosi già a livello dogmatico che una serie di circostanze possano condizionare la fase applicativa della sanzione¹⁰⁰¹.

Lungo il solco così tracciato diviene nuovamente possibile mettere in discussione l'eccezionalità delle cause di non punibilità, quantomeno di quelle che, operando sul piano concreto-applicativo, risultano inidonee a scalfire l'astratta minaccia di pena. In questo scenario sembrerebbe assumere rilevanza la distinzione tra cause di non punibilità c.d. originaria e cause di non punibilità c.d. sopravvenuta. Difatti, istituti come quello disciplinato all'art. 649, comma 1, c.p., al pari delle varie ipotesi di immunità previste per le figure che rivestono funzioni di rilevanza internazionale, hanno evidenti ripercussioni anche sul piano astratto-previsionale, privando di forza deterrente la minaccia di pena nei confronti di determinati soggetti.

Per tale ragione, in dottrina alcuni hanno ritenuto che, in questi casi, farebbe «difetto non soltanto la sanzione, bensì anche il precetto, non esistendo [...] un'obbligo (penale) di non rubare, quando si è in

⁹⁹⁸ B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, cit., 670.

⁹⁹⁹ B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, cit., 673. Da ultimo, G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 89, richiama la distinzione tra “momento normativo” e “momento applicativo”, precisando come, in questi termini, «la pena potrà mancare come conseguenza effettiva, non potrà mai mancare come conseguenza preveduta».

¹⁰⁰⁰ B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, cit., 683.

¹⁰⁰¹ In questi termini possono essere parafrasate le precedenti considerazioni di Biagio Petrocelli. Diversa è invece la posizione di F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, cit., 1 ss., che Petrocelli sembra contestare nel suo contributo. Per Alimena, infatti, il *nullum crimen sine poena* opererebbe sul piano normativo ed anche su quello applicativo: «mentre il principio *nullum crimen sine poena* non comporta alcuna eccezione per ciò che concerne il momento della minaccia, comporta, invece, delle eccezioni per ciò che si riferisce all'applicazione (irrogazione ed infrazione) della pena. In altri termini, mentre non è concepibile che possa esistere un precetto senza che contemporaneamente venga minacciata una sanzione, è invece ammissibile che, in determinati casi, la sanzione non si applichi, pur essendo avvenuto il reato» (p. 8).

una determinata cerchia di parenti»¹⁰⁰². Allo stesso modo, coloro che beneficiano delle immunità «non solo sono esenti dalla pena, ma non sono destinatari dei precetti penali primari»¹⁰⁰³.

Che si condivida o meno quest'ultima posizione, è evidente che la certezza di *non poter* essere puniti, sulla base di elementi soggettivi preesistenti al reato, compromette l'efficacia deterrente della minaccia: pertanto, tali figure comportano un'eccezione al *nullum crimen sine poena* anche in questa differente accezione. Diversamente, le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta vengono in rilievo nella fase applicativa: la loro incerta operatività prima del giudizio non pregiudica la previsione sanzionatoria, lasciando incolume il principio in questione. Simile rilievo, nondimeno, potrebbe valere anche per quelle cause di non punibilità c.d. originaria i cui criteri "elastici", sottoposti alla valutazione discrezionale del giudice, ne rendano imprevedibile *ex ante* l'applicazione nel procedimento penale. Si pensi, segnatamente, all'art. 131-*bis* c.p., che affida all'organo giudicante la disamina delle modalità della condotta, dell'esiguità del danno o del pericolo, ecc. (peraltro, come si è anticipato, a causa delle modifiche apportate col d.lgs. n. 150/2022, l'art. 131-*bis* c.p. non può propriamente considerarsi una causa di non punibilità originaria).

Per concludere, si può dunque ritenere che, se il *nullum crimen sine poena* quale ideale di retribuzione assoluta – cui ogni causa di non punibilità apporterebbe una deroga – risulta anacronistico nell'attuale ordine ideologico; per converso, il medesimo principio assunto in questo diverso significato farebbe "salvi" quegli istituti che, non interrompendo la consequenzialità tra precetto e sanzione, andrebbero ritenuti non eccezionali.

6. L'opportunità di realizzare integralmente la *ratio derogandi* della norma eccezionale segnalata dalla Corte Costituzionale.

In ultima analisi, prima di formulare alcune considerazioni conclusive, appare opportuno soffermarsi nuovamente sul ruolo che il criterio della 'ragionevolezza' (art. 3 Cost.) potrebbe assumere, nell'ottica di un'eventuale applicazione analogica delle cause di non punibilità.

Come messo in luce nel precedente capitolo, Bobbio confuta l'idea per cui il divieto d'analogia relativo alle leggi eccezionali opererebbe come limite 'logico', rilevando che anche le norme "anomale" (anziché distinguersi in quanto espressione di *utilitates* estranee al diritto puro) avrebbero, in realtà, una *ratio legis* che potrebbe benissimo riproporsi in situazioni non riconducibili al loro tenore letterale. Per il giurista, ove un caso non compreso nella *littera legis* della disposizione eccezionale condivida la "ragione" del caso da essa disciplinato, assegnare «al caso non previsto la regolamentazione propria del diritto comune, sarebbe tanto assurdo e contrario al sistema, quanto dare ad un caso rientrante nel diritto comune una regolamentazione eccezionale»¹⁰⁰⁴. Insomma, l'assegnazione di una o di un'altra disciplina, piuttosto che poggiare su valutazioni aprioristiche, dovrebbe impernarsi su plausibili ragioni giustificative, che escludano l'analogia in considerazione di determinanti

¹⁰⁰² F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, cit., 5.

¹⁰⁰³ F. Alimena, *Le condizioni di punibilità*, cit., 6.

¹⁰⁰⁴ N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 171. Similmente, F. Grispianni, *Diritto penale*, Vol. I, cit., 344, per cui «nel seno del principio che è alla base della preposizione giuridica eccezionale, l'analogia è permessa».

elementi di diversità tra casi apparentemente simili. Altrimenti, si incorre nel rischio di approdare a risultati non conformi al canone della ‘ragionevolezza’.

In termini simili si è espressa anche la Corte Costituzionale (1996), ritenendo che la *ratio legis* di una norma pur eccezionale dovrebbe essere realizzata nella sua massima portata, pena l'irrazionalità (*rectius*: l'irragionevolezza) della disciplina in questione¹⁰⁰⁵. Proprio attraverso siffatta argomentazione la Consulta perveniva alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 384, comma 2, c.p., nella parte in cui non disponeva l'esclusione della punibilità anche di chi avrebbe dovuto essere avvertito (e di fatto non veniva avvertito) della facoltà di astenersi dal rendere sommarie informazioni alla polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.). Il difetto di ‘ragionevolezza’ di tale disciplina (in quell'occasione giudicata come) eccezionale è parso alla Corte un elemento atto a legittimarne la declaratoria d'incostituzionalità¹⁰⁰⁶. Più a fondo: per la Consulta, alla declaratoria di illegittimità costituzionale «tramite una decisione che aggiunge altri casi di non punibilità a quelli già previsti, non osta il carattere della norma censurata, carattere derogatorio rispetto al normale regime della punibilità. Il legislatore, infatti, una volta riconosciuta l'esigenza di un'eccezione rispetto a una normativa più generale, non potrebbe, in mancanza di un giustificato motivo, esimersi dal realizzarne integralmente la ratio, senza per ciò stesso peccare di irrazionalità»¹⁰⁰⁷.

Occorre precisare che la Corte Costituzionale, in seguito a tale decisione, ha più volte escluso l'operatività del criterio di ragionevolezza nel giudizio di legittimità costituzionale relativo a norme eccezionali, che derogano alla disciplina generale¹⁰⁰⁸:

«il principio di eguaglianza non può essere invocato quando la disposizione di legge, da cui viene tratto il *tertium comparationis*, si riveli derogatoria rispetto alla regola desumibile dal sistema normativo, e perciò insuscettibile di estensione ad altri casi [...]»¹⁰⁰⁹.

Ad ogni modo, con una pronuncia piuttosto recente (2023) la Consulta ha invertito nuovamente la rotta, tornando ad esprimersi in termini simili a quelli impiegati nella pronuncia risalente al 1996¹⁰¹⁰. Pertanto, in una prospettiva costituzionalistica, la *ratio derogandi* che giustifica le norme eccezionali dovrebbe potersi estendere sino «a

¹⁰⁰⁵ Cfr. Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 416.

¹⁰⁰⁶ Al contrario della Consulta, la Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2020, n. 10381) ha recentemente escluso il carattere eccezionale dell'art. 384 c.p., norma attuativa di principi generali dell'ordinamento (in particolare, del baluardo della colpevolezza) in quanto afferente alla *species* delle circostanze scusanti. Sul punto si rinvia alle precedenti considerazioni (Cap. II, par. 6.3).

¹⁰⁰⁷ Corte cost., 12 dicembre 1996, n. 416.

¹⁰⁰⁸ Sul tema v. R. Bin, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, cit., 323 ss.

¹⁰⁰⁹ Corte cost., 24 settembre 1990, n. 427.

¹⁰¹⁰ Corte cost., 5 aprile 2023, n. 98, relativa all'eccezionale divieto, stabilito per gli psicologi militari, di esercitare la libera professione (consentita invece dalla legge ai medici militari).

comprendere altre fattispecie ad essa strettamente ricollegabili [...]»¹⁰¹¹, in virtù del criterio della ‘ragionevolezza’¹⁰¹².

Vero è che il canone della ragionevolezza, per poter trovare applicazione, necessiterebbe pur sempre dell’intervento del giudice delle leggi. Come anticipato, tuttavia, una questione di legittimità costituzionale dovrebbe essere sollevata solamente ove non risulti possibile fornire un’interpretazione conforme a Costituzione della norma impugnata (pena l’inammissibilità della questione). Per converso, ove un’interpretazione conforme sia percorribile, il giudice *a quo* sarebbe tenuto ad adottarla senza sollecitare l’intervento della Corte¹⁰¹³. Nella prospettiva di garantire l’uniformità di trattamento giuridico fra situazioni assimilabili, l’analogia *in bonam partem* (segnatamente, l’applicazione analogica della causa di non punibilità) potrebbe allora operare come «strumento di giustizia»¹⁰¹⁴, finalizzato a garantire il pieno rispetto dell’art. 3 Cost. D’altronde, s’è già evidenziata in precedenza l’identità di struttura e di funzioni fra giudizio di ragionevolezza e procedimento per analogia, che renderebbe quest’ultima un efficace strumento di interpretazione conforme a Costituzione (sul punto si rinvia al Cap. 2, par. 6.3).

Alla luce di simili considerazioni, anche le cause di non punibilità di cui si assume l’eccezionalità dovrebbero poter essere interpretate in maniera conforme a Costituzione, valutando se risulti opportuno, in ossequio al canone della ragionevolezza, applicarle in via analogica per parificare il trattamento giuridico riservato a persone fisiche ed organismi collettivi.

In ultima analisi, ove non si ritenga di poter bypassare in via ermeneutica l’impedimento che l’eccezionalità rappresenta, potrebbe ad ogni modo valutarsi l’opportunità di sollecitare l’intervento della Consulta, al fine di una valutazione della legittimità costituzionale delle varie cause di non punibilità, nella parte in cui non se ne dispone l’applicazione anche agli organismi collettivi. Occorre infatti osservare come, specie rispetto ad alcuni istituti, la preclusione del beneficio all’ente produca risultati distonici e, per l’appunto, *irragionevoli*: si considerino nuovamente i reati tributari e quelli ambientali, le cui conseguenze dannose o pericolose (s’intende, ove commessi in un contesto organizzato) possono essere rimosse esclusivamente attraverso decisioni degli organi apicali, che dispongano modifiche dell’assetto organizzativo e autorizzino le relative voci di spesa. In tali casi, riservare la non punibilità al solo individuo cui il reato è ascritto (escludendo cioè l’applicazione del meccanismo all’ente) significa, in fin dei conti, non “premiare” il vero autore della riparazione.

¹⁰¹¹ Così R. Bin, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, cit., 331, esplicando il contenuto della pronuncia Corte cost., 5 aprile 2023, n. 98.

¹⁰¹² Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale che analizza il rapporto fra principio di uguaglianza ed istituti di non punibilità, pervenendo in alcuni casi alla declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina per difetto di ragionevolezza, cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., 275 ss.

¹⁰¹³ Tale orientamento risale alla celebre pronuncia Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 356.

¹⁰¹⁴ Sulla ricostruzione dell’analogia penale *in bonam partem* quale strumento di giustizia, v. in particolare F. Palazzo, *Costituzione e divieto d’analogia*, cit., 1221.

7. La necessaria distinzione tra cause di non punibilità eccezionali e cause di non punibilità non eccezionali alla luce della precedente ricognizione.

Può essere utile a questo punto procedere ad un breve riepilogo di quanto emerso sinora.

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) si correla al principio di proporzionalità (che impone una necessaria corrispondenza tra gravità dell'illecito e trattamento sanzionatorio) e al canone della ragionevolezza: anche nella prospettiva assunta dalla Corte di Cassazione, siffatti baluardi giustificerebbero la rinuncia alla sanzione penale nei confronti di chi commette un reato esiguo. Il meccanismo consente inoltre di attuare posteriormente, sul piano sanzionatorio anziché normativo, l'effettività del principio di *extrema ratio* scalfito dal fenomeno del panpenalismo.

Le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, dal canto loro, agevolano la regressione dell'offesa in modo da assicurare tutela tardiva al bene giuridico colpito. In termini quasi paradossali, siffatti istituti concedono alla non punibilità di esplicitare le finalità proprie della pena, assolve ora «per mezzo di meccanismi meno costosi»¹⁰¹⁵: per un verso, infatti, permettono di conseguire la *restitutio in integrum* dell'interesse leso; per altro verso, operano in connessione all'istanza rieducativa che anima la sanzione penale, la quale spinge in direzione della non punibilità ove sopravvenute condotte controffensive palesino che il reo non abbisogni di essere emendato. Proprio per questa loro attitudine, i meccanismi che si impernano su risarcimento, riparazione, eliminazione delle conseguenze dannose/pericolose del reato, ecc., hanno assunto una posizione di spicco nei comparti del diritto penale in cui l'effettiva punizione risulterebbe infruttuosa, rispetto alle esigenze che ispirano *ab origine* l'intervento penalistico. Meccanismi di tal fatta che operino rispetto a delitti di *relazione*, lesivi di interessi individuali, presentano inoltre il pregio di favorire il confronto tra protagonisti della vicenda penalistica, valorizzando la posizione della persona offesa (lungamente trascurata dal sistema). Oltre che come forma di «patrimonializzazione-monetizzazione del danno»¹⁰¹⁶ provocato, potrebbero dunque intendersi quale peculiare espressione del personalismo costituzionale, il cui peso nella materia penale è stato di recente rinvigorito.

Tutti gli istituti sinora richiamati, i quali, certamente, in una prospettiva (eccezionale-) opportunistica consentono di «alleggerire» il sistema processuale, aderiscono anche a nodali valori della materia penalistica. Per tale ragione, meriterebbero di essere ritenuti tutt'altro che eccezionali.

D'altra parte, alcune cause di non punibilità sembrano invece collocarsi all'esterno del disegno che consente di ridimensionarne la portata eccezionale.

Minori *chances* di essere ritenute parte integrata dell'assetto valoriale penalistico hanno, in primo luogo, gli istituti che ritagliano aree originarie d'impunità, privando alcune fattispecie incriminatrici di efficacia intimidatoria in favore di determinati soggetti, al fine di soddisfare *interessi eccentrici rispetto al piano dell'offesa* ovvero *rispetto ai principi della materia penale*.

¹⁰¹⁵ G. Cocco, *La punibilità quarto elemento del reato*, cit., 97.

¹⁰¹⁶ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 544.

Si pensi all'art. 649, comma 1, c.p., che sancisce la non punibilità per l'ipotesi in cui alcuni delitti contro il patrimonio siano commessi in ambito familiare. Si tratta di una causa di non punibilità c.d. originaria di natura personale, che si impernia su una qualità soggettiva (il rapporto di parentela). Ipotizziamo che un individuo commetta un furto in danno di un ascendente:

«Non sembra si possa sostenere [...] che se *quel* fatto non viene concretamente punito, è perché *non è* furto o *è meno* furto: [...] il disvalore oggettivo e soggettivo, come dire la “materia del “tipo” furto, non è scalfita dalla relazione di parentela o affinità, mentre il non punire si deve a (ovviamente discutibili, ma comprensibili) ragioni di tutela di taluni rapporti di famiglia»¹⁰¹⁷.

La disciplina dettata dall'art. 649 c.p., «ben radicata nella nostra tradizione giuridica»¹⁰¹⁸, intende preservare la famiglia da interventi repressivi, dal disonore sociale e dal rischio di disgregazione che conseguirebbero all'avvio di un procedimento penale¹⁰¹⁹. Ciononostante, la norma appare censurabile «in relazione alla sua giustificazione nel sistema penale, sul piano sistematico e su quello politico-criminale»¹⁰²⁰, dacché, assumendo quale unico criterio applicativo una qualità soggettiva, deroga al principio di uguaglianza di tutti i cittadini innanzi alla legge (art. 3 Cost.) per corrispondere ad interessi *extra*-penali e, questi sì, di natura opportunistica.

Anche la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla «perdurante attualità di una risalente *ratio legis*, della sua adeguatezza a reggere ragionevolmente [...] l'assetto penalistico dei rapporti endofamiliari»¹⁰²¹, ha espresso qualche riserva a proposito dell'istituto.

Per la Corte, «il fondamento di ogni deroga al principio dell'uguaglianza tra i cittadini innanzi alla legge deve essere misurato, in termini di razionalità (dunque in termini di congruenza dei suoi presupposti logici e dei suoi concreti effetti), con riguardo alle condizioni di fatto e di diritto nelle quali la deroga stessa è chiamata ad operare. E poiché tali condizioni sono per definizione soggette ad una costante evoluzione, la ragionevolezza della soluzione derogatoria adottata dal legislatore può essere posta in discussione anche secondo un criterio di anacronismo [...]»¹⁰²². Sicché, «il mutato contesto sociale e culturale» interroga sulla «effettiva necessità della disciplina derogatoria denunciata (e dunque la attuale sua ragionevolezza), quale presidio efficace dell'istituzione familiare»¹⁰²³.

A prescindere dall'opportunità o meno di mantenere tale norma nell'impianto codicistico, ciò che preme ora di sottolineare è come l'impunità originaria, specie se sconnessa ai principi della materia penale e imperniata esclusivamente su elementi soggettivi, che nulla hanno a che fare con la dimensione dell'offesa, debba reputarsi eccezionale alla luce delle riflessioni sinora elaborate.

Analoghe considerazioni varrebbero anche per le immunità di diritto internazionale che concernono il Sommo Pontefice, i capi di Stato, i capi di governo e i ministri degli Stati esteri, gli agenti diplomatici stranieri, i membri del Parlamento europeo, i giudici della Corte

¹⁰¹⁷ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 443 s.

¹⁰¹⁸ L. Ferla, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, cit., 135.

¹⁰¹⁹ In tal senso, *ex multis*, M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 64; L. Ferla, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, cit., 146.

¹⁰²⁰ L. Ferla, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, cit., 135.

¹⁰²¹ Corte cost., 5 novembre 2015, n. 223.

¹⁰²² Corte cost., 5 novembre 2015, n. 223.

¹⁰²³ Corte cost., 5 novembre 2015, n. 223.

internazionale di Giustizia, i funzionari di organismi internazionali, ecc., ovvero le immunità di diritto pubblico interno che la dottrina qualifica come cause di non punibilità in senso stretto (ad esempio: quella che l'art. 32-*bis* della l. n. 195/1958 accorda ai componenti del Consiglio Superiore della Magistratura)¹⁰²⁴. Anche in tal caso, a determinare l'inapplicabilità della pena sono qualità soggettive correlate ad istanze politico-criminali di tipo opportunistico, che non involgono i principi generali della materia. È infatti l'esigenza di «non turbare i rapporti tra Stati» a giustificare il fatto che non vengano «puniti i Capi di Stato esteri, i membri di governi stranieri [...], etc. che commettano sul territorio italiano fatti di reato antiggiuridici e colpevoli»¹⁰²⁵.

In fin dei conti, l'art. 649 c.p. e le varie figure di immunità disciplinano forme di privilegio, in quanto tratteggiano «esenzioni individuali dall'applicazione delle regole di diritto»¹⁰²⁶ (*rectius*: della pena). Benché alle volte connessi ad incarichi istituzionali, tali privilegi non sembrano perdere il risaputo carattere eccezionale («noto fin dal diritto romano»¹⁰²⁷), rappresentando altresì una «possibile fonte di discriminazione»¹⁰²⁸.

Su molte cause di non punibilità ci si potrebbe soffermare, nella prospettiva di soppesarne la conformità o il distacco rispetto ai principi della materia penale e, correlativamente, valutarne la natura eccezionale o meno (desistenza volontaria *ex* art. 56, comma 3, c.p., condotta resipiscente del reo nei casi di cospirazione e banda armata *ex* artt. 308 s. c.p., ritrattazione *ex* art. 376 c.p., ecc.). Tuttavia, messe in chiaro le ragioni per cui un istituto dovrebbe appartenere all'una o all'altra *species* di cause di non punibilità, appare a questo punto più centrata, in considerazione dello scopo dell'indagine, l'esclusiva disamina di quei meccanismi che, in quanto riferibili agli illeciti inclusi nel catalogo dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001, interrogano sulla loro applicabilità analogica all'organismo collettivo.

Tra questi va certamente annoverato l'art. 323-*ter* c.p., norma che accorda l'impunità all'autore di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione: varie ipotesi di corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità, traffico di influenze illecite, turbata libertà degli incanti, ecc. Affinché l'effetto premiale si produca è ora necessario che il reo, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione al reato e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denunci volontariamente, fornendo altresì indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato ed individuare gli altri

¹⁰²⁴ In tal senso, G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 161 ss., dopo aver qualificato come cause di giustificazione le immunità sostanziali che la Costituzione (artt. 90 e 68, comma 1, Cost.) riconosce al Presidente della Repubblica e ai membri del Parlamento (in riferimento alle opinioni espresse e ai voti dati nell'esercizio delle proprie funzioni) e come immunità processuali quelle previste agli artt. 68, comma 2 (che limita il compimento di determinati atti processuali nei confronti dei parlamentari) e 96 Cost. (relativa al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri per i reati commessi nell'esercizio delle funzioni).

¹⁰²⁵ G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 426.

¹⁰²⁶ Si rinvia sul punto alla nota n. 661.

¹⁰²⁷ M.S. Giannini, *L'analogia giuridica*, Parte II, cit., 64.

¹⁰²⁸ Così, L. Ferla, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, cit., 52, rimarcando come «Il riconoscimento di un regime di esenzione da pena sulla base di requisiti di natura personale parrebbe discutibile [...]».

responsabili. L'operatività del meccanismo richiede inoltre che il soggetto denunciante metta a disposizione dell'autorità giudiziaria l'utilità percepita attraverso il reato o una somma equivalente, richiedendosi in tal caso l'indicazione di elementi utili per individuare l'effettivo beneficiario dell'utilità.

Quella che *prima facie* parrebbe essere una forma di ravvedimento operoso, costituisce in realtà un'eccentrica causa di non punibilità sopravvenuta che nulla ha a che vedere coi principi del diritto penale sostanziale. Procedendo con ordine, il meccanismo sottostà evidentemente a requisiti a dir poco onerosi, tra cui spicca la necessaria autodenuncia del reo. Dacché gli adempimenti richiesti sono rimessi all'apprezzamento discrezionale del giudice (in particolare l'utilità e la concretezza delle informazioni fornite per assicurare la prova del reato), la produzione del risultato favorevole risulta incerta. Certamente, siffatta imprevedibilità non incoraggia il reo ad autodenunciarsi in modo da accedere al meccanismo, producendo al contrario un effetto dissuasivo che la dottrina ha definito di prevenzione generale "negativa"¹⁰²⁹. L'istituto, pertanto, risulta sprovvisto di quella persuasività che solitamente contraddistingue le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta¹⁰³⁰.

Anche sul piano della *ratio legis*, l'art. 323-ter c.p. si distingue dai suoi simili: lungi dal prefiggersi l'obiettivo di agevolare la *restitutio in integrum* della situazione *ante delictum*, la norma persegue infatti l'obiettivo di assicurare «una utilitaristica fedeltà dell'autore alle istituzioni, da realizzare per il tramite della *collaborazione processuale*»¹⁰³¹. L'interesse all'accertamento processuale del reato e l'individuazione degli ulteriori responsabili sembra ora prevalere rispetto all'applicazione della pena nei confronti di uno dei concorrenti.

«Non il pentimento, dunque», che potrebbe assumere rilevanza in connessione al finalismo rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, Cost., quanto piuttosto «il mero contributo al rapido e fausto esito delle indagini comporta il conseguimento del "premio" della non punibilità, secondo una valutazione puramente opportunistica svolta dal legislatore, che sembrerebbe lasciare prevalere l'esigenza di efficacia del sistema penale pur di contrastare "ad ogni costo" il fenomeno corruttivo [...]»¹⁰³².

¹⁰²⁹ In tal senso S. Fiore, *Tracce di distopia legislativa nella "spazzacorrotti". Funzioni simboliche e deterrenza "latente" nell'uso della non punibilità*, in *Leg. pen.*, 18 giugno 2020, 14. Similmente anche G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 288 s., per cui, nell'introdurre la disciplina, il legislatore avrebbe per l'appunto effettuato «valutazioni di ordine generalpreventivo legate alla forza dissuasiva di una previsione che introdurrebbe un «fattore di insicurezza» nell'accordo corruttivo, impedendo alle parti di poter fare affidamento certo su un comune interesse a tacere».

¹⁰³⁰ Così, L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in *Arch. pen.*, 2019, 17 ss., osservando come il reo, autodenunciandosi senza avere la certezza che la causa di non punibilità venga applicata, si troverebbe a fare un salto nel buio. In tal senso anche G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 298.

¹⁰³¹ Così, C. Piergallini, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dir. pen. proc., Speciale legge anticorruzione*, 2019, 6, 745 ss.

¹⁰³² L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 2 ss.

Nemmeno la riparazione pecuniaria prevista sembrerebbe avere alcuna capacità reintegrativa dell'offesa¹⁰³³, dacché il mercimonio della funzione pubblica incrina la fiducia dei consociati in merito all'imparzialità nella pubblica amministrazione, producendo danni non riparabili¹⁰³⁴. È pertanto l'interesse investigativo a primeggiare, come emerge anche dalla *Relazione* di accompagnamento alla l. n. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti") che introduceva la norma. Questa sottolinea la strumentalità dell'art. 323-ter c.p. rispetto all'esigenza di «rompere il muro di omertà e la catena di solidarietà che protegge fattispecie tipicamente bilaterali» come quelle corruttive, in modo da agevolare «l'acquisizione di elementi probatori normalmente molto difficili da assicurare al processo [...]»¹⁰³⁵. La completa estraneità della prevenzione speciale e la posizione di spicco assegnata all'interesse investigativo determinano l'«allontanamento teleologico» del meccanismo «dalle ragioni costituzionali del punire e del suo ritirarsi»¹⁰³⁶, convalidandone altresì il carattere eccezionale.

Meritano infine qualche considerazione i provvedimenti condonistici assurti a strumenti periodici d'intervento in settori che, al pari di quello dei delitti contro la pubblica amministrazione, si ricolleggano al tema della responsabilità "da reato" dell'ente sul piano dei reati-presupposto: si tratta, segnatamente, dei settori tributario ed edilizio.

Come gli istituti sinora analizzati, anche i condoni rappresentano meccanismi d'impunità (hanno tuttavia un'efficacia limitata nel tempo). La loro peculiarità risiede nell'applicarsi a fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore delle leggi che li disciplinano, similmente ai provvedimenti clemenziali (amnistie ed indulti). Proprio la loro inapplicabilità a fatti illeciti sopravvenuti, espone siffatti meccanismi ad attriti col principio costituzionale di uguaglianza¹⁰³⁷.

Oltre che coi provvedimenti clemenziali, i condoni hanno elementi in comune con le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta: essi presuppongono, infatti, la realizzazione di condotte postdelittuose e la corresponsione di somme di denaro allo Stato.

«Trattandosi di strumenti di ridefinizione della risposta sanzionatoria al reato, essi si collocano indubbiamente nel solco delle vicende che involgono la punibilità, ma in una "terra di mezzo" tra diritto premiale e diritto clemenziale: come le norme premiali, anch'essi richiedono un preciso comportamento del reo nella direzione indicata dall'ordinamento; al pari delle norme clemenziali, invece, si assiste ad una rinuncia retroattiva alla punizione sorretta perlopiù da motivazioni di carattere "politico"»¹⁰³⁸.

Le varie figure di condono succedutesi presentano tratti differenti, tanto nel comparto tributario quanto in quello edilizio.

¹⁰³³ L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 10 ss.

¹⁰³⁴ In tal senso, G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 295.

¹⁰³⁵ Cfr. *Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189*, p. 19, in www.documenti.camera.it.

¹⁰³⁶ G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 299.

¹⁰³⁷ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1664.

¹⁰³⁸ G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 327 s.

Così, sommariamente, nel settore tributario: *a)* con la l. n. 289/2002, attraverso tre diverse tipologie di condono (integrazione degli imponibili per gli anni pregressi; definizione automatica per gli anni pregressi; definizione degli accertamenti) si è consentito al contribuente di ottenere la non punibilità per alcuni reati (tributari e non) in caso di pagamento all'Erario di una somma forfettaria di denaro (con un'eccezione rispetto alla prima tipologia di condono, in cui il contribuente era chiamato a versare per intero il *quantum* dovuto); *b)* con il d.l. n. 78/2009, si è concesso il c.d. "scudo fiscale" e si è permesso ai contribuenti di regolarizzare posizioni patrimoniali illegali detenute all'estero, attraverso il pagamento di un'imposta straordinaria determinata anch'essa in maniera approssimativa; *c)* con la l. n. 186/2014, si è permesso al contribuente titolare di posizioni tributarie irregolari di assumere iniziativa per collaborare con l'Agenzia delle Entrate, avviando un procedimento di riquantificazione della somma dovuta.

Nel settore edilizio, la stagione dei condoni veniva avviata con la l. n. 47/1985. Ad accomunare il primo ed i successivi provvedimenti (i principali sono quelli introdotti con la l. n. 724/1994 e con la l. n. 326/2003, di conversione del d.l. n. 269/2003) è il fatto di consentire al reo di ottenere l'estinzione del reato presentando una domanda di definizione dell'illecito e pagando una somma di denaro¹⁰³⁹.

In generale, sul piano funzionale i condoni «segnano un significativo distacco dalla causa di non punibilità 'ordinarie', perché non di rado rispondono a logiche estranee alle finalità che avevano guidato l'intervento punitivo e gli scopi della pena. In altre parole, la rinuncia alla pena avviene talvolta in omaggio al perseguimento di interessi diversi da quelli protetti dalla norma incriminatrice [...]»¹⁰⁴⁰, secondo una logica "pragmatica"¹⁰⁴¹.

Per ciò che concerne nello specifico il settore tributario, appare opportuno rimarcare come, in linea tendenziale, il pagamento di una somma di denaro permetta di ripristinare la situazione *ante delictum*, qualificandosi come condotta riparatoria. Ciononostante, nella maggior parte delle figure condonistiche la prestazione patrimoniale risulta *parzialmente* ristoratrice dell'interesse violato, daché la somma da corrispondere viene determinata dalla legge in maniera forfettaria. Ciò evidenzia un approccio marcatamente utilitaristico: difatti, al fine di contrastare l'evasione fiscale, l'Erario si "accontenta" di recuperare una parte della somma perduta. Come riscontrato da illustre dottrina, tali istituti hanno l'attitudine a prospettare «l'estinzione di una punibilità per un corrispettivo che non ha alcun rapporto reale con l'offesa realizzata, e che accredita la pessima immagine di uno Stato forte coi deboli e debole coi forti»¹⁰⁴². Peraltro, la fissità della somma dovuta (uguale per tutti gli interessati) che contraddistingue alcuni provvedimenti (ad esempio il meccanismo di

¹⁰³⁹ Come sottolineato da C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1675, in alcuni casi l'esiguità della somma richiesta fa mettere in discussione la riconducibilità dei condoni tributari al paradigma premiale.

¹⁰⁴⁰ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1664.

¹⁰⁴¹ Anche G. Insolera, *I «moderni condoni» tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 4, 1308 s., sottolinea la diversità tra condoni e cause di non punibilità sopravvenute previste nel codice penale, «caratterizzate da un nesso di funzionalità negativa tra prevenzione generale e non punibilità [...]».

¹⁰⁴² T. Padovani, *«Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, cit., 431.

definizione automatica per gli anni pregressi) crea disparità di trattamento, rendendo gli stessi meccanismi (ancor più) incompatibili col principio di uguaglianza¹⁰⁴³.

Le problematiche che attorniano i provvedimenti condonistici aumentano nel comparto edilizio, ove la prestazione pecuniaria, del tutto disancorata dalla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, non assume certamente alcuna valenza ripristinatoria rispetto al bene giuridico offeso: «dunque l'interesse urbanistico violato non risente di alcun significativo ristoro»¹⁰⁴⁴. Se già sul versante tributario pare difficile negare l'eccezionalità dei condoni, a maggior ragione si riscontrano problematiche nel settore edilizio, «in cui le esigenze finanziarie e la spalmatura dei termini rischiano di disintegrare il sistema sanzionatorio, senza che l'abbandono della pena sia sorretto da apprezzabili margini di ragionevolezza»¹⁰⁴⁵.

In termini generali, l'inclinazione dei condoni a contrastare l'illegalismo di massa tende ad allontanarne la «*ratio essendi* dalla vicenda concreta e dalle esigenze di riparazione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice violata»¹⁰⁴⁶. Per di più, l'andamento ciclico che distingue tali provvedimenti è atto a generare effetti criminogeni nei settori tributario ed edilizio.

La stessa Corte Costituzionale, soffermandosi sulle differenze tra provvedimenti di clemenza c.d. atipica (condoni) e provvedimenti di clemenza c.d. tipica (amnistie), ha sottolineato come questi condividano i presupposti applicativi della "eccezionalità" e della "irripetibilità" delle situazioni da fronteggiare¹⁰⁴⁷. Particolarmente rilevante risulta un passaggio della pronuncia attraverso cui la Corte ha messo in luce come, avvalendosi dei condoni, il legislatore dimostri che la punibilità «può essere usata per ottenere dall'autore dell'illecito prestazioni "utili" a fini spesso estranei alla tutela del bene "offeso" dal reato», orientando «la condotta del reo susseguente al reato al raggiungimento di fini dal legislatore stesso "desiderati"»¹⁰⁴⁸. Tutto sembrerebbe dunque confermare l'eccezionalità di simili provvedimenti e, in connessione, la loro inestensibilità per il tramite dell'analogia.

8. Focus su alcune incongruenze definitorie. La commistione tra non punibilità c.d. sopravvenuta ed estinzione del reato nella recente legislazione.

Si è sinora fatto riferimento alla 'non punibilità' in termini generici, quale *genus* atto ad accogliere al suo interno cause di non punibilità in senso stretto e cause di estinzione del reato. Le considerazioni avanzate nei precedenti paragrafi, a proposito del rapporto

¹⁰⁴³ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1688; E. De Mita, *Il condono fiscale tra genesi e politica e limiti costituzionali*, in *Il fisco*, 2003, 47, 7317, che sottolinea l'illegittimità costituzionale dei condoni tributari per contrasto con gli artt. 3, 23, 53 Cost.

¹⁰⁴⁴ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1694.

¹⁰⁴⁵ C. Piergallini, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, cit., 1701.

¹⁰⁴⁶ G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 332.

¹⁰⁴⁷ V. in particolare Corte cost., 31 marzo 1988, n. 369, in materia di condono edilizio. Nella pronuncia la Corte individua le condizioni a cui si giustifica la mancata applicazione dell'art. 79 Cost. ai provvedimenti condonistici. In particolare, nella clemenza c.d. tipica «gli effetti estintivi derivano dal decreto d'amnistia e non dalla volontà dell'interessato».

¹⁰⁴⁸ Corte cost., 31 marzo 1988, n. 369.

conflittuale col *nullum crimen sine poena*, possono infatti riferirsi ad entrambe le *species*, che operano escludendo l'applicazione della pena per l'autore di un fatto tipico, antigiurico e colpevole di reato¹⁰⁴⁹. Tuttavia, non appena si guardi oltre le modalità di agire e gli attributi con determinati dogmi, cause di non punibilità in senso stretto e cause estintive del reato andrebbero separate: «Non solo hanno radici e ragioni ispiratrici di politica penale diverse, ma è certo che il legislatore dell'epoca intendeva differenziarle nettamente»¹⁰⁵⁰.

Segnatamente, il legislatore del codice ha regolato in maniera organica le cause di estinzione, al Titolo VI del Libro I, rubricato 'Della estinzione del reato e della pena'. Tale titolo, oltre a dettare alcune norme di funzionamento, elenca anche i principali istituti che appartengono alla tipologia, del cui nucleo originario fanno parte la morte del reo (art. 150 c.p.); l'amnistia (art. 151 c.p.); la prescrizione del reato (artt. 157 e ss. c.p.); l'oblazione (artt. 162 e s. c.p.); ecc. Le cause estintive risultano per tale ragione «meglio organizzate e più "tecniche"»¹⁰⁵¹ rispetto alle cause di non punibilità in senso stretto, affette invece da un *deficit* di sistematicità in quanto sprovviste di una specifica disciplina. Il codice penale non si occupa infatti di qualificare i vari istituti che appartengono al tipo, limitandosi piuttosto a designare determinati soggetti o fatti come 'non punibili' e ad utilizzare formule generiche come quella di 'circostanze che escludono la pena': si pensi agli artt. 59 e 119 c.p.¹⁰⁵². Ciò ha costretto gli interpreti a ricostruire da sé il regime giuridico delle non punibilità in senso stretto: tale dibattito ha per lo più investito l'applicabilità a siffatti meccanismi della disciplina dettata per le cause estintive, ovvero della regolamentazione impartita, per l'appunto, rispetto alle 'circostanze che escludono la pena'¹⁰⁵³, novero cui vanno anzitutto ricondotte le cause di giustificazione e le cause scusanti.

Secondo parte della dottrina, proprio la «consistenza dogmatica» conferita alle cause estintive dal codice consentirebbe di attrarre all'interno della categoria ogni ipotesi di non punibilità legata a fattori sopravvenuti al fatto di reato (non anche le cause di non punibilità originarie)¹⁰⁵⁴. La stessa posteriorità della riparazione rispetto al fatto indurrebbe a ritenere che tali istituti non possano influire sul reato «impedendone o paralizzandone l'efficacia, ma solo estinguendone gli effetti»¹⁰⁵⁵. Sicché, a prescindere dal *nomen*, ogni meccanismo che prende in considerazione condotte sopravvenute avrebbe natura estintiva.

¹⁰⁴⁹ *Ex multis*, riconducono le cause di non punibilità in senso stretto e le cause d'estinzione del reato al *genus* della non punibilità G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 428.

¹⁰⁵⁰ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 447. Così anche G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 12.

¹⁰⁵¹ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 447.

¹⁰⁵² In tal senso, P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 169.

¹⁰⁵³ Così riferisce anche F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio della categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, in *Sist. pen.*, 12 maggio 2023, 6.

¹⁰⁵⁴ Cfr. G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 92 ss., che richiama la dottrina favorevole all'uniformazione della disciplina: *ex multis*, M. Boscarelli, *Ritrattazione della falsa testimonianza e punibilità del "concorrente"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 452 ss.; F. Cernelutti, *Teoria generale del reato*, Cedam, 1933, 65; G. Contento, *La condotta susseguente al reato*, Leonardo Da Vinci Editore, 1965, 36 ss.; M. Pisani, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Giuffrè, 1959, 204; G. Spagnolo, *Lineamenti di una categoria dei fatti estintivi nel diritto penale*, cit., 86.

¹⁰⁵⁵ Così, G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 93, richiamando sul punto R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, Vol. I, cit., 124.

A partire dagli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, maggior successo ha tuttavia riscosso l'orientamento che rimarca l'inopportunità di una equiparazione, valorizzando la diversa funzione che le due tipologie di istituti svolgono¹⁰⁵⁶. A supporto di tale posizione, si è sottolineato anzitutto come la sola circostanza della posteriorità cronologica rispetto al reato non sia di per sé sufficiente a determinare l'appartenenza di ogni causa di non punibilità alla specie delle cause estintive: ai fini di un'assimilazione, bisognerebbe piuttosto guardare alla *ratio legis* dei diversi meccanismi, verificando se anche su tale versante essi risultino uniformi¹⁰⁵⁷. Proseguendo lungo questa linea, si è riscontrato che le cause di non punibilità c.d. sopravvenute sono improntate alla «tutela dello stesso bene protetto dalla norma incriminatrice attraverso l'incentivazione di un'azione positiva da parte del reo»¹⁰⁵⁸. Le cause estintive, per converso, rispondono a «ragioni di varia natura del tutto estranee alle ragioni che determinano la incriminazione»¹⁰⁵⁹. Ancora: mentre le cause di non punibilità in senso stretto «costituiscono soprattutto un mezzo positivo di tutela di determinati beni giuridici», le cause estintive rappresentano «soltanto il prevalere di un interesse alla non applicazione delle pena»¹⁰⁶⁰, incentrandosi su accadimenti naturali (es: morte del reo e prescrizione, che assegna rilevanza allo scorrere del tempo) o vicende giuridiche (es: legge di amnistia), piuttosto che su comportamenti dell'agente¹⁰⁶¹.

Riallacciandoci alle riflessioni precedenti, le cause estintive, che valorizzano circostanze naturali o vicende giuridiche svincolate dalla condotta del reo, potrebbero allora considerarsi eccezionali, in quanto avulse dai principi della materia penale e dalle esigenze di tutela dei beni giuridici. Come è stato infatti osservato, delle due categorie solamente quella della non punibilità «può considerarsi [...] portatrice di momenti di valutazione strettamente penalistici in grado di legare i fondamenti del diritto di punire con i suoi limiti costituzionali»¹⁰⁶².

A tali rilevanti differenze, coerentemente dovrebbe corrispondere una diversificazione del regime normativo. Lo stesso impianto codicistico, come anticipato, parrebbe sospingere in questa direzione: il concetto di 'causa estintiva' sembra infatti «assunto sia dal codice penale che dal codice di procedura penale in senso tecnico e rigoroso in tutta una serie di disposizioni, sì che sembra difficile estendere la disciplina dettata per i relativi istituti a

¹⁰⁵⁶ Sostengono la necessità di mantenere siffatta distinzione, *ex multis*, G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, Vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, 629; M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 60; G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 10 ss.; F. Bricola, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Giuffrè, 1961, 161; G. Azzali, «*Exceptio veritatis*» ed errore sulla verità del fatto attribuito, in *Legge penale e libertà di pensiero. Atti del III convegno di diritto penale Bressanone 1965*, Cedam, 1966, 191; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 2; G. Cocco, *Introduzione alla punibilità come quarto elemento del reato*, in *Penale. Diritto e procedura*, 2020, 2, 286.

¹⁰⁵⁷ In tal senso, G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 115 ss.

¹⁰⁵⁸ L. Stortoni, voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. IV, Utet, 1990, 355.

¹⁰⁵⁹ G. Cocco, *La punibilità quarto elemento del reato*, cit. 135. In tal senso anche P. Veneziani, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. II, Giuffrè, 2014, 301.

¹⁰⁶⁰ Così, S. Prosdoci, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, 1982, 324.

¹⁰⁶¹ G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 436.

¹⁰⁶² G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 139.

situazioni alle quali la stessa legge dà il diverso nome di “cause di non punibilità”¹⁰⁶³, ovvero ad istituti che la legge omette di qualificare¹⁰⁶⁴.

Giunti a questo punto, occorre soffermarsi sui diversi statuti di siffatti meccanismi.

Segnatamente, l'operatività delle cause estintive è regolata dagli artt. 170 e 182 c.p. La prima di queste norme disciplina le ipotesi in cui la causa estintiva intervenga nei riguardi di un reato che sia il presupposto di un altro illecito penale, ovvero un elemento costitutivo o la circostanza aggravante di un reato complesso. In tali casi, come pure nell'eventualità di connessione tra illeciti, l'efficacia del meccanismo estintivo è circoscritta al reato presupposto, elemento costitutivo, ecc. e non può estendersi ai reati in vario modo collegati. Per l'art. 182 c.p., invece, «l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce». L'eventuale individuo che sia concorso nel reato non può dunque beneficiare della causa estintiva applicata al correo.

Il quadro normativo risulta più complesso rispetto alle cause di non punibilità in senso stretto: una volta stabilito che queste non soggiacciono alle norme sulle cause estintive, resta infatti da comprendere quali disposizioni coniate per le ‘circostanze di esclusione della pena’ vadano effettivamente applicate a tali istituti, oltre che alle cause di giustificazione e/o alle scusanti.

In tal senso, occorre anzitutto prendere in considerazione la disciplina impartita dall'art. 59 c.p. a proposito delle ‘Circostanze sconosciute o erroneamente supposte’. Non sembrano sussistere particolari dubbi rispetto alla previsione di cui al comma 1 della norma, per cui «le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti». All'unanimità, infatti, si ritiene che «il principio del rilievo oggettivo, ossia del rilievo a prescindere dall'eventuale situazione di ignoranza/errore nel quale versa il soggetto agente, si applica tanto alle cause di estinzione del reato e della pena, quanto alle cause di non punibilità»¹⁰⁶⁵. Tale rilevanza oggettiva accomunerebbe le cause di non punibilità in senso stretto alle cause di giustificazione, mentre non appartarrebbe alle scusanti. Queste ultime, che elidono la rimproverabilità dell'agente «in ragione dei riflessi psicologici della situazione in cui si è venuto a trovare»¹⁰⁶⁶, possono ovviamente operare solo se conosciute. Le ragioni della non punibilità, diversamente, sono «estrane all'atteggiamento dell'agente: naturale, quindi, che esse valgano per ciò che significano e già per la sola circostanza di essere obiettivamente presenti»¹⁰⁶⁷, senza che sia necessaria l'effettiva conoscenza.

¹⁰⁶³ G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 629.

¹⁰⁶⁴ G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 629. Per l'Autore, il codice penale chiaramente intende contrapporre alle cause di non punibilità in senso stretto e a tutte le cause di esclusione della pena le cause estintive, «per le quali è dettata una disciplina particolare sia sotto l'aspetto sostanziale [...] sia sotto l'aspetto processuale [...]» (p. 611). Le cause di non punibilità in senso stretto andrebbero collocate a metà tra “due poli”, rappresentati dalle cause di esclusione del reato e dalle cause di estinzione del reato (p. 622).

¹⁰⁶⁵ F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 33.

¹⁰⁶⁶ M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 67.

¹⁰⁶⁷ M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 68.

Non potrebbe invece applicarsi alle cause di non punibilità l'art. 59, comma 4, c.p. (benché la questione resti ad oggi «parzialmente aperta»¹⁰⁶⁸, in quanto un orientamento minoritario sembrerebbe favorevole all'applicazione). Tale disposizione volge a favore dell'agente il difetto del dolo nell'ipotesi in cui costui supponga erroneamente che sussistono cause di esclusione della pena, da valutare in ogni caso a suo favore (salva la responsabilità colposa ove l'errore sia dovuto a colpa e il delitto sia previsto dalla legge in versione colposa). Siffatta disciplina, per l'opinione prevalente, non riguarderebbe anche le cause di non punibilità in senso stretto, poiché l'assenza dell'elemento soggettivo non può essere «ragionevolmente ricollegata dalla legge alla erronea supposizione di un fattore – la causa di non punibilità – per definizione estraneo agli elementi che determinano l'illiceità e la colpevolezza del fatto»¹⁰⁶⁹. Sicché, non dovrebbe valutarsi a favore del reo l'eventuale causa di non punibilità in senso stretto da lui erroneamente ritenuta sussistente.

Nella prospettiva di vagliarne l'applicabilità agli istituti di non punibilità, la dottrina ha preso in considerazione anche l'art. 119 c.p. ('Valutazione delle circostanze di esclusione della pena'), che estende l'effetto delle circostanze oggettive di esclusione della pena a tutti coloro che concorrono nel reato, riservando all'opposto l'efficacia delle circostanze soggettive alla sola persona cui si riferiscono. La dottrina maggioritaria, al pari della giurisprudenza, ritiene che questa disposizione vada applicata anche alle cause di non punibilità in senso stretto¹⁰⁷⁰. Tuttavia, diversamente rispetto alle cause di giustificazione e alle scusanti, dotate rispettivamente di una generale efficacia oggettiva o soggettiva atta ad agevolarne l'inquadramento, le varie cause di non punibilità potrebbero invece appartenere,

¹⁰⁶⁸ F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 33 s., il quale precisa come l'orientamento prevalente sia nel senso di escludere la rilevanza delle cause di non punibilità putative.

¹⁰⁶⁹ M. Romano, *Art. 59*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, cit., 655. Posizione analoga assumono, *ex multis*, G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 659; F. Viganò, *Art. 59. Circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Vol. I, cit., 1033 s.: riconoscendo che le cause di non punibilità in senso stretto non rendono lecito il fatto, ma semplicemente ne escludono la punibilità per mere ragioni di opportunità, l'erronea supposizione circa la ricorrenza di una di esse non influisce né sul dolo né sulla colpevolezza. G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 625, ritiene invece che vi siano casi in cui il comma 4 dell'art. 59 possa riguardare anche le cause di non punibilità in senso stretto. Ad esempio, «non si vede perché in caso di furto o d'altro delitto contro il patrimonio senza violenza alla persona, non dovrebbe giovare dell'errore, di fronte al disposto dell'art. 59 ultimo comma, l'agente che abbia sempre vissuto in casa del soggetto passivo credendo d'esserne il figlio». Rispetto invece alla categoria delle cause di estinzione della responsabilità penale, l'irrelevanza dell'errore appare pacificamente acquisita. G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 22 ss., ritiene che nell'art. 59 c.p. non possa rinvenirsi alcuna precisa indicazione che valga a giustificare l'irrelevanza dell'errore rispetto alle cause sopravvenute di non punibilità. L'errore si atteggierebbe pertanto in maniera diversa, a seconda della natura giuridica della circostanza erroneamente supposta: «se questa è elemento negativo del fatto di reato, l'errore possiederà efficacia esclusiva del dolo; se essa opera, invece, sulla sola conseguenza sanzionatoria, l'errore fungerà soltanto da circostanza psicologica di esclusione della pena» (p. 31). Ritengono di estendere alle cause di non punibilità il regime della putatività D. Santamaria, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Morano, 1961, 133 ss.; G. Pecorella, *Semantica versus ideologie. L'errore sulle c.d. cause di esclusione della pena*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 22, rispetto alle cause di non punibilità originarie.

¹⁰⁷⁰ Per la dottrina, cfr., *ex multis*, G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 44 ss. Per la giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2002. F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 13 s., riferisce come la questione sia ancora parzialmente controversa.

tanto alla categoria delle circostanze oggettive, quanto a quella delle circostanze soggettive. Così, mentre l'istituto di non punibilità di natura soggettiva, che si riferisce ad una particolare condizione dell'agente, al suo rapporto con la vittima, ecc.¹⁰⁷¹, dovrebbe produrre effetti esclusivamente nei confronti del soggetto interessato dalla situazione medesima; al contrario, la causa di non punibilità oggettiva, che si impernia su elementi che attengono al fatto e all'offesa anziché all'autore, dovrebbe coinvolgere tutti i centri d'imputazione del reato¹⁰⁷². Qualora poi la circostanza, comprensiva di elementi oggettivi e soggettivi, abbia natura "mista", potrebbe valorizzarsi la «preponderanza qualitativa»¹⁰⁷³ di alcuni coefficienti su altri, ai fini della qualificazione (si pensi all'art. 131-*bis* c.p., che richiama l'esiguità del danno o del pericolo e la tenuità dell'offesa, elementi oggettivi, come pure le modalità della condotta e la non abitudine del comportamento, di carattere soggettivo).

Soprattutto rispetto al fenomeno del concorso di persone, il regime giuridico delle cause di estinzione del reato risulta profondamente diverso rispetto a quello assegnato alle cause di non punibilità in senso stretto: difatti, mentre la causa estintiva ha sempre efficacia soggettiva, operando solo per colui cui si riferisce (art. 182 c.p.), la causa di non punibilità

¹⁰⁷¹ M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 68.

¹⁰⁷² F. Viganò, *Art. 119. Valutazione delle circostanze di esclusione della pena*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Vol. I, cit., 1652; M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 68. Posizione analoga assume anche G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 622, ritenendo che le cause di non punibilità oggettive, di cui ammette l'esistenza, concernono tutti i possibili autori del fatto. Escludono invece la comunicabilità ai concorrenti dell'efficacia delle cause di non punibilità, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 273; F. Viganò, *Art. 59. Circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, cit., 1023. G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 660 s., negano la comunicabilità al concorrente delle cause personali di non punibilità e di quelle sopravvenute, in quanto correlate ad un comportamento dell'agente successivo alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole.

¹⁰⁷³ In tal senso, M. Romano, *Art. 70*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, cit., 719 s. La considerazione, che concerne invero la disposizione di cui all'art. 70 c.p., sembra potersi riferire anche alla diversa questione delle cause di non punibilità di natura mista. L'Autore, infatti, ritiene che la distinzione tra cause di non punibilità oggettive e soggettive dovrebbe trarre elementi utili dall'art. 70 c.p., il quale, rubricato 'Circostanze oggettive e soggettive', potrebbe riferirsi anche alle circostanze di esclusione della pena, oltre che a quelle aggravanti ed attenuanti (rispetto alle quali ha anzi perso ogni significato). Sulla necessità di collegare l'art. 119 all'art. 70 c.p., cfr. anche E. Contieri, *Lo stato di necessità*, cit., 125. Per alcuni, invece, il disposto dell'art. 70 c.p. non potrebbe impiegarsi per qualificare in termini oggettivi o soggettivi una causa di non punibilità. Non possono ad esempio sussistere cause di non punibilità in senso stretto che concernono 'l'intensità del dolo o il grado della colpa' e che, ex art. 70 c.p., dovrebbero includersi tra le circostanze soggettive. Si consideri poi che una causa di non punibilità in senso stretto che valorizzi 'le condizioni o le qualità personali dell'offeso' (si pensi all'art. 649 c.p.) dovrebbe qualificarsi in termini soggettivi (non dovendo produrre effetti nei confronti di eventuali concorrenti) e non oggettivi, come invece imporrebbe il dettato dell'art. 70 c.p. La norma in questione potrebbe dunque offrire solo elementi utili, non vincolanti, allo scopo di distinguere cause di non punibilità oggettive e soggettive. Ritiene invece che le cause di non punibilità in senso stretto non debbano qualificarsi alla luce dei criteri di cui all'art. 70 c.p. per incompatibilità, G. Spagnolo, *Lineamenti di una categoria dei fatti estintivi nel diritto penale*, cit., 113. Al contrario, ritengono che l'art. 70 c.p. debba operare rispetto a tutte le "circostanze" (comprese le cause di non punibilità), fornendo direttive funzionali per la loro qualificazione, G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 49; A. Santoro, *Le circostanze del reato*, Utet, 1952, 93 ss.; F. Viganò, *Art. 119. Valutazione delle circostanze di esclusione della pena*, cit., 1651.

in senso stretto dovrebbe invece potersi estendere al concorrente ove di natura oggettiva (art. 119 c.p.). La diversa collocazione dogmatica di un istituto ha peraltro rilevanti ripercussioni anche sul versante processuale. La principale differenza, su questo piano, investe la forma del provvedimento giudiziario che attesta l'intervento del meccanismo di non punibilità: seguendo l'orientamento maggioritario, il riscontro di una causa di non punibilità in senso stretto (originaria o sopravvenuta) comporta infatti, *ex* art. 530 c.p.p., l'assoluzione sostanziale perché il reato «non è punibile per un'altra ragione». Diversamente, ove individui un fattore estintivo del reato, il giudice *ex* art. 531 c.p.p. sarebbe tenuto a pronunciare una sentenza di non doversi procedere. Le conseguenze a livello pratico-applicativo di una pronuncia *ex* art. 530 c.p.p. ovvero di un provvedimento ai sensi dell'art. 531 c.p.p. sono tutt'altro che irrilevanti¹⁰⁷⁴:

«Nel primo caso, infatti, il giudice è tenuto preventivamente ad accertare la sussistenza di un fatto tipico, antigiusdittico e colpevole, non potendo nemmeno giungere a vagliare l'eventuale (non) punibilità dell'imputato prima di aver maturato la certezza processuale in merito alla commissione di un reato da parte sua. Il giudice ha il dovere di scegliere la formula assolutoria più favorevole al reo, sicché non può "saltare" alla categoria residuale della non punibilità prima di aver escluso la possibilità che il fatto non sussista, che l'imputato non l'abbia commesso, che il fatto non costituisca reato ovvero che il fatto non sia previsto dalla legge come reato. Nel caso delle cause di estinzione del reato, per contro, la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato non presuppone alcun preliminare vaglio degli elementi del reato [...]»¹⁰⁷⁵.

Di recente, parte della dottrina è nuovamente tornata a riflettere sull'opportunità di equiparare la disciplina sostanziale e processuale delle cause estintive del reato a quella delle cause di non punibilità in senso stretto, in particolare di quelle sopravvenute¹⁰⁷⁶. Ciò in considerazione della propensione assunta dal legislatore a qualificare come cause estintive del reato istituti che, per essere incentrati su condotte controffensive, tese alla rimozione postuma del danno o del pericolo provocato, andrebbero coerentemente con la visione tradizionale collocate nella specie delle cause di non punibilità c.d. sopravvenute¹⁰⁷⁷. Si pensi all'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-*ter* c.p.), alla sospensione del procedimento con messa alla prova, ovvero alle procedure estintive di contravvenzioni in materia di infortuni sul lavoro, nel settore edilizio, in quello agro-alimentare e ambientale, ecc.: queste cause d'estinzione del reato, aggiuntesi al nucleo originario di istituti estintivi previsto dal codice, hanno in comune con le varie condotte di resipiscenza cui il codice accorda la non punibilità (si pensi alla desistenza volontaria, alla ritrattazione, alla causa di non punibilità di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000, ecc.) molto più di quanto non abbiano

¹⁰⁷⁴ In tal senso, F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 6 ss.

¹⁰⁷⁵ F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 9 s., il quale chiarisce che, rispetto al «blocco dell'accertamento processuale» che concerne le cause estintive del reato, l'unica deroga «è data dalla clausola di riserva, attraverso cui l'art. 531 c.p.p. rinvia all'art. 129 c.p.p. Essa – come noto – sta a significare che un'assoluzione del merito può prevalere rispetto alla pronuncia di non doversi procedere per estinzione del reato solo nei rarissimi casi in cui «le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la sua rilevanza penale e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile [...]» (p. 10).

¹⁰⁷⁶ Sul tema v. in particolare F. Fasani, *L'estinzione della punibilità*, cit., 91 ss.; Id., *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 7 ss.

¹⁰⁷⁷ Così sottolinea, *ex multis*, M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 448.

con la morte del reo, l'amnistia, la prescrizione, il perdono giudiziale, ecc. Come difatti si accennava, le cause estintive sono tradizionalmente correlate ad accadimenti naturali o giuridici svincolati dalla volontà del reo e dalle sue condotte sopravvenute.

Nello scenario odierno i due istituti sembrano dunque «utilizzati dal legislatore in maniera del tutto indistinta e incurante delle differenze di disciplina che da tale inquadramento dovrebbero discendere»¹⁰⁷⁸. Se, da un lato, aumentano le figure estintive che, per essere tese alla reintegrazione dell'offesa, andrebbero coerentemente collocate tra le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, specularmente, si assiste all'innesto di cause di non punibilità «che difettano dei requisiti di tale categoria e che dovrebbero, pertanto, ricadere nel campo dell'estinzione del reato». «Il riferimento va principalmente alle nuove forme di collaborazione processuale [...]» e, su tutte, all'art. 323-ter c.p.: qui «il beneficio premiale si collega pur sempre alla prevenzione generale: non però in termini di funzionalità», come nel caso delle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, «ma piuttosto in termini di *dis-funzionalità*, perché il sistema dimostra la sua incapacità di fronteggiare autonomamente il crimine, scendendo a patti col delinquente»¹⁰⁷⁹.

Tale contraddittorietà a livello normativo inevitabilmente si riverbera sui piani interpretativo e applicativo, suscitando incertezze. Proprio per tale ragione, alcuni studiosi suggeriscono di ridurre ad una categoria unitaria i meccanismi incentrati su condotte riparatorie sopravvenute al reato. Il *genus* della «estinzione della punibilità» andrebbe per costoro assoggettato alla disciplina impartita per le cause estintive, sebbene alcune variazioni si imporrebbero *de lege ferenda*¹⁰⁸⁰.

Altra dottrina, diversamente, ritiene che andrebbe preservata l'autonomia delle cause di non punibilità in senso stretto rispetto alle cause di estinzione del reato:

«Ora, se un tale *trend* di avvicinamento tra non punibilità ed estinzione del reato è innegabile, esige comunque cautela l'identificazione di una categoria unitaria di “estinzione della punibilità”, poiché a tutt'oggi la distinzione tra non punibilità ed estinzione del reato non è per nulla superata»¹⁰⁸¹. «Da un lato, risponde certamente al vero l'osservazione secondo cui entrambe le categorie costituiscono il prodotto normativo di un bilanciamento di interessi [...]. Tuttavia, ben diversi sono i cardini di detta operazione: nelle cause estintive si assiste al venir meno dell'interesse alla punizione per motivazioni esterne alla dimensione offensiva del fatto e alla permeabilità del reo alla funzione della pena; nelle cause di non punibilità sopravvenuta possono invece subentrare (ed è auspicabile che subentrino) valutazioni di politica criminale in forza delle quali il legislatore ritiene che il volontario ritorno alla legalità del reo giustifichi la remissione sanzionatoria e faccia venir meno l'interesse alla punizione del fatto commesso. In sintesi, mentre rispetto alle cause estintive pare pertinente il collegamento ad esigenze di opportunità pratica, di convenienza politico-criminale o, comunque, di interessi estranei

¹⁰⁷⁸ F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 7.

¹⁰⁷⁹ F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 9.

¹⁰⁸⁰ V. F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 15 ss.; Id., *L'estinzione della punibilità*, cit., 91 ss. e 223 ss. (in particolare, 272 ss.).

¹⁰⁸¹ M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 448.

alla previsione del fatto come reato, per le cause sopravvenute di non punibilità il fondamento va ricercato nella sussidiarietà “meritata” [...]»¹⁰⁸².

Tuttavia, se effettivamente la basilare differenza di *ratio legis* ha a lungo rappresentato il principale motivo per mantenere distinte, in punto di disciplina, le due categorie, non può ignorarsi come, ad oggi, la logica della «sussidiarietà “meritata”» non rappresenti un tratto distintivo delle sole cause di non punibilità c.d. sopravvenuta. Questa, infatti, contraddistingue anche alcune procedure estintive, in particolare quelle previste nella legislazione penale complementare (settori della sicurezza sul lavoro, ambientale, agroalimentare, edilizio).

L'uniformazione delle due *species*, da alcuni auspicata, consentirebbe in effetti di rimuovere ogni incertezza e di conseguire un non trascurabile effetto di semplificazione dogmatica¹⁰⁸³. D'altro canto, questa opzione imporrebbe pur sempre un intervento del legislatore, come rimarcato dalla stessa dottrina che patrocinava la tesi. Anche ove si propendesse per questa soluzione, sarebbe pertanto necessario individuare rimedi ermeneutici che consentano frattanto di fronteggiare la “commistione” tra non punibilità in senso stretto ed estinzione del reato.

In questa prospettiva, l'interprete sembrerebbe dover optare per una tra le seguenti alternative: accettare “passivamente” la qualificazione formale assegnata dal legislatore ad un istituto; ovvero guardare oltre il dato testuale, eventualmente conferendo in via interpretativa un'etichetta differente alla disciplina, prestando attenzione ai suoi caratteri strutturali¹⁰⁸⁴. Quest'ultima opzione certamente richiederebbe di eludere il canone esegetico dell'interpretazione letterale¹⁰⁸⁵. Tuttavia, sarebbe da preferire nel tentativo di ritrovare la perdita coerenza tra regime normativo assegnato alle varie previsioni e loro *ratio legis*.

In tal senso, andrebbero assoggettati alla disciplina impartita per le ‘cause di esclusione della pena’ i meccanismi che costituiscono un mezzo positivo di tutela di determinati beni giuridici, attuata seguendo la logica della sussidiarietà “meritata”. Al contrario, dovrebbero sottoporsi alla disciplina che regola le cause estintive gli istituti che si impennano su logiche del tutto estranee a quelle che hanno determinato l'incriminazione del fatto. Ragionando in questi termini, alcuni autori hanno proposto di riqualificare in via interpretativa la procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro, disciplinata dall'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008:

«[...] il problema dell'inquadramento dommatico dello speciale meccanismo estintivo penal-lavoristico è più complesso di quanto si immagini. [...] La struttura particolarmente articolata, il carattere di vera e propria procedura estintiva e non di mera causa estintiva, fa sì che non sia più

¹⁰⁸² G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 140.

¹⁰⁸³ Come riferisce G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 93, l'esigenza di semplificazione dogmatica è stata più volte richiamata dalla dottrina per supportare l'unificazione delle due categorie.

¹⁰⁸⁴ In tal senso, A.F. Tripodi, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore*, cit., 515; F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 10 ss.

¹⁰⁸⁵ F. Fasani, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, cit., 13.

possibile sussumerlo nelle vecchie categorie sistematiche, rigide ed unilaterali, quali quelle delle condizioni di procedibilità o delle cause estintive del reato. L'unica possibile soluzione è pensare ad una sua differente e nuova qualificazione quale fattispecie dalla *natura ibrida*: per *metà condizione di procedibilità o diritto di difesa* [...], per altrà *metà causa di non punibilità sopravvenuta in senso stretto*, dal momento che, più che con le cause estintive, essa presenta forti analogie con quelle ipotesi codicistiche di non punibilità incentrate su comportamenti postfatto del reo, denominate appunto cause di non punibilità sopravvenuta in senso stretto. Con tale ultima locuzione si definiscono, infatti, in dottrina quelle fattispecie di esenzione da pena (diverse rispetto alle cause estintive) caratterizzate dalla realizzazione, a determinate condizioni ed entro termini perentori, di una controcondotta antagonista del reo rispetto a quella oggetto dell'incriminazione idonea a riparare l'offesa realizzata¹⁰⁸⁶.

Ciò senza trascurare le rilevanti ripercussioni che, sul piano della disciplina, deriverebbero dal diverso inquadramento dommatico del meccanismo:

«Ragionando in tal modo, tra le altre cose, si riuscirebbe anche a risolvere in maniera più coerente il problema della estensibilità o meno al concorrente degli effetti benefici della condotta postfatto del reo»¹⁰⁸⁷.

Ricondotto alla *species* delle cause di non punibilità in senso stretto, l'istituto non sarebbe infatti regolato dall'art. 182 c.p. (che assegna rilevanza soggettiva ad ogni causa di estinzione del reato), quanto piuttosto dall'art. 119 c.p., che permette alle circostanze di esclusione della pena di natura oggettiva di produrre effetti verso tutti i concorrenti nel reato.

Poiché «[...] il meccanismo estintivo in parola (essendo incentrato prevalentemente, invece che su valutazioni di carattere soggettivo e su funzioni di emenda e pentimento del reo, su valutazioni di carattere puramente obiettivo e su funzioni di tutela posticipata di beni giuridici fondamentali) risulta avere una natura giuridica *incontastabilmente oggettiva*, la logica conseguenza che ne discende è che, in caso di adempimento di tutte le fasi della procedura descritta dagli artt. 20 ss. del d.lgs. n. 758/1994, vada esente dalle conseguenze sanzionatorie di tipo penalistico non solo il reo tardivamente adempiente, ma anche l'eventuale concorrente»¹⁰⁸⁸.

In ultima analisi, analoghe considerazioni varrebbero per tutte le cause estintive atte a consentire una regressione dell'offesa: l'art. 162-ter c.p. (estinzione dei reati procedibili a querela di parte per condotte riparatorie), gli artt. 318-bis e ss. del d.lgs. n. 152/2006 (estinzione delle contravvenzioni in materia ambientale), gli artt. 12-bis e ss. della l. n. 283/1962 (estinzione delle contravvenzioni agroalimentari), ecc.

Peraltro, a proposito di quest'ultima procedura estintiva la dottrina si è espressa esplicitamente, rimarcando l'opportunità di una riqualificazione dogmatica, in linea con la *ratio legis* dell'istituto. Segnatamente, l'inquadramento in termini di causa estintiva preclude

«ai sensi dell'art. 182 c.p., che delimita soggettivamente l'operatività di tali cause, l'estensione dell'effetto di non punibilità al correo inerte rispetto alla prescrizioni ingiunzionale. Un'evenienza, questa, che obbligherebbe alla ripresa del (sospeso) procedimento penale nei confronti (soltanto) di quest'ultimo, nonostante l'eliminazione, attraverso la condotta postfatto dell'altro, di ogni profilo offensivo del bene giuridico tutelato, così palesando la contraddittorietà della disciplina con lo scopo deflattivo perseguito dalla figura [...]. Diversamente, la visione in termini di causa di non punibilità in

¹⁰⁸⁶ G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Jovene, 2008, 198.

¹⁰⁸⁷ G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 199.

¹⁰⁸⁸ G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 199.

senso stretto, consentirebbe, ai sensi dell'art. 119 c.p. e, segnatamente, della chiara natura oggettiva della figura, incentrata su manifeste valutazioni di carattere obiettivo (qual è il riscontro di tutela "differita" del bene giuridico), la comunicabilità al concorrente, restituendo in tal modo all'assetto di disciplina della figura coerenza con la prospettiva teleologica che le appartiene. Ancora. Per le medesime ragioni [...] l'inquadramento come causa estintiva renderebbe irrilevante la regolarizzazione operata da terzi, ossia da soggetti diversi dal contravventore, finendo per sacrificare la riconosciuta multifunzionalità dell'istituto, che [...] si irradia anche sul piano della (più efficace) tutela del bene giuridico»¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁹ A.F. Tripodi, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore*, cit., 516.

CAPITOLO V

LE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ A FAVORE DELL'ENTE COLLETTIVO.

1. L'art. 8 del d.lgs. 231/2001: effettivo sbarramento alla non punibilità dell'ente, oppure salvacondotto?

Com'è noto, l'indagine sulla natura eccezionale delle cause di non punibilità entrava nel perimetro della ricerca allo scopo di saggiare l'applicabilità analogica di tali istituti all'organismo collettivo.

Riepilogando brevemente, la necessità di impiegare l'interpretazione analogica per poter integrare il d.lgs. n. 231/2001 attraverso norme e principi di diritto penale imporrebbe all'interprete di svolgere una serie di verifiche: valutando la sussistenza di una lacuna normativa nel decreto e riconoscendone il carattere non intenzionale; appurando la natura favorevole dell'operazione ermeneutica, alla luce dei limiti stabiliti all'art. 14 disp. prel. c.c., pur nella consapevolezza che, in questo peculiare contesto, l'analogia potrebbe rivelarsi a monte *in bonam partem*, in quanto atta ad estendere all'ente l'ampio ventaglio di garanzie che contraddistinguono il diritto penale (cfr. Cap. II, par. 3); escludendo, per l'appunto, il carattere eccezionale della disposizione penale oggetto d'applicazione analogica e constatando, infine, che ricorre un'*eadem ratio legis*.

Nei precedenti capitoli è stato chiarito che l'assenza di riferimenti al fenomeno della 'non punibilità' potrebbe essere intesa come una lacuna non intenzionale intrinseca al d.lgs. n. 231/2001, vuoi 'in senso proprio', vuoi di tipo 'assiologico': la differenza, in effetti, non risulta determinante, data l'impossibilità di scindere nettamente le due categorie. L'applicazione analogica di questi istituti all'organismo collettivo avrebbe ricadute favorevoli, compatibili con la portata relativa, *in malam partem*, che l'opinione prevalente assegna al divieto d'analogia in materia penale. In aggiunta, dopo aver analizzato le evoluzioni che hanno investito il sistema penale, risulta possibile mettere in discussione la presunta natura eccezionale di alcune cause di non punibilità, che sarebbero, invero, espressione di principi generali della materia. A questo punto si impone di vagliare l'applicabilità di tali previsioni in favore dell'organismo collettivo alla luce degli ulteriori passaggi imposti dal procedimento analogico, verificando cioè la ricorrenza dell'*eadem ratio legis* e la sussistenza della necessaria compatibilità soggettivo-ontologica.

Prima di procedere in tal senso risulta tuttavia opportuno compiere un passo indietro, prendendo in considerazione alcune questioni precedentemente lasciate in sospeso. Si fa riferimento, in particolare, al ruolo che, nella prospettiva della non punibilità dell'ente, può rivestire la disposizione dell'art. 8, comma 1, lett *b*), per cui «La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: [...] il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia»¹⁰⁹⁰. Come

¹⁰⁹⁰ Come sottolineato dalla dottrina, l'art. 8 costituisce una delle norme più controverse del decreto e, al contempo, uno dei suoi aspetti più innovativi. Cfr., sul punto, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 539; C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1538; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 2.

anticipato, la Corte di Cassazione interpreta estensivamente la previsione, in modo da rendere l'ente autonomamente responsabile per il reato anche ove la persona fisica benefici di una causa di non punibilità in senso stretto piuttosto che di una causa estintiva (cfr. sul punto Cap. II, par. 6.2). La norma si presta in effetti a possibili ricostruzioni alternative, condizionate dalla pregnanza che a monte si assegni al principio di autonomia.

S'è visto come parte della dottrina riconosca nell'art. 8 un differente schema ascrittivo della responsabilità all'ente, alternativo rispetto a quello delineato dagli artt. 6 e 7 e depurato «da qualsiasi legame con la dimostrazione di un [...] coefficiente di colpevolezza della persona fisica [...]»¹⁰⁹¹ (sul punto si rinvia al Cap. I, par. 1.1). Se, in linea con questa impostazione, si intendono i riferimenti alla 'mancata identificazione' e alla 'non imputabilità' del reo (art. 8, comma 1, lett. a) come generici rinvii al difetto di colpevolezza nel reato-presupposto, allora, a maggior ragione, la responsabilità dell'ente dovrebbe risultare del tutto indifferente alle dinamiche che afferiscono alla punibilità dell'individuo. Si ricordi infatti che, secondo la teoria generale prevalente, «le vicende della punibilità» nemmeno «ineriscono alla configurazione del reato»¹⁰⁹², il quale va considerato perfetto anche ove risulti in concreto non punibile¹⁰⁹³. Di talché, se il reato-presupposto si qualifica per essere un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, non necessariamente punibile, e se l'art. 8, comma 1, lett. a) consente finanche di responsabilizzare l'ente per un fatto tipico, antigiuridico e non colpevole, allora, coerentemente, la responsabilità dell'ente dovrebbe persistere ove la persona fisica risulti solamente non punibile (ove cioè il reato-presupposto sia integro dei suoi elementi oggettivi e soggettivi), che si tratti di una causa estintiva del reato oppure di una causa di non punibilità in senso stretto¹⁰⁹⁴. Seguendo questa impostazione, troverebbe legittimazione la ricostruzione offerta dalla Corte di Cassazione, la quale, con riferimento all'art. 8, comma 1, lett. b), propugna un'interpretazione di tipo sistematico-teleologico, atta a valorizzare la portata generale del principio di autonomia.

Nelle pronunce in cui affronta il tema della 'non punibilità', la Corte di Cassazione non manca di sottolineare come il reato costituisca il solo presupposto storico della responsabilità dell'ente, la quale si fonda tuttavia sull'autonoma colpa di organizzazione. La rinuncia alla pena nei confronti della persona fisica non impedirebbe dunque di applicare all'ente la sanzione per lui prevista¹⁰⁹⁵. Per gli studiosi che condividono questa visione, a ragionar diversamente «si veicolerebbe un approccio

¹⁰⁹¹ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1544. Sul punto si rinvia al Cap. I, par. 1.2.

¹⁰⁹² F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 295.

¹⁰⁹³ Sul punto si rinvia al Cap. 3, par. 4.

¹⁰⁹⁴ Così ritengono, *ex multis*, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 295; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 393; T. Guerini, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, cit., 127; G. De Simone, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 1008. La Corte di Cassazione aderiva a questa impostazione nella pronuncia Cass. Pen., sez. VI, 7 luglio 2016, n. 28299, precisando che il 'reato' cui l'art. 8 rinvia debba intendersi come «tipicità del fatto, accompagnato dalla sua antigiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica».

¹⁰⁹⁵ In tal senso, Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072; sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518; sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237.

antiformalistico e preterlegale che rappresenta, seppur per scopi garantistici immediati, una caduta del tasso generale di legalità dell'ordinamento»¹⁰⁹⁶.

Nondimeno, sono state messe in luce le criticità connesse a tale orientamento, il quale, a sua volta, riconducendo all'art. 8 ipotesi ulteriori rispetto a quelle espressamente contemplate, non tiene conto del principio di legalità e del divieto di analogia penale *in malam partem*, che evidentemente trova applicazione anche nel sistema della responsabilità "da reato" degli enti, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001¹⁰⁹⁷. S'è già evidenziato nei precedenti capitoli come i canoni dell'interpretazione teleologica e sistematica ben si prestino alla realizzazione di analogie occulte: in effetti, l'orientamento giurisprudenziale in questione sembrerebbe confondere il dato testuale dell'art. 8 con la relativa *ratio* politico-criminale, che rischierebbe di essere vanificata ove si consentisse la comunicazione della non punibilità, dalla persona fisica all'ente. Quello in esame rappresenta dunque un emblematico esempio di criptoanalogia, il cui effetto sfavorevole verso l'organismo collettivo (insito nella moltiplicazione dei casi di autonoma responsabilità) dovrebbe comportarne l'inammissibilità¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁶ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 288. Per l'Autore, l'organismo collettivo non dovrebbe potersi sottrarre ad ogni sanzione, mediante istituti incentrati su condotte riparatorie successive all'illecito. Dal momento che l'ente, attraverso le disposizioni premiali già previste dal decreto, può evitare la più severa sanzione (quella interdittiva), un ulteriore passo in direzione della non punibilità disincentiverebbe del tutto l'adozione di misure di contrasto del reato. A tale posizione giurisprudenziale aderiscono anche, *ex multis*, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 393 ss.; S. Larizza, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato (nota a Cass., Sez., III, 28 febbraio 2018, n.9072)*, cit., 1999 ss.; T. Guerini, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, cit., 1; A. Guerriero, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, cit., 2; L. D'Altilia, *L'inapplicabilità all'ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all'autore (persona fisica) del reato*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, 15; D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, cit., 10; F. Giacchi, *Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente*, in *Arch. pen.*, 2020, 8 ss.

¹⁰⁹⁷ A sottolinearlo è anche E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 32, per cui «L'unico modo per superare questo ostacolo sarebbe sostenere che la portata del principio di legalità nel sistema del d.lgs. 231/2001 è più limitata di quanto non le si riconosce nell'ambito strettamente penale. A smentire questa lettura è, però, l'uso dell'avverbio «espressamente» tanto nell'art. 1 c.p., quanto nell'art. 2, d.lgs. 231/2001».

¹⁰⁹⁸ Ravvisano un'analogia *in malam partem* in siffatte pronunce giurisprudenziali, che involgono le cause di non punibilità in senso stretto nell'ambito dell'art. 8, comma 1, lett. b), C. Longari, *«Esiguità dell'offesa» vs «colpa di organizzazione» nella responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2022, 226 ss.; G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della punibilità*, cit., 5; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 2; F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2020, 16; E. Pirgu, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231/2001*, cit., 187; P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto al vaglio della Cassazione*, cit., 171 ss.; A. Scarcella, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente*, cit., 227; P. Corso, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, cit.; M. Gambardella, *L'autonomia della responsabilità dell'ente nel sistema 231: il banco di prova dell'art. 131 bis c.p.*, in *Giur. pen. web*, 23 dicembre 2024. Escludono invece la configurabilità di un'analogia *in malam partem* nel caso di specie, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 287; G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in A. Bondi et al. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, 315; M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, cit., 291.

Proprio riscontrando un'analogia *in malam partem*, gran parte della dottrina suggerisce un'interpretazione tassativizzante dell'art. 8, sottolineando come, al di là delle *eccezioni* ivi espressamente previste¹⁰⁹⁹, quella dell'ente non costituisca affatto una forma di responsabilità autonoma, in quanto imprescindibilmente connessa alla realizzazione di un reato intero dei suoi elementi, ai sensi dell'art. 5¹¹⁰⁰.

La centralità del reato-presupposto, atta a sminuire la portata del principio di autonomia, è stata peraltro rimarcata in più occasioni dalla stessa Corte di Cassazione. Ciò non sorprende affatto, dacché, come già anticipato, i connotati del principio di autonomia risultano modulati nelle diverse pronunce giurisprudenziali, assumendo ora una portata generale, ora una valenza più circoscritta, in funzione della specifica questione oggetto d'indagine.

Ad esempio, responsabilizzando l'ente "straniero" privo di sede in Italia per il reato ivi avvenuto, la Suprema Corte precisa come quella dell'organismo collettivo «sia una responsabilità, sia pure autonoma, "derivata" dal reato, di tal che la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa di organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero»¹¹⁰¹. Ancor prima (2008), le Sezioni Unite hanno riconosciuto che, «se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia [...], è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato»¹¹⁰².

Questa seconda impostazione, fedele al dato testuale, imporrebbe un'interpretazione letterale non solo dell'art. 8, comma 1, lett *a*), ma anche della lett. *b*)¹¹⁰³, che tenga conto

¹⁰⁹⁹ Sul punto, cfr. E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 199, per cui l'art. 8, «dungi da avere un ruolo fondante e centrale nella costruzione dell'illecito originario e del tutto autonomo dell'ente, introduce una deroga al principio generale della stretta interrelazione tra reato e illecito amministrativo». In tal senso anche M. Scoletta, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n.231/2001*, cit., 926; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 2, per cui le ipotesi di autonoma responsabilità elencate all'art. 8 sarebbero tassative e non meramente esemplificative.

¹¹⁰⁰ Ciò viene peraltro confermato anche dalla *Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., per cui l'art. 8 chiarirebbe «in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità», pur presupponendo «comunque la commissione di un reato». Sul punto prende una posizione netta, *ex multis*, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 199, per cui gli organismi collettivi «sono puniti non soltanto (o 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 a svolgere un ruolo di primo piano nella giustificazione della risposta sanzionatoria».

¹¹⁰¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626.

¹¹⁰² Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

¹¹⁰³ In tal senso, G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 11. Favorevoli ad un'interpretazione testuale dell'art. 8 sono anche G. Alberti, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, cit.; P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 168; P. Corso, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, cit. Di tale opinione, poiché l'art. 8 rappresenterebbe "un'eccezione" rispetto all'ordinaria correlazione tra illecito "amministrativo" dell'ente e reato-presupposto, anche A. Bassi-T. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, 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*

delle differenze che intercorrono fra cause estintive del reato e cause di non punibilità in senso stretto (tali differenze sono state sottolineate nel Cap. IV, par. 8). In effetti, la *species* delle cause d'estinzione del reato non esaurisce l'ampio *genus* della non punibilità, che ricomprende al suo interno istituti eterogenei. Nonostante la tendenza del legislatore a "confondere" le due categorie (in particolare le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta e le cause d'estinzione del reato), esse risultano, nell'impianto codicistico, assoggettate a regimi normativi distinti. Tali difformità imporrebbero, pertanto, di mantenerle «nettamente distinte»¹¹⁰⁴, pur a fronte di una loro indubbia affinità, rinvenibile nella comune attitudine a esplicare effetti sul piano sanzionatorio.

«Ne deriva che alla non punibilità [...] non è possibile estendere la disciplina specifica espressamente riservata dal legislatore ad una diversa e peculiare categoria», vale a dire quella delle cause d'estinzione del reato, «de cui ipotesi esplicative rappresentano un *numerus clausus*: esemplificativamente, in materia di concorso eventuale di persone nel reato la regola dell'efficacia personale delle cause di estinzione dettata dall'art. 182 c.p. non è applicabile all'art. 131 *bis* c.p., che resta soggetto al disposto dell'art. 119 c.p. Già in questi termini la soluzione seguita dalla Cassazione [...] sembra comportare non una mera interpretazione estensiva ma una vera e propria applicazione analogica dell'art. 8 d.lgs. 231/2001, con effetti *in malam partem* per la persona giuridica: si estende una disciplina prevista in ipotesi tassative a situazioni analoghe ma non legislativamente contemplate»¹¹⁰⁵.

Ne consegue che, esclusa la possibilità di estendere in via analogica e *in malam partem* una disposizione dettata per le cause estintive del reato ad istituti diversi, nessun elemento normativo del d.lgs. n. 231/2001 appare idoneo, invero, a precludere la non punibilità dell'ente. D'altra parte, mentre l'orientamento giurisprudenziale in esame si rivela incompatibile col principio di legalità, il prolungamento all'ente della non punibilità in senso stretto determinerebbe, al contrario, effetti favorevoli.

In tale prospettiva, tuttavia, si rende necessaria una distinzione preliminare. Il risultato della non punibilità dell'ente potrebbe, infatti, essere perseguito attraverso due differenti percorsi argomentativi.

Una prima opzione consisterebbe nell'applicare direttamente all'organismo collettivo, ove ne ricorrano i presupposti, gli istituti di non punibilità previsti nel diritto penale, così svincolando le sorti della sua punibilità da quelle della persona fisica autrice del reato-presupposto. Di talché, a titolo esemplificativo, il giudice sarebbe chiamato a valutare in via autonoma la particolare tenuità dell'illecito "da reato" dell'ente, ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., anche laddove tale disposizione non sia applicata nei confronti dell'individuo.

delega 28 aprile 2014, n. 67, in *www.iurisprudenzia.it*, 15 aprile 2015; F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti*, cit., 8.

¹¹⁰⁴ Così, G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 629. Per l'Autore, il codice penale chiaramente vorrebbe distinguere le cause di non punibilità in senso stretto rispetto alle cause estintive, «per le quali è dettata una disciplina particolare sia sotto l'aspetto sostanziale [...] sia sotto l'aspetto processuale [...]» (p. 611). Sulla necessità di mantenere tale distinzione, cfr. anche M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 60; G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 10 ss.; F. Bricola, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, cit., 161; G. Azzali, «*Exceptio veritatis*» ed errore sulla verità del fatto attribuito, cit., 191; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 2; G. Cocco, *Introduzione alla punibilità come quarto elemento del reato*, cit., 286.

¹¹⁰⁵ P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 170.

In via alternativa, potrebbe valutarsi di estendere *dalla* persona fisica *alla* persona giuridica l'efficacia di tali previsioni normative (art. 131-*bis* c.p., art. 13 del d.lgs. n. 74/2000, artt. 318-*bis* ss. del d.lgs. n. 152/2006, ecc.), così da configurare una non punibilità “derivata” dell'impresa, operante nella misura in cui anche l'individuo risulti non punibile. Si tratta, peraltro, dell'impostazione sottesa ai diversi arresti giurisprudenziali in materia di ‘particolare tenuità del fatto’. A tal proposito, pur dovendosi riconoscere che l'art. 8, comma 1, lett. *b*) esige un'interpretazione testuale, permane l'esigenza di giustificare sul piano dogmatico l'eventuale estensione all'ente di istituti (*i.e.*: le cause di non punibilità in senso stretto) che, benché applicati all'autore materiale dell'illecito penale, operano tuttavia, secondo la teoria generale prevalente (c.d. tripartita), in una dimensione esterna rispetto al reato-presupposto: quello che, ai sensi dell'art. 5 del decreto, costituisce il fondamento stesso della responsabilità dell'ente. Con specifico riguardo alle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, si pone dunque il problema di individuare un “canale” che consenta di riconoscere all'ente gli effetti favorevoli derivanti da condotte *post factum* (estraneie quindi al reato), quali quelle riparatorie poste in essere dall'individuo che beneficia della previsione. Diversamente, potrebbe ritenersi possibile estendere nei confronti dell'ente, senza la necessità di avvalersi di un “canale” di collegamento, quegli istituti che ancorano la non punibilità alla esiguità (si pensi in particolare all'art. 131-*bis* c.p.) ed alle caratteristiche oggettive del *reato*: per l'appunto, quel reato che, ai sensi dell'art. 5 del decreto, rileva anche in direzione della persona giuridica. Ciò, tuttavia, nei limiti in cui si ritenga che il *fatto* illecito dell'ente coincida con il reato della persona fisica (salva l'autonomia del rimprovero di colpevolezza organizzativa, ai sensi degli artt. 6 e 7). In definitiva, la soluzione dipende dall'impostazione teorica prescelta in ordine ai rapporti fra responsabilità dell'organismo collettivo e responsabilità della persona fisica. Nell'ambito della teoria c.d. plurisoggettiva, infatti, si configurerebbe un *unico illecito penale*, imputato contemporaneamente all'individuo e all'ente (sul punto ci si è già soffermati nel Cap. II, par. 1.2 e vi si tornerà nel prossimo paragrafo). Conseguentemente, la valutazione di punibilità, ove fondata sugli elementi oggettivi di questo (unico) illecito, potrebbe operare in modo unitario verso tutti i centri d'imputazione¹¹⁰⁶. Nondimeno, occorre pur sempre osservare che il reato-presupposto rilevante ai sensi dell'art. 5 costituisce, lo si è detto, un fatto tipico, antigiuridico e colpevole (non necessariamente punibile), secondo la teoria generale c.d. tripartita. Sicché, ammesso che uno sbarramento esplicito sussiste solamente rispetto alle cause estintive del reato (le quali giammai potrebbero operare in via “derivata” verso l'ente, ai sensi dell'art. 8) e fintanto che si ritenga configurabile un illecito unitario (ricostruzione c.d. plurisoggettiva), potrebbe ciononostante obiettarsi che, anche ove l'istituto si fondi sull'entità o sugli elementi oggettivi dell'unico illecito, resterebbe pur sempre problematica l'estensione della non punibilità dall'individuo all'organismo collettivo, in assenza di un criterio dogmatico che consenta effettivamente di collegare vicende estranee al reato (fatto tipico, antigiuridico e colpevole) alla responsabilità dell'ente. Proprio nell'ambito della prospettiva ‘plurisoggettiva’, tuttavia, risulta possibile individuare un “canale” idoneo a giustificare, sul

¹¹⁰⁶ In realtà, come si vedrà fra breve, l'istituto dell'art. 131-*bis* c.p. (che rappresenta in effetti l'unica causa di non punibilità incentrata sull'esiguità del fatto) tiene conto anche di elementi ulteriori rispetto alla dimensione “oggettiva” del reato, che sconsigliano di estenderne automaticamente l'efficacia all'ente: *infra*, par. 4.

piano dogmatico, l'incidenza nei confronti dell'ente di alcune cause di non punibilità in senso stretto, così superando le criticità connesse all'opzione della non punibilità "derivata", dalla persona fisica all'organismo collettivo.

2. La tesi della struttura plurisoggettiva dell'illecito e l'art. 119 c.p. quale via di accesso alla non punibilità "derivata" dell'organismo collettivo.

Alcuni studiosi, proprio rimarcando il distacco fra cause di non punibilità in senso stretto e cause estintive del reato, reputano tutt'altro che irragionevole il differente regime che l'art. 8 riserverebbe a tali istituti, ove letteralmente interpretato¹¹⁰⁷. In questa prospettiva, la stessa disciplina che il codice penale rivolge alle cause d'estinzione del reato potrebbe aver ispirato la previsione. Si consideri, in particolare, l'art. 170 c.p., per cui «quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende all'altro reato». Tale norma, che sancisce l'idoneità del reato estinto a fungere da valido presupposto per il perfezionamento di un altro illecito penale¹¹⁰⁸, potrebbe in effetti costituire il corrispettivo dell'art. 8, comma 1, lett. b), giustificando la persistenza di una responsabilità *lato sensu* penale al verificarsi del fenomeno estintivo. Nondimeno, la disposizione concerne esclusivamente il reato *estinto*, non ogni ipotesi di non punibilità¹¹⁰⁹. Ancora: l'incapacità delle cause estintive ad irradiare effetti verso l'organismo collettivo verrebbe convalidata dall'art. 182 c.p., per cui, «Salvo che la legge disponga altrimenti, l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce». Tale previsione, che nel diritto penale "individuale" concerne le ipotesi di illecito plurisoggettivo, non investe tuttavia le cause di non punibilità in senso stretto, sottoposte al regime di cui all'art. 119 c.p. Questo, lo si è detto, consente alle 'circostanze di esclusione della pena' (fra cui le cause di non punibilità in senso stretto) di produrre effetti verso tutti i concorrenti nel reato, ove si tratti di istituti di natura oggettiva anziché soggettiva (sul punto si rinvia al Cap. IV, par. 8).

È a questo punto che entra in gioco la pluralità di possibili ricostruzioni elaborate dalla dottrina, in merito alla fisionomia dell'illecito dell'ente. Fra coloro che approfondiscono la questione, alcuni ritengono che il sistema "231" abbia introdotto una fattispecie illecita necessariamente plurisoggettiva, che vede l'ente concorrere nel reato-presupposto della persona fisica mediante un contributo di tipo omissivo-agevolativo, per non aver predisposto un adeguato sistema preventivo¹¹¹⁰.

Per alcuni studiosi, se «da teoria e la prassi conoscevano da secoli la figura del reato plurisoggettivo [...], la concorrenza di soggetti qualitativamente diversi in una medesima fattispecie» rappresenterebbe «una peculiarità che, in ambito *lato sensu* penalistico, appartiene all'innovativa figura

¹¹⁰⁷ In tal senso, ex plurimis, P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 161.

¹¹⁰⁸ In tal senso G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 56.

¹¹⁰⁹ Osserva G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 57 ss., come non sussista un'analoga disposizione per le cause di non punibilità sopravvenute, dimostrando anzitutto l'impossibilità di rivolgervi direttamente l'art. 170 c.p.

¹¹¹⁰ Per i riferimenti dottrinali, si rinvia al cap. I, par. 1.2.

della responsabilità da reato degli enti collettivi»¹¹¹¹. In questa prospettiva, per superare l'*impasse* che l'assenza di un contributo materiale dell'ente al reato rappresenta, occorrerebbe valorizzare l'art. 5 del decreto, il quale potrebbe assolvere «alla stessa funzione di incriminazione, in chiave appunto di tipizzazione causale, alla quale è deputato l'art. 110 del codice penale rispetto alla responsabilità concorsuale della persona fisica. [...] In altri termini, rispetto alla realizzazione di un reato doloso dove in fondo la partecipazione si atteggia a un vero e proprio concorso nel fatto della persona fisica, anche la persona giuridica per divenire partecipe deve aver contribuito causalmente al *fatto-reato* posto in essere dalla persona fisica. In questa diversa *sedes materiae*, però, il modo di valutare il suo apporto non è dato per implicito (come nell'art. 110), ma è esplicitato e si manifesta proprio nella necessità di una relazione in termini di interesse o di vantaggio per l'ente nel reato commesso dalla persona fisica [...]»¹¹¹². Come si è anticipato nei precedenti capitoli (cfr. Cap. I, par. 1.2), alcuni non mancano di sottolineare come lo stesso art. 8 sembrerebbe confermare tale impostazione, in quanto ispirato al principio di accessorialità che informa il concorso di persone nel reato¹¹¹³. D'altra parte, la ricostruzione propensa a scindere l'illecito dell'ente dal reato-presupposto, «non pare trovare adeguato sostegno né sul piano letterale del decreto legislativo, né sul piano sistematico, né su quello dogmatico; al contrario, la maggior parte degli argomenti giuridici militano per la soluzione opposta»¹¹¹⁴, cioè quella in esame. Dal punto di vista *letterale*, il legislatore del 2001 intendeva assegnare alla colpevolezza d'organizzazione (quantomeno nel modello imputativo dell'art. 6) il ruolo di elemento impeditivo – e non costitutivo – dell'illecito dell'ente, «tanto da essere oggetto di onere probatorio non in capo alla Pubblica Accusa ma in capo all'ente imputato [...]. Solo in via pretoria la colpa di organizzazione è stata re-inquadrata dalla Suprema Corte come un elemento essenziale dell'illecito collettivo, e a tal fine è stato necessario negare [...] che tale profilo sia oggetto di una inversione dell'onere probatorio nella struttura dell'art. 6»¹¹¹⁵. Anche la prospettiva *sistematica* confermerebbe che l'ente risponde per il reato-presupposto, insieme all'individuo. Difatti, «l'assetto dell'apparato punitivo [...] è graduato principalmente in relazione al disvalore del fatto di reato», mentre l'efficacia spaziale della legge punitiva italiana (art. 4 d.lgs. 231/2001) assume come esclusivo parametro di riferimento il reato¹¹¹⁶. Quanto all'ente «straniero», «la giurisprudenza considera irrilevante che le scelte organizzative siano compiute all'estero: ai fini dell'applicabilità della legge italiana vale in ogni caso il *locus commissi delicti*»¹¹¹⁷. E ancora, «attribuendo al reato il ruolo sistematico di «evento» o di «condizione obiettiva di punibilità», l'accertamento processuale «dovrebbe [...] muovere dal «fatto» proprio dell'ente, ovvero dal difetto organizzativo [...], per poi accertare la causazione del reato/evento o la integrazione del reato/condizione obiettiva di punibilità. [...] Al contrario, è pacifico che l'accertamento della responsabilità dell'ente non possa che muovere dalla sussistenza del fatto di reato, per poi verificare il nesso oggettivo (interesse o vantaggio) e, infine, la colpa di organizzazione [...]». Allora, «coerentemente con la struttura normativa tipizzata dal legislatore, l'ente risponde per il reato materialmente realizzato dalla persona fisica, ma solo in quanto oggettivamente reso possibile, agevolato o non adeguatamente ostacolato dai presidi

¹¹¹¹ G. Morgante, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 248.

¹¹¹² Cfr. M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., 140 s.

¹¹¹³ C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1516 ss. Cfr., sul punto, cap. I, par. 1.2.

¹¹¹⁴ M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss.

¹¹¹⁵ M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss.

¹¹¹⁶ In tal senso, M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss.

¹¹¹⁷ M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss.

organizzativi [...]»¹¹¹⁸. All'impostazione in esame, che qualifica la persona fisica e l'organismo collettivo come concorrenti nel reato, hanno aderito in passato anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (2008)¹¹¹⁹.

In seno all'impostazione plurisoggettiva-concorsuale, l'opzione per una non punibilità "derivata" dell'ente, che scaturisca dalla rinuncia alla sanzione verso la persona fisica, potrebbe contare su un valido supporto dogmatico. In questi termini, mentre le cause d'estinzione, in linea con la disciplina generale di cui all'art. 182 c.p. (ribadita all'art. 8 del decreto), dovrebbero conservare un'efficacia soggettiva e limitata alla persona fisica; per converso, le cause di non punibilità in senso stretto dovrebbero coerentemente sottoporsi alla regola di cui all'art. 119 c.p., la quale, dettata per le ipotesi di concorso nel reato, consentirebbe loro, in alcune circostanze, di operare rispetto a tutti i centri d'imputazione del reato: compreso, dunque, l'ente.

In effetti, la disciplina dell'art. 119 c.p. «appare compatibile con il silenzio dell'art. 8, comma 1, lett. b»¹¹²⁰. La stessa Corte di Cassazione ha preso in considerazione la questione quando, soffermandosi sulla possibilità di rivolgere all'ente l'art. 131-*bis* c.p., non ha mancato di valorizzare il dualismo esistente fra cause di esclusione della pena oggettive e soggettive¹¹²¹, tradendo «una rinnovata attenzione nei confronti dell'archetipo strettamente penalistico dell'intera problematica, vale a dire la diversa comunicabilità delle cause di esclusione della pena ai concorrenti sancita dall'art. 119 c.p. [...]»¹¹²².

Conseguentemente, anche rispetto agli enti sembrerebbe «opportuno distinguere tra quelle cause che operano oggettivamente [...] e quelle che invece operano soggettivamente [...], e mentre rispetto alle prime non si vede perché non possano operare anche nei confronti dell'ente, riguardo alle seconde, se, da un lato, le valutazioni concernenti la soggettività umana non possono essere estese e valere automaticamente per l'ente, dall'altro lato, però nulla toglie che si possano compiere valutazioni soggettive calibrate nei confronti dell'ente e riadattate alla sua personalità, ponendosi il problema se a tale risultato si possa pervenire in via ermeneutica oppure sia necessario un intervento legislativo»¹¹²³.

¹¹¹⁸ M. Scoletta, *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, cit., 671 ss.

¹¹¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654. Conformi anche Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251; sez. VI, 17 luglio 2018, n. 33044.

¹¹²⁰ F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 5. Analogamente, ritengono che l'art. 119 c.p. potrebbe disciplinare anche tale fattispecie plurisoggettiva C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1535 ss.; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 144 ss.; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 199; F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 18. Nella stessa direzione, ma in senso ostativo rispetto all'art. 131-*bis* c.p. in quanto causa soggettiva di esclusione della pena, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 286; M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, cit., 298.

¹¹²¹ In tal senso, G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 316 s., rinviando a Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹²² Cfr. G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 316 s.

¹¹²³ R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, cit., 12. Conformemente, anche G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 323 ss.; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 5.

In linea con questo orientamento, l'analogia individuo-ente opererebbe su un piano differente: essa non investirebbe direttamente la causa di non punibilità, quanto piuttosto la disciplina impartita dall'art. 119 c.p., atta a regolamentare anche questa peculiare forma di illecito plurisoggettivo, in quanto compatibile. Anche in tal caso (come avviene ad esempio sul piano della 'colpa') occorrerebbe tenere in considerazione alcune differenze che intercorrono fra fattispecie plurisoggettiva tipica del diritto penale "individuale" e questa peculiare figura d'illecito concorsuale.

Sul punto, la dottrina evidenzia che «nella sistematica della responsabilità da reato dell'ente si prescinde dalla consapevolezza dell'altrui contributo rilevante che [...] secondo la disciplina degli artt. 110 e 113 c.p. dovrebbe costituire il cemento che unifica i diversi apporti causali nella costruzione di un unico fatto di reato»¹¹²⁴. Inoltre, se «può condividersi l'assunto per cui tra lacuna organizzativa e il c.d. "reato-presupposto" deve sussistere una relazione di causa-effetto da valutare secondo il tradizionale criterio della *condicio sine qua non*», tuttavia, «il tipo di correlazione o interazione che lega i diversi contributi che portano alla creazione della lacuna medesima si misura sulla base di criteri non corrispondenti a quelli fissati dagli artt. 110 e 113 c.p., richiamando logiche che sono più prossime a quelle tipiche del concorso di cause indipendenti. Il d.lgs. n. 231/2001 non richiede, invero, che le 'manchevolezze' riferibili ai diversi soggetti incaricati dell'adozione ed efficace attuazione dei presidi interni [...] siano legate da un rapporto di reciproca interdipendenza, ben potendo l'ente considerarsi responsabile per una lacuna organizzativa che è il risultato del separato convergere di plurime omissioni»¹¹²⁵. Un'ulteriore differenza si correla poi alla funzione di prevenzione che, rispetto al reato-presupposto, contraddistingue l'onere di organizzazione dell'ente. Questo, in effetti, non è tenuto ad un «vero e proprio *impedimento* di uno specifico evento dannoso o pericoloso, con la conseguenza che solo l'individuo che opera nell'organizzazione collettiva può essere definito, a determinate condizioni, quale autentico 'garante' del bene protetto»¹¹²⁶.

Ma, lo si è detto, analogia non significa *identità*, quanto piuttosto *somiglianza* atta a giustificare un analogo trattamento. Allora, ove si ritenga che le somiglianze fra fattispecie plurisoggettive possano legittimare l'estensione al sistema "231" di siffatta disciplina, coerentemente dovrebbero poter investire tutti i centri d'imputazione del reato le cause di non punibilità che si fondano esclusivamente su parametri oggettivi, quali ad esempio il pagamento di una somma di denaro, oppure la riparazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ove non si attribuisca rilevanza all'autore della condotta stessa¹¹²⁷.

¹¹²⁴ G. Fiorella, *Reato plurisoggettivo e illecito 'para-penale' dell'ente: due modelli di disciplina a confronto*, in *DisCrimen*, 24 settembre 2025, 3.

¹¹²⁵ G. Fiorella, *Reato plurisoggettivo e illecito 'para-penale' dell'ente: due modelli di disciplina a confronto*, cit., 3 s.

¹¹²⁶ G. Fiorella, *Reato plurisoggettivo e illecito 'para-penale' dell'ente: due modelli di disciplina a confronto*, cit., 4.

¹¹²⁷ Conformemente, M. Romano, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., 68; F. Viganò, *Art. 119. Valutazione delle circostanze di esclusione della pena*, cit., 1652; G. Vassalli, voce *Cause di non punibilità*, cit., 622. Escludono invece che le cause di non punibilità, a prescindere dalla natura oggettiva o soggettiva, possano operare rispetto al concorrente nel reato, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 273. G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Vol. I, cit., 660 s., negano tale efficacia alle cause di non punibilità c.d. sopravvenute, in quanto correlate ad un comportamento dell'agente successivo al fatto antiggiuridico e colpevole. G. Contento, *La condotta susseguente al reato*, cit., 134, esclude vi sia un'effettiva differenza fra la disciplina impartita dall'art. 182 c.p. e quella che l'art. 119 c.p. riserva alle altre cause di non punibilità. G. Ziccone, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, cit., 46, ritiene diversamente che «qualunque significato si attribuisca alla distinzione delle circostanze di esclusione della pena in soggettive ed oggettive, si tratterà sempre di un criterio diverso da quello "naturalistico" adottato per le cause di estinzione. La eterogeneità delle discipline rispettivamente contenute negli artt. 119 e 182 c.p. sembra dunque confermata».

In questi termini, nemmeno verrebbe in rilievo la pretesa natura eccezionale delle cause di non punibilità, posto che, come già precisato, oggetto di applicazione analogica non sarebbe l'istituto di non punibilità in quanto tale, bensì la disciplina generale dettata dall'art. 119 c.p. (la quale non può certo qualificarsi come eccezionale), per il cui tramite l'effetto di non punibilità si estenderebbe verso tutti i centri d'imputazione dell'illecito.

Tutto ciò premesso, non può sottacersi come siffatta impostazione rilasci alcune criticità. In primo luogo, i benefici che potrebbero derivarne per l'organismo collettivo risultano piuttosto circoscritti: l'ente potrebbe infatti giovare, in via riflessa, esclusivamente delle cause di non punibilità di natura oggettiva. Così, per portare un esempio, non potrebbe estendersi alla persona giuridica la non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* c.p. La norma, infatti, non si limita a valorizzare il profilo oggettivo del reato, cioè il disvalore d'evento, in termini di danno o di pericolo arrecati al bene giuridico, ma richiama espressamente anche elementi legati al disvalore d'azione. Le 'modalità della condotta' e la 'non abitudine del comportamento' rinviano chiaramente a profili soggettivi, riconducibili alla colpevolezza dell'agente. La natura ibrida dell'istituto (in parte oggettiva, in parte soggettiva), ne impedirebbe dunque l'estensione all'ente concorrente, ai sensi dell'art. 119 c.p.¹¹²⁸. Per di più, fra gli istituti di natura oggettiva che potrebbero essere estesi all'ente tramite l'art. 119 c.p., rientrano esclusivamente quelli qualificati come cause di non punibilità in senso stretto. Ne consegue che un istituto, ancorché fondato sulla rimozione delle conseguenze del reato ma qualificato come causa estintiva, resterebbe soggetto alla disciplina dettata dall'art. 8, comma 1, lett. b), in linea con la previsione generale di cui all'art. 182 c.p. A titolo esemplificativo, si pensi alla procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali delineata dagli art. 318-*bis* ss. del d.lgs. n. 152/2006: benché sia frequentemente l'ente, e non la persona fisica, a farsi carico della riparazione (sul punto si tornerà *infra*, par. 6), in tale ipotesi l'art. 119 c.p. non potrebbe fungere da "ponte" di collegamento, consentendo all'istituto di operare verso tutti i centri d'imputazione del reato.

Vero è che, come più volte ribadito, il legislatore tende oggi ad impiegare in maniera confusa alcune "etichette", denominando come cause estintive del reato istituti che, più opportunamente, dovrebbero appartenere alla categoria della non punibilità c.d. sopravvenuta (sul punto, cfr. Cap. IV, par. 8). Proprio per far fronte di questa problematica, s'è suggerita in dottrina la possibilità che l'interprete (piuttosto che accettare passivamente la denominazione assegnata) riqualifichi alcuni istituti alla luce della loro *ratio legis*, in

¹¹²⁸ Sul punto, cfr. G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 10. Sulla natura controversa (oggettiva, soggettiva o mista) dell'art. 131-*bis* c.p., vedi anche P. Astorina Marino, *Art. 131-bis*, in G. Forti-S. Seminara-G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, 568 s. E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 44, fa presente come la giurisprudenza tenda ad inquadrare l'istituto fra le cause di non punibilità soggettive. Riconoscono la natura "mista" della causa di non punibilità, S. Santini, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 308; G. Alberti, *La particolare tenuità del fatto (art. 131 bis): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in *Dir. pen. cont.*, 21 maggio 2015; F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'estensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 286; A. Nisco, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, cit., 894 ss.; G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in *Leg. pen.*, 7 gennaio 2020, 45; M.B. Magro, *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2015, 10.

particolare ove ciò risulti opportuno ai sensi dell'art. 119 c.p., affinché alcune procedure estintive, incentrate esclusivamente su elementi oggettivi, possano ragionevolmente produrre effetti verso tutti i centri d'imputazione. L'*impasse* potrebbe allora essere aggirato seguendo tale proposta dottrinale, poiché la procedura estintiva in esame rientra certamente fra quelle che meriterebbero di essere ascritte al *genus* della non punibilità c.d. sopravvenuta, in quanto orientate alla rimozione postuma dell'offesa.

Ciononostante, a completamento del quadro va osservato come, oggi, la tesi che configura l'illecito dell'ente come fattispecie plurisoggettiva risulti recessiva, tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza. L'opzione che valorizza l'art. 119 c.p. quale via di accesso alla non punibilità "derivata" incontra, dunque, molteplici ostacoli, i quali suggeriscono l'opportunità di seguire una diversa linea ricostruttiva.

3. Un itinerario alternativo: la non punibilità "autonoma" dell'ente.

A prevalere è l'impostazione che assegna all'ente un illecito autonomo e di natura monosoggettiva, nel quale l'eventuale *deficit* organizzativo assume rilievo sul piano oggettivo, assurgendo a *condotta* o *fatto* dell'ente. In questa prospettiva, il reato-presupposto viene progressivamente relegato ad un ruolo marginale, considerato alternativamente come elemento costitutivo della fattispecie, in quanto *evento* causalmente connesso alla lacuna organizzativa, ovvero come mera *condizione obiettiva di punibilità*¹¹²⁹.

Secondo tale orientamento, sarebbe da escludere la natura plurisoggettiva della fattispecie, poiché il contributo causale dell'ente al reato (*i.e.*: la sua disorganizzazione) non si estrinseca attraverso specifiche azioni o omissioni riconducibili alla logica concorsuale tradizionale, bensì si manifesta come prodotto del complesso di carenze organizzative¹¹³⁰. Anche chi sostiene l'impostazione concorsuale, riconosce, peraltro, l'atipicità del modello in esame, dal momento che, per il medesimo fatto, vengono imputati due distinti illeciti (l'uno in capo alla persona fisica, disciplinato dal codice penale; l'altro in capo all'ente, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001)¹¹³¹. Per poter sostenere la configurabilità di una fattispecie plurisoggettiva, sarebbe poi necessario un «autentico contributo causale unificatore», mancante nel caso di specie¹¹³². Saremmo invece al cospetto di un illecito monosoggettivo – peculiare in quanto la normativa che lo introduce richiede il fatto penalmente rilevante di un individuo – riconducibile al paradigma delineato dall'art. 40, comma 2, c.p.¹¹³³. In questi termini, il reato-presupposto costituirebbe l'evento causalmente connesso alla condotta colposa dell'organismo collettivo, la quale coinciderebbe a sua volta col *deficit* organizzativo. L'illecito non sarebbe però incentrato, come l'art. 40 c.p. prescrive, sul mancato impedimento dell'evento(-reato), quanto piuttosto sulla sua mancata prevenzione¹¹³⁴. In questa prospettiva, l'ente avrebbe dovuto organizzarsi per ridurre il rischio-reato e contenerlo entro limiti giuridicamente tollerabili¹¹³⁵.

¹¹²⁹ Sul punto si rinvia al Cap. I, par. 1.1., anche per i riferimenti dottrinali.

¹¹³⁰ Di tale opinione, *ex multis*, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 193.

¹¹³¹ In tal senso, pur a sostegno della tesi concorsuale, M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 393 ss.

¹¹³² F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., 5 ss.

¹¹³³ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss.

¹¹³⁴ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss.

¹¹³⁵ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss. Tra coloro che considerano quello dell'ente un illecito monosoggettivo di natura colposa-agevolativa, di cui il reato-presupposto rappresenta un elemento costitutivo, *sub specie* di evento, anche M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, cit., 845 ss.

Un'impostazione alternativa assegna all'ente una fattispecie "monosoggettiva" in cui la "lacuna" organizzativa rileva quale *fatto* omissivo dell'illecito¹¹³⁶, consentendo di superare le criticità insite nel difetto di tipicità oggettiva¹¹³⁷. Secondo tale impostazione, il reato-presupposto rappresenterebbe una mera condizione obiettiva di punibilità: in tal senso, il difetto di misure prevenzionistiche (che di per sé esaurirebbe il contenuto dell'offesa) diverrebbe perseguibile solo al verificarsi di quel reato-condizione che le cautele mancanti avrebbero dovuto prevenire¹¹³⁸.

All'impostazione "monistica" aderiscono la dottrina maggioritaria, la Corte Costituzionale¹¹³⁹ ed anche la più recente giurisprudenza di legittimità, la quale, come illustrato nei capitoli precedenti (cfr. Cap. II, par. 2), ha esplicitamente riconosciuto l'analogia strutturale fra l'illecito dell'ente e il reato colposo. In questi termini, al reato-presupposto viene attribuito il ruolo di evento costitutivo dell'illecito corporativo (il quale si configura dunque come "monosoggettivo" e differente rispetto al delitto "individuale"), in modo da imporre l'accertamento di un legame causale fra lacuna organizzativa e reato, attraverso il c.d. *criterio della copertura del rischio tipico* e il c.d. *test del comportamento alternativo lecito*¹¹⁴⁰.

Per le garanzie che assicura, si ritiene di dover aderire a tale impostazione. Tuttavia, va osservato come essa non riconosca alcuno spazio all'ipotesi di una non punibilità "derivata" dell'ente, che si avvarrebbe dell'art. 119 c.p. come "ponte" di collegamento, sul presupposto che si sia al cospetto di una fattispecie plurisoggettiva necessaria. In quest'ottica, in effetti, non residua alcun fondamento dogmatico per poter estendere all'organismo collettivo la non punibilità "individuale".

In estrema sintesi: ove si qualifichi il reato-presupposto come elemento costitutivo, *sub specie* di evento, dell'illecito agevolativo dell'ente¹¹⁴¹, oppure come espressione del disvalore derivante dall'omesso intervento impedivo che l'organismo collettivo avrebbe dovuto attuare mediante modello organizzativo¹¹⁴², giammai la non punibilità della persona fisica potrebbe riflettersi sulla persona giuridica. Infatti, se il reato costituisce l'evento (cioè l'effetto della "condotta" dell'ente), e se, in linea con la teoria generale più diffusa, la punibilità è concetto estraneo alla struttura del reato, allora è sufficiente che tale evento-reato sia tipico, antigiuridico, e colpevole, indipendentemente dalla punibilità in concreto. Ne consegue che, una volta accertato l'evento-reato (punibile o meno), l'illecito dell'ente dovrebbe ritenersi perfetto e la non punibilità "individuale" non potrebbe in alcun modo incidere sulla sua responsabilità.

¹¹³⁶ In questi termini, G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 407 ss.

¹¹³⁷ Riscontra tale problematica T. Padovani, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, cit., 15.

¹¹³⁸ G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 407 ss.

¹¹³⁹ Cfr. Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218, per cui l'ente e l'autore del reato «non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi».

¹¹⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401. Ancor prima, aderivano all'impostazione "monosoggettiva" Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561; sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2551; sez. VI, 10 novembre 2015, n. 28299.

¹¹⁴¹ In tal senso, M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, cit., 845 ss.

¹¹⁴² Cfr. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139 ss.

Questa conclusione non muterebbe nemmeno qualora si aderisse alla lettura che qualifica il reato-presupposto come condizione obiettiva di punibilità dell'illecito omissivo dell'ente¹¹⁴³. Difatti, una volta accertata la commissione dell'illecito penale (fatto tipico, antigiuridico e colpevole) quale condizione che consente di punire la fattispecie “monosoggettiva” dell'ente, incentrata sul fatto-lacuna organizzativa, di nuovo la non punibilità individuale non potrebbe assumere alcuna rilevanza verso l'organismo collettivo, in quanto estranea al reato-condizione.

Su questo differente terreno, potrebbe optarsi solamente per una non punibilità “immediata” ed autonoma dell'ente, ricavabile applicandovi in via *diretta* l'istituto di riferimento, ove alcune circostanze – ad esempio la tenuità del suo illecito, ovvero le condotte riparatorie sopravvenute – rendano non opportuno sanzionarlo, a prescindere dalla punizione o meno della persona fisica coinvolta.

La dottrina più recente non manca appunto di sottolineare come «la “contaminazione” della categoria della punibilità (*rectius*, della “non punibilità”) con la responsabilità dell'ente può declinarsi secondo una duplice prospettiva. La prima è quella c.d. “non punibilità derivata”, cioè di quei casi in cui la rinuncia alla punibilità dell'ente potrebbe «conseguire alla mancanza di sanzione per l'individuo, pur colpevole di un fatto antigiuridico». La seconda prospettiva – per certi versi più innovativa – può essere definita “non punibilità immediata” e guarda ad una inopportunità dell'applicazione della sanzione fondata su ragioni che investono direttamente la persona giuridica: la sua struttura organizzativa, la sua condotta (concomitante o successiva) rispetto alla realizzazione del reato presupposto, le circostanze di contorno»¹¹⁴⁴.

In questa prospettiva, oggetto di applicazione analogica sarebbe l'istituto di non punibilità in quanto tale (anziché l'art. 119 c.p.), che potrebbe operare in direzione dell'ente solo a condizione di poterne escludere la natura eccezionale (sul punto si rinvia al Cap. IV) e purché esso si dimostri compatibile, sul piano soggettivo-ontologico, con le prerogative dell'organismo collettivo (in effetti, tale questione diverrebbe marginale ove la non punibilità dell'ente fosse una conseguenza “derivata” ed automatica della mancata applicazione della sanzione alla persona fisica).

D'altra parte, tale soluzione non incontrerebbe alcun ostacolo nel disposto dell'art. 8, comma 1, lett. b), e consentirebbe di applicare analogicamente all'organismo collettivo finanche le cause d'estinzione del reato. La norma, infatti, si limita ad escludere l'estinzione “derivata” dell'illecito corporativo, ossia il trasferimento all'ente della causa estintiva riferita alla persona fisica, senza tuttavia precludere la possibilità che il medesimo istituto possa applicarsi direttamente all'organismo collettivo. In altri termini, il fatto che la responsabilità dell'ente permanga anche quando «il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia», non osta alla possibilità che l'illecito dell'ente si estingua autonomamente.

Una conferma in tal senso potrebbe desumersi dalla pronuncia delle Sezioni Unite (2023) in materia di ‘messa alla prova’ dell'ente (istituto che, com'è noto, costituisce una causa d'estinzione del reato), la quale, pur pervenendo ad una soluzione negativa, non

¹¹⁴³ Si tratta della posizione di F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 442, presa in considerazione anche da G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 407 ss.

¹¹⁴⁴ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 3.

richiama in alcun modo, in senso preclusivo, la disposizione dell'art. 8, d.lgs. n. 231/2001¹¹⁴⁵. Ciò lascia intendere che l'opzione per la non punibilità "diretta" dell'ente, ovvero per l'estinzione "immediata" del suo illecito, non si ponga affatto in contrasto col principio di autonomia, neppure ove a quest'ultimo si voglia attribuire una portata generale.

Così declinate le due opzioni in tema di non punibilità dell'ente ("derivata" o "autonoma"), si impone ora di verificarne le potenzialità applicative in relazione ai singoli istituti previsti nel diritto penale.

4. Gli istituti di non punibilità che reclamano l'estensione a beneficio dell'ente: la non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.).

Come anticipato nei capitoli precedenti, era l'irruzione dell'art. 131-*bis* c.p. nel panorama normativo a suscitare la riflessione dottrinale e il parallelo dibattito giurisprudenziale a proposito della non punibilità dell'ente.

Fra i vari istituti che appartengono alla categoria della non punibilità in senso stretto¹¹⁴⁶, la norma sulla particolare tenuità del fatto è quella che, in ragione della portata generale (salve le eccezioni di cui ai commi 2 e seguenti), più vistosamente si pone in controtendenza rispetto alla moltitudine di interventi normativi che hanno come obiettivo «la *Giustizia infinita* e l'uso dello strumento penale come *prima ratio* di tutela»¹¹⁴⁷. Infatti, s'è detto che tale previsione si ripromette di «risolvere il problema dell'ipertrofia penale, [...] vale a dire dell'aumento nella prassi giudiziaria di reati di scarso disvalore sociale»¹¹⁴⁸, vantando al contempo numerosi referenti fra i principi generali della materia. A tal

¹¹⁴⁵ Cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840.

¹¹⁴⁶ Che l'art. 131-*bis* c.p. vada qualificato come causa di non punibilità in senso stretto risulta pacifico ed emerge anche dalla collocazione sistematica nel codice penale (Titolo V della parte generale). Di tale opinione, *ex multis*, R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 669; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 517 ss.; A. Gullo, *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, cit., 1947. ss.

¹¹⁴⁷ G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 1.

¹¹⁴⁸ G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 2 ss. Riconoscono la funzione deflattiva dell'istituto anche F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.; L. D'Altilia, *L'inapplicabilità all'ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all'autore (persona fisica) del reato*, cit., 3; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 394; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 517 ss.; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543; G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 51 s.

proposito, vanno richiamati il principio di sussidiarietà, quello di proporzionalità¹¹⁴⁹ e, secondo l'opinione di alcuni, anche il principio di offensività¹¹⁵⁰.

Nella misura in cui si riconosca la natura sostanzialmente penale dell'illecito corporativo, tali principi dovrebbero coerentemente investire anche il sistema punitivo di cui al d.lgs. n. 231/2001 (soprattutto in considerazione del carattere marcatamente afflittivo che contraddistingue l'apparato sanzionatorio).

Ed infatti, domandandosi come possa giustificarsi l'irrogazione della sanzione all'ente «per un fatto la cui dimensione lesiva è tanto ridotta da comportare la rinuncia alla pena», la più recente dottrina sottolinea che l'unica «via per tentare di dare una risposta affermativa a questo interrogativo potrebbe essere quella di accettare la natura amministrativa dell'illecito dell'ente, valorizzando il principio di sussidiarietà: se la tenuità del fatto non consente, per l'esiguità dell'offesa, l'applicazione della pena, ben potrebbe per lo stesso fatto applicarsi una sanzione di natura diversa e meno afflittiva»¹¹⁵¹.

Al di là della natura giuridica, per alcuni studiosi non si prospetterebbe invero alcuna esigenza di sussidiarietà calibrata sulla tenuità dell'offesa, rispetto all'illecito dell'ente. Al contrario, le peculiarità che contraddistinguono tale fattispecie precluderebbero in radice la possibilità di ravvisare ipotesi “bagatellari”:

«la colpa di organizzazione, come incapacità della struttura aziendale di prevenire non lo specifico reato come evento storico, ma una possibile pluralità di illeciti come classe di eventi normativi, non può essere minima, ma sottende sempre un grave rischio per i corrispondenti interessi protetti [...]. Quello che viola una persona giuridica deviante è sempre un precetto peculiare e strategico (l'impresa deve organizzarsi secondo prudenza), che impone la minimizzazione del rischio reato, a prescindere da quanto tenue possa essere stato il disvalore dello specifico episodio criminoso»¹¹⁵². Di talché, «una volta che il reato presupposto si sia realizzato in presenza dei requisiti imputativi di cui agli artt. 5 ss. esso non può mai dirsi tenue, poiché consegue ad una *defaillance* dell'organizzazione che in quanto tale assume natura procedurale e strutturale»¹¹⁵³. In altri termini, «la dimensione collettiva

¹¹⁴⁹ In tal senso, *ex multis*, V. Maiello, *La particolare tenuità del fatto. Intervento*, in *Diritti & Giurisprudenza*, 2015, 22 ss.; L. D'Altilia, *L'inapplicabilità all'ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all'autore (persona fisica) del reato*, cit., 4. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681. Come s'è anticipato nel cap. IV, l'afferenza dell'istituto a tali principi emerge anche dalla Relazione ministeriale al d.lg. n. 28/2015, per la quale «in primo luogo, sotto il profilo sostanziale, l'istituto espunge dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiono “immeritevoli”. Sotto questo profilo, pertanto, l'irrilevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'*ultima ratio* e, ancor più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. [...]».

¹¹⁵⁰ Così, C. Longari, «*Esiguità dell'offesa*» vs «*colpa di organizzazione*» nella responsabilità da reato degli enti. Tra interpretazione analogica e sistematica, cit., 238, per cui «da causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, lungi dal costituire una deroga al principio generale del *nullum crimen sine poena*, è invece una espressione dell'altrettanto generale principio *nullum crimen sine iniuria*. In altri termini, non si può ritenere l'art. 131-bis c.p. alla stregua delle altre cause di non punibilità previste nell'ordinamento. Tale norma, infatti, non è solo frutto di una valutazione di politica criminale del legislatore che ritiene non meritevoli di pena determinati fatti ma è anche e soprattutto una norma che si presenta come chiara e diretta espressione del principio di offensività, carattere immanente e consustanziale del nostro ordinamento».

¹¹⁵¹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 73.

¹¹⁵² F. Consulich, *La persona giuridica come centro di punibilità permanente*, cit., 25.

¹¹⁵³ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 288.

dell'illecito dell'ente, per la sua naturale articolazione, coinvolge processi plurisoggettivi e caratteri di complessità che vanno ben oltre il singolo episodio delittuoso storico, sicché è incompatibile con ogni valutazione *de minimis*¹¹⁵⁴.

Assecondando questa posizione, verrebbe meno l'*eadem ratio legis* atta a giustificare l'operazione analogica. Tuttavia, si ritiene di poter condividere l'impostazione di chi, ravvisando una connessione fra l'art. 131-*bis* c.p. e la concezione gradualistica dell'illecito, ritiene che quest'ultima si addica non soltanto al reato, ma anche alla fattispecie ascrivibile all'organismo collettivo¹¹⁵⁵, i cui elementi costitutivi sarebbero ugualmente passibili di misurazione. Ciò risulta intuibile rispetto all'evento-reato, cui l'istituto si rivolge per espressa previsione normativa. Nondimeno, oggetto di possibile stima quantitativa sono anche l'interesse o il vantaggio e la colpa d'organizzazione, benché quest'ultima con alcune difficoltà (sul punto si tornerà):

«se, per esempio, il vantaggio è dato da un risparmio di spesa, la sua entità è suscettibile di oscillazioni anche significative. Pure la colpa di organizzazione rappresenta un'entità passibile di essere valutata da un punto di vista quantitativo. Lo confermano alcuni dati testuali del d.lgs. 231/2001. Si pensi, per esempio, al riferimento al *grado della responsabilità dell'ente* (art. 11, co. I) o a quello delle *gravi carenze organizzative* (art. 13, co. I, lett. a)»¹¹⁵⁶.

Varrebbero allora «nei confronti dell'ente le medesime *rationes* che fondano la rinuncia a punire il reato particolarmente tenue della persona fisica; ivi comprese le esigenze di deflazione, efficienza ed economicità processuale: non ha molto senso mantenere in vita nei confronti delle *societates* procedimenti penali per fatti di scarsa rilevanza sul piano del disvalore penale»¹¹⁵⁷.

Ciò troverebbe conferma nel fatto che, con un intervento legislativo più risalente rispetto a quello che introduceva l'art. 131-*bis* c.p., il legislatore abbia ritenuto l'ente non punibile per la *scarsa offensività* del reato-presupposto¹¹⁵⁸. Difatti, a seguito delle modifiche apportate alla disciplina delle false comunicazioni sociali con la l. 27 maggio 2015, n. 69, «l'ente – ai sensi del pure novellato art. 25 *ter* del d.lgs. 231/2001 – 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 –

¹¹⁵⁴ F. Consulich, *La persona giuridica come centro di punibilità permanente*, cit., 22.

¹¹⁵⁵ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 251 ss.

¹¹⁵⁶ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 251 s., per cui la graduabilità dell'illecito corporativo emergerebbe anche da quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'esiguità del risparmio può rilevare per escludere il profilo dell'interesse e/o del vantaggio, e, quindi, la responsabilità dell'ente, ove la violazione si collochi in un contesto di generale osservanza da parte dell'impresa delle disposizioni in materia di sicurezza»: cfr. Cass. pen., sez. IV, 2 agosto 2024, n. 31665. In senso conforme, anche Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256; sez. IV, 30 giugno 2022, n. 33976; sez. IV, 24 marzo 2022, n. 13218.

¹¹⁵⁷ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 252. In tal senso anche C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543; A. Scarcella, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, cit., 126; M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, cit., 296 ss.; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 197 ss.

¹¹⁵⁸ Si vedano sul punto E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 200; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 17.

esclusa la punibilità per le falsità che, ancorché astrattamente sussistenti, si prospettino di speciale tenuità»¹¹⁵⁹.

L'opportunità di applicare l'art. 131-*bis* c.p. agli organismi collettivi avrebbe rilevanti ricadute pratiche, in quanto molti reati-presupposto della responsabilità rientrano nei limiti edittali di pena contemplati dalla norma (detentiva, non superiore nel minimo a due anni, ovvero pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena)¹¹⁶⁰: dai reati informatici, ad alcuni delitti contro la pubblica amministrazione (come, ad esempio, la malversazione ai danni dello Stato *ex* art. 316-*bis* c.p.), sino a ricomprendere gran parte dei reati ambientali e dei reati societari, come pure le lesioni colpose aggravate¹¹⁶¹. Inoltre, «la non punibilità per particolare tenuità del fatto ben si concilia, nei suoi presupposti, con le ipotesi in questione in cui gli autori materiali dell'illecito – c.d. “colletti bianchi” – facilmente integrano il requisito “della non abitudine del comportamento”»¹¹⁶².

Eppure, nonostante le bendisposte premesse, il tentativo di riferire l'art. 131-*bis* c.p. all'organismo collettivo è destinato ad incontrare numerosi ostacoli.

Come già accennato, non sarebbe possibile, in questa circostanza, trasferire automaticamente all'ente la non punibilità riconosciuta alla persona fisica, sebbene l'istituto sia incentrato sull'esiguità del reato (il quale, ai sensi dell'art. 5, fonda anche la responsabilità dell'ente). La disposizione, infatti, valorizza profili di natura soggettiva, attribuendo rilievo anche al disvalore dell'azione. Per contro, il reato assume rilevanza nei confronti dell'ente limitatamente alla sua dimensione oggettiva, imponendo un autonomo accertamento della colpevolezza organizzativa (*i.e.*: elemento soggettivo dell'illecito).

Ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale». A requisiti di indubbia natura oggettiva (quelli che si incentrano sull'esiguità del danno/pericolo e sulla tenuità dell'offesa, come pure il riferimento a precise soglie edittali) si affiancano dunque criteri di natura soggettiva, che impongono un giudizio sul reo: si fa riferimento ora alle ‘modalità della condotta’, alla ‘non abitudine del comportamento’ ed anche alla ‘condotta susseguente al reato’ (nella misura in cui se ne debba tener conto per compiere un giudizio soggettivo). Per di più, il rinvio all'art. 133, comma 1, c.p., impone di tenere in considerazione anche la ‘intensità del dolo’ e il ‘grado della colpa’¹¹⁶³.

In effetti, occorre osservare come ad un reato-presupposto di dimensioni esigue possa causalmente corrispondere un contributo dell'ente non altrettanto bagatellare. In altri

¹¹⁵⁹ Così, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 200. Sul tema, cfr. anche P. Corso, *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsos*, 5 ottobre 2015; A. Scarcella, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, cit., 119 ss.

¹¹⁶⁰ Lo sottolineano P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 160; E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 8 ss.

¹¹⁶¹ In tal senso, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 286; A. Nisco, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in *Cass. pen.*, 2019, 2, 894 ss.

¹¹⁶² Così, P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 160.

¹¹⁶³ Cfr. E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 184.

termini, l'illecito della persona fisica potrebbe essere agevolato (stante la necessità di un nesso causale tra reato e *deficit* preventivo) da una lacuna organizzativa rilevante o finanche "macroscopica" (ad esempio, ove un modello di organizzazione e gestione difetti del tutto), che impedisca di valutare come tenue l'illecito corporativo¹¹⁶⁴. Inoltre, potrebbe accadere che i medesimi *deficit* organizzativi consentano la realizzazione in sequenza diacronica, ad opera di soggetti diversi, di più reati-presupposto della stessa specie. Anche in questa circostanza, la "abitudine" dell'ente nell'illecito (da riscontrare nella reiterazione di reati-presupposto della stessa tipologia) solleciterebbe interventi correttivi nell'organizzazione e l'inflizione di una sanzione, piuttosto che una rinuncia alla punizione¹¹⁶⁵. L'automatica estensione della non punibilità dalla persona fisica all'organismo collettivo rischierebbe dunque di produrre effetti distonici ed incompatibili con la stessa *ratio legis* dell'istituto.

Una volta appurata la scarsa offensività del reato-presupposto il giudice dovrebbe compiere ulteriori valutazioni rispetto all'ente, valutando che anche esso possa ritenersi, a pari dell'individuo, un autore "bagatellare". Occorrerebbe dunque verificare in che misura il reato «rappresenti la politica imprenditoriale, se sia espressione di una scelta degli organi apicali o sia la conseguenza di un imprevedibile atteggiamento criminale del singolo, se la sua commissione sia stata resa possibile o facilitata dalle carenze organizzative dell'ente, se il delitto sia stato commesso nell'esclusivo interesse o questi ne abbia comunque ricavato, ma in modo casuale, un vantaggio, ecc.»¹¹⁶⁶.

Né varrebbe il ricorso alla disciplina generale sul concorso di persone nel reato, dacché in simile ipotesi l'art. 119 c.p. non potrebbe fungere da "canale" di accesso alla non punibilità "derivata" in favore dell'ente. Infatti, proprio la presenza di elementi soggettivi induce a qualificare l'art. 131-bis c.p. come una causa di non punibilità "mista".

Per alcuni, gli elementi soggettivi avrebbero in tal caso rilevanza residuale, improntandosi l'istituto, principalmente, sullo spessore lesivo oggettivamente inteso¹¹⁶⁷. L'adesione a tale ricostruzione consentirebbe di inquadrare l'istituto in termini oggettivi, in modo da estenderne l'operatività ad ogni concorrente nel reato (sul punto si rinvia a quanto precisato nel Cap. IV, par. 8). Eppure, non sembra di poter trascurare né relegare ai margini siffatti criteri di taglio soggettivo: «C'è un punto sul quale tutta la dottrina, pur con diversità di accenti e di prospettive, sembra convergere: un'applicazione generalizzata ed incondizionata dell'art. 131 bis c.p. a tutti i concorrenti deve essere esclusa. Anche volendo ritenere preponderante la connotazione oggettiva, infatti, si deve riconoscere che la causa di esclusione della punibilità si applicherà sì "di regola" a tutti i concorrenti nel reato, ma sempre a condizione che non vi si oppongano fattori relativi alla singola persona, come l'intensità

¹¹⁶⁴ Di tale opinione è V. Mongillo, in *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 394; A. Nisco, *Segue: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 339. In tal senso anche P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 165; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al diritto*, 4 aprile 2015, 1 ss.; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 660.

¹¹⁶⁵ Così, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 394; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543; A. Nisco, *Segue: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente*, cit., 339. Sul punto cfr. anche E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 48 ss.

¹¹⁶⁶ C. Santoriello, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., 22.

¹¹⁶⁷ G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 10; G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 324. In termini simili anche M.B. Magro, *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, cit., 14.

del dolo, il grado della colpa o l'abitudine del comportamento»¹¹⁶⁸. Di talché, la valutazione di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. andrebbe compiuta separatamente per ciascun concorrente nel reato.

L'unica alternativa percorribile, *de iure condendo*, risiede dunque nell'opportunità di effettuare sull'ente un autonomo giudizio di non punibilità, applicandovi direttamente, in via analogica, l'art. 131-*bis* c.p.¹¹⁶⁹. Questo itinerario risulta peraltro compatibile con la ricostruzione "monosoggettiva" dell'illecito, maggiormente persuasiva rispetto a quella "plurisoggettiva".

Nondimeno, anche seguendo questo percorso si incontrano non poche asperità: disagevole risulterebbe infatti la verifica di tenuità dell'illecito corporativo, da condurre alla luce dei parametri stabiliti all'art. 131-*bis* c.p.

«Un primo problema attiene all'individuazione dell'ambito di applicazione. Con riferimento alla persona fisica, il legislatore ha individuato una soglia di gravità astratta al di sotto della quale consentire al giudice di valutare il carattere concretamente "bagatellare" del fatto di reato. Al netto delle preclusioni previste dall'art. 131 bis, co. III, c.p., tale soglia viene identificata attraverso il riferimento alla cornice edittale di pena, e segnatamente [...] nella pena minima non superiore ai due anni di detenzione (mentre per i reati sanzionati con la sola pena pecuniaria, la causa di non punibilità è generalmente applicabile). Come ci si dovrebbe regolare con riferimento alla persona giuridica? Una possibilità potrebbe essere quella di valorizzare la specifica sanzione prevista per l'illecito dell'ente. Il problema è che il sistema sanzionatorio destinato alla persona giuridica differisce sensibilmente da quello predisposto per la persona fisica»¹¹⁷⁰.

In secondo luogo, alcuni dei criteri presi in considerazione dall'art. 131-*bis* risultano modellati sul comportamento umano: il loro adeguamento all'organismo collettivo, attuato in via ermeneutica, comporterebbe un stravolgimento dell'istituto. In tal senso, paiono

¹¹⁶⁸ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 186, citando a sua volta sul punto G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 511.

¹¹⁶⁹ In tal senso, *ex plurimis*, C. Longari, «Esiguità dell'offesa» vs «colpa di organizzazione» nella responsabilità da reato degli enti. Tra interpretazione analogica e sistematica, cit., 236; C. Santoriello, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., 21 ss.; F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.

¹¹⁷⁰ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 52, che delinea alcune opzioni alternative: a) ritenere che l'art. 131-*bis* c.p. possa applicarsi all'ente ogni qualvolta sia possibile applicarlo all'individuo (mantenendolo cioè agganciato alla cornice edittale del reato-presupposto); b) concedere il beneficio all'ente nelle sole ipotesi in cui l'illecito corporativo sia sanzionato attraverso una misura pecuniaria orientata verso il minimo, escludendone l'operatività ove sia prevista anche la sanzione interdittiva; c) delimitare il perimetro applicativo dell'art. 131-*bis* c.p. nel sistema degli enti attraverso il meccanismo previsto all'art. 135 c.p.: «Si dovrebbero sostanzialmente convertire i limiti edittali delle sanzioni pecuniarie previste per ciascun illecito da reato dell'ente in pena pecuniaria, utilizzando il criterio di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive previsto dall'art. 135 c.p., al fine di verificare che la suddetta sanzione si mantiene, nel minimo, sotto il limite dei due anni oggi previsto dall'art. 131 bis c.p.». Quest'ultima soluzione parrebbe incentrata su parametri di tipo oggettivo. Ad ogni modo, anche questa strada presenta delle insidie: «Ciò non solo in ragione dell'ostacolo rappresentato dal fatto che l'art. 135 c.p. parla di *pene pecuniarie* e *pene detentive*, mentre quelle previste dal d.lgs. 231/2001 non possono in alcun modo essere qualificate come "pene", quanto, e soprattutto, per la disomogeneità tra le due tipologie di sanzione» (p. 53). Siffatte difficoltà indurrebbero a prediligere la prima opzione, «che presenterebbe indubbi vantaggi in termini di semplificazione applicativa, ma al costo di sacrificare l'idea di fondo della diversità – anche in termini di disvalore astratto – che può intercorrere tra reato presupposto e corrispondente illecito dell'ente» (p. 54).

condivisibili alcune considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione, in una di quelle pronunce che affrontano la questione della non punibilità dell'ente (2019)¹¹⁷¹:

dopo aver individuato una serie di argomenti ostativi non persuasivi (fra cui, ad esempio, quello che fa leva sulla natura giuridica della responsabilità corporativa), i Giudici di legittimità escludono la possibilità di applicare direttamente l'art. 131-*bis* c.p. all'organismo collettivo, attesa l'impossibilità di riferirgli alcuni dei criteri su cui la norma s'impenna. Ammettendo di poter interpretare testualmente l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 (*i.e.*: senza estenderne la portata alle cause di non punibilità in senso stretto), il Supremo Collegio precisa ora che «la rispondenza ai limiti di pena indicati» dall'art. 131-*bis* c.p. «costituisce solo la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità»¹¹⁷², essendo congiuntamente richiesti anche la 'particolare tenuità dell'offesa' e la 'non abitudine del comportamento'. Il criterio della 'particolare tenuità dell'offesa' si articola a sua volta «nei due "indici-requisiti" della modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, apprezzate ai sensi dell'articolo 133 cod. pen.»¹¹⁷³. Conseguentemente, per poter escludere la punibilità, il giudice sarebbe tenuto ad accertare la «concreta manifestazione del reato anche attraverso la considerazione di aspetti precipuamente soggettivi», «quali il comportamento non abituale e le modalità della condotta, con un richiamo espresso ai criteri direttivi di cui all'art. 133, comma 1 cod. pen. che si riferisce, tra l'altro, alle modalità dell'azione ed alla intensità del dolo ed al grado della colpa»¹¹⁷⁴. «Considerando [...] i criteri così individuati per l'applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. con riferimento allo specifico sistema delineato dal d.lgs. 231/01 per la responsabilità degli enti, deve escludersi la possibilità di applicare la causa di non punibilità»¹¹⁷⁵ direttamente all'organismo collettivo¹¹⁷⁶.

Pertanto, alcuni dei parametri dell'art. 131-*bis* c.p. mal si prestano ad una rilettura in via ermeneutica: del resto, anche coloro che propongono la diretta applicazione dell'istituto all'organismo collettivo, richiedono «al Giudice di 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»¹¹⁷⁷. Ciò in quanto «i presupposti su cui si fonda la responsabilità da (mala) organizzazione delle persone giuridiche» non sono «pienamente coincidenti con i requisiti di applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p.»¹¹⁷⁸ e dell'art. 133 c.p., cui il 131-*bis* rinvia¹¹⁷⁹.

¹¹⁷¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹⁷² Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹⁷³ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹⁷⁴ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹⁷⁵ Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

¹¹⁷⁶ L'opzione per la non punibilità "autonoma" dell'ente veniva dalla Corte di Cassazione apparentemente lasciata aperta con la pronuncia del 2017, in cui si escludeva solamente la «diretta incidenza (giudicato) della sentenza di applicazione dell'art. 131 *bis*, cod. pen.» rispetto alla persona giuridica: cfr. Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072. Questa soluzione induceva il ricorrente a sollevare una nuova questione di legittimità dinanzi alla Suprema Corte, la quale, tuttavia, dichiarava inammissibile il relativo ricorso (Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518), fondato su un'erronea interpretazione della sentenza 17 novembre 2017, n. 9072. Veniva così rimosso ogni dubbio circa il richiamato esito interpretativo "possibilista": nel 2019 la Corte negava infatti di aver «implicitamente riconosciuta al giudice del merito la possibilità di ritenere il fatto addebitato all'ente di particolare tenuità escludendone la punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.». Sul punto, cfr. anche F. Giacchi, *Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente*, cit., 7.

¹¹⁷⁷ F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.

¹¹⁷⁸ F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, cit.

Nella prospettiva di conformare in via interpretativa l'art. 131-*bis* c.p. al "sistema 231", s'è proposto di intendere il richiamo al grado della colpa (art. 133 c.p.) come un riferimento alla colpevolezza d'organizzazione, per la cui configurazione occorrerebbe guardare all'idoneità preventiva del modello organizzativo e alla composizione dell'organismo di vigilanza (*i.e.*: al fatto che i suoi componenti siano soggetti qualificati e indipendenti rispetto all'amministrazione aziendale). Inoltre, la valutazione del danno e del profitto dovrebbe muovere dalle condizioni economiche dell'ente antecedenti al reato, in modo da appurare le variazioni della consistenza patrimoniale successive all'illecito. La tenuità del fatto andrebbe in ogni caso esclusa ove più reati della stessa specie siano stati reiterati, comprovando la "abitualità" dell'ente nell'illecito¹¹⁸⁰.

Nondimeno, gli eccessivi margini di discrezionalità che siffatta operazione di adeguamento aprirebbe, sconsigliano di seguire la via ermeneutica. Peraltro, l'incompatibilità ontologica diviene ancor più vistosa osservando quanto disposto dall'art. 131-*bis*, comma 2, c.p., il quale, elencando le offese che non possono ritenersi di particolare tenuità, si riferisce alla possibilità che il reo abbia agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, adoperando sevizie, ecc.: si tratta di circostanze ipotizzabili soltanto rispetto al comportamento umano¹¹⁸¹.

L'art. 131-*bis* c.p., in fin dei conti, appartiene a quel novero di istituti penali che, pur ammettendo l'*eadem ratio legis* col "sistema 231", non possono applicarsi ad entità sprovviste di sostrato naturalistico in ragione dell'impronta antropomorfa¹¹⁸², che ne esclude la compatibilità sotto il profilo soggettivo-ontologico.

¹¹⁷⁹ 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?*, cit., 3 ss.

¹¹⁸⁰ È, *ex multis*, 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?*, cit., 3 ss., a proporre di reinterpretare l'art. 131-*bis* c.p. rendendolo compatibile con la responsabilità da reato dell'organismo collettivo.

¹¹⁸¹ In tal senso, P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 175.

¹¹⁸² Così, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 288. V. Mongillo, in *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 394, ritiene incompatibile con la responsabilità dell'ente la componente individualistica della non abitualità del comportamento. In tal senso anche P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 174. G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 326 ss., sostiene invece che l'art. 131-*bis* c.p. sia estendibile al concorrente nel reato, nel caso di specie all'ente, in quanto «il fondamento essenziale dell'esimente, in termini di particolare tenuità dell'offesa, vuole significare una minima consistenza criminosa dell'accadimento concreto [...]». Per l'Autore, in particolare, «il rapporto di immedesimazione organica che lega i soggetti attivi della vicenda criminosa comporta l'attribuzione all'ente collettivo dell'intero illecito commesso dal soggetto individuale, comprensivo, tra i profili di disvalore soggettivo, quanto meno dell'intensità del dolo e del grado della colpa; mentre ciò che rimane di esclusiva e quindi incommunicabile pertinenza personale dei due autori è la colpevolezza in senso normativo "puro", radicata per l'uno nell'imputabilità e per l'altro nella colpevolezza d'impresa. Proprio questa condivisione strutturale della pienezza dell'illecito penale posto in essere porta a concludere che le "circostanze soggettive" relative quantomeno a dolo e colpa, se non anche ai motivi a delinquere, «hanno effetto» riguardo all'ente collettivo, non diversamente che rispetto all'autore individuale, in quanto «persona a cui si riferiscono» secondo la chiara lettera dell'art. 110 comma 1 c.p.». Quanto invece alla non abitualità del comportamento, componente precipuamente soggettiva della fattispecie, «il mancato riferimento della norma ad una precedente condanna subita dall'autore autorizza a ritenere che la pluralità di reati della stessa indole, piuttosto che integrare una specie di recidiva aggravata, debba costituire essa stessa oggetto del procedimento penale nel quale si prospetta la ricorrenza della causa di non punibilità: una sorta insomma di concorso di reati [...], che come tale

Preferibile sarebbe allora optare per un intervento legislativo, il quale, in ragione della disparità di trattamento tra persona fisica ed ente (il cui illecito risulta graduabile al pari del reato), introduca un istituto affine, calibrato sulle caratteristiche della responsabilità corporativa¹¹⁸³. In tal senso, la dottrina suggerisce l'innesto nel "sistema 231" di un meccanismo quanto più simile a quello di cui all'art. 131-*bis* c.p., fondato sulla scarsa offensività del fatto illecito e sull'entità dell'interesse o vantaggio conseguito dall'ente, come pure sull'entità della colpevolezza organizzativa, da valutare alla luce della (maggiore o minore) idoneità del modello organizzativo adottato e del profitto conseguito attraverso il reato. Occorrerebbe poi tenere in considerazione l'eventuale "recidiva" dell'ente (*i.e.*: la reiterazione di illeciti della stessa specie) e la posizione (apicale o subordinata) del reo¹¹⁸⁴.

Verrebbe così delineata un'ulteriore ipotesi di «decumulo bilaterale condizionato»¹¹⁸⁵, con riferimento alle responsabilità che ordinariamente discendono dalla commissione del reato nel contesto organizzato. In questi termini, l'organismo collettivo potrebbe risultare non punibile per la particolare tenuità del suo illecito anche ove la persona fisica non possa a sua volta beneficiare dell'art. 131-*bis* c.p.¹¹⁸⁶: ad esempio, qualora il reato-presupposto sia «stato commesso nel *prevalente interesse dell'autore-persona fisica o di terzi, senza che l'ente ne abbia tratto un vantaggio apprezzabile e vi sia stato un danno patrimoniale particolarmente tenue*»¹¹⁸⁷. In questa prospettiva, fra i requisiti rilevanti andrebbe inclusa anche la «speciale tenuità del nesso

dovrebbe riguardare in via di principio anche il soggetto compartecipe». Nemmeno per tale Autore «si può disconoscere che la componente personale sottesa all'assenza delle particolari condizioni di pericolosità sociale resta comunque presupposto ineludibile per l'applicazione dell'esimente [...]». Nondimeno, proprio la natura soggettiva dell'istituto porterebbe ad applicarlo a tutti coloro cui si riferisce, compreso l'ente, purché non siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Rispetto all'organismo collettivo, «il riferimento dell'art. 131-*bis* comma 3 c.p. alla realizzazione di più reati della stessa indole potrebbe suggerire di stabilire un collegamento in termini di somiglianza con la *reiterazione*, quella sorta di recidiva infraquinquennale prevista dall'art. 20 d.lgs. 231/2001, inibendosi così, almeno in sua presenza, l'estensione agli enti della causa di non punibilità. Ma sarebbe una proposta del tutto azzardata [...]».

¹¹⁸³ Di tale opinione, *ex multis*, P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 176; L. D'Atilia, *L'inapplicabilità all'ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all'autore (persona fisica) del reato*, cit., 18; F. Giacchi, *Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente*, cit., 10; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 200 s.; A. Nisco, *Segue: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente*, cit., 339; E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., in particolare 271 ss. Sul punto cfr. anche V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 654, per cui risulta insoddisfacente «la prosecuzione di un giudizio penale volto ad accertare la sola responsabilità dell'ente rispetto ad un fatto ontologicamente privo di un apprezzabile disvalore di offesa». Proprio «al fine di evitare gli esiti irragionevoli implicati da entrambe le opzioni ermeneutiche [...] apparirebbe opportuno un intervento legislativo volto a modellare i presupposti di quella fattispecie alla struttura dell'ente».

¹¹⁸⁴ In questi termini, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 201, seguendo la proposta di 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?*, cit.

¹¹⁸⁵ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543.

¹¹⁸⁶ In tal senso F. Giacchi, *Gli argomenti della Cassazione sull'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto all'ente*, cit., 9.

¹¹⁸⁷ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543.

imputativo, ove l'illecito appaia, «sul terreno dell'interesse o del vantaggio, fortemente sbilanciato in direzione della persona fisica e/o di terzi e non della *societas*»¹¹⁸⁸.

Per la più recente letteratura sul punto, l'istituto in questione potrebbe essere concepito nei seguenti termini: per quanto attiene, in primo luogo, all'individuazione del suo ambito applicativo, una soluzione «equilibrata» indurrebbe a prendere in considerazione tanto la pena comminata per il reato-presupposto, quanto la sanzione riservata all'ente. Di talché, potrebbe rinunciarsi alla sanzione verso l'ente al ricorrere di due condizioni: «a) il reato presupposto è punito con la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena; b) per l'illecito della persona giuridica è comminata la sanzione pecuniaria e non ricorrono le condizioni di applicazione delle sanzioni interdittive»¹¹⁸⁹. Quanto invece ai parametri, il primo non potrebbe che ancorarsi alla 'particolare tenuità dell'offesa'. Ma, «quale offesa? Quella prodotta dal reato presupposto? O quella integrata dal complessivo illecito dell'ente? Il fatto che il secondo inglobi il primo porta a ritenere che l'offesa determinata dall'illecito dell'ente, per essere definita esigua, presupponga la tenuità dell'offesa prodotta dal reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio»¹¹⁹⁰. Tuttavia, ciò non significa che l'ente si troverebbe a poter beneficiare di tale meccanismo solamente ove anche la persona fisica risulti non punibile: «Sicuramente le sorti della persona fisica e di quella giuridica sono destinate a divaricarsi laddove la mancata applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. alla seconda non derivi dal difetto di particolare tenuità dell'offesa, ma da "abitudine del comportamento" [...]»¹¹⁹¹. La 'tenuità' del reato-presupposto dovrebbe dunque assumere rilevanza esclusivamente nella sua dimensione oggettiva: «Se c'è una "colpevolezza" da valutare in sede di esiguità dell'illecito dell'ente, questa dovrebbe essere, eventualmente, quella riferibile a quest'ultimo»¹¹⁹². Nondimeno, «Il parallelismo con l'art. 131 *bis* c.p. porta [...] a non valorizzare in positivo la colpevolezza dell'ente», vale a dire l'entità del *deficit* organizzativo riscontrato, «per fare piuttosto riferimento al carattere "non abituale" della sua "condotta"»¹¹⁹³, quale elemento atto a far emergere la natura bagatellare dell'illecito. In questi termini, «potrebbe venire in rilievo, innanzi tutto, la fattispecie della "reiterazione"» di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 231/2001»¹¹⁹⁴, quale elemento atto ad escludere l'applicabilità dell'istituto. Ma, poiché il requisito della previa condanna che l'art. 20 prende in considerazione non risulta, di per sé, «sufficiente a tracciare il volto dell'ente quale autore non bagatellare [...]», potrebbe optarsi per un percorso differente, che chiami «in causa il cuore della responsabilità da reato dell'ente, e cioè la colpa di organizzazione [...]»: l'ente può cioè ritenersi un autore innocuo se il suo *deficit* organizzativo è esiguo». In questo senso, «Fare riferimento all'entità del difetto di organizzazione non vale tanto ad aprire la porta a una considerazione in positivo della colpevolezza dell'ente quale presupposto per una qualificazione del suo illecito in termini di "esiguità", bensì a fornire "in negativo" un criterio che contribuisca a disegnare il profilo dell'autore "non bagatellare". Assolve, pertanto, alla medesima funzione che, sul piano della persona fisica, l'art. 131 *bis* c.p. attribuisce alla "non abitudine del comportamento"»¹¹⁹⁵. Tuttavia, occorre a questo punto rimarcare una serie di problematicità insite nella pretesa di poter quantificare la colpa d'organizzazione. Al di là delle ipotesi di totale assenza del modello, in cui risulterebbe invero piuttosto arduo giudicare come tenue il fatto dell'ente, «Un problema di misurazione in concreto [...] si pone, invece, nel caso in cui un modello sia stato adottato: si tratta di valutarne il livello di adeguatezza e di effettiva attuazione, anche tenendo conto di eventuali condotte

¹¹⁸⁸ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543.

¹¹⁸⁹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 282.

¹¹⁹⁰ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 284 s.

¹¹⁹¹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 285 s.

¹¹⁹² E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 286.

¹¹⁹³ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 287.

¹¹⁹⁴ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 288.

¹¹⁹⁵ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 289 s.

elusive dell'autore del reato presupposto»¹¹⁹⁶. È proprio su questo terreno che potrebbe allora «assumere rilievo, eventualmente, la “tenuità del nesso imputativo” [...]. Con un'avvertenza: non è la posizione (apicale o subordinata dell'autore del reato presupposto, in sé, a determinare il *deficit* di organizzazione, ma il modo in cui tale ruolo incide in concreto sul crimine corporativo»¹¹⁹⁷. Infine, occorre interrogarsi sul ruolo che, nella prospettiva della 'tenuità', potrebbe rivestire la rimozione delle carenze organizzative *ex post*. Per tale dottrina, alcuni argomenti militano nel senso di escluderne la possibile rilevanza in questa dimensione: se «la persona giuridica è già dotata di un modello organizzativo, per di più operante al punto da far apparire esiguo il relativo *deficit*, imporre all'ente una attività *post delictum* appare eccessivo (o comunque poco razionale)»¹¹⁹⁸.

Nell'attesa che il legislatore intervenga, potrebbe optarsi per sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p., ai sensi dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente anche all'ente di risultare non punibile¹¹⁹⁹. Difatti, nel quadro normativo odierno, sussiste per l'organismo collettivo la sola possibilità di conseguire (*ex art. 12, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 231/2001*) un'attenuazione della sanzione pecuniaria, ove il danno patrimoniale cagionato risulti di particolare tenuità¹²⁰⁰. Al di là di tale evenienza, la particolare tenuità può rilevare esclusivamente nella commisurazione della sanzione, quale criterio di determinazione della 'gravità del fatto' ai sensi dell'art. 11, comma 1¹²⁰¹. Siffatta incongruenza suscita «dubbi di ragionevolezza», dacché non si comprende per quale ragione, «nel diritto penale delle persone fisiche, la tenuità del danno patrimoniale, in sé considerata, comporta solo l'attenuazione della pena (art. 62 n. 4 c.p.), mentre la complessiva particolare tenuità del fatto può determinare l'esclusione della punibilità *tout court*»¹²⁰².

5. La non punibilità dei reati tributari *ex art. 13 d.lgs. n. 74/2000*.

Nel quadro di un'ampia riforma volta ad irrigidire l'apparato sanzionatorio in materia penale tributaria¹²⁰³, con la legge n. 157 del 2019 il legislatore introduceva alcune delle fattispecie illecite disciplinate dal d.lgs. n. 74/2000 nel catalogo dei reati-presupposto della

¹¹⁹⁶ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 292.

¹¹⁹⁷ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 293.

¹¹⁹⁸ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 294 s.

¹¹⁹⁹ In tal senso, G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 12. Peraltro, come sottolinea P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 174 ss., la stessa Corte di Cassazione, piuttosto che estendere in via ermeneutica la portata del principio di autonomia avverando un'analogia *in malam partem*, avrebbe più correttamente dovuto sollecitare l'intervento del Giudice delle leggi, censurando la costituzionalità dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001 per difetto di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, nell misura in cui non contempla l'art 131-*bis* c.p. fra le circostanze che rendono l'ente autonomamente responsabile per il reato.

¹²⁰⁰ P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, cit., 176.

¹²⁰¹ In tal senso, M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, cit., 299.

¹²⁰² M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, cit., 299.

¹²⁰³ In tal senso, E. Fusco, *Reati fiscali e 231: da tutelare la società che rimedia all'illecito*, in *www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com*, 15 febbraio 2021, che sottolinea come la riforma abbia innalzato le cornici edittali di pena dei reati tributari connotati da maggiore gravità, riducendo al contempo le soglie di punibilità ed ampliando l'ambito applicativo della c.d. confisca allargata o “per sproporzione” di cui all'art. 240-*bis* c.p.

responsabilità “da reato” dell’ente (art. 25-*quiquiesdecies*). Tale intervento dava seguito a quelle pronunce giurisprudenziali che da tempo segnalavano un “vuoto” di responsabilità per gli organismi collettivi in ambito tributario¹²⁰⁴.

Fra le figure di reato coinvolte nella riforma del d.lgs. n. 231/2001 rientrano la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, comma 1 e comma 2-*bis* del d.lgs. n. 74/2000), la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3), la emissione di fatture o altri documenti relativi ad operazioni inesistenti (art. 8, comma 1 e comma 2-*bis*), l’occultamento o la distruzione di documenti contabili (art. 10) e la sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11). A questi illeciti, accomunati dall’elemento della frode, si aggiungono (art. 25-*quiquiesdecies*, comma 1-*bis*) la dichiarazione infedele (art. 4 del d.lgs. n. 74/2000), l’omessa dichiarazione (art. 5) e la indebita compensazione (art.10-*quater*).

Al pari della giurisprudenza, anche una buona parte della dottrina sottolineava l’urgenza di corresponsabilizzare gli enti per i reati tributari¹²⁰⁵. La «responsabilità delle persone giuridiche introdotta con il d.lgs. n. 231 del 2001» originerebbe per costoro «dalla consapevolezza che, laddove poste in essere da persone fisiche nell’esercizio di un’attività imprenditoriale svolta in forma associata, l’assunzione di condotte criminose ha come scopo quello di massimizzare il profitto o di minimizzare le perdite in capo alla persona giuridica a vantaggio della quale vanno i benefici dell’illecito»¹²⁰⁶. E, «proprio nel settore tributario la logica del profitto nell’interesse dell’ente è strutturale alla condotta posta in essere dall’autore materiale del reato, sì che devono ravvisarsi nella

¹²⁰⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561. Tale lacuna viene evidenziata nella stessa Relazione ministeriale al d.l. n. 124/2019 (convertito dalla legge n. 157/2019), che precisa come, «con l’introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i più gravi reati tributari commessi nel loro interesse o a vantaggio delle medesime, si inizia a colmare un vuoto di tutela degli interessi erariali che [...] non può più ritenersi giustificabile [...]».

¹²⁰⁵ Favorevoli a simile riforma, *ex multis*, P. Ielo, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 3, 7; A. Perini, *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguente alla commissione di illeciti fiscali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 79; R. Alagna, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, cit., 397; O. Mazza, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell’ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*, in *Dir. pen. econ.*, 25 gennaio 2013. R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sistema penale*, 2020, 3, 225, sottolinea come la riforma fosse necessaria per «mettere ordine ad una disciplina frastagliata e dominata dalla giurisprudenza in termini addirittura creativi». In un secondo momento, «l’istanza riformista è stata sostenuta facendo leva sulla necessità di dare attuazione alla direttiva dell’Unione Europea c.d. PIF (2017/1371), [...] riferendosi cioè a quei reati tributari che possono intaccare gli interessi finanziari dell’Europa, a cominciare da quelli connessi all’IVA». Fra coloro che si sono opposti all’introduzione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001, *ex multis*, C. Santoriello, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 82 ss.; G. Flora, *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche sul recepimento della “Direttiva PIF” nel settore dei reati tributari e della responsabilità “penale” degli enti*, in *DisCrimen*, 12 novembre 2019, 10 s.; I. Caraccioli, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 1, 155 ss.

¹²⁰⁶ C. Santoriello, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, cit., 82 ss.

loro massima estensione le ragioni per cui è stato adottato il sistema della responsabilità degli enti»¹²⁰⁷.

Occorre tuttavia constatare come, ancor prima della riforma, i reati tributari assumessero rilevanza indiretta nel “sistema 231”, in quanto prodromici alla realizzazione di altri reati-presupposto¹²⁰⁸: «si pensi, soprattutto, alle fattispecie di corruzione, di falso in bilancio o, ancora, all’indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, in cui il reato tributario può costituire un valido strumento per l’accantonamento di fondi neri da utilizzare, poi, per la commissione di fattispecie delittuose del tipo di quelle indicate»¹²⁰⁹. Di talché, nonostante il difetto di un’espressa previsione, gli organismi collettivi erano già tenuti ad implementare modelli organizzativi forniti di «precauzioni idonee al contenimento del rischio fiscale»¹²¹⁰, in modo da prevenire quegli illeciti legati ad esso da un rapporto di consequenzialità.

A coloro che auspicavano l’estensione dei reati tributari al sistema degli enti, s’è contrapposta quella letteratura che, all’indomani della riforma, non ha mancato di sollevare significative perplessità in merito alla compatibilità dell’innovazione col principio del *ne bis in idem* di matrice europea¹²¹¹. Prima del 2019, infatti, l’impresa era già destinataria – ai sensi dell’art. 19, comma 2, d.lgs. n. 74/2000 – di una sanzione “amministrativa” per il caso in cui un reato tributario fosse stato commesso al suo interno. Con l’ingresso dei reati tributari fra quelli presupposto, tale sanzione veniva a sovrapporsi a quelle previste dal d.lgs. n. 231/2001.

«Ciò equivale a dire che, a seguito dell’introduzione dei reati tributari nel novero delle fattispecie-presupposto della responsabilità ex d.lgs. 231/2001, l’ente sarà inevitabilmente attinto da una doppia sanzione e sottoposto a un duplice procedimento»¹²¹². Se «rispetto alla sanzione amministrativa tributaria – c.d. sopratassa – le corti europee, in più occasioni, si sono pronunciate nel senso della riconducibilità alla *matière pénale*¹²¹³, con riferimento alle sanzioni imposte dal d.lgs. 231/2001 manca un’analoga affermazione [...]»¹²¹⁴, ma la loro natura *sostanzialmente* penale, come più volte sottolineato, può ricavarsi dal grado di afflittività e dal carattere punitivo delle medesime. Dimodoché, l’ente

¹²⁰⁷ P. Ielo, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, cit., 10. Sul punto, cfr. anche C. Santoriello, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, cit., 82 ss.

¹²⁰⁸ In tal senso, F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, cit., 3; E. Fusco, *Reati fiscali e 231: da tutelare la società che rimedia all’illecito*, cit.

¹²⁰⁹ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, cit., 3. Così anche R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 223.

¹²¹⁰ E. Fusco, *Reati fiscali e 231: da tutelare la società che rimedia all’illecito*, cit. In tal senso anche R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 223.

¹²¹¹ Così, *ex multis*, F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, cit., 19 ss.; C. Santoriello, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, cit., 82 ss.; G. Flora, *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche sul recepimento della “Direttiva PIF” nel settore dei reati tributari e della responsabilità “penale” degli enti*, cit., 10 s.; A.F. Tripodi, *L’ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, in *Sist. pen.*, 28 dicembre 2020, 9 ss.

¹²¹² F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, cit., 23.

¹²¹³ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*; 10 febbraio 2015, *Kiiveri c. Finlandia*; 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*; Corte di Giustizia UE, 20 marzo 2018, *Menci*.

¹²¹⁴ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, cit., 23.

risulta assoggettato a due misure sanzionatorie, entrambe penali dal punto di vista sostanziale. Tuttavia, ad escludere che possa esservi un effettivo contrasto col divieto di *bis in idem* è la mancanza di «medesimezza fattuale»¹²¹⁵, poiché ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 «l'ente è responsabile dell'inadeguata prevenzione [...] del crimine individuale»¹²¹⁶, mentre l'art. 19, comma 2, d.lgs. 74/2000 «pare effettuare un puro e semplice *trasferimento* della sanzione [...] dalla persona fisica [...] alla *societas* in maniera *automatica*, ovvero a fronte del semplice dato per cui è quest'ultima il centro d'imputazione del tributo»¹²¹⁷. «Se si conviene che il *ne bis in idem* europeo non trovi spazio, mancando un suo indispensabile presupposto operativo, vale a dire l'*idem*»¹²¹⁸, non può però negarsi che la duplicità di sanzioni ponga comunque un problema di compatibilità col principio di proporzionalità, da valutarsi alla luce della complessiva risposta sanzionatoria¹²¹⁹.

Ad ogni modo, tale problematica veniva appianata in un secondo momento attraverso il d.lgs. n. 173/2024, il quale abrogava il d.lgs. n. 74/2000 (con decorrenza a partire dal 1 gennaio 2026) riformando, fra le altre cose, anche la disciplina in questione.

L'innovazione normativa si prefigge «di definire meglio la comunicazione tra il procedimento tributario e quello penale [...]». In tal senso, «viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 13-*bis*, che, temperando il rigore del principio di autonomia dei due procedimenti («principio del doppio binario», per l'appunto), dispone la sospensione del procedimento penale se il debito è in fase di estinzione mediante rateizzazione». In secondo luogo, «viene modificato l'art. 21, rispetto al quale occorre interrogarsi sui riflessi nei confronti degli enti del nuovo regime di coordinamento fra i «binari». La nuova disciplina normativa, infatti, rende applicabile anche agli enti quella parte della regolamentazione dei profili procedurali del d.lgs. 74/2000 da cui prima erano esclusi»¹²²⁰. Si fa riferimento, in particolare, alla disciplina sulla sospensione della eseguibilità della sanzione amministrativa, nell'attesa che venga definito il procedimento penale (art. 21 del d.lgs. n. 74/2000). Da tale disciplina erano in passato esclusi gli organismi collettivi, in quanto soggetti diversi da quelli di cui all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 74/2000. Il d.lgs. n. 87/2024 ha tuttavia introdotto un nuovo comma 2-*bis* in tale disposizione, per cui «La disciplina del comma 2 si applica anche se la sanzione amministrativa pecuniaria è riferita a un ente o società quando nei confronti di questi può essere disposta la sanzione amministrativa dipendente dal reato ai sensi dell'articolo 25-*quinqüiesdecies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231». Persistono tuttavia «alcuni dubbi interpretativi in ordine al riferimento alla potenziale applicazione della sanzione “231”: se, in particolare, essa debba essere intesa con riguardo alla stretta sussistenza del reato presupposto [...] ovvero se sia richiesto il

¹²¹⁵ A.F. Tripodi, *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, cit., 13 ss.

¹²¹⁶ A.F. Tripodi, *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, cit., 13 ss.

¹²¹⁷ A.F. Tripodi, *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, cit., 13 ss.

¹²¹⁸ A.F. Tripodi, *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, cit., 13 ss.

¹²¹⁹ In tal senso, A.F. Tripodi, *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, cit., 18. Sottolinea l'Autore (p. 2) come la stessa Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*, abbia attribuito portata dirimente alla proporzionalità della complessiva risposta sanzionatoria in rapporto al principio del *ne bis in idem*. «Occorre cioè che la sanzione irrogata all'esito del procedimento che si conclude per primo sia presa in considerazione nell'altro – generalmente il procedimento penale –, in modo da assicurare la richiamata esigenza» di proporzionalità (p. 2).

¹²²⁰ G. Grasso, *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente. Fra ipotesi di non punibilità e strumenti di integrazione dei “binari” punitivi*, in *Sist. pen.*, 2025, 3, 11.

compimento di un atto formale del procedimento penale, quale l'iscrizione nel registro delle notizie di reato o ancora l'esercizio dell'azione penale»¹²²¹.

Al di là di ciò, né la l. n. 57/2019, né i più recenti interventi normativi hanno provveduto ad armonizzare il d.lgs. n. 231/2001 con l'istituto di non punibilità di cui all'art. 13, comma 2, d.lgs. 74/2000¹²²², la cui operatività, nella medesima occasione (l. n. 57/2019), veniva estesa – s'intende, per le persone fisiche – ai reati di dichiarazione fraudolenta degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 74/2000, inclusi tra quelli che, per effetto della stessa riforma, venivano inseriti nel d.lgs. n. 231/2001. La disposizione in parola (art. 13) veniva da ultimo sostituita attraverso l'art. 89 del d.lgs. n. 173/2024, il quale stabilisce che i reati di 'omesso versamento di ritenute certificate', 'omesso versamento di IVA' e 'indebita compensazione' per un importo superiore a 50.000 euro, «non sono punibili se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso». Quanto ai reati di 'dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti', 'dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici', 'dichiarazione infedele' e 'omessa dichiarazione', essi risultano non punibili «se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali». La recente riforma ha inoltre introdotto una serie di speciali indici rilevanti per la valutazione di particolare tenuità del reato tributario (art. 89, comma 5, d.lgs. n. 173/2024), il quale potrebbe in effetti risultare non punibile anche ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. (in questo caso varrebbero le riflessioni svolte nel paragrafo precedente, a proposito della non punibilità dell'ente)¹²²³.

Pertanto, nell'attuale quadro normativo cinque figure di reato-presupposto incrociano i meccanismi premiali riservati ai reati tributari: la 'indebita compensazione' (sottoposta al regime di cui all'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 173/2024), la 'dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti', la 'dichiarazione

¹²²¹ Così, G. Grasso, *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente. Fra ipotesi di non punibilità e strumenti di integrazione dei "binari" punitivi*, cit., 11.

¹²²² Lo sottolineano, *ex multis*, F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 15; L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 18; F. D'Arcangelo, *Le proposte di revisione del principio di autonomia della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 324.

¹²²³ Per un'analisi di tali speciali indici relativi all'art. 131-*bis* c.p., cfr. P. Veneziani, *Le ipotesi di riparazione, ravvedimento e pagamento del debito tributario all'esito della riforma: verso un diritto penale tributario a caratterizzazione prevalentemente riscossiva?*, in *Arch. pen.*, 2026, 1, 9 ss., il quale sottolinea come, in seguito alla c.d. Riforma Cartabia, risulti davvero vasto l'elenco di illeciti tributari che potrebbero risultare non punibili ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., modificato nella cornice edittale di riferimento (pena detentiva non superiore nel minimo a due anni). In molti dei casi in cui l'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000 risulta non applicabile, potrebbe pertanto conseguirsi la non punibilità per la particolare tenuità del fatto.

fraudolenta mediante altri artifici', nonché la 'dichiarazione infedele' e la 'omessa dichiarazione' (queste ultime incluse nel raggio operativo dell'art. 89, comma 2, d.lgs. n. 173/2024). La più recente letteratura sul tema, non ha mancato di sottolineare come la revisione del sistema tributario riproponga, in tema di non punibilità dell'ente, «dubbi interpretativi analoghi a quelli del passato recente [...]»¹²²⁴.

In mancanza di riferimenti normativi, l'applicabilità di tali meccanismi alla persona giuridica dovrebbe essere valutata alla luce delle precedenti considerazioni, procedendo cioè in via interpretativa.

Come già evidenziato, le cause di non punibilità c.d. sopravvenuta presentano una *ratio legis* compensativa, in linea coi meccanismi premiali già disciplinati dal d.lgs. n. 231/2001, circostanza che legittimerebbe un'estensione analogica del relativo regime (*eadem ratio legis*). Tale finalità compensativa emerge con particolare evidenza proprio nell'ambito tributario, connotato da una marcata spinta "riscossiva": la sanzione penale, combinata agli istituti di non punibilità c.d. sopravvenuta, rappresenta infatti lo strumento attraverso cui assicurare il pagamento del tributo, secondo una logica di "monetizzazione" della punibilità¹²²⁵. In altri termini, nel diritto penale tributario il recupero delle risorse economiche sottratte all'erario assume un rilievo preminente rispetto all'infrazione della pena¹²²⁶. Ne costituisce conferma il fatto che la condotta restitutiva richiesta, pur idonea ad assorbire il disvalore d'evento¹²²⁷, non risulta tuttavia sufficiente ad elidere integralmente il disvalore della condotta, qualora si tratti di fattispecie illecite connotate dall'elemento della fraudolenza¹²²⁸.

«L'art. 13, d.lgs. 74/2000 è una norma chiave per comprendere come, a partire dal d.lgs. 158/2015, il sistema penale tributario sia stato ridisegnato in una dimensione fortemente riscossiva, più che punitiva: il recupero del gettito tributario assume una centralità assoluta [...]. Si è giunti, così, a elevare il sottosistema penale individuale in ambito fiscale a prototipo di un diritto repressivo votato più alla reintegrazione dell'offesa che alla punizione dell'illecito in funzione preventiva. Detto ciò, non si comprende bene la ragione per la quale il legislatore non abbia ritenuto di prendere espressamente posizione in ordine ai possibili effetti del ravvedimento operoso sulla responsabilità dell'ente»¹²²⁹.

¹²²⁴ G. Grasso, *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente. Fra ipotesi di non punibilità e strumenti di integrazione dei "binari" punitivi*, cit., 6.

¹²²⁵ Così, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 279. Sul punto cfr. anche A. Ingrassia, *Ragione fiscale vs 'illecito penale personale'. Il sistema penale-tributario dopo il d.lgs. 158/2015*, Maggioli Editore, 2016, *passim*; P. Veneziani, *Le ipotesi di riparazione, ravvedimento e pagamento del debito tributario all'esito della riforma: verso un diritto penale tributario a caratterizzazione prevalentemente riscossiva?*, in *Arch. pen.*, 2026, 1, 2 ss.; G. Ardizzone, *Il nuovo assetto del sistema penale tributario: un'analisi del d.lgs. 14 giugno 2024 n. 87*, in *Leg. pen.*, 31 gennaio 2025, 15, a proposito della *ratio* riscossiva che contraddistingue i recenti interventi normativi in materia tributaria.

¹²²⁶ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 290. In tal senso anche E. Fusco, *Reati fiscali e 231: da tutelare la società che rimedia all'illecito*, cit.

¹²²⁷ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 15; A. Ingrassia, *Circostanze e cause di non punibilità. La voluntary disclosure*, in R. Bricchetti-P. Veneziani (a cura di), *I reati tributari*, Giappichelli, 2017, 546.

¹²²⁸ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 15.

¹²²⁹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 267 s.

In questa evenienza, l'estensione del beneficio all'ente eviterebbe il verificarsi di «conseguenze paradossali»¹²³⁰. Difatti, considerata la «ratio riscossiva del sistema penale tributario, i due sistemi “umano” e dell'ente non possono che essere trattati alla stessa stregua»¹²³¹. Ciò risulta corretto, sul piano della ragionevolezza, ma anche funzionale al pieno soddisfacimento della finalità dell'istituto¹²³². È, del resto, pacifico che siffatti reati siano frequentemente commessi dai vertici aziendali nell'interesse (molte volte esclusivo) dell'ente che rappresentano ed amministrano¹²³³. Pertanto, dovrebbe essere proprio l'ente ad estinguere il debito tributario, nel momento in cui la persona fisica firmataria della dichiarazione fraudolenta sia chiamata alla restituzione per poter beneficiare del meccanismo premiale¹²³⁴. Sebbene il reato tributario sia materialmente realizzato da un individuo, l'ente resta pur sempre il centro d'imputazione fiscale e, in quanto tale, dovrebbe poter fruire della rinuncia alla pena incentrata sul recupero del suo debito.

Anche a voler prescindere da tale rilievo, occorre considerare come, nella prassi, la persona fisica raramente disponga di mezzi economici sufficienti per adempiere ad ingenti restituzioni¹²³⁵: di conseguenza, l'onere finanziario grava in ultima istanza sull'ente¹²³⁶, con un «vistoso scollamento tra chi è formalmente chiamato a pagare e chi, di fatto, provvede all'esborso di denaro»¹²³⁷. Per di più, il pagamento del debito tributario potrebbe configurarsi come una denuncia per fatti concludenti a carico dell'organismo collettivo, specie ove esso debba avvenire prima della formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche, accertamenti o procedimenti penali¹²³⁸. Il paradosso è che l'ente, segnalando il reato all'autorità giudiziaria e dimostrandosi disponibile alla riparazione, vedrebbe avviato il procedimento nei suoi confronti senza possibilità di risultare non punibile.

Ne deriva un vero e proprio “cortocircuito” sistemico: «la persona fisica potrebbe avere interesse a pagare per lucrare la non punibilità, ma non avere le risorse per provvedervi; l'ente, al contrario, potrebbe avere la possibilità economica di pagare il *quantum* dovuto, ma mancare dell'interesse a

¹²³⁰ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 17. In tal senso anche R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 228; L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 19; F. D'Arcangelo, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, cit., 323. V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 655, sottolinea come, il più delle volte, sia proprio l'ente a sostenere i costi delle condotte riparatorie cui è subordinata la non punibilità individuale.

¹²³¹ R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 220 ss.

¹²³² Così, F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 5.

¹²³³ R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 220 ss.

¹²³⁴ In tal senso, F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 17.

¹²³⁵ R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 228.

¹²³⁶ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546.

¹²³⁷ C. De Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazione nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1, 88 ss.

¹²³⁸ Cfr. R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 228; L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 19.

procedere all'autodenuncia, esponendosi altrimenti al rischio di una sanzione pecuniaria assai elevata e ad una misura interdittiva»¹²³⁹.

Se, dunque, l'ente, non potendo usufruire dell'esimente e destinato comunque a rispondere dell'illecito, decidesse di non provvedere alla restituzione, finirebbe per impedirebbe anche alla persona fisica di usufruire dell'istituto di non punibilità¹²⁴⁰, vanificandone la funzione. Un esito, questo, indubbiamente «irrazionale-disfunzionale»¹²⁴¹, che da luogo, peraltro, ad una vistosa «disparità di trattamento, non essendo chiaro perché nei confronti dell'uomo la logica riscossiva può estinguere la punibilità, mentre nei confronti dell'ente no, nonostante che il pagamento del debito tributario sia oggettivamente identico indipendentemente dal soggetto che lo realizza»¹²⁴².

Un istituto che si fonda esclusivamente sull'estinzione *post delictum* del debito tributario, senza attribuire alcun rilievo all'identità del soggetto che pone in essere la condotta riparatoria¹²⁴³, configura, senza dubbio, una circostanza oggettiva di esclusione della pena¹²⁴⁴. La norma, infatti, non presuppone «un effettivo ravvedimento del contribuente. La dimensione (iper)oggettiva della previsione emerge chiaramente dall'uso linguistico dell'intransitivo pronominale “estinguersi”, avente quale soggetto i “debiti tributari”: per il legislatore è indifferente chi ripristini lo *status quo ante*»¹²⁴⁵, che si tratti del reo, del contribuente (se diverso) o di un soggetto terzo.

Allora, in questa circostanza l'estensione della non punibilità in senso stretto potrebbe conseguirsi attraverso la disciplina di cui all'art. 119, comma 2, c.p., valorizzando l'impostazione “plurisoggettiva” dell'illecito, già ampiamente discussa, e riconoscendo a tutti i concorrenti nel reato – incluso l'organismo collettivo – l'efficacia della causa di non punibilità di natura oggettiva¹²⁴⁶.

Tuttavia, come più volte evidenziato, la tesi preferibile è quella che ascrive all'organismo collettivo un illecito “monosoggettivo”, del quale il reato-presupposto rappresenti un elemento costitutivo. In quest'ottica, si potrebbe propendere per la non punibilità “autonoma” dell'ente, coerente anche con quegli orientamenti (più o meno condivisibili) che tendono ad estremizzare la portata del principio di autonomia. Non si ravvisano, infatti,

¹²³⁹ A. Ingrassia, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 3, 315 s.

¹²⁴⁰ A. Ingrassia, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, cit., 315 s.; R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 228.

¹²⁴¹ A. Ingrassia, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, cit., 315 s.

¹²⁴² R. Bartoli, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, cit., 11. A sottolineare l'incongruenza e la disparità di trattamento generate dal mancato coinvolgimento dell'ente è anche E. Fusco, *Reati fiscali e 231: da tutelare la società che rimedia all'illecito*, cit.

¹²⁴³ F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 19; F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit., 1.

¹²⁴⁴ Sulla natura oggettiva della causa di non punibilità, cfr., *ex multis*, F. Giunta, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, cit. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Corte d'Appello Milano, sez. II pen., 20 aprile 2017, n. 2210.

¹²⁴⁵ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 269.

¹²⁴⁶ In tal senso, F. Piergallini, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, cit., 18.

motivi per cui l'ente non possa beneficiare direttamente, *in luogo* della persona fisica, del meccanismo di non punibilità in questione, qualora provveda all'estinzione del debito tributario (del quale, si rammenta, è il soggetto effettivamente obbligato) e al pagamento della sanzione e degli interessi.

In questi termini, il riferimento al 'reato' di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 231/2001 dovrebbe essere inteso come un richiamo all'illecito "da reato" dell'ente. Tale soluzione permetterebbe anche di ristabilire la perduta coerenza, dacché risulta difficilmente comprensibile la ragione per cui il beneficio possa operare anche a vantaggio di un soggetto diverso da quello adempiente. Infatti, l'opzione per una non punibilità "riflessa" (ai sensi dell'art. 119 c.p.) consentirebbe sì di riequilibrare la posizione dell'ente, ma continuerebbe, in ultima analisi, a "premiare" anche un soggetto "immeritevole" (*i.e.*: la persona fisica). L'alternativa della non punibilità "autonoma", d'altro canto, permetterebbe di riconoscere il beneficio ora alla persona fisica, ora alla persona giuridica, a seconda di chi provveda effettivamente all'estinzione del debito e al pagamento della sanzione. Né si pongono, in tal caso, ostacoli sul piano ontologico, dal momento che la causa di non punibilità in questione risulta "spersonalizzata" e compatibile anche con un soggetto sprovvisto di sostrato naturalistico.

Infine, a quanti ritengono irragionevole estendere l'efficacia dell'art. 13 nei confronti dell'ente, paventando che la prospettiva della non punibilità potrebbe disincentivare l'adozione *ex ante* di modelli organizzativi orientati alla prevenzione dei reati tributari¹²⁴⁷, può replicarsi che la conclusione opposta – nei cui confini l'ente, pur pagando tardivamente, potrebbe al più conseguire l'attenuazione della sanzione (artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001), provvedendo alla rimozione delle carenze organizzative – finirebbe «per imporre una sorta di "rieducazione" all'ente nonostante che lo Stato abbia soddisfatto la sua pretesa punitiva» mediante la riscossione¹²⁴⁸. Pertanto, l'ingerenza nella "personalità" dell'ente in seguito al pagamento del tributo si tradurrebbe in una specie di «abuso»¹²⁴⁹.

A differenza di quanto potrebbe accadere rispetto ad altre ipotesi di 'non punibilità', «in questo caso non si intravedono preoccupazioni politico-criminali che possano ostacolare o (anche solo) sconsigliare un'estensione degli effetti dell'integrale pagamento del debito tributario sulla concreta "punibilità" dell'ente. A dispetto delle differenze di disciplina, entrambe le ipotesi previste dall'art. 13, d.lgs. 74/2000 presentano una *ratio* fortemente oggettiva e compensativa. Il pagamento del

¹²⁴⁷ Contrario all'estensione della non punibilità *ex art.* 13, comma 2, d.lgs. 74/2000 alla persona giuridica è F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 291. Per l'Autore, l'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000 ed altri meccanismi simili rappresentano «autentici *negozi giuridici di diritto penale* tra il privato e l'ordinamento, in cui i vantaggi per il secondo sono eccentrici rispetto a qualsiasi finalità preventiva o reintegrativa, ma hanno natura puramente riscossiva e finiscono per ratificare un'illegalità di massa». Conseguentemente, «non si può che concordare con chi ha escluso, in considerazione dell'assenza di una qualsiasi norma estensiva, che gli enti potessero beneficiare della non punibilità [...]». Di analoga opinione è anche F. D'Arcangelo, *Gli effetti penali della voluntary disclosure e la responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, 9 ss.

¹²⁴⁸ R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 227.

¹²⁴⁹ Così, R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 227.

debito – peraltro comprensivo degli interessi e delle sanzioni amministrative – determina il venir meno dell'interesse dello Stato ad esercitare la pretesa punitiva»¹²⁵⁰.

Ad ogni modo, anziché procedere all'applicazione analogica dell'istituto, potrebbe prospettarsi anche in questo caso una questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 d.lgs. n. 74/2000, nella parte in cui non ne è prevista l'applicabilità anche agli enti responsabili ai sensi del d.lgs. n. 231/2001¹²⁵¹. Non sembrano, infatti, sussistere valide ragioni per mantenere ferma una simile impostazione.

6. La degradazione delle contravvenzioni ambientali ai sensi del d.lgs. n. 152/2006.

Incentrato su condotte riparatorie è anche il meccanismo estintivo previsto in materia ambientale, disciplinato dagli artt. 318-*bis* e ss. del Testo Unico Ambientale (d.lgs. n. 152/2006) ed introdotto dalla l. n. 68/2015. L'estinzione delle contravvenzioni – limitatamente a quelle che non abbiano cagionato un danno né un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette – risulta ora subordinata all'adempimento, entro un termine previamente fissato, delle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza che accerta l'infrazione (art. 318-*ter*). Una volta verificata la “regolarizzazione” dell'attività mediante l'esecuzione delle prescrizioni, il contravventore è ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad un quarto del massimo dell'ammenda prevista per l'illecito (art. 318-*quater*), al fine di ottenere la definitiva estinzione della contravvenzione (art. 318-*quinquies*). Per agevolare il funzionamento del meccanismo è inoltre prevista la sospensione del procedimento penale in corso (art. 318-*sexies*).

«Com'è noto, sin dalla sua introduzione, la nuova procedura estintiva ambientale ha sollevato non pochi dubbi interpretativi [...]: 1) vi sono incertezze circa il campo di applicazione della misura estintiva (soltanto le contravvenzioni di pericolo astratto o anche quelle di evento? E ancora, esclusivamente le fattispecie contemplate nel TUA o anche altre fattispecie contravvenzionali, ovunque collocate? Cosa fare con le contravvenzioni punite anche con la pena detentiva o soltanto con la pena detentiva?; 2) rimane irrisolta la questione dell'incomunicabilità degli effetti estintivi dalla persona fisica alla persona giuridica [...])»¹²⁵².

L'oblazione ambientale favorisce la reintegrazione dell'offesa attraverso la riparazione, rispondendo al contempo ad esigenze deflattive tese ad evitare «inutili processi ed evitabili pendenze processuali»¹²⁵³, nei casi in cui l'offensività risulti ridotta. Non a caso, secondo i più, il meccanismo troverebbe applicazione esclusivamente con riferimento alle contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con sanzione alternativa¹²⁵⁴.

¹²⁵⁰ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 268.

¹²⁵¹ R. Bartoli, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, cit., 220.

¹²⁵² L. Siracusa, *La complessa relazione tra giustizia riparativa, reati ambientali e responsabilità degli enti alla luce della legislazione vigente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2025, 1-2, 57 s.

¹²⁵³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021, n. 25528. In tal senso anche S. Petella, *Ecoreati e responsabilità degli enti. Criticità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 325.

¹²⁵⁴ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546; 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, 1 ss.

«Altrettanto evidente appare poi il nesso con la proporzione/ragionevolezza. Il trattamento penale degrada proporzionalmente all'affievolirsi o al venir meno del disvalore offensivo del fatto, in conseguenza della susseguente condotta regressiva. Infine, il procedimento *ex art. 318 bis TUA* asseconda anche istanze di tipo risocializzante, in conformità con la finalità rieducativa della pena. La tempestiva osservanza delle prescrizioni [...] segnalerebbe infatti un avvenuto riallineamento dello stesso rispetto ai valori protetti dall'ordinamento, con conseguente venir meno di eventuali esigenze di prevenzione speciale»¹²⁵⁵.

Poiché contraddistinto da simile *ratio legis*, l'istituto dovrebbe coerentemente poter operare anche in direzione dell'ente, determinando l'estinzione dell'illecito ove il reato commesso dai vertici aziendali o dai dipendenti rientri fra le contravvenzioni disciplinate dal d.lgs. n. 152/2006. Del resto, alcune delle figure contravvenzionali regolate dal TUA compaiono anche fra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001, ai sensi dell'art. 25-*undecies*, comma 2: si pensi, a titolo esemplificativo, alle 'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione' disciplinate dall'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, ovvero alle 'attività non consentite di miscelazione di rifiuti' (all'art. 256, comma 5, d.lgs. n. 152/2006). A tal proposito, occorre precisare che, attraverso il d.l. n. 116/2025, entrato in vigore il 9 agosto 2025 e convertito con modificazioni nella L. n. 147/2025, molte delle fattispecie contravvenzionali in tema di rifiuti disciplinate dal d.lgs. n. 152/2006 sono state trasformate in figure delittuose. L'impatto sistemico della riforma risulta rilevante, dacché l'ambito applicativo del meccanismo estintivo veniva, in tal modo, notevolmente ridimensionato (peraltro, con l'esclusione di alcune fra le figure illecite più ricorrenti nel contesto organizzato)¹²⁵⁶. A fronte di tale innovazione, la più recente letteratura ha evidenziato, in termini critici, un vero e proprio *turning point* nelle strategie normative di tutela dell'ambiente, atteso che il ridimensionamento dell'ambito applicativo della procedura estintiva finisce per attribuire un ruolo marginale anche alla riparazione¹²⁵⁷. Quest'ultima, tuttavia, ha sinora dimostrato, nel settore ambientale, di poter assicurare un'adeguata tutela *post delictum* del bene giuridico, quantomeno con riferimento agli illeciti privi di particolare gravità.

Alla luce della recente riforma, la dottrina sottolinea come un incentivo alla riparazione nel settore ambientale potrebbe sopravvivere proprio in forza del d.lgs. n. 231/2001, dacché una funzione analoga a quella assolta dagli artt. 318-*bis* ss. del d.lgs. n. 152/2006 potrebbe essere svolta «dalla minaccia delle sanzioni interdittive del D.Lgs. n. 231/2001, oggi applicabili anche ai delitti-presupposto in materia di rifiuti: il premio che consegue al compimento delle condotte riparatorie di cui all'art. 17 D.Lgs. cit. dovrebbe indurre la persona giuridica a provvedere agli adempimenti necessari per la riparazione del reato. Non è escluso che tale incentivo [...] possa persino risultare più

¹²⁵⁵ L. Siracusa, *La complessa relazione tra giustizia riparativa, reati ambientali e responsabilità degli enti alla luce della legislazione vigente*, cit., 59.

¹²⁵⁶ Su tale tematica, cfr., *ex multis*, G. Vanacore, *Un intervento rivoluzionario ma troppo affrettato sul trattamento sanzionatorio dei reati in tema di rifiuti nel codice dell'ambiente*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2025; M. Mossa Verre, *Un turning point nel diritto penale dell'ambiente? Il decreto "Terra dei fuochi" tra logiche repressive e mutamenti di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2026, 2, 187 ss.; C. Ruga Riva, *Il c.d. decreto Terra dei fuochi sui rifiuti: tra Greta, Dracone e Tafazzi*, in *Sist. pen.*, 2025, 9, 5 ss.

¹²⁵⁷ Così, M. Mossa Verre, *Un turning point nel diritto penale dell'ambiente? Il decreto "Terra dei fuochi" tra logiche repressive e mutamenti di sistema*, cit., 198 ss.

efficace, essendo direttamente indirizzato al soggetto economicamente più capace di realizzare la condotta postdelittuosa». Tuttavia, va sottolineato che, mentre la procedura estintiva di cui agli artt. 318-*bis* ss. permetterebbe «all'imputato di attivarsi *ante iudicium* secondo modalità controllate dalle autorità competenti [...]»; il D.Lgs. n. 231/2001 non prevede alcun coordinamento con tali misure ripristinatorie, e la verifica sull'adeguatezza della riparazione del reato è rimessa alla discrezionalità del giudice nell'applicazione dell'art. 17 [...]»¹²⁵⁸.

A questo punto risultano evidenti le intersezioni tra responsabilità “da reato” degli enti e diritto penale ambientale, nonché le affinità che inducono ad interrogarsi sulla possibilità di estendere la procedura estintiva anche in direzione del d.lgs. n. 231/2001, in ragione della comune proiezione verso la riparazione. A tal proposito, nessuno dei numerosi interventi legislativi in materia ambientale si occupava di coordinare la disciplina degli artt. 318-*bis* ss. del TUA col d.lgs. n. 231/2001, suscitando ulteriori perplessità in punto di ragionevolezza ed opportunità.

Per numerosi studiosi, «sarebbe stato più ragionevole [...] che la legge avesse offerto anche all'ente che si farà di norma carico dell'adempimento delle prescrizioni, una *chance* di uscita dal processo, magari previa dimostrazione dell'adozione postuma di un adeguato modello organizzativo in materia ambientale»¹²⁵⁹. Pur ammettendo che la persona fisica possa provvedere da sé al pagamento della sanzione pecuniaria imposta¹²⁶⁰, è indubbio che «il “comportamento osservante”» debba essere tenuto «dall'ente, i cui organi di governo e di gestione sono gli unici in grado, in linea di fatto e di diritto, ad assumere le decisioni necessarie ad adeguare l'assetto aziendale alle prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa a seguito della violazione contravvenzionale»¹²⁶¹. Pertanto, anche in tal caso il rischio è quello «di innescare un conflitto tra logiche inconciliabili»¹²⁶².

Poiché, ai fini dell'estinzione, non rileva l'identità del soggetto che pone in essere le condotte riparatorie, può accadere che la persona fisica, ancora una volta, benefici dell'effetto esimente senza aver fatto nulla per “meritarlo”¹²⁶³; oppure, al contrario, può accadere che l'ente, non sufficientemente motivato ad adempiere alle prescrizioni, in quanto destinato a vedersi applicata la sanzione, finisca per ostacolare il funzionamento dell'istituto e, con esso, il raggiungimento del suo scopo primario, vale a dire «la regolarizzazione delle condizioni di esercizio dell'attività pericolosa per l'ambiente»¹²⁶⁴.

La possibilità di estendere in via ermeneutica il meccanismo incontra evidenti ostacoli, fintanto che si opti per la via della non punibilità “derivata”. Infatti, in questa ipotesi l'art. 8, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 231/01 impedirebbe alla causa estintiva del reato, operante nei

¹²⁵⁸ M. Mossa Verre, *Un turning point nel diritto penale dell'ambiente? Il decreto “Terra dei fuochi” tra logiche repressive e mutamenti di sistema*, cit., 199 s.

¹²⁵⁹ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 392. Di analoga opinione è anche F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, cit., 333.

¹²⁶⁰ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546.

¹²⁶¹ F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, cit., 333. Così anche C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546; E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 193 ss.; S.M. Corso, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 939 ss.

¹²⁶² Cfr. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 392.

¹²⁶³ F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, cit., 333.

¹²⁶⁴ F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, cit., 333.

confronti della persona fisica, di riflettersi automaticamente sull'ente.¹²⁶⁵ Per di più, nonostante si tratti di un istituto "spersonalizzato", che non esige dal reo alcuna effettiva resipiscenza, la sua natura soggettiva deve ritenersi nondimeno indiscutibile alla luce dell'art. 182 c.p.

Invero, come si è già avuto modo di anticipare, tale causa estintiva del reato potrebbe essere ricondotta, in via ermeneutica, nell'alveo delle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta ed essere così sottoposta alla disciplina dell'art. 119 c.p. Ad ogni modo, anche a prescindere da una simile operazione di riqualificazione, appare comunque percorribile la prospettiva della non punibilità "autonoma" dell'ente. Nuovamente, ogni riferimento al contravventore ed alla contravvenzione di cui agli artt. 318-*bis* ss. andrebbe traslato sull'ente e sul suo illecito "da reato", consentendo a quest'ultimo di beneficiare di una causa estintiva che, proprio perché "spersonalizzata" ed incentrata su elementi oggettivi, risulta indubbiamente compatibile, sul piano ontologico, con un soggetto sprovvisto di sostrato naturalistico.

Ne consegue che, ove l'ente abbia adempiuto al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria ed ottemperato alle prescrizioni impartite dall'organo accertatore, adottando altresì le eventuali misure atte a far cessare situazioni di pericolo in corso, esso soltanto dovrebbe poter conseguire l'estinzione dell'illecito, in luogo della persona fisica. Né si obietti che l'eliminazione del pericolo, in quanto elemento del reato-presupposto (e non del diverso illecito "da reato" dell'ente), potrebbe porsi in capo solamente alla persona fisica. Infatti, se, da un lato, l'ente già provveda, *de iure condito*, alla rimozione di situazioni di pericolo o all'interruzione di attività potenzialmente pericolose richiesta dall'art. 318-*ter*, pur senza poter conseguire l'estinzione; d'altro canto, alcune norme del d.lgs. n. 231/2001 già richiedono all'organismo collettivo la rimozione delle conseguenze dannose o pericolose del reato-presupposto (si pensi in particolare agli artt. 12 e 17).

Ancora una volta, un'ulteriore opzione potrebbe consistere nella proposizione di una questione di legittimità costituzione degli artt. 318-*bis* ss. del d.lgs. n. 152/2006, alla luce dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non ne è prevista l'applicabilità anche agli organismi collettivi.

7. Le cause estintive pertinenti ad alcuni reati societari (artt. 2627 comma 2, 2628, comma 3, 2629, comma 2, 2633, comma 2 c.c.).

Per la loro affinità strutturale con gli istituti sinora analizzati, meritano di essere prese in considerazione anche le cause estintive di quei reati societari che, ai sensi dell'art. 25-*ter* del d.lgs. n. 231/2001, rientrano fra i reati-presupposto della responsabilità "da reato" dell'ente.

In particolare, l'art. 2627, comma 2, c.c. dispone l'estinzione del reato di illecita ripartizione degli utili e delle riserve da parte degli amministratori, ove si provveda alla restituzione dei primi o alla ricostituzione delle seconde prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio. Un'ulteriore causa estintiva del reato trova disciplina all'art. 2628, comma 3, c.c., relativamente alle 'illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante' eventualmente poste in essere dai vertici dell'impresa. Anche per gli

¹²⁶⁵ In tal senso, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546.

autori di tale illecito, la punibilità è esclusa ove si provveda alla ricostituzione del capitale sociale o delle riserve prima del termine fissato per l'approvazione del bilancio relativo al medesimo esercizio. Ai sensi dell'art. 2629, comma 2, c.c. anche gli amministratori che commettono 'Operazioni in pregiudizio dei creditori' possono conseguire l'estinzione, ove provvedano al risarcimento del danno. Analogamente, ai sensi dell'art. 2633, comma 2, c.c. il risarcimento del danno ai creditori potrebbe estinguere anche il reato di 'Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori'.

Si tratta, evidentemente, di circostanze oggettive di esclusione della pena, del tutto "spersonalizzate". Guardando al tenore letterale di tali disposizioni, risulta infatti irrilevante l'identità del soggetto che pone in essere le varie condotte riparatorie, che potrebbe non coincidere col reo¹²⁶⁶. Peraltro, specialmente la ricostituzione del capitale sociale o delle riserve presupporrebbero il necessario coinvolgimento degli organi sociali, i quali dovrebbero deliberare simili interventi. L'estensione dell'effetto esimente all'ente sarebbe dunque auspicabile per garantire l'operatività di siffatte cause estintive del reato¹²⁶⁷.

Eppure, sebbene non si ravvisino ostacoli sul piano della *ratio legis*, risultando anzi auspicabile il prolungamento dell'efficacia verso l'organismo collettivo (anche al fine di incentivarne la cooperazione), tale opzione risulta ancora una volta preclusa dall'inquadramento dogmatico di siffatte discipline, qualificate come cause d'*estinzione* del reato. Affinché gli enti possano beneficiarne in via "derivata", si renderebbe pertanto necessario un intervento normativo, posto che l'art. 8, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 ne impedisce la propagazione al soggetto collettivo. Né varrebbe richiamare la disciplina sul concorso di persone nel reato, ipotizzando una fattispecie plurisoggettiva coinvolgente persona fisica ed ente, giacché, in tal caso, troverebbe comunque applicazione l'art. 182 c.p.

Nondimeno, ove si accolga il modello della non punibilità "autonoma", la qualificazione normativa di tali istituti non assumerebbe carattere dirimente: come già rilevato, essa preclude soltanto l'estinzione "riflessa" dell'illecito corporativo, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. b). Ne deriva che, anche in questa ipotesi, sarebbe possibile ricomporre gli effetti paradossali cui l'attuale assetto normativo sembrerebbe condurre, circoscrivendo il beneficio dell'estinzione al solo soggetto che abbia effettivamente posto in essere la condotta riparatoria e, dunque, in ipotesi, anche all'organismo collettivo.

8. La causa estintiva e la causa di esclusione della punibilità relative ai reati di contrabbando (art. 112 del d.lgs. n. 141/2024).

Analoghe considerazioni valgono anche per gli istituti di non punibilità connessi ai reati di contrabbando.

L'art. 25-*sexiesdecies* del d.lgs. n. 231/2001 responsabilizza l'organismo collettivo in ordine a suddetti reati¹²⁶⁸, richiamando le disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione Europea (d.lgs. n. 141/2024), nonché il testo unico delle disposizioni

¹²⁶⁶ Cfr., sul punto, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546.

¹²⁶⁷ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 546.

¹²⁶⁸ La norma veniva introdotta col d.lgs. n. 75/2020, in attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 orientata alla lotta contro la frode lesiva degli interessi finanziari dell'UE.

legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative (d.lgs. n. 504/1995). Un rinvio tanto generico a queste normative non può che comprendere ogni reato di contrabbando di cui al d.lgs. n. 141/2024, artt. 78 ss., inclusi quelli che, ai sensi dell'art. 112, potrebbero risultare non punibili.

Segnatamente, l'art. 112 del d.lgs. n. 141/2024 disciplina due ipotesi di non punibilità, le quali, pur nella loro somiglianza, ricevono una diversa qualificazione normativa, confermando l'impiego a volte casuale di alcune "etichette" da parte del legislatore.

L'art. 112, comma 1, recependo il previgente art. 334 TULD, dispone l'estinzione dei delitti di contrabbando puniti con la sola pena della multa (ad esempio, contrabbando per omessa dichiarazione non aggravato, contrabbando per dichiarazione infedele non aggravato, ecc.), salvo quanto previsto dal comma 2 (che riguarda alcuni delitti puniti anche con la reclusione). Per il conseguimento dell'effetto premiale, si richiede il pagamento dei diritti di confine eventualmente dovuti e di una somma determinata dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, non inferiore al 100 per cento né superiore al 200 per cento dei diritti previsti per la violazione commessa. Il pagamento deve intervenire prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Conseguita l'estinzione, risulta inapplicabile la misura di sicurezza della confisca, con alcune eccezioni.

Il comma 2, d'altro canto, prevede una causa di non punibilità in senso stretto relativa ai reati previsti agli artt. 78-83 del d.lgs. n. 141/2024, salvo il caso in cui ricorrano le circostanze aggravanti di cui all'art. 88, comma 2, lett. a), b), c), limitatamente al caso in cui il fatto sia connesso con un altro delitto contro la Pubblica Amministrazione, e d). Pertanto, rientrano nei confini operativi dell'istituto alcuni reati di contrabbando che, in quanto puniti (non solo con la multa, ma) anche con la pena della reclusione, restano esclusi dal raggio d'azione del comma 1: si tratta per l'appunto dei delitti disciplinati dagli artt. 78 ss. aggravati ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. c), quando il fatto è connesso ad altro delitto contro la fede pubblica, e) ed e-bis), nonché ai sensi dell'art. 88, comma 3.

In tal caso, per conseguire la non punibilità l'autore del reato deve corrispondere i diritti di confine, gli interessi e la sanzione dovuti a seguito del ravvedimento operoso disciplinato all'art. 13, comma 1, lett. a), a-bis), b) e b-bis) del d.lgs. n. 472/1997 e all'art. 14, comma 1, lett. a), b), c) e d) del d.lgs. n. 173/2024. Il pagamento deve necessariamente intervenire prima che il reo abbia formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o penale. Anche la non punibilità ai sensi del comma 2 esclude l'applicabilità della confisca, fermo quanto disposto dall'art. 240, comma 2, c.p.

Su indicazione della stessa Agenzia delle Dogane, siffatti meccanismi «hanno lo scopo di favorire lo sviluppo di una più ampia *compliance* spontanea del contribuente, in linea con la finalità della Riforma fiscale e con gli indirizzi generali nazionali e unionali intrapresi negli ultimi anni, consentendo agli operatori di correggere i propri errori attraverso comportamenti di regolarizzazione»¹²⁶⁹.

¹²⁶⁹ Cfr. *Circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 14/2025*, in www.definanze.it, a proposito delle modifiche apportate all'art. 112 del d.lgs. n. 141/2024 attraverso il successivo Correttivo (d.lgs. n. 81/2025). Nel 2025 veniva stabilito all'art. 112, comma 1, il termine finale entro cui adempiere alle prescrizioni, individuato nella dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Nella medesima occasione veniva introdotta la causa di non punibilità in senso stretto di cui al comma 2.

Si tratta di istituti che riecheggiano le causa di non punibilità previste in materia tributaria, disciplinate all'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000 e successive modifiche: infatti, anche in questa circostanza il recupero dell'importo dovuto (*i.e.*: diritti di confine), aumentato di una somma imposta dall'Agenzia a titolo sanzionatorio, ovvero degli interessi e della sanzione previsti nel ravvedimento operoso altrove disciplinato, consentono di conseguire l'estinzione del reato (comma 1) o la non punibilità in senso stretto (comma 2).

L'affinità fra istituti di esclusione della pena previsti in materia doganale e causa di non punibilità tributaria veniva immediatamente colta dalla dottrina, per cui l'art. 112, comma 1, si porrebbe «in linea con quanto previsto per le fattispecie meno gravi di cui al D.Lgs. 74/2000, il quale, all'art. 13, comma 1, prevede che i reati [...] non siano punibili qualora, per l'appunto prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, i debiti tributari (compresi interessi e sanzioni) siano estinti mediante integrale pagamento [...]». La causa di non punibilità di cui all'art. 112, comma 2, sarebbe invece stata redatta «in modo del tutto analogo a quanto previsto in materia di reati tributari dal secondo comma dell'art. 13 D.Lgs. 74/2000»¹²⁷⁰, rispetto ad alcune fattispecie connotate da maggiore gravità.

Anche in tal caso, allora, risulta opportuno interrogarsi sulla possibilità di estendere all'organismo collettivo l'efficacia degli istituti di esclusione della pena, i quali, nonostante si rivolgano alla persona fisica, comportano impegni di spesa che dovrebbe presumibilmente sostenere l'ente, nella misura in cui il reato di contrabbando sia commesso nel suo interesse o vantaggio. Specialmente la previsione del comma 2, ove circoscritta alla sola persona fisica, finirebbe per disincentivare la collaborazione dell'ente, il quale, tenuto conto dei ristretti limiti temporali previsti per il pagamento (da effettuarsi prima della formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche, ecc.), verrebbe di fatto a trovarsi nella posizione di effettuare un'auto-denuncia.

Per quanto concerne l'art. 112, comma 1, un ostacolo alla non punibilità “derivata” dell'organismo collettivo è rappresentato, ancora una volta, dalla qualificazione impressa dal legislatore, che riconduce la previsione nell'alveo applicativo degli artt. 8, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 231/2001 e 182 c.p. Eppure, non può non rilevarsi come, soprattutto alla luce dell'affinità con la disciplina di cui all'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 74/2000, risulterebbe possibile prospettare una rilettura ermeneutica del meccanismo in termini di causa di non punibilità c.d. sopravvenuta, destinata a produrre effetti nei confronti di tutti i concorrenti nel reato, ai sensi dell'art. 119 c.p., in quanto incentrata su elementi oggettivi.

Di tale opinione si sono rivelati anche alcuni studiosi della materia, per cui «la circostanza che l'estinzione del reato sia subordinata all'integrale pagamento del debito (e, dunque, al venire meno

¹²⁷⁰ Così, F. Cagnola-F. Boncompagni, *Le cause di esclusione della punibilità previste dall'art. 112 delle disposizioni nazionali complementari al Codice doganale dell'Unione*, in *Sist. pen.*, 25 luglio 2025. Gli autori evidenziano come la causa di esclusione della punibilità (comma 2) ponga problematiche di coordinamento con la procedura amministrativa di revisione della dichiarazione, di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 141/2024. In particolare, occorre domandarsi «quali siano le conseguenze nella ipotesi in cui l'Agenzia delle Dogane, a seguito della presentazione di un'istanza di revisione della dichiarazione, dovesse considerare configurabile un reato di contrabbando (e la procedura di revisione non dovesse pertanto perfezionarsi)». In simile circostanza, il soggetto che ha presentato istanza di revisione «potrà comunque accedere al ravvedimento operoso e beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'art. 112, comma 2, oppure, al contrario, si vedrebbe preclusa tale possibilità qualora – a causa del mancato perfezionamento della revisione – l'Agenzia dovesse provvedere a formalizzare una contestazione nei suoi confronti?».

dell'offesa al bene giuridico tutelato) ci porta a ritenere che degli effetti della causa di estinzione del reato non debba beneficiare soltanto colui che ha effettuato il pagamento ma anche gli eventuali concorrenti (i quali, peraltro, potrebbero non essere nella posizione di effettuare tale pagamento, in quanto non legittimati, o comunque perché una volta estinto il debito da uno dei concorrenti non vi sarebbe più alcuna posizione da saldare con l'Agenzia)»¹²⁷¹.

Tale rilettura troverebbe altresì supporto nel raffronto tra commi 1 e 2 dell'art. 112, i quali, pur incentrandosi entrambi sull'estinzione del debito, presentano inspiegabilmente una diversa qualificazione terminologica. L'istituto del comma 2, infatti, appartiene espressamente alla categoria delle cause di non punibilità in senso stretto, e per il tramite dell'art. 119 c.p. potrebbe produrre effetti anche verso l'ente concorrente, in ragione della natura oggettiva¹²⁷².

Senza spingersi sino a disattendere il *nomen iuris* attribuito dal legislatore, l'unica soluzione idonea per poter riconoscere, in entrambe le ipotesi, la non punibilità dell'ente consisterebbe nell'applicazione in via "autonoma", tanto del meccanismo estintivo, quanto della causa di non punibilità in senso stretto. D'altronde, si tratta ancora una volta di istituti incentrati sulla riparazione pecuniaria, compatibile, sul piano ontologico, anche con un soggetto astratto quale l'organismo collettivo.

9. Le cause estintive dei reati procedibili a querela della persona offesa.

Suscitano analoghe considerazioni anche le cause estintive dei reati procedibili a querela della persona offesa, le quali presentano, a loro volta, una «possibile rilevanza anche per l'ente [...]»¹²⁷³.

L'istituto di cui all'art. 162-ter c.p., introdotto dalla c.d. riforma Orlando del 2017 (l. 23 giugno 2017 n. 103), collega all'adozione di condotte riparatorie l'estinzione dei reati procedibili a querela soggetta a remissione, attribuendo al giudice il ruolo di «mediatore attivo»¹²⁷⁴. Questi, dopo aver sentito le parti e la persona offesa, può dichiarare estinto il reato qualora l'imputato, entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia integralmente riparato il danno cagionato mediante restituzioni o risarcimento, eliminando al contempo, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose della condotta. Affinché l'estinzione possa realizzarsi, è sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga soddisfatte «le esigenze di riprovazione e di prevenzione del reato»¹²⁷⁵, senza che sia necessario il consenso della persona offesa¹²⁷⁶.

Simile norma di portata generale (i.e.: non riferita a specifiche fattispecie illecite, bensì alla generalità dei reati procedibili a querela) ha rappresentato un'importante innovazione

¹²⁷¹ Cfr. F. Cagnola-F. Boncompagni, *Le cause di esclusione della punibilità previste dall'art. 112 delle disposizioni nazionali complementari al Codice doganale dell'Unione*, cit.

¹²⁷² In questi termini, F. Cagnola-F. Boncompagni, *Le cause di esclusione della punibilità previste dall'art. 112 delle disposizioni nazionali complementari al Codice doganale dell'Unione*, cit.

¹²⁷³ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 288.

¹²⁷⁴ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 544.

¹²⁷⁵ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543.

¹²⁷⁶ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543. Sul punto cfr. anche V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 393.

nel sistema penale, esprimendone la crescente tendenza verso modelli di giustizia parapunitiva. L'istituto, infatti, favorisce una definizione alternativa del procedimento penale¹²⁷⁷, con l'ulteriore vantaggio di ridurre la durata dei procedimenti penali ed "alleggerire" il carico del sistema giudiziario¹²⁷⁸. Anche in tal caso, dunque, «la riparazione assurge ad *alternativa alla pena* [...]»¹²⁷⁹, dacché la neutralizzazione dell'offesa risulta idonea a realizzare, seppur tardivamente, le medesime finalità sottese alla previsione incriminatrice.

Nonostante l'affinità con le disposizioni premiali già presenti nel d.lgs. n. 231/2001, siffatto meccanismo non può operare in direzione dell'organismo collettivo, incorrendo nell'ostacolo che l'art. 8, comma 1, lett. *b*) rappresenta¹²⁸⁰. Una simile limitazione solleva «più di una *perplexità*, se solo si tiene conto che si è al cospetto di condotte risarcitorie di regola espletate dalla *societas*, nel cui interesse il reato è stato commesso»¹²⁸¹. Ne derivano inevitabili tensioni sul piano della *ratio legis* dell'istituto, la cui finalità rischia di risultare ancora una volta "frustrata": infatti, l'esclusione dell'ente dal beneficio finisce per "scoraggiarlo" dall'intraprendere iniziative riparatorie, sopportandone gli «oneri economici fisiologicamente imputati al bilancio della società [...]»¹²⁸². Peraltro, nei confini del diritto penale "individuale" alcuni riconoscono «che il comportamento riparatorio possa essere efficacemente realizzato anche da soggetti estranei al reato e che la condotta tenuta da uno dei concorrenti giovi anche agli altri»¹²⁸³. Tale impostazione si ispira ad una chiara «vocazione *estensiva* della causa di non punibilità, sì che risulterebbe contraddittorio escluderla nei confronti dell'ente»¹²⁸⁴.

Il novero di reati procedibili a querela ricompresi nel d.lgs. n. 231/2001 risulta, allo stato, piuttosto contenuto¹²⁸⁵ (tra tali reati può richiamarsi, a titolo esemplificativo, la fattispecie di false comunicazioni sociali nell'ipotesi di cui all'art. 2621-*bis*, comma 2, c.c.). Tuttavia, non può escludersi che, in futuro, il catalogo dei reati-presupposto venga ulteriormente ampliato, includendo nuove fattispecie riconducibili all'ambito dell'art. 162-*ter* c.p.¹²⁸⁶.

¹²⁷⁷ V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 391.

¹²⁷⁸ In tal senso, D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quale alternative alla punizione?*, cit., 12.

¹²⁷⁹ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 543.

¹²⁸⁰ Così, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s.; D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quale alternative alla punizione?*, cit., 12. Ugualmente, escludono che la causa estintiva possa produrre effetti verso l'ente, in mancanza di un intervento legislativo, F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 289; G. De Simone, *Sub art. 8*, in D. Castronuovo *et al.* (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsa, 2019, 346.

¹²⁸¹ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s. In tal senso, cfr. anche V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 391, che "denuncia" «l'assenza di un sistema realmente integrato e coerente di responsabilità individuali e collettive».

¹²⁸² V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 391.

¹²⁸³ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s.

¹²⁸⁴ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s.

¹²⁸⁵ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s. In tal senso anche D. Vispo, *Il procedimento a carico degli enti: quale alternative alla punizione?*, cit., 12; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 393.

¹²⁸⁶ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545 s.

Sicché, in una prospettiva *de lege ferenda*, risulterebbe opportuno un intervento normativo volto ad estendere l'operatività della previsione anche agli enti¹²⁸⁷.

Nel frattempo, potrebbe valutarsi di seguire la via della non punibilità "autonoma": del resto, l'estinzione del reato non risulta subordinata, ai sensi dell'art. 162-ter c.p., alla remissione della querela, la quale può intervenire *de iure condito* in esclusivo favore della persona fisica. Anzi, è proprio ove manchi la remissione che potrebbe concretamente trovare applicazione l'art. 162-ter c.p.: ossia quando, nonostante l'avvenuta riparazione del danno, la persona offesa intenda proseguire il procedimento (dunque non intenda concedere la remissione) e il giudice ritenga comunque di pronunciare una sentenza di proscioglimento, anche in mancanza del consenso della medesima. Ne consegue che, una volta intervenuta la querela nei confronti del reo, idonea a consentire l'esercizio dell'azione penale anche verso l'ente, l'estinzione dell'illecito "da reato" ai sensi dell'art. 162-ter c.p. sarebbe possibile pur non potendo operare nei suoi confronti l'istituto della remissione (sul punto si tornerà fra breve).

In questa prospettiva, ancora una volta, ogni riferimento al "reato" e all'imputato dovrebbe essere indirizzato all'organismo collettivo. Valgono poi le medesime considerazioni svolte a proposito della causa estintiva in materia ambientale, quanto all'opportunità di richiedere all'ente l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose di un illecito non coincidente con quello ad esso formalmente ascritto (in effetti, la rimozione del danno o del pericolo cagionati col reato viene già richiesta all'ente, in alcune circostanze). Né l'istituto in esame presuppone una sorta di resipiscenza, pentimento o riconciliazione: profili che, ove ritenuti essenziali, potrebbero sollevare dubbi circa la compatibilità ontologica della previsione con la natura del soggetto collettivo.

Come evidenziato in dottrina, «quello disciplinato dall'art. 162 ter c.p. rischia di apparire come un puro e semplice pagamento che estingue il reato; netta è la differenza rispetto agli strumenti di *restorative justice*, che mirano alla ricomposizione tramite le attività riparatorie della frattura causata dal reato ed alla riconciliazione attraverso un percorso di mediazione e comprensione del torto commesso»¹²⁸⁸. Peraltro, non mancano in letteratura voci favorevoli ad un'apertura del d.lgs. n. 231/2001 anche ai meccanismi di *restorative justice*¹²⁸⁹, ad esempio mediante l'estensione della

¹²⁸⁷ Si rivelano contrari alla possibilità di estendere in via "derivata" la disciplina dell'art. 162-ter c.p. all'organismo collettivo i componenti del 'Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche' (decreto del 7 febbraio 2024). Per costoro, l'art. 162-ter c.p. rientrerebbe fra le cause estintive del reato «che possiedono una evidente caratura soggettiva e che, pertanto, non possono che riferirsi a colui che realizza le corrispondenti condotte produttive degli effetti estintivi». Il prolungamento della non punibilità verso l'ente si ritiene, pertanto, «impraticabile»: Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 19.

¹²⁸⁸ Così, F. Caporotundo, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 9.

¹²⁸⁹ Così, A. Manna, *L'autonomia della responsabilità da reato dell'ente ove l'autore del reato non sia identificabile*, cit., 22 s., che rimarca come «il legislatore si sia dimostrato ancora troppo "timido" in rapporto alla c.d. *restorative justice*», nel d.lgs. 231/01.

disciplina sulla ‘messa alla prova’ o finanche incentivando la partecipazione degli enti ai programmi di giustizia riparativa¹²⁹⁰.

Fra le cause d’estinzione relative a tale categoria di reati figura anche la remissione di querela, disciplinata dall’art. 152 c.p.

Ai sensi dell’art. 155 c.p., la remissione di querela produce effetti verso tutti i centri d’imputazione del reato: ne deriva un’evidente tensione sistemica fra disciplina della remissione e art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, il quale precluderebbe alla causa estintiva di esplicare effetti generalizzati¹²⁹¹. A ciò si aggiunga che, secondo l’art. 37 del decreto, l’improcedibilità dell’azione penale nei confronti della persona fisica comporta anche l’improcedibilità dell’azione verso l’ente. Dacché la querela, secondo la disciplina processual-penalistica, costituisce una condizione di procedibilità, risulta davvero poco coerente riservare un trattamento differenziato alle ipotesi in cui lo stesso elemento manchi *ab origine* ovvero per circostanze sopravvenute (vale a dire, per effetto della remissione)¹²⁹².

In favore dell’estensione verso l’organismo collettivo milita, del resto, la stessa *ratio legis* dell’istituto, che «comprova la volontà della vittima di interrompere il processo»¹²⁹³.

Una volta intervenuta la remissione, la prosecuzione del procedimento «nei confronti dell’ente sarebbe [...] sprovista di qualsiasi plausibilità, atteso che il fatto dell’ente, comunque lo si ricostruisca, ‘accede’ al reato di cui la vittima rinuncia successivamente a chiedere la punizione»¹²⁹⁴. Non si dimentichi che i reati procedibili a querela rappresentano tipicamente «*delitti di relazione, interindividuali*», che «restituiscono l’immagine di una vittima interessata alla patrimonializzazione-monetizzazione del danno [...]»¹²⁹⁵.

Pertanto, una volta che tale interesse sia venuto meno, si giustificerebbe un’interruzione del procedimento anche nei confronti dell’ente. Né risulta persuasiva l’obiezione per cui, così procedendo, si finirebbe per “privatizzare” la procedibilità verso l’organismo collettivo¹²⁹⁶.

¹²⁹⁰ Sui rapporti fra responsabilità “da reato” dell’ente e giustizia riparativa, cfr., *ex multis*, cfr. R.A. Ruggiero, *Giustizia riparativa e responsabilità degli enti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 5, *passim*; M. Iannuzziello, *Giustizia riparativa ed enti: il detto e non detto della riforma Cartabia*, in *www.compliancehub.it*, 18 novembre 2022.

¹²⁹¹ In tal senso, C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545.

¹²⁹² Cfr. G. De Simone, *Sub art. 8*, cit., 344; M. Pelissero, *Il principio di autonomia della responsabilità dell’ente*, cit., 159; M. Bellacosa, *Art. 8*, cit., 226; F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell’astensione dalla punizione per l’ente colpevole*, cit., 289. Quest’ultimo ritiene che «la responsabilità della persona giuridica è il frutto di un giudizio collettivo, basato sulla natura sistematica e tendenzialmente sempre grave della colpa di organizzazione, e dunque è insensibile alla rivalutazione della vicenda da parte del singolo querelante». Di opinione analoga è anche G. Mancuso, *Sub art. 37*, in D. Castronuovo *et al.* (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 904, secondo cui il contrasto derivante dalla diversa efficacia attribuita, nei confronti dell’ente, alla mancanza e alla remissione della querela, sussisterebbe solo *prima facie*. L’autonomia della responsabilità dell’ente giustificerebbe infatti la separazione del destino dell’organismo collettivo da quello dell’individuo, una volta presentata la querela.

¹²⁹³ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545.

¹²⁹⁴ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 545.

¹²⁹⁵ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 544.

¹²⁹⁶ Propone tale argomento ostativo G. Mancuso, *Sub art. 37*, cit., 904, sfavorevole all’estensione dell’efficacia estintiva verso l’organismo collettivo.

In questa evenienza, la possibilità di un'estinzione "autonoma" dell'illecito dell'ente si scontra col fatto che la querela (art. 120 ss. c.p.) viene sporta dalla vittima nei confronti dell'autore del reato: ne consegue che la persona giuridica non potrebbe considerarsi destinataria "diretta" della remissione. Sicché, per poter estendere l'efficacia dell'istituto, in via "derivata", anche alla persona giuridica, si renderebbe necessario un intervento del legislatore.

10. Vantaggi e svantaggi della potenziale applicazione all'ente della causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.

La l. n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") introduceva all'art. 323-ter c.p. una nuova causa di non punibilità, elevando ad esimente quella che in precedenza costituiva una circostanza attenuante per talune fattispecie delittuose contro la pubblica amministrazione¹²⁹⁷. Fra gli illeciti sottoposti a questa disciplina, rientrano anche alcuni reati-presupposto della responsabilità "da reato" degli enti, ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001 (si pensi, a titolo esemplificativo, ai delitti di corruzione di cui agli artt. 318 e ss. c.p.).

In particolare, l'istituto in esame accorda la non punibilità a colui che, prima di venire a conoscenza dell'esistenza di indagini in relazione ai reati interessati e, ad ogni modo, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, provveda spontaneamente a denunciarlo all'autorità, fornendo indicazioni utili e concrete per assicurarne la prova e per l'individuazione degli ulteriori responsabili. La non punibilità è altresì subordinata alla messa a disposizione dell'utilità percepita da parte di chi effettua la denuncia o, ove ciò non risulti possibile, al versamento di una somma di denaro di valore equivalente. In alternativa, il denunciante deve fornire, entro lo stesso termine, elementi utili e concreti per l'individuazione di coloro che abbiano effettivamente beneficiato dell'utilità ottenuta mediante il reato.

Come evidenziato nel capitolo precedente, tale meccanismo presenterebbe un carattere eccezionale, dacché esso risulta estraneo al quadro dei principi generali che informano la materia penale (cfr. sul punto Cap. IV, par. 7). Si tratta, infatti, di un istituto «pseudo-riparativo», in quanto «della giustizia riparativa ha solo l'apparenza [...]»¹²⁹⁸. Invero, attraverso tale previsione non si intende favorire la ricomposizione del conflitto fra autore e vittima del reato (finalità tipica della *Restorative Justice*), quanto piuttosto riaffermare la lealtà del reo nei confronti delle istituzioni¹²⁹⁹. L'art. 323-ter c.p. rappresenterebbe pertanto una sorta di "anomalia", dacché la «*restitutio in integrum*» della situazione ante reato¹³⁰⁰, tipica

¹²⁹⁷ Per un'analisi dettagliata di tale disciplina, cfr., *ex multis*, D. Pulitanò, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 600 ss.; F. Bellagamba, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, 141 ss.; M.N. Masullo, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1257 ss.

¹²⁹⁸ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 547.

¹²⁹⁹ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 547. Sul punto si rinvia al cap. IV, par. 7.

¹³⁰⁰ L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 10 ss.

delle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta¹³⁰¹, viene ora perseguita «attraverso una condotta postuma del reo che, lungi dall'evidenziare un impegno personale di quest'ultimo in favore della vittima e dei beni aggrediti, si sostanzia[a] in una riparazione di tipo meramente pecuniario»¹³⁰². Inoltre, poiché la somma da restituire non risultata maggiorata di interessi o sanzioni (a differenza di quanto previsto, ad esempio, per la c.d. *voluntary disclosure* di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000), tale forma di riparazione, anche ammesso che possa neutralizzare gli effetti lesivi della condotta (ipotesi peraltro dubbia)¹³⁰³, non appare comunque idonea a reintegrare l'offesa arrecata¹³⁰⁴.

Sembra dunque che, «in un presunto bilanciamento di interessi, l'interesse processuale all'accertamento del reato e dei relativi, *rectius* restanti, colpevoli, sia stato dall'ordinamento ritenuto preminente rispetto all'esercizio della propria potestà punitiva nei confronti di uno degli autori dello stesso»¹³⁰⁵.

La l. n. 3/2019, pur omettendo di disciplinare le possibili ricadute dell'art. 323-ter c.p. sulla responsabilità “da reato” dell'ente, si è occupata di modificare la parte speciale del d.lgs. n. 231/2001, irrigidendo le sanzioni interdittive comminate per gli illeciti derivanti da delitti contro la P.A. ed introducendo un innovativo meccanismo premiale, incentrato a sua volta sulla collaborazione con l'autorità giudiziaria, specificamente rivolto a siffatti illeciti (art. 25, comma 5-*bis*)¹³⁰⁶. Nondimeno, la disciplina in questione, al pari degli artt. 12 e 17,

¹³⁰¹ L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 10 ss. In tal senso, a proposito delle cause di non punibilità c.d. sopravvenuta, anche F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 798; T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, cit., 407 ss.; F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *QC*, 1981, 445 ss.

¹³⁰² L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 10 ss.

¹³⁰³ Sul punto si rinvia al cap. IV, par. 7.

¹³⁰⁴ L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 10 ss. L'autore sottolinea come, per conseguire l'effetto esimente ex art. 323-ter c.p., risulti necessaria la restituzione della sola utilità percepita, cioè del prezzo relativo al *pactum sceleris* percepito da chi provvede alla denuncia.

¹³⁰⁵ L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 2 s.

¹³⁰⁶ In particolare, la l. n. 3/2019 ha affiancato alla disciplina premiale “generale” (artt. 12 e 17) una disciplina speciale (art. 25, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 231/2001), riferita ai reati-presupposto contro la P.A. A tal proposito, va ricordato che il comma 5 della medesima disposizione prevede, oltre alla sanzione pecuniaria, anche l'applicazione di sanzioni interdittive nei confronti dell'ente per i reati indicati nei commi 2 e 3, con durata variabile in relazione alla posizione del soggetto autore: da sette a quattro anni se apicale, da quattro a due anni se subordinato. Ad ogni modo, poiché tali reati coinvolgono per lo più figure dirigenziali, il regime più severo risulta quello ordinariamente applicato: cfr., sul punto, C. Piergallini, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 746. La misura interdittiva, perdendo così il carattere transitorio, assume tratti marcatamente afflittivi, sino ad assumere natura “draconiana”. Benché il decreto contemplasse già la possibilità di interdizioni definitive, tale evenienza resta eccezionale e limitata ai casi di particolare inclinazione dell'ente al reato. In assenza di tale presupposto (art. 16), la durata massima ordinaria delle interdizioni rimane fissata in due anni, salvo l'eccezione dei reati interessati dalla riforma c.d. “spazzacorrotti”. Il nuovo istituto premiale di cui al comma 5-*bis* prevede il ripristino dell'ordinaria durata delle misure interdittive (art. 13) per l'ente che, prima della sentenza di primo grado, si adoperi efficacemente per evitare ulteriori conseguenze dell'attività delittuosa, garantendo la prova del reato, l'individuazione dei responsabili e il sequestro delle somme o delle

altre utilità trasferite. Si tratta, in parte, di una disciplina analoga a quella dell'art. 323-ter c.p., sebbene finalizzata al ripristino dell'ordinario regime previsto per la sanzione interdittiva, anziché ad una definitiva rinuncia della sanzione. La persona giuridica che intende avvalersi di tale regime "speciale" (che in realtà è il regime comune) deve altresì eliminare le carenze organizzative, adottando ed attuando modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie. Tale configurazione si sovrappone al sistema premiale previgente, rischiando di "paralizzare" il sistema compensativo (sul punto, cfr. anche S. Fiore, *Tracce di distopia legislativa nella "spazzacorrotti". Funzioni simboliche e deterrenza "latente" nell'uso della non punibilità*, cit., 14). In dettaglio, il nuovo comma 5-bis dell'art. 25, pur imponendo condizioni ben più gravose (tra cui la collaborazione processuale volta all'individuazione dei colpevoli), interferisce con l'ambito applicativo dell'art. 17, che consente alla persona giuridica di ottenere un risultato ben più vantaggioso (l'inapplicabilità della sanzione interdittiva) attraverso condotte riparatorie meno onerose e senza obblighi di cooperazione processuale. A differire è il momento del processo cui le due norme si riferiscono: l'art. 17 richiede che si adempia prima dell'apertura del dibattimento, mentre l'art. 25 prevede quale termine ultimo la pronuncia della sentenza di primo grado. Non va tuttavia trascurato l'art. 78, che consente la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria quando l'ente realizzi le condotte riparatorie di cui all'art. 17 entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza (dunque in un momento successivo rispetto a quello considerato dall'art. 25, comma 5-bis). Pertanto, l'organismo collettivo può scegliere se adempiere tempestivamente alle prescrizioni dell'art. 17, evitando del tutto le misure interdittive, oppure attendere la dichiarazione di apertura del dibattimento, per poi occuparsi di assicurare le prove dei reati e l'individuazione dei responsabili, al fine di ottenere il ripristino del regime "generale". Ma a quale *pro*? Di certo all'ente non converrebbe attendere l'inizio del dibattimento solo per verificare che nei suoi confronti sia effettivamente esercitata l'azione penale (riservandosi di evitare ogni adempimento in caso contrario), dacché, nemmeno in questo momento, gli sarebbe comunque possibile conoscere il futuro pronunciamento (favorevole o meno) del giudice. Peraltro, se l'art. 25, comma 5-bis, esige che l'ente si mobiliti prima della sentenza di primo grado, il già richiamato art. 78 gli consente di adempiere tardivamente alle condotte riparatorie dell'art. 17, al fine di chiedere al giudice dell'esecuzione la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria. Pertanto, laddove l'ente preventivamente attendere l'esito del giudizio prima di adoperarsi, più che l'art. 25, comma 5-bis, opererebbe a suo favore l'art. 78. Non a caso, in questa circostanza l'importo della sanzione pecuniaria viene determinato tenendo conto anche delle ragioni che hanno provocato il tardivo adempimento, con l'intento di distinguere i casi in cui vi sia stata un'effettiva difficoltà di adempimento tempestivo da quelli in cui l'ente abbia volutamente ritardato la riparazione. A rigore di logica, potendo l'ente che adempie alle prescrizioni dell'art. 17 evitare del tutto l'interdizione, anche ove si tratti di un delitto contro la P.A., il comma 5-bis dell'art. 25 appare destinato ad un'applicazione residuale (cfr. M. D'Avirro, *La legge n.3/2019 e le novità in tema di responsabilità da reato degli enti*, in *DisCrimen*, 2019, 1, 75 ss.). Infatti, le condizioni previste dalle due norme risultano in parte sovrapponibili, restando comunque quelle dell'art. 25 sensibilmente più gravose. Inoltre, la valutazione di "efficacia" e "proficuità" delle condotte riparatorie ex art. 25, comma 5-bis è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale potrebbe escluderne la rilevanza anche in presenza di comportamenti virtuosi. La l. n. 3 del 2019 ha modificato altresì l'art. 51 del decreto, introducendo un termine fisso di durata per le misure cautelari di natura interdittiva, superando il precedente criterio di proporzionalità rispetto alla sanzione definitiva (art. 13, comma 2), divenuto oramai inapplicabile dopo la diversificazione della durata delle interdizioni in base alla qualifica (apicale o subordinata) dell'autore (cfr. C. Santoriello, *Decreto "spazza-corrotti" e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent'anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Arch. pen.*, 17 aprile 2019, 1 ss.). L'eccessiva "muscolarità" della riforma del 2019 finisce per contraddire la *ratio* originaria del d.lgs. 231/2001, volta a promuovere la prevenzione dei reati mediante l'adozione di modelli organizzativi efficaci. «In definitiva, la novella restituisce l'idea di un intervento estemporaneo del legislatore, che mal si concilia – tra l'altro, con il sistema 231 e, in particolare, con le ricordate fattispecie premiali [...]» di cui al decreto: cfr. Fed. Mazzacupa, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, cit., 293.

consente di conseguire esclusivamente una riduzione della misura sanzionatoria. La questione della non punibilità dell'ente risulta dunque affidata, ancora una volta, all'interprete.

Poter accordare l'impunità all'organismo collettivo, quando anche il reo benefici dell'art. 323-ter c.p., garantirebbe all'autorità giudiziaria un'ampia rete collaborativa, in linea con la *ratio legis* dell'istituto. Tuttavia, la natura soggettiva della causa di non punibilità in senso stretto, che valorizza la condotta *personale* e la spontanea resipiscenza del reo, ne impedirebbe, ai sensi dell'art. 119, comma 1, c.p., il prolungamento in via "derivata" verso l'ente concorrente nel reato (s'intende, chiaramente, nei limiti della ricostruzione "plurisoggettiva" dell'illecito)¹³⁰⁷. Pertanto, pur collaborando con l'autorità, l'organismo collettivo potrebbe al più anelare all'attenuazione del trattamento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 25, comma 5-bis. In tal caso, peraltro, risulterebbe inopportuno assegnare un carattere non intenzionale alla lacuna normativa (presupposto del procedimento analogico), dacché, come ribadito, con la l. n. 3/2019 il legislatore interveniva anche sul testo del d.lgs. n. 231/2001, introducendo un meccanismo affine a quello dell'art. 323-ter c.p., finalizzato tuttavia alla riduzione della misura interdittiva.

Ad ogni modo, anche a voler prescindere da quest'ultima circostanza, in tal caso nemmeno sarebbe possibile optare per la non punibilità "autonoma" dell'ente, in ragione del carattere eccezionale che connota l'art. 323-ter c.p. e che ostacolerebbe il procedimento per analogia. Si è chiarito, infatti, che solamente la via della non punibilità "derivata" permetterebbe, nei limiti consentiti dall'art. 119 c.p., di aggirare l'*impasse* che il carattere eventualmente eccezionale della disposizione potrebbe rappresentare. Ove invece si opti per la non punibilità "autonoma" dell'ente, occorrerebbe escludere, in via preliminare, la natura eccezionale della previsione normativa.

In definitiva, non risulta possibile, *de iure condito*, evitare la prosecuzione del procedimento penale nei confronti dell'ente ai sensi dell'art. 323-ter c.p.¹³⁰⁸ Tale conclusione ha indotto numerosi studiosi a prospettare l'introduzione, all'interno del sistema "231", di un istituto affine, così da rimuovere le incongruenze prodotte dalla riforma del 2019¹³⁰⁹. In

¹³⁰⁷ Cfr. C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 547. In tal senso anche F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 291. A proposito della natura soggettiva della causa di non punibilità, cfr. anche E. Basile, *La società (non) punibile: del come e del perché*, cit., 917; V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1, 231 ss.; A. Alberico, *Non punibilità per collaborazione processuale nei delitti di corruzione*, in *Arch. pen.*, 23 aprile 2023, 16.

¹³⁰⁸ Siffatta conclusione risulterebbe "paradossale" per L. Sturzo, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, cit., 25.

¹³⁰⁹ Così, F. Centonze-M. Mantovani, *Dieci proposte per una riforma del d. lgs. 231/2001*, in F. Centonze-M. Mantovani (a cura di) *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, cit., 287 ss.; C.F. Grosso, *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Giuffrè, 2017, 300 ss.; R. Garofoli, *Il contrasto ai reati d'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, 10; F. Mucciarelli, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra prevenzione e repressione*, in *DisCrimen*, 7 gennaio 2019, 23. Favorevole ad inserire il *self-reporting* nel sistema della responsabilità "da reato" degli enti, *ex multis*, P. Severino, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, cit., 1125 ss.; P.

questa direzione, si è ipotizzato che l'organismo collettivo possa risultare non punibile ove si adoperi per riparare il danno derivante dall'illecito, mettere a disposizione il profitto conseguito e riferire «all'autorità giudiziaria quanto appreso nel corso delle *internal investigations*, fornendo elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per l'individuazione degli autori» del reato¹³¹⁰. La disciplina, in questi termini, dovrebbe specificare con chiarezza quali informazioni fornire ed entro quali limiti temporali¹³¹¹.

Un simile meccanismo si rivelerebbe molto vantaggioso per l'autorità giudiziaria, che potrebbe disporre di una preziosa “sorgente” informativa, prossima al reato e ai rispettivi autori¹³¹²: verrebbero così rafforzate «le ambizioni politico-criminali di prevenzione e di reazione nei confronti della criminalità nelle organizzazioni economiche complesse»¹³¹³. L'istituto, inoltre, incentiverebbe le persone giuridiche a prendere distanza dal comportamento illecito dei propri dipendenti¹³¹⁴, in linea con gli obiettivi del d.lgs. n. 231/2001.

L'apertura della normativa al *self-reporting* viene sollecitata dagli studiosi anche alla luce dei risultati registrati in alcuni ordinamenti di *common law*¹³¹⁵, ove il meccanismo assume da tempo un ruolo centrale nella prevenzione del rischio-reato in ambito organizzato¹³¹⁶.

Astorina Marino, *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001; spunti per una riforma*, in *Leg. pen.*, 27 febbraio 2023, 1 ss.; Fed. Mazzacupa, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza anglosassone e le prospettive di riforma*, cit., 2020, 291 ss.

¹³¹⁰ F. Centonze, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, 985.

¹³¹¹ Così, L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 15 ss.

¹³¹² L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 15 ss.

¹³¹³ L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 15 ss.

¹³¹⁴ In tal senso, in termini pur sfavorevoli rispetto all'introduzione di un simile meccanismo nel decreto, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'obblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, cit., 205.

¹³¹⁵ Fra coloro che auspicano l'introduzione del *self-reporting* anche nel d.lgs. n. 231/2001, ex multis, V. Mongillo, *Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas*, cit., 461, per cui «Una última línea de reforma podría ser brindar a la entidad *incentivos* para la detección interna de delitos, para denunciarlos (*self-reporting*) a las autoridades o al menos para la cooperación judicial en su investigación».

¹³¹⁶ L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 13 ss. Cfr., sul punto, anche F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 292, che fa riferimento, per l'ordinamento statunitense, ai *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) e ai *Non Prosecution Agreements* (NPA), sui quali si citano i rilevanti contributi di J. Arlen-M. Kahan, *Corporate Governance Regulation Through Nonprosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, 84, 323; J. Arlen, *Prosecuting Beyond the Rule of Law: Corporate Mandates Imposed through Deferred Prosecution Agreements*, in *J. Legal Analysis*, 2016, 8, 191 ss. Istituti affini sono stati introdotti nell'ordinamento inglese nel 2013. Si tratta di accordi che, in funzione della conclusione del procedimento, prevedono una serie di obblighi cui gli enti sono tenuti ad ottemperare entro un termine prestabilito. Tra questi obblighi sono inclusi quello di collaborare nell'accertamento del reato, quello di restituire il profitto e, eventualmente, quello di ammettere la propria responsabilità. Sul punto, cfr. E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'obblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Tra premialità e non punibilità*, cit., 203 s.; Fed. Mazzacupa, *Prevenzione, riparazione e premialità nel prisma della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2025, 1-2, 269 ss.; A. Orsina, *La collaborazione*

Diversamente da quanto accade in questi sistemi giuridici, nel nostro ordinamento una condotta di auto-denuncia risulterebbe per l'ente a dir poco sconveniente:

«allo stato attuale l'ente, se rivelasse spontaneamente all'autorità giudiziaria la commissione di illeciti al proprio interno, si esporrebbe al rischio di immediata applicazione di una misura cautelare o comunque di fornire alle autorità inquirenti prove dell'inadeguatezza prevenzionistica dei propri modelli organizzativi e quindi della propria colpevolezza»¹³¹⁷.

Decidendo di collaborare, l'organismo collettivo si esporrebbe anche al rischio di gravi ripercussioni reputazionali¹³¹⁸; sicché, in definitiva, soltanto la prospettiva della non punibilità potrebbe rendere appetibile la denuncia spontanea del reato.

Peraltro, un istituto di non punibilità incentrato sulla spontanea segnalazione risulterebbe in linea con la recente riforma dell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 (attuata attraverso il d.lgs. n. 24/2023), con cui si è introdotta una disciplina organica del c.d. *whistleblowing*, sia rispetto alle imprese pubbliche, sia rispetto a quelle private. In particolare per queste ultime, il *whistleblowing* è stato reso indipendente rispetto al modello di organizzazione e gestione, e se ne è imposta l'introduzione nelle imprese con una media di almeno cinquanta dipendenti.

L'art. 2 del d.lgs. n. 24/2023 stabilisce esplicitamente che le condotte illecite rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 costituiscono uno dei possibili oggetti di segnalazione, attraverso il canale del *whistleblowing*: proprio la riforma in questione rafforzerebbe allora l'opportunità di aprire il sistema della responsabilità "da reato" degli enti a meccanismi incentrati sul *self-reporting*.

Come segnalato dalla dottrina, lo strumento del *whistleblowing*, «nato tipicamente nell'ambito della lotta alla corruzione, mira alla prevenzione di comportamenti illeciti all'interno della società [...] e consiste nella segnalazione da parte dei lavoratori di reati o irregolarità di cui essi vengono a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro»¹³¹⁹. Una volta ricevuta una segnalazione, l'ente è tenuto a darvi «diligente seguito» (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 24/2023). Pertanto, «una volta che il *whistleblower* effettua la segnalazione all'OdV o al diverso soggetto designato dall'ente come collettore delle segnalazioni di illeciti, si attiva il meccanismo di gestione della notizia che potrebbe condurre in teoria non solo alla comminazione di una sanzione disciplinare nei confronti del segnalato [...] e alla modifica del modello organizzativo per correggere il *deficit* prevenzionistico emerso, ma anche alla decisione dell'ente di adire l'autorità giudiziaria e auto-denunciare la commissione dell'illecito. Da ciò discende che la disciplina del *whistleblowing* costituisce un primo passo verso l'istituzionalizzazione di una forma di *internal investigations* e *self-reporting* dell'impresa, in quanto l'ordinamento, imponendo l'attivazione di un canale di segnalazione, sollecita il compimento di indagini interne e tra le misure di

processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231, in *Leg. pen.*, 18 dicembre 2023, 7 ss., che evidenzia anche i profili critici e i possibili abusi connessi a tale prassi "negoziali".

¹³¹⁷ A. Orsina, *La collaborazione processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231*, cit., 2.

¹³¹⁸ L. Baron, *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, cit., 17.

¹³¹⁹ A. Orsina, *La collaborazione processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231*, cit., 16 s., per cui «l'istituto del *whistleblowing*, lungi dall'essere sganciato dal sistema 231, concorre a pieno titolo a definire l'adeguatezza dei modelli organizzativi. Infatti, posto che l'adozione dei *compliance programs* costituisce una condizione necessaria per ottenere l'esonero da responsabilità, l'ente è tenuto a conformare detti modelli alla disciplina in tema di *whistleblowing* attrezzandosi di un canale di segnalazione interna, idoneo a fare emergere le lacune prevenzionistiche e a consentire il coerente aggiornamento dell'organizzazione di prevenzione e gestione di rischi-reato» (p. 19).

reazione che l'ente potrebbe mettere in campo vi è astrattamente anche la denuncia del fatto all'autorità giudiziaria [...]»¹³²⁰.

Ciononostante, un simile meccanismo «(latamente) negoziale»¹³²¹, di cui parte della dottrina auspica l'introduzione, presenterebbe anche numerose criticità, tali da mettere in discussione la compatibilità, sul piano della *ratio legis*, della logica che contraddistingue il *self-reporting* col "sistema 231".

In primo luogo, occorrerebbe individuare i soggetti legittimati all'autodenuncia, verosimilmente identificabili in coloro che rivestono posizioni apicali. Tuttavia, qualora costoro abbiano anche partecipato al reato, si esporrebbero inevitabilmente al rischio di auto-incriminazione¹³²². Né potrebbe ritenersi certa, in queste evenienze, la possibilità che gli stessi soggetti beneficino della causa di non punibilità prevista dall'art. 323-ter c.p., poiché, «dinanzi a reati collegiali o comunque plurisoggettivi, le singole responsabilità non si stagliano subito con nettezza, sì che qualcuno potrebbe legittimamente sentirsi al riparo, al momento della denuncia, per poi trovarsi coinvolto successivamente, quando è ormai tardi per fruire del premio»¹³²³.

In secondo luogo, l'introduzione di siffatta disciplina orienterebbe il sistema punitivo verso una finalità prevalentemente investigativa, anziché preventiva, alterando la conformazione originaria del d.lgs. n. 231/2001¹³²⁴. Il rischio è quello di invertire nuovamente la tendenza, con un «regresso dall'ente all'individuo nella lotta ai *corporate crimes* [...]»¹³²⁵. Per evitare ciò, sarebbe necessario predisporre adeguati «presidi che impediscano alla misura di fungere da arma per rese dei conti interne e comunque di costruire comodi capri espiatori»¹³²⁶ al di fuori del vertice aziendale, senza peraltro offrire reali opportunità di «risocializzazione» all'ente¹³²⁷. In altri termini, il *self-reporting* potrebbe rivelarsi "pericoloso" ove riferito alle dinamiche aziendali, le quali «rischierebbero di essere paralizzate se si diffondesse l'atteggiamento del "tutti contro tutti"»¹³²⁸. Occorrerebbe inoltre stabilire quando, effettivamente, la collaborazione dell'ente sia atta a determinarne la non punibilità, dal momento che far coincidere tale effetto «con la semplice "comunicazione" delle

¹³²⁰ A. Orsina, *La collaborazione processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231*, cit., 21.

¹³²¹ E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Tra premialità e non punibilità*, cit., 205.

¹³²² C. Piergallini, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 747 s.; F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 292.

¹³²³ C. Piergallini, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 747 s.

¹³²⁴ C. Piergallini, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 747 s.

¹³²⁵ A. Orsina, *La collaborazione processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231*, cit., 3, per cui «il tipo di reazione sul quale è necessario puntare non è la collaborazione processuale dell'ente [...] bensì la sua riorganizzazione *ex post*, ossia la predisposizione da parte dell'impresa di misure correttive finalizzate a rimediare alle disfunzioni organizzative che il reato-presupposto ha fatto emergere».

¹³²⁶ F. Consulich, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, cit., 292.

¹³²⁷ Così, E. Scaroina, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Tra premialità e non punibilità*, cit., 206.

¹³²⁸ G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 8.

informazioni, dunque per esempio in assenza di riscontri, parrebbe poco opportuno»¹³²⁹. Nondimeno, subordinare la ‘non punibilità’ all’effettivo riscontro probatorio rischierebbe di disincentivare l’autodenuncia, svuotando di significato l’istituto.

Eventualmente si optasse per l’introduzione di un meccanismo *ad hoc*, che stabilisca la non punibilità per la *societas* collaborante, sarebbe opportuno combinare l’iniziativa di *self-reporting* con la riorganizzazione (*i.e.*: la rimozione delle lacune organizzative riscontrate) e l’adozione di condotte riparatorie, in modo da preservare le istanze che ispirano la normativa¹³³⁰.

«Resta, in ogni caso, un dato: se si vuole premiare la collaborazione processuale dell’ente con la non punibilità rispetto ai reati di corruzione commessi nel suo interesse o vantaggio, si deve necessariamente passare da una mediazione del legislatore che modelli la previsione sulle peculiarità del caso»¹³³¹.

11. La sospensione del procedimento con messa alla prova in favore dell’organismo collettivo. Osservazioni conclusive.

Sulla possibilità di sottoporre la persona giuridica al meccanismo delineato agli artt. 168-*bis* ss. c.p. molto s’è detto nei capitoli precedenti (cfr. Cap. 2, par. 5, cui si rinvia anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

Riepilogando brevemente, secondo l’opinione prevalente la *ratio legis* della ‘messa alla prova’ si attaglia anche al sistema della responsabilità “da reato” degli enti, il quale, invero, già contemplerebbe istituti precursori del *probation* (si pensi in particolare agli artt. 12, comma 2 e 17). Tuttavia, del tutto sconveniente risulterebbe il prolungamento dell’effetto estintivo dalla persona fisica a quella giuridica, ipotizzabile nella misura in cui l’autore materiale del reato sia sottoposto con esito positivo al programma “personalizzato” di trattamento. Né una simile opzione potrebbe vantare alcun appiglio dogmatico: la ‘messa alla prova’, infatti, quale causa d’estinzione del reato, rientra chiaramente nello spettro applicativo dell’art. 8, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 231/2001. Per di più, l’istituto soggiace alla disciplina sancita all’art. 182 c.p., che ne precluderebbe in ogni caso l’estensione all’ente concorrente, ove si aderisse all’impostazione “plurisuggettiva”.

Ad osteggiare l’applicazione “diretta” dell’istituto in questione all’organismo collettivo (ipotesi che, astrattamente, non incontrerebbe alcun ostacolo nell’art. 8) sarebbe invece l’incompatibilità ontologica dei contenuti della ‘messa alla prova’ con le prerogative della responsabilità corporativa. Al pari dell’art. 131-*bis* c.p., infatti, anche il *probation* rientra tra quelle discipline modellate sul comportamento umano, come si evince, fra le altre cose, dalla previsione di prescrizioni relative alla dimora, alla libertà di movimento, al lavoro di pubblica utilità, ecc., come pure dal rinvio all’art. 133 c.p.

¹³²⁹ G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 8.

¹³³⁰ Sul punto, cfr. E. Basile, *La società (non) punibile: del come e del perché*, cit., 925, per cui si potrebbe introdurre «una speciale causa di non punibilità applicabile alla *societas* che – spontaneamente e in ottemperanza ai requisiti fissati dall’art. 323 *ter* c.p. – decida di autodenunciarsi e fornire notizie utili alle indagini sui reati contro la PA, avviando altresì iniziative (rimediali) di *compliance*».

¹³³¹ E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 266.

Pertanto, l'unica opzione percorribile consiste nel sollecitare un intervento del legislatore, affinché introduca per l'ente un'apposita 'messa alla prova', conforme alle fattezze del soggetto collettivo.

In estrema analisi, i risultati conseguibili in via ermeneutica, a proposito della 'non punibilità' dell'ente, risultano inevitabilmente limitati e, a tratti, incerti.

A tal fine, occorre anzitutto superare alcuni assunti fortemente radicati nella giurisprudenza, in particolare nella giurisprudenza di legittimità: dall'opportunità di applicare istituti di diritto penale (anche) all'organismo collettivo (*i.e.*: quello responsabilizzato in seguito al reato); prendendo in considerazione l'ampia portata conferita al principio di autonomia di cui all'art. 8 (norma sovente applicata in via analogica a casi che esulano dal suo tenore letterale); soffermandosi infine sul carattere eccezionale frequentemente assegnato alle cause di non punibilità, questione che assume centralità nella misura in cui si riconosca la necessità di impiegare l'interpretazione analogica per poter integrare il decreto attraverso il penale.

Quest'ultimo *impasse* potrebbe sì essere aggirato nel perimetro della ricostruzione plurisoggettiva dell'illecito, avvalendosi dell'art. 119 c.p. come "ponte" di accesso alla non punibilità "derivata" dell'organismo collettivo. Nondimeno, se, per un verso, l'impostazione plurisoggettiva conta ad oggi un numero ridotto di sostenitori, circostanza che rende sconveniente assegnare alla tesi portata dirimente; d'altro canto, pur ammettendo la praticabilità di questa lettura, l'itinerario interpretativo ad essa connesso esiterebbe nell'estensione all'ente delle sole cause di non punibilità in senso stretto (escluse dunque le cause estintive del reato) che presentino natura oggettiva: un risultato, per l'appunto, non del tutto soddisfacente.

Ove invece si prediliga la via della non punibilità "autonoma" dell'organismo collettivo, compatibile col principio di autonomia nell'accezione conferitagli dalla Suprema Corte, occorrerebbe allora sondare con attenzione la compatibilità ontologica dei vari istituti di non punibilità con le prerogative della responsabilità corporativa: proprio perché, in tal caso, il beneficio non opererebbe nei confronti della *societas* in via mediata, per il tramite della persona fisica. E, ove non si arrivi ad escludere tale compatibilità (che, ad esempio, andrebbe negata rispetto agli artt. 131-*bis* c.p. e 168-*bis* ss. c.p.), si riproporrebbe ad ogni modo la problematica connessa al presunto carattere eccezionale di tali istituti, dacché, in questi termini, oggetto d'applicazione analogica verso il "sistema 231" sarebbe (non una norma di disciplina generale quale l'art. 119 c.p., bensì) *direttamente* il meccanismo di non punibilità.

Infine, non può sottrarsi un rischio insito nel percorso ermeneutico tracciato, il quale, pur consentendo di superare una vistosa asimmetria fra sistemi punitivi (umano e dell'ente), finirebbe in definitiva per dissuadere le imprese dall'adozione *ex ante* di modelli d'organizzazione e gestione, stante l'opportunità di conseguire la non punibilità *ex post* sulla base di condotte riparatorie¹³³². In una prospettiva politico-criminale, converrebbe riservare

¹³³² Così, *ex multis*, R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 342, per cui «Una filosofia improntata alla *compliance* attuata in via anticipata [...] riteniamo difficilmente potrebbe conciliarsi con forme di rinuncia alla punizione giustificate dalla realizzazione di condotte di natura riparatoria integralmente postume».

la non punibilità c.d. sopravvenuta ai soli organismi collettivi dotati di un modello precedente al reato, che non si riveli meramente “cosmetico” seppur alla luce di una valutazione giudiziale sommaria (questo perché molti meccanismi di non punibilità trovano applicazione già nelle prime fasi del procedimento penale). In alcune circostanze sarebbe poi ideale richiedere, fra le altre condotte riparatorie, anche la rimozione delle carenze organizzative causalmente connesse al reato, dimodoché possano combinarsi l'istanza riparatoria e quella preventiva del reato, in linea con la filosofia che ispira il d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, simili adempimenti potrebbero essere imposti all'ente solamente in via legislativa: per il tramite dell'interpretazione, infatti, non sarebbe possibile aggiungere requisiti ulteriori a quelli già previsti dagli istituti di non punibilità ideati per la persona fisica.

Invero, per rimuovere ogni margine d'incertezza sarebbe auspicabile un intervento normativo che, modificando il testo del d.lgs. n. 231/2001, stabilisca con precisione quando l'organismo collettivo possa risultare non sanzionabile. In effetti, la questione della ‘non punibilità’ viene annoverata da chiunque si interroghi sui necessari ritocchi da apportare al decreto, al fine di rimuoverne le criticità.

Come s'è più volte ribadito, tanto la norma sul principio di autonomia (art. 8), quanto la disciplina premiale (artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001) venivano ideati rispetto ad un nucleo ristretto di reati-presupposto, verso i quali il fenomeno della non punibilità assumeva, venticinque anni or sono, rilevanza marginale. Proprio le vistose trasformazioni che, nel frattempo, hanno investito il sistema penale “individuale” e il catalogo dei reati-presupposto imporrebbero allora un aggiornamento della normativa, affinché possa rimuoversi definitivamente questa vistosa aporia.

12. La non punibilità dell'ente nella progettualistica riformatrice.

Com'è noto, la possibilità di un intervento sul punto è da ultimo divenuta concreta, dacché la questione della ‘non punibilità’ veniva inclusa fra quelle che animano entrambi i recenti progetti di revisione del decreto. Ancora una volta, si fa riferimento alla proposta di legge d'iniziativa parlamentare (Atto Camera n. 2632) presentata dall'On. Morrone, recante *‘Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prime di personalità giuridica, per fatti illeciti dipendenti da reato’*¹³³³, ed alla proposta di articolato avanzata dal *‘Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche’*¹³³⁴.

Entrambe le iniziative si prefiggono l'obiettivo di riformare la normativa “231” in più punti: spaziando dai criteri ascrittivi della responsabilità (elevando ad esempio la colpevolezza organizzativa ad elemento costitutivo dell'illecito corporativo) alle

¹³³³ Cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632) e Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025.

¹³³⁴ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato*, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026.

problematiche che investono le piccole imprese e gli enti stranieri sprovvisti di sede nel territorio italiano, sino a toccare, per l'appunto, il tema della non punibilità dell'organismo collettivo e il sistema sanzionatorio delineato dal decreto.

Risulterebbe davvero impossibile analizzare per intero siffatte proposte: pertanto, nelle prossime pagine ci si soffermerà esclusivamente sui possibili correttivi che investono la tematica oggetto d'indagine (invero, alcuni dei possibili interventi normativi sono stati presi in considerazione nei capitoli precedenti).

12.1. La proposta di articolato elaborata dal 'Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche'.

Il progetto di riforma di iniziativa ministeriale intende valorizzare le condotte riparatorie *post factum* dell'ente, quali possibili cause di esclusione della sanzione. Nella prospettiva di preservare la finalità che, sin da principio, contraddistingue il d.lgs. n. 231/2001, la proposta

«punta ad implementarne la vocazione preventiva, in una duplice direzione: da un lato, elevando la colpa di organizzazione ad elemento costitutivo dell'illecito dell'ente, superando la scelta 'compromissoria' del 2001 imperniata sulla risaputa inversione probatoria nel caso di reato commesso da un soggetto apicale; dall'altro lato, introducendo nuove forme di premialità, volte a favorire il recupero dell'ente alla legalità»¹³³⁵.

Tanto l'ancoraggio alla paradigmatica che regge la colpa penale (che consegue alla inclusione della *colpa* organizzativa fra gli elementi componenti l'illecito, di cui il reato rappresenta l'evento finale), quanto la non punibilità connessa alla riorganizzazione e, in alcuni casi, alla presenza di un modello organizzativo, incentivano le imprese a sottoscrivere quel programma preventivo che, nella prassi, ha dimostrato sinora di non essere sufficientemente appetibile (attesi gli incerti esiti del giudizio di idoneità, ove raffrontati ai costi della *compliance*).

Fra le norme che, in questa prospettiva, ci si prefigge di modificare rientra anzitutto l'art. 8¹³³⁶. La proposta non intende modificare la regola per cui l'ente è autonomamente responsabile ove il reato-presupposto sia estinto (comma 1, lett. *b*), in quanto si tratta di un regime coerente con la «generale disciplina dell'operatività delle cause estintive, guidata dal

¹³³⁵ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 3.

¹³³⁶ Oltre alle novità riportate di seguito, la prima innovazione proposta rispetto all'art. 8 consiste nell'introduzione al comma 1, lett. *a*), di una nuova ipotesi di autonoma responsabilità dell'ente (aggiuntiva rispetto ai casi in cui la persona fisica risulti non imputabile o ignota), per il caso in cui l'autore del reato, puntualmente identificato, non possa tuttavia essere responsabilizzato per difetto di colpevolezza, in quanto l'illecito risulti riconducibile alle carenze organizzative. Si tratta di un'ipotesi «tutt'altro che marginale nelle organizzazioni complesse e può abbracciare sia i reati dolosi che quelli colposi. Si pensi, per fare un esempio, a procedure aziendali redatte in modo confuso sul terreno del riparto delle competenze. Non si può escludere che l'autore di un reato doloso (ad esempio, tributario) possa eccepire di non aver ottemperato alle prescrizioni di legge, perché, sulla scorta della procedura interna, riteneva, per errore, di non essere il soggetto adibito all'espletamento dell'obbligo. Allo stesso modo, può accadere che l'autore di un reato colposo abbia trasgredito una cautela [...], ma sia nondimeno non rimproverabile per difetto della esigibilità della condotta doverosa [...], indotta, ancora una volta, dalle carenze organizzative dell'ente [...]». Ove la mancanza di colpevolezza sia stata agevolata o determinata dalle carenze organizzative, l'ente dovrebbe allora risultare autonomamente responsabile per il reato avveratosi.

principio di personalità. Dunque, si profila una soluzione omogenea al sistema penale (v. art. 182 c.p.)¹³³⁷. Fra le eccezioni a tale previsione si propone tuttavia di introdurre una nuova ipotesi: non solo l'amnistia, ma anche la causa estintiva della remissione della querela dovrebbe propagare i propri effetti *automaticamente* in direzione dell'organismo collettivo (estinzione "derivata" dell'illecito corporativo), in armonia con quanto stabilito dall'art. 155 c.p., per cui la remissione opera verso tutti coloro che concorrono nel reato (salvo riconsiderazione da parte di alcuni).

Alla base di questa modifica v'è la considerazione per cui, nei reati in questione, «La composizione del conflitto avviene, di solito, con il risarcimento del danno (dunque con una condotta riparativa), che trova la sua consacrazione nella rimessione della querela». L'estensione dell'effetto estintivo all'ente dipenderebbe allora dalla «stessa *ratio* dell'istituto della querela. Se la querela funziona talvolta come strumento di tutela della vittima (si da svolgere una funzione di garanzia), talaltra come indicatore della concreta intollerabilità di singoli fatti conformi alle fattispecie criminose (stagliandosi, così, come querela-opportunità), la composizione dei correlativi conflitti comprova la volontà della vittima di interrompere il processo: la sua prosecuzione nei confronti dell'ente sarebbe, perciò, sprovvista di qualsiasi plausibilità, atteso che il fatto dell'ente, comunque lo si ricostruisca, 'accede' al reato di cui la vittima rinuncia successivamente a chiedere la punizione»¹³³⁸.

Siffatta innovazione, del tutto condivisibile, consentirebbe di superare quelle incongruenze prima segnalate, insite nella differenza di regolamentazione riservata al difetto originario o sopravvenuto della querela. Infatti, benché le due ipotesi debbano ricevere un differente inquadramento dogmatico (mancanza di una condizione di procedibilità, disciplinata dall'art. 37 del d.lgs. n. 231/2001, e causa d'estinzione del reato, di cui all'art. 8), indubbiamente i due istituti risultano parificabili sul piano della *ratio legis*.

Val la pena di sottolineare come, nella *Relazione* che accompagna il progetto di revisione, tanto il rinvio all'art. 155 c.p., quanto il riferimento all'art. 182 c.p. rievocano quella tesi che immagina l'organismo collettivo come un concorrente della persona fisica, nell'ambito di una fattispecie necessariamente plurisoggettiva. In particolare l'art. 182 c.p. richiama alla mente il diverso regime cui sono sottoposte le cause estintive del reato (che presentano sempre natura soggettiva) e le cause di non punibilità in senso stretto, il quale, ove valorizzato anche nel sistema degli enti, permetterebbe di estendere all'ente concorrente alcune cause di non punibilità in via "derivata". Ciononostante, i componenti del Tavolo tecnico non propongono l'introduzione di una disciplina che, in linea con l'art. 119 c.p., consenta alle cause di non punibilità oggettive di operare verso tutti i centri d'imputazione dell'illecito (come si vedrà fra breve, un meccanismo di questa specie compare nell'altra proposta di riforma). Rispetto al fenomeno della non punibilità, questo progetto di revisione sceglie di compiere «valutazioni non univoche», in ragione delle evidenti difformità fra i vari istituti che costellano la categoria. Sicché, pur muovendo «dall'esigenza di salvaguardare il principio della (tendenziale) inestensibilità all'ente delle cause di non punibilità»¹³³⁹, si prevedono alcune specifiche deroghe rispetto al principio generale, inerenti agli istituti maggiormente rilevanti.

¹³³⁷ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 18.

¹³³⁸ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 18.

¹³³⁹ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 19.

La prima di queste deroghe dovrebbe investire la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto, di cui si propone (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 231/2001) l'estensione all'ente (non punibilità "derivata") a condizione che l'illecito amministrativo dipendente da quel tipo di reato risulti occasionale. Si tratterebbe dunque di un'ipotesi di decumulo di responsabilità bilaterale e *condizionato*, anziché *automatico* come nel caso dell'amnistia e della remissione di querela.

Il requisito della *occasionalità* ivi previsto rievoca gli istituti disciplinati dalle 'Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace' e da quelle sul procedimento penale a carico di imputati minorenni (artt. 34 del d.lgs. n. 274/2000 e 27 del D.P.R. n. 448/1988), affini, pur nella loro natura processuale, alla disciplina dell'art. 131-*bis* c.p., che tuttavia impiega il diverso criterio della *non abitualità* del comportamento.

Di per sé stesso, il concetto di occasionalità non offre «alcuna indicazione sul grado di reiterazione della condotta idoneo a far venire meno il requisito, né sull'arco di tempo da prendere in esame per stabilire se [...] determinati comportamenti abbiano acquisito un carattere tanto sistematico, da divenire allarmante»¹³⁴⁰. Nondimeno, è evidente che «la "non abitualità" esprime una condizione meno restrittiva rispetto alla occasionalità»: infatti, «l'occasionalità (pur non identificandosi necessariamente con l'unicità) evoca un'idea di eccezionalità [...] mentre "la non abitualità" no»¹³⁴¹. Rispetto alla 'non abitualità', è stata la giurisprudenza a chiarire quando la reiterazione del comportamento sia tale da porsi come ostativa alla concessione del beneficio¹³⁴²: parimenti, allora, spetterebbe agli interpreti, eventualmente, stabilire quando l'illecito corporativo possa giudicarsi occasionale, chiarendo se sia necessario che le lacune organizzative del modello non abbiano mai "agevolato" prima quel tipo di reato, oppure se l'occasionalità sia compatibile con più illeciti della medesima tipologia. In particolare, sulla scorta degli orientamenti già maturati a proposito dell'occasionalità, questa potrebbe essere ricostruita in chiave oggettiva – identificandosi con la mancanza di precedenti – ovvero secondo una posizione c.d. "intermedia", per cui il giudice sarebbe tenuto a valutare la reiterazione degli illeciti assieme a tutti gli altri elementi a disposizione, non coincidendo l'occasionalità necessariamente con l'unicità. Andrebbe invece esclusa la possibilità di riferire all'illecito dell'ente la teoria c.d. "soggettiva", per cui occasionale andrebbe considerato il fatto realizzato a causa di un impulso improvviso¹³⁴³.

A parte ciò, in questa parte il progetto di revisione prende distanze rispetto alle più recenti proposte dottrinali, che suggeriscono (non tanto di estendere all'ente la non

¹³⁴⁰ Così, C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2005, 246, a proposito della 'occasionalità' prevista agli artt. 34 del d.lgs. n. 274/2000 e 27 del D.P.R. n. 448/1988.

¹³⁴¹ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 102.

¹³⁴² Da ultimo, è stata la Corte di Cassazione a chiarire che, rispetto all'art. 131-*bis* c.p., si ha abitualità ostativa alla non punibilità ove l'individuo abbia commesso (anche successivamente rispetto al reato per cui si procede) almeno altri due illeciti della stessa indole, incidentalmente accertabili dal giudice che procede, ovvero analoghe condotte pregresse: cfr. Cass. pen., sez. V, 10 luglio 2025, n. 25552.

¹³⁴³ Sul confronto fra queste posizioni (oggettiva, soggettiva e intermedia) sviluppatasi attorno al concetto di 'occasionalità' già presente in istituti affini all'art. 131-*bis* c.p., cfr., *ex plurimis*, E. Turco, *I prodromi della riforma*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per gli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014, 177 ss.

punibilità della persona fisica, secondo la logica “derivata”, quanto piuttosto) l’introduzione di un autonomo meccanismo di non punibilità, affine a quello disciplinato all’art. 131-*bis* c.p., che consenta di adeguare la concezione gradualistica dell’illecito alle peculiarità della responsabilità corporativa.

In siffatta prospettiva, occorrerebbe accordare la non punibilità all’organismo collettivo il cui illecito “da reato” possa, nel complesso, giudicarsi tenue: vale a dire, prendendo in considerazione lo spessore lesivo del reato-evento nella sua dimensione oggettiva, ma anche il tipo e l’ammontare della sanzione riservata all’illecito, quale limite oggettivo di accesso al meccanismo, come pure l’esiguità del *deficit* organizzativo riscontrato nel modello.

Proprio quest’ultimo requisito porrebbe una serie di problematicità, in considerazione della intrinseca difficoltà di procedere a una puntuale quantificazione della colpevolezza organizzativa.

Come precisato nella *Relazione* che accompagna il progetto di revisione, «Mentre nel diritto penale delle persone fisiche, la lievità □ e □ una categoria ormai sperimentata, invece nell’ambito delle *organizzazioni complesse* rischia di non reperire utili punti di riferimento capaci di proiettarne il contenuto. Così □, ad esempio, può □ non risultare agevole qualificare come “lieve” o “non lieve” l’omessa previsione di un quesito di *due diligence*, che abbia determinato o agevolato un reato di corruzione, apparendo problematico tracciare un sicuro discrimine qualitativo tra i diversi quesiti riportati nelle procedure». Proprio per questa ragione, nell’ambito dei lavori preparatori si è riconosciuto «che la categoria dell’esiguità □ o della lievità □ nell’ambito delle organizzazioni complesse offra un eccesso di discrezionalità □ al giudice, in assenza di parametri conformativi»¹³⁴⁴, e se ne è esclusa la previsione (invero, il passaggio appena riportato riguarda la disposizione dell’art. 8-*bis* su cui si tornerà fra breve, ma simili considerazioni possono valere anche rispetto all’istituto incentrato sulla particolare tenuità).

L’ostacolo in questione suggerirebbe di valutare l’entità della colpevolezza dell’ente attingendo ad altri elementi: guardando per l’appunto al carattere occasionale/non abituale della condotta illecita, ovvero alla tenuità del nesso imputativo (sul punto, anche per i riferimenti dottrinali, si rinvia al par. 4 di questo Capitolo). Ciò allo scopo di offrire una soluzione nei casi in cui, in concreto, potrebbe porsi un problema di misurazione: in particolare, laddove l’organismo collettivo abbia adottato un modello di organizzazione e gestione e, ciononostante, questo si sia dimostrato inidoneo a prevenire il reato. Simili problematiche non si porrebbero invece ove un “modello 231” sia del tutto mancante: in tal caso, infatti, «la soglia oltre la quale il *deficit* organizzativo è tale da non consentire una rinuncia a punire l’ente [...]», dovrebbe a priori ritenersi «superata»¹³⁴⁵, anche ove il reato-evento sia particolarmente tenue e l’illecito “da reato” risulti occasionale.

In questo senso, non dovrebbe permettersi di sfuggire alla sanzione anche all’ente la cui macroscopica carenza organizzativa consista nella mancata adozione del modello. Tuttavia, la proposta del Tavolo tecnico né contempla, fra i requisiti di accesso alla non punibilità, l’avvenuta adozione del modello precedentemente al reato, né prende in considerazione il grado di colpevolezza/risponsabilità dell’ente, il quale, nonostante le difficoltà di cui si è detto, consentirebbe quantomeno, indirettamente, di precludere il beneficio all’organismo collettivo sprovvisto di *compliance program*. Sicché, seguendo la proposta di articolato, anche

¹³⁴⁴ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 26.

¹³⁴⁵ Cfr. E. La Rosa, *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, cit., 290.

l'impresa che trascura del tutto la prevenzione del crimine potrebbe risultare non punibile per particolare tenuità dell'illecito.

Come più volte ribadito, l'art. 131-*bis* c.p. evita la sanzione penale all'autore bagatellare che realizza un illecito di speciale tenuità, incentrandosi tanto sul disvalore d'evento quanto sul disvalore dell'azione (per questo viene sovente qualificata come una causa di non punibilità "mista")¹³⁴⁶. Rispetto all'organismo collettivo, il carattere occasionale dell'illecito potrebbe non costituire un elemento sufficiente a riconoscere l'autore bagatellare. Evidentemente, il progetto di revisione intende valorizzare nella massima misura la *ratio* deflattiva della causa di non punibilità. Infatti, fintanto che ci si sofferma sulla sua funzione di "autoriduzione" del penale, risulta comprensibile la scelta di consentire all'organismo collettivo di accedere "agevolmente" al beneficio: come a dire che, «se la caratura bagatellare del reato non merita sanzione, non v'è ragione per attivare la giustizia penale nei confronti dell'ente, salvo», per l'appunto, «i casi di "regolarità" dell'illecito»¹³⁴⁷. Tuttavia, occorre osservare anche il rovescio della medaglia: la persona fisica potrebbe vedersi precluso l'accesso all'art. 131-*bis* c.p. sulla base dei requisiti soggettivi ivi previsti, ad esempio perché il suo comportamento illecito risulta abituale (si pensi a colui che commette più delitti contro la persona, uno dei quali atti ad involgere la responsabilità dell'ente presso cui l'individuo esercita le proprie funzioni). In simile evenienza, l'organismo collettivo eventualmente, si direbbe, "meritevole" – *i.e.*, occasionale nell'illecito e dotato di modello organizzativo completo di tutti gli elementi necessari, benché risultato inidoneo rispetto al reato verificatosi – non potrebbe comunque evitare la sanzione, dacché l'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 presupporrebbe pur sempre l'applicazione dell'art. 131-*bis* alla persona fisica. Ecco perché, rispetto alla 'particolare tenuità', risulterebbe forse più opportuna una previsione "autonoma" e svincolata dalla non punibilità della persona fisica, che consenta (non solo di ottimizzare la funzione deflattiva della previsione, ma anche) di apprezzare pienamente l'illecito esiguo dell'ente.

Una disciplina speciale rispetto a quella dell'art. 8, comma 1, lett. *b*), dovrebbe investire anche la causa estintiva in materia di contravvenzioni ambientali (artt. 318-*bis* ss. d.lgs. n. 152/2006) e la causa di non punibilità riservata ai reati tributari (art. 13 d.lgs. n. 74/2000 e successive modifiche). Ciò in quanto, ove realizzate in ambito organizzato, tali violazioni sono

«criminologicamente riferibili all'ente, sicché le correlative azioni riparatorie vedono di norma l'ente come protagonista, dipendendo la loro esecuzione, specie quando comportano un impegno di spesa, da una deliberazione degli organi societari o di una funzione dirigenziale. La persona fisica, autrice dell'infrazione, non vanta, il più delle volte, alcun potere in tal senso». Negare all'ente sifatti benefici appare dunque «privo di giustificazione»¹³⁴⁸.

Per evitare gli effetti paradossali che contraddistinguono l'attuale quadro normativo, il Tavolo tecnico propone l'introduzione di due norme *ad hoc*.

¹³⁴⁶ Sul punto, cfr. C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., 744 ss., il quale riconosce come, fra le componenti dell'illecito bagatellare, l'esiguo disvalore d'evento debba rivestire una posizione preminente, costituendo l'esiguità della colpevolezza per il fatto un valido criterio di conferma della tipicità bagatellare.

¹³⁴⁷ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 20.

¹³⁴⁸ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 21.

All'art. 318-*septies*.1 del d.lgs. n. 152/2006, una disposizione rubricata 'Prescrizioni nei confronti dell'ente' dovrebbe disciplinare l'estinzione dell'illecito corporativo (*i.e.*: quello commesso nell'interesse o a vantaggio dell'organismo collettivo, rispetto al quale sia stata riconosciuta la colpevolezza organizzativa), in favore dell'ente che esegua le prescrizioni impartite dall'organo che accerta l'infrazione ambientale. Questo, in particolare, dovrebbe disporre l'*eliminazione delle carenze organizzative* causalmente connesse al reato, indicando le opportune misure correttive (asseverate dall'organo specializzato competente). Ai fini dell'estinzione, l'ente dovrebbe inoltre provvedere al pagamento della somma dovuta ai sensi dell'art. 318-*quater* del d.lgs. n. 152/2006. Nei limiti della compatibilità, la procedura dovrebbe seguire le disposizioni di cui agli artt. 318-*ter* e ss.

Siffatto istituto, specificamente rivolto all'organismo collettivo, dovrebbe operare *in alternativa* rispetto al meccanismo estintivo previgente, rivolto invece alla persona fisica. Infatti, adempiendo alle prescrizioni impartite, l'impresa otterrebbe l'estinzione del proprio illecito consentendo altresì, di riflesso, l'estinzione del reato-presupposto: ciò è quanto si ricava dal testo della disposizione (art. 318-*septies*.1), per cui «L'illecito amministrativo si estingue, al pari della contravvenzione, se l'ente adempie a quanto prescritto nel termine fissato [...]». A confermare l'estinzione "derivata" della contravvenzione, in favore della persona fisica, è anche la *Relazione* illustrativa di accompagnamento al progetto di revisione, la quale, nel commentare la disposizione, si esprime nei seguenti termini:

«L'illecito amministrativo dell'ente si estingue – così come la contravvenzione – qualora l'ente esegua integralmente le prescrizioni nel termine assegnato, provvedendo altresì al pagamento di quanto dovuto [...]»¹³⁴⁹.

La peculiarità del meccanismo risiederebbe allora nell'inversione della logica che contraddistingue la non punibilità "derivata", per come l'abbiamo sinora concepita: in questo caso, difatti, non sarebbe la persona fisica a rappresentare, per l'ente, un canale di accesso alla non punibilità, in via automatica o condizionata (non punibilità derivata *bottom-up*, vale a dire dal "basso" verso l'"alto"); al contrario, sarebbe l'organismo collettivo a consentire l'estinzione "derivata" ed automatica del reato ambientale commesso dalla persona fisica, una volta eliminate le carenze organizzative riscontrate e pagata la sanzione amministrativa pecuniaria (non punibilità derivata *bottom-down*). Proprio l'imposizione di quest'ultima sanzione in capo all'ente, operata mediante rinvio all'art. 318-*quater*, confermerebbe l'operatività alternativa fra i due meccanismi estintivi (quello rivolto alla persona fisica e quello pensato per l'organismo collettivo), dacché altrimenti non si spiegherebbe il cumulo di più misure amministrative pecuniarie in relazione allo stesso reato ambientale.

L'art. 318-*septies*.1 del d.lgs. n. 152/2006 introdurrebbe pertanto un decumulo di responsabilità bilaterale ed automatico, in favore della persona fisica. Ciò in ragione di quanto più volte rimarcato, ribadito anche dalla *Relazione*: solamente l'ente può provvedere alla regolarizzazione dell'attività aziendale, attraverso delibere degli organi societari e l'assunzione di impegni di spesa. Pertanto, l'organismo collettivo diverrebbe (oltre che il soggetto fattivamente tenuto all'adempimento, anche) il destinatario della disposizione

¹³⁴⁹ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 21.

premiale. Ove invece la contravvenzione ambientale non comporti la responsabilizzazione dell'ente (perché ad esempio il modello si è dimostrato privo di lacune organizzative ed efficacemente attuato), continuerebbe a trovare applicazione il meccanismo estintivo di cui agli artt. 318-*bis* ss.

Vale allora la pena di comparare i due meccanismi, verificando se gli effetti rispettivamente conseguibili siano del tutto analoghi.

Come anticipato, ai sensi dell'art. 318-*septies*.1 l'ente dovrebbe rimuovere le carenze organizzative riscontrate attraverso le misure correttive indicate, provvedendo altresì al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria. Diversamente, ai sensi degli artt. 318-*bis* ss., l'individuo sarebbe tenuto ad eliminare la contravvenzione regolarizzando l'attività entro il termine stabilito e, ove l'organo accertatore lo ritenga necessario, sarebbe altresì chiamato ad adottare misure atte a far cessare situazioni di pericolo, ovvero ad interrompere attività potenzialmente pericolose (art. 318-*ter*). Infine, ove le prescrizioni risultino adempiute, si imporrebbe il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria (art. 318-*quater*).

In entrambi i casi si richiede dunque la regolarizzazione dell'attività e il pagamento della sanzione pecuniaria; tuttavia, la procedura estintiva ideata per l'ente non fa alcun riferimento alla rimozione di eventuali situazioni di pericolo per l'ambiente, che potrebbero in ipotesi persistere anche dopo l'eliminazione delle carenze organizzative (ai sensi dell'art. 318-*bis*, non dovrebbe in ogni caso trattarsi di un pericolo concreto e attuale di danno). Vero è che la rimozione del pericolo, che rappresenta un elemento del reato-presupposto, non dovrebbe essere posta a carico dell'ente, che (secondo una delle possibili ricostruzioni) risponde di un illecito diverso rispetto al reato; eppure, com'è noto, vi sono già nel d.lgs. n. 231/2001 norme che richiedono all'ente di rimuovere le conseguenze dannose o pericolose del reato (artt. 12 e 17). Parrebbe allora delinearsi, per così dire, un angolo cieco, rispetto alle ipotesi in cui la commissione della contravvenzione ambientale nel contesto organizzato richiederebbe di applicare l'art. 318-*septies*.1, anziché la previgente procedura estintiva. Infatti, se l'art. 318-*septies*.1 non prescrive all'organismo collettivo siffatta attività, magari in ragione della non identità fra i due illeciti; d'altro canto, è pur vero che nemmeno la persona fisica sarebbe in tal caso tenuta ad eliminare eventuali pericoli, dal momento che il suo reato si estinguerebbe in via derivata, una volta eliminate le carenze organizzative da parte della persona giuridica. Ad ogni modo, siffatto adempimento (la rimozione del pericolo) potrebbe pur sempre essere "recuperato" ed imposto all'ente attraverso il rinvio agli artt. 318-*ter* ss., presente nella disposizione di cui all'art. 318-*septies*.1.

Riepilogando, per conseguire l'effetto estintivo l'ente dovrebbe: *a*) rimuovere le carenze organizzative; *b*) versare la sanzione amministrativa pecuniaria. Qualche ulteriore precisazione risulta opportuna a proposito dell'adempimento di cui alla lett. *a*), poiché il richiamo alle *carenze organizzative*, concetto generico, lascia spazio ad una pluralità di possibili interpretazioni. Tale lemma potrebbe cioè riferirsi alle carenze che contraddistinguono un modello organizzativo lacunoso (e giudicato inidoneo in quanto tale), come pure alla carenza rappresentata dalla mancanza di un *compliance program*, rimovibile attraverso l'adozione di un modello "postumo", implementato allo specifico scopo di accedere al meccanismo d'estinzione. In quest'ultimo senso, nuovamente si

consentirebbe di accedere al beneficio anche all'organismo collettivo che tardivamente decida di uniformarsi al progetto di prevenzione del reato, finendo in definitiva per tradire le linee di fondo che ispirano la normativa.

Nondimeno, sembra che simile “deriva” ermeneutica possa essere evitata a monte, avvalendosi del canone dell'interpretazione sistematica. Occorre a tal proposito richiamare l'art. 8-*bis* (su cui si tornerà fra breve) che il medesimo progetto di revisione si prefigge di introdurre. Tale norma dovrebbe fungere da “contenitore” per tutte le ipotesi di non punibilità che non trovano una specifica disciplina (vale a dire, artt. 131-*bis* c.p., 318-*bis* ss. d.lgs. n. 152/2006 e 13 d.lgs. n. 74/2000), consentendo in ogni caso alla persona giuridica di risultare non punibile ove lo sia la persona fisica, ma anche a prescindere da tale circostanza. Fra i suoi presupposti applicativi, l'art. 8-*bis* includerebbe l'avvenuta adozione di un *compliance program* prima della commissione del reato: appare allora ragionevole ipotizzare che, anche rispetto alle contravvenzioni ambientali, l'ente possa conseguire l'estinzione solamente ove abbia previamente adottato un modello, e dunque ove le carenze organizzative consistano in un *compliance program* lacunoso, ma comunque presente. Altrimenti, non sarebbe spiegabile simile disparità fra diversi istituti estintivi, ugualmente incentrati sul postfatto e connessi a differenti reati-presupposto¹³⁵⁰.

Un meccanismo simile a quello che interessa le contravvenzioni ambientali dovrebbe riguardare anche i reati tributari, in particolare quelli che potrebbero risultare non punibili ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 74/2000. Come più volte ribadito, la norma premia il reo che, entro un preciso termine, abbia tenuto condotte consistenti in un ravvedimento operoso:

si «è dinnanzi, ancora una volta, a *condotte riparatorie riferibili all'ente*, sì che la proposta di riforma estende la non punibilità nei suoi confronti, ma a condizione che siano state eliminate eventuali carenze organizzative che hanno determinato o agevolato la commissione del reato [...]»¹³⁵¹.

Il nuovo art. 13-*bis*.1 del d.lgs. n. 74/2000 disciplinerebbe la ‘Non punibilità per l'ente’, introducendo un meccanismo di esclusione della sanzione in favore dell'organismo collettivo che elimini le carenze organizzative rilevanti rispetto al reato tributario (decumulo bilaterale e condizionato di responsabilità). In tal caso, pertanto, al pari di quanto avverrebbe rispetto all'art. 131-*bis* c.p. (ai sensi dell'art. 8, comma 3), la non punibilità “derivata” tornerebbe ad operare dal “basso” verso l’“alto” (meccanismo *bottom-up*): una volta che si sia provveduto alla restituzione dell'imposta evasa, di per sé sufficiente a rendere il reato non punibile, la rimozione delle carenze organizzative ad esso causalmente connesse consentirebbe altresì l'estinzione dell'illecito amministrativo “da reato”.

Al fine dell'estinzione sarebbero dunque necessari: *a*) il pagamento della somma sottratta all'Erario, maggiorata di sanzione e interessi; *b*) la rimozione delle carenze organizzative. Per quanto l'ente sarebbe formalmente tenuto soltanto al secondo dei due adempimenti,

¹³⁵⁰ Tuttavia, v'è da precisare che l'art. 8-*bis* non farebbe riferimento, in termini generali, alla rimozione delle carenze organizzative, bensì all'eliminazione delle «carenze del modello». La previsione normativa si presterebbe allora ad essere valorizzata anche nel senso opposto, al fine di escludere che le due espressioni coincidano e che dunque, a maggior ragione, la causa estintiva relativa alle contravvenzioni ambientali dovrebbe poter operare anche ove manchi un *compliance program*.

¹³⁵¹ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 21 s.

risulta ampiamente chiarito come, in realtà, anche il ravvedimento operoso sia sovente a suo carico, attesa la difficoltà di farvi fronte per la persona fisica. Rispetto alla rimozione della *carenze organizzative*, varrebbero invece le medesime considerazioni prima svolte: esse non dovrebbero cioè poter coincidere con la mancata adozione di un modello organizzativo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 74/2000, è possibile ottenere un termine di tre mesi per il pagamento della somma residua, qualora prima della dichiarazione di apertura del dibattimento il debito risulti in fase d'estinzione mediante rateizzazione. Siffatto termine può essere prorogato, per una sola volta, per ulteriori tre mesi. Durante tale periodo, il corso della prescrizione resta sospeso. Ove operi il comma 3, il nuovo art. 13-*bis*.1 consentirebbe anche all'ente di ottenere un termine per completare la rimozione delle carenze organizzative, con le medesime possibilità di proroga e sospensione della prescrizione accordate alla persona fisica.

L'art. 8-*bis* del d.lgs. n. 231/2001, rubricato 'Estinzione dell'illecito amministrativo dell'ente', rappresenta l'ultima delle disposizioni contemplate nel progetto di revisione rilevanti ai fini di questa indagine. Invero, tale previsione si atteggia quale principale novità in tema di non punibilità dell'ente, tale da rendere finanche superflue le disposizioni precedentemente analizzate (318-*septies*.1 del d.lgs. n. 152/2006 e art. 13-*bis*.1 del d.lgs. n. 74/2000).

Come si precisa nella Relazione conclusiva, l'art. 8-*bis* avrebbe la funzione di «“gestire” i diversi fenomeni di estinzione o non punibilità [...] ricomponendoli entro un assetto sistematico coerente». Infatti, tutti le ipotesi di non punibilità individuale residuali «potranno essere trattate e ‘risolte’ nell'ambito della procedura descritta nell'articolo 8-*bis*»¹³⁵²: si pensi, ad esempio, alle cause d'estinzione che riguardano i reati societari (artt. 2627, 2628, 2629, 2633 c.c.), l'oblazione in materia di contrabbando (art. 112 del d.lgs. n. 141/2024) e tutti gli istituti di non punibilità che, potenzialmente, il legislatore potrebbe introdurre in futuro, seguendo la via intrapresa negli ultimi decenni.

Tale norma non costituirebbe una deroga al principio di autonomia di cui all'art. 8, comma 1, lett. b): infatti, sebbene sia stata ideata per escludere la sanzione verso l'ente nei casi in cui anche l'individuo risulti non punibile, diversi da quelli soggetti ad una specifica disciplina (artt. 131-*bis* c.p., 13 del d.lgs. 74/2000, 318-*bis* ss. del d.lgs. 152/2006), l'istituto, nondimeno, opererebbe in via “autonoma” e del tutto svincolata rispetto alla non punibilità “individuale”, consentendo l'estinzione dell'illecito corporativo anche ove la persona fisica debba essere punita. L'art 8-*bis* disciplinerebbe dunque una generica causa di estinzione dell'illecito corporativo, applicabile a prescindere dal tipo di reato-presupposto commesso.

Come anticipato, la *societas* potrebbe accedervi solamente ove dotata di un *compliance program* precedente all'illecito:

una «limitazione, questa, da ritenere del tutto opportuna sul piano politico-criminale, perché il ‘premio’ dell'estinzione viene accordato solo agli enti che, con l'adozione e l'attuazione del modello, hanno manifestato un chiaro orientamento in direzione del rispetto della legalità»¹³⁵³.

¹³⁵² Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 22.

¹³⁵³ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 22.

La valorizzazione del *post factum* risulta pertanto ancorata alla presenza di un modello organizzativo, nell'ottica di preservare la funzione preventiva che contraddistingue il d.lgs. n. 231/2001, potenziandone al contempo l'impalcatura premiale.

L'impresa interessata ad ottenere l'estinzione deve rivolgersi al giudice che procede entro novanta giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, chiedendo la concessione di un termine per la rimozione delle carenze organizzative riscontrate dal pubblico ministero (quelle causalmente connesse al reato verificatosi). In dettaglio, siffatta richiesta (da comunicare al pubblico ministero) deve contenere: *a*) la proposta riorganizzativa, cioè l'indicazione delle misure da implementare finalizzate a prevenire, per il futuro, quel tipo di reato; *b*) l'eventuale offerta di risarcimento del danno derivante dal reato e l'indicazione delle attività orientate alla rimozione delle conseguenze dannose o pericolose, che l'ente si impegna a svolgere; *c*) la messa a disposizione del profitto eventualmente conseguito attraverso l'illecito. Una volta ricevuta la richiesta, il giudice fissa un'udienza camerale per la valutazione. La proposta non definisce in maniera vincolante le misure da implementare: infatti, avvalendosi eventualmente dell'ausilio di un perito, il giudice potrebbe indicare ulteriori interventi da attuare sul modello, al fine di eliminarne le lacune organizzative. Ove ritenga di poter accogliere la richiesta, l'autorità giudiziaria sospende il procedimento con ordinanza, assegnando all'ente un termine per provvedere ai vari adempimenti. Decorso tale termine, una volta sentiti il pubblico ministero e le altre parti in un'udienza appositamente fissata, il giudice dichiara estinto l'illecito dell'ente disponendo altresì la confisca del profitto, ove la riorganizzazione e le condotte riparatorie siano state realizzate; in caso contrario, dispone la revoca della sospensione. La richiesta respinta può essere riproposta dall'ente in giudizio, entro il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento. Per le ipotesi in cui l'illecito dipenda da un *delitto* (non anche ove il reato-presupposto sia una contravvenzione), l'organismo collettivo potrebbe ottenere l'estinzione *ex art. 8-bis* per un massimo di due volte.

Il meccanismo estintivo, che costituisce, «in sostanza, una messa alla prova disegnata per l'ente»¹³⁵⁴, richiede anzitutto che l'organismo collettivo rimuova le carenze organizzative riscontrate dal pubblico ministero, al pari degli istituti precedentemente analizzati. L'udienza introdotta attraverso l'art. 8-*bis*, che prevede il “pieno” contraddittorio (possono parteciparvi l'ente col proprio difensore, il pubblico ministero, gli eventuali periti e consulenti tecnici di parte), assume una funzione “strategica”: lungi dall'orientarsi solamente a finalità valutative del modello, essa presenta uno scopo “collaborativo”. Infatti, è attraverso il confronto con le parti che il giudice può comprendere quali possibilità vi siano affinché l'ente, mediante la riorganizzazione, rientri negli schemi della legalità. In questa prospettiva, sarebbe necessario che il modello esistente, benché ritenuto in prima battuta lacunoso, sia stato comunque adottato conformemente all'art. 6 e non risulti meramente “di facciata” (in tal caso, infatti, vi sarebbero ridotte possibilità di recupero dell'ente). Nondimeno, lo si ribadisce, l'udienza in questione non è orientata esclusivamente all'esame delle lacune organizzative, ma anche al compimento di una valutazione prognostica sulle capacità riorganizzative dell'impresa, muovendo dall'analisi del modello presente e della sua “vitalità” operativa.

In questa prospettiva, «la richiesta non potrà trovare accoglimento da parte del giudice, quando il reato si è consumato in un'area a rischio-reato rispetto alla quale l'ente non aveva adottato un protocollo di contenimento di tale rischio. Allo stesso modo, non potrà fruire della causa estintiva un ente che non abbia incardinato un organismo di vigilanza o che, sebbene lo abbia insediato, sia

¹³⁵⁴ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 25.

risultato sostanzialmente inoperativo. In altri termini, il modello *post factum* segue e completa il modello organizzativo di cui l'ente si è già tempestivamente dotato e che è stato ritenuto "parzialmente inidoneo". Invero, si tratta di una sorta di rimessione in termini che il giudice concede quando rileva l'inidoneità del modello, consentendo all'ente di correggere e integrare le mancanze riscontrate attraverso condotte di riorganizzazione tardiva»¹³⁵⁵.

L'istituto consentirebbe ad ogni organismo collettivo *previamente organizzatosi* per la riduzione del rischio-reato di ottenere una pronuncia di proscioglimento, appianando indirettamente alcune fra le problematicità maggiormente insidiose della normativa: vale a dire, le incertezze connesse alla valutazione giudiziale del modello, che non permettono all'impresa di compiere un bilanciamento fra costi e vantaggi della *compliance* (a tale criticità si rivolge anche l'assimilazione del giudizio d'idoneità a quello di accertamento della responsabilità penale colposa). L'art. 8-*bis* renderebbe estremamente appetibile l'adozione di modelli organizzativi, dacché l'ente conformatosi al d.lgs. n. 231/2001 saprebbe di poter ottenere una celere via di fuga dal procedimento, atta ad evitargli una serie di effetti svantaggiosi connessi allo svolgimento di un lungo processo penale: si pensi, ad esempio, al pregiudizio reputazionale. Potrebbe forse obiettarsi che, decidendo di introdurre l'art. 8-*bis* si finirebbe per mortificare l'interesse dell'ente a confezionare *ex ante* un modello *realmente* idoneo a contenere il rischio-reato, attesa la possibilità di conseguire pur sempre un proscioglimento *ex post*, nell'eventualità che il procedimento penale venga incardinato. Tuttavia, s'è già precisato che solamente un *compliance program* conforme ai requisiti dell'art. 6, che risulti dotato di reale energia "vitale" potrebbe offrire concrete aspettative di "recupero" dell'impresa attraverso la *ri-organizzazione*, permettendo l'accesso al beneficio. Pertanto, simile norma non pregiudicherebbe affatto la finalità primaria della normativa. Essa, al contrario, avrebbe l'effetto di "sbilanciare" definitivamente il "sistema 231" verso una funzione preventivo-riparativa, piuttosto che punitivo-repressiva.

Permangono nondimeno alcuni aspetti critici da prendere in considerazione, con particolare riferimento all'assenza di un controllo sostanziale sull'effettività della riorganizzazione successiva al reato. Infatti, l'art. 8-*bis* prevede che il giudice dichiari estinto l'illecito in un'apposita udienza, sentiti il pubblico ministero e le altre parti, qualora entro il termine stabilito risultino adempiute le attività prescritte: ne deriva che, la verifica giudiziale in ordine all'avvenuta rimozione delle carenze organizzative finirebbe per assumere un carattere eminentemente documentale, senza imporre alcun riscontro concreto. Diversamente, un meccanismo ancor più aderente alla 'messa alla prova' (artt. 168-*bis* ss. c.p.) richiederebbe all'autorità giudiziaria di eseguire un controllo più penetrante, offrendo maggiori garanzie circa il reale "recupero" dell'ente (nella 'messa alla prova', infatti, occorre compiere un'approfondita valutazione in ordine all'esito positivo del programma di trattamento).

Al di là della riorganizzazione, l'art. 8-*bis* condizionerebbe l'estinzione dell'illecito alla rimozione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ed al risarcimento del danno eventualmente cagionato alla parte civile, richiedendo altresì che l'ente metta a disposizione il profitto conseguito, ai fini della confisca. Soffermendosi su questi ulteriori requisiti, risulta interessante confrontare i vari istituti di non punibilità previsti nel progetto di

¹³⁵⁵ Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 24 s.

revisione, con l'intento di verificare se essi si differenzino sotto il profilo della onerosità, rendendo l'accesso alla non punibilità sopravvenuta più o meno gravoso, a seconda del tipo di reato-presupposto verificatosi.

Come anticipato, gli artt. 318-*septies*.1, d.lgs. n. 152/2006 e 13-*bis*.1, d.lgs. n. 74/2000 subordinano l'estinzione dell'illecito "da reato" ambientale o tributario alla eliminazione delle carenze organizzative, potendosi altresì ricavare in via ermeneutica il requisito della preesistenza di un modello: ciò che allora occorre valutare è se la mancata previsione di ulteriori elementi – rimozione delle conseguenze del reato, risarcimento del danno e messa a disposizione del profitto – rivelino un trattamento di "favore" per queste categorie di reati (ambientali e tributari) oppure se, in concreto, tale disparità risulti solamente apparente e giustificabile.

A tal proposito, si è già indugiato sulla rimozione del pericolo connesso alla contravvenzione ambientale (*i.e.*: quella che potrebbe risultare non punibile *ex art.* 318-*septies*.1) e s'è riconosciuto che sussiste in effetti un'asimmetria fra procedure estintive afferenti alle medesime contravvenzioni, applicabili in via alternativa: quella rivolta all'organismo collettivo (art. 318-*septies*.1) e quella rivolta alla persona fisica (artt. 318-*bis* ss., ove si prevede espressamente l'eliminazione della contravvenzione e la possibilità di imporre misure atte a far cessare situazioni di pericolo al bene giuridico). Conseguentemente, siffatta differenza concernerebbe anche il rapporto fra regime estintivo "generale" (art. 8-*bis*) ed istituto relativo alle contravvenzioni ambientali, salva la possibilità di "recuperare" l'elemento della rimozione del pericolo anche rispetto a questi ultimi reati, attraverso il rinvio agli artt. 318-*bis* ss. operato dall'art. 318-*septies*.1. Analogamente, una discrepanza riguarderebbe anche l'elemento della confisca, dacché l'art. 318-*septies*.1 non imporrebbe all'organismo collettivo di mettere a disposizione dell'autorità giudiziaria il profitto conseguito attraverso il reato ambientale¹³⁵⁶. L'imposizione del risarcimento (prevista all'art. 8-*bis* in forma eventuale) non sarebbe invece ipotizzabile nell'art. 318-*septies*.1: invero, l'illecito corporativo estinguibile attraverso la previsione è quello derivante dalla contravvenzione ambientale che non abbia cagionato un danno o un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette; pertanto, ove sia configurabile un danno risarcibile, siffatta procedura non potrebbe trovare applicazione (verosimilmente, in questa circostanza l'ente potrebbe avvalersi dell'art. 8-*bis*, che gli richiederebbe per l'appunto di risarcire il danno).

D'altro canto, la causa di non punibilità relativa ai reati tributari presupporrebbe pur sempre la restituzione degli importi sottratti all'Eraio, maggiorati di sanzioni ed interessi, dal momento che l'istituto dell'art. 13-*bis*.1, d.lgs. n. 74/2000 opererebbe in connessione con l'art. 13 e non in alternativa ad esso (come invece accadrebbe nel settore ambientale). In effetti, l'estinzione del debito d'imposta rappresenta la condotta riparatoria per eccellenza nel settore penale tributario, in ragione della *ratio* riscossiva che contraddistingue il sistema: pertanto, anche al cospetto di un reato tributario l'ente sarebbe tenuto a

¹³⁵⁶ Rispetto ai reati ambientali, com'è noto, la nozione di profitto confiscabile si ritiene comprensiva tanto dell'eventuale incremento patrimoniale diretto, quanto di ogni eventuale vantaggio economico mediato, incluso il risparmio di spesa: in tal senso, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 29 dicembre 2025, n. 42567, a proposito del reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. ('Attività organizzate per il traffico di rifiuti').

rimuovere le conseguenze dannose, al fine di ottenere la non punibilità. La mancata previsione del risarcimento all'art. 13-*bis*.1, d.lgs. n. 74/2000 potrebbe invece giustificarsi alla luce di quell'orientamento che esclude la possibilità di cumulare riparazione pecuniaria e misura risarcitoria¹³⁵⁷. Sebbene le recenti pronunce di legittimità in questione riguardino i delitti contro la pubblica amministrazione e l'istituto riparativo ad essi connesso (art. 322-*quater* c.p.), parrebbero potersi replicare anche rispetto agli illeciti tributari quelle considerazioni che, con l'obiettivo di evitare l'illegittimo arricchimento del danneggiato costituitosi parte civile, muovono dalla necessità di interpretare conformemente a Costituzione l'art. 322-*quater* c.p. e le altre disposizioni che consentono di applicare ambe le misure¹³⁵⁸. Peraltro, alla luce di tale indirizzo ermeneutico, parimenti inammissibile risulterebbe la possibilità di cumulare riparazione pecuniaria e confisca del profitto derivante dal reato (prevista dall'art. 8-*bis* e non dall'art. 13-*bis*.1 del d.lgs. n. 74/2000), in quanto si tratterebbe di misure con natura affine ed analoga struttura oggettiva¹³⁵⁹. In altri termini, poiché il profitto del reato tributario consiste nel mancato pagamento dell'imposta, l'imposizione della riparazione pecuniaria, comprensiva anche di sanzione ed interessi, escluderebbe la possibilità di richiedere all'ente anche la restituzione del profitto, giustificandone la mancata previsione ai sensi dell'art. 13-*bis*.1 del d.lgs. n. 74/2000.

In definitiva, al di là della disciplina "generale" di cui all'art. 8-*bis*, il progetto di revisione intende riservare "speciali" cause di non punibilità agli illeciti "da reato" che, nella prassi, assumono maggiore rilevanza (tributari ed ambientali). Siffatti istituti si incentrerebbero essenzialmente sulla riorganizzazione, senza imporre adempimenti aggiuntivi fra cui, ad esempio, la confisca del profitto derivante dal reato (si pensi ancora alle contravvenzioni ambientali, rispetto alle quali il profitto potrebbe consistere in un risparmio di spesa). Si sottolinea tale aspetto in quanto, sul punto, è ravvisabile una differenza rispetto alla proposta di revisione di origine parlamentare, ove anche i reati tributari ed ambientali verrebbero assoggettati alla disposizione "generale" sulla non punibilità (si tratta in particolare dell'art. 17-*bis*, comma 3, su cui si tornerà fra breve) che richiederebbe, fra le altre cose, anche la confisca del profitto conseguito.

Un ulteriore aspetto che merita di essere preso in considerazione attiene ai rapporti fra art. 8-*bis* e disposizioni premiali già presenti nel d.lgs. n. 231/2001, in particolare quelle disciplinate dagli artt. 12, comma 2, e 17. Queste ultime, al pari della nuova procedura estintiva, prescrivono l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, il risarcimento del danno e, sebbene attraverso formule normative differenti, la rimozione delle carenze organizzative. L'art. 17 (che esclude la sanzione interdittiva), richiede anche la

¹³⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2025, n. 27422, con nota di F. Ferri, *La Cassazione sui rapporti tra riparazione pecuniaria ex art. 322 quater c.p. e risarcimento del danno. Una interpretatio abrogans, in attesa della Corte costituzionale?*, in *Sist. pen.*, 11 febbraio 2026.

¹³⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2025, n. 27422.

¹³⁵⁹ Sul punto, Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 2024, n. 23203; sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 275671. Cass. pen., sez. II, 18 ottobre 2022, n. 44189, *ex multis*, esclude invece la possibilità di cumulo tra confisca obbligatoria ex art. 322-*ter* c.p. e risarcimento del danno. Proprio da tale pronuncia prende le mosse la recente decisione Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2025, n. 27422, ravvisando un'analogia fra le due situazioni: da un lato, cumulo della confisca obbligatoria con il risarcimento del danno; dall'altro lato, cumulo della riparazione pecuniaria con il risarcimento del danno alla pubblica amministrazione danneggiata.

messa a disposizione del profitto conseguito, ai fini della confisca. Entrambi i meccanismi si ritengono applicabili pure nel caso in cui un modello organizzativo manchi al momento del reato, purché successivamente l'ente provveda ad implementarne uno idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (c.d. modello organizzativo postumo)¹³⁶⁰. Per effetto dell'interazione degli artt. 12, comma 2 e 17 con il nuovo art. 8-*bis*, l'entità del beneficio accordato all'ente potrebbe allora essere modulato secondo una progressione scalare¹³⁶¹: infatti, mentre l'organismo collettivo sprovvisto di *compliance program* potrebbe al più ambire alla riduzione della sanzione pecuniaria e all'esclusione di quella interdittiva, l'ente dotato di un modello, adottato conformemente agli artt. 6 e 7, ancorché inidoneo, potrebbe ottenere l'estinzione dell'illecito. Il d.lgs. n. 231/2001 risulterebbe così dotato di un sistema premiale "graduale" ed equilibrato, con effetti via via più vantaggiosi.

Infine, va segnalata la condivisibile scelta di non includere nel progetto di revisione del decreto istituti di non punibilità incentrati sul *self-reporting*, ispirati ai *non prosecution agreement* e ai *deferred prosecution agreement* previsti in alcuni ordinamenti di *common law*.

Infatti, «1) la richiesta di collaborazione con l'autorità giudiziaria finalizzata ad ottenere gli ipotizzati vantaggi, rischia di determinare all'interno della società feroci lotte intestine combattute a suon di denunce per conquistare posti di comando; 2) la recente storia di questo istituto negli Stati Uniti ha dimostrato che a pagare non sono mai i vertici, ma i quadri intermedi che finiscono per essere i soli "capri espiatori"; 3) l'introduzione di un istituto di questo tipo, diretto a colpire il responsabile del reato, finisce per rappresentare la celebrazione del "*diritto penale della persona fisica*", laddove il sistema di responsabilità delle persone giuridiche si muove su un terreno del tutto diverso, in direzione della riorganizzazione dell'ente e della prevenzione degli illeciti. Risultato: le discipline ispirate al *self reporting* non sembrano idonee a operare seriamente in direzione della prevenzione dei reati commessi dall'ente [...]»¹³⁶².

Come segnalato nei precedenti paragrafi, la causa di non punibilità "individuale" che, incentrandosi sulla collaborazione con l'autorità giudiziaria, interseca la responsabilità "da reato" dell'ente, è quella disciplinata all'art. 323-*ter* c.p., relativa ad alcuni delitti contro la P.A. Pertanto, ove la spontanea denuncia del reo dovesse determinare anche la responsabilizzazione dell'ente per il delitto, nulla impedirebbe a quest'ultimo di conseguire l'estinzione del proprio illecito attraverso la previsione dell'art. 8-*bis*.

12.2. La proposta di riforma di origine parlamentare.

¹³⁶⁰ Sul punto, *ex multis*, cfr. V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 632 ss.; R. Sabia, *Responsabilità dell'ente e paradigmi di validazione, Indicazioni di policy per una riforma del sistema "231" nel quadro della compliance ex ante*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2025, 377 s.

¹³⁶¹ Per la dottrina favorevole ad una risposta punitiva modulata in maniera progressiva, cfr. R. Sabia, *Responsabilità dell'ente e paradigmi di validazione, Indicazioni di policy per una riforma del sistema "231" nel quadro della compliance ex ante*, cit., 377 s., per cui, a tal fine, la presenza di un modello adottato in via anticipata rispetto al reato dovrebbe assumere un ruolo dirimente. L'Autrice suggerisce di intervenire sul testo degli artt. 12 e 17, diversificando il regime premiale proprio alla luce di tale requisito.

¹³⁶² Cfr. *Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 23.

Al pari del progetto di articolato presentato dal Tavolo tecnico, anche la proposta di legge parlamentare (Atto Camera n. 2632) interverrebbe sul versante della non punibilità, consentendo all'organismo collettivo di risultare, in alcuni casi, non sanzionabile.

In questa prospettiva, si intende anzitutto modificare il testo dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, scaturigine delle incertezze che investono la questione. Il comma 1-*bis*, che sostituirebbe l'attuale art. 8, comma 1, lett. *b*), rimuoverebbe ogni dubbio ermeneutico stabilendo espressamente che, «Salvo quanto previsto dall'art. 17-*bis*, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non sia punibile o il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia»¹³⁶³. Pertanto, la nuova disposizione impedirebbe l'estensione di alcuni istituti di esclusione della pena all'organismo collettivo, ad oggi ipotizzabile muovendo dalle differenze che intercorrono fra cause d'estinzione del reato e cause di non punibilità in senso stretto. Così modificato, indubbiamente l'art. 8 opererebbe a tutto campo, salvi i casi di non punibilità presi in considerazione dal nuovo art. 17-*bis*, cui rinvierebbe la clausola di riserva.

Oltre all'art. 8, riguarderebbero la tematica oggetto d'indagine il nuovo art. 8-*bis*, che disciplinerebbe la 'Esclusione della responsabilità per particolare tenuità dell'illecito', il già menzionato art. 17-*bis*, recante alcune 'Cause di non punibilità', nonché l'art. 23-*bis*, a proposito della 'Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente'.

L'approccio alla 'particolare tenuità' adottato nella proposta di legge si distingue notevolmente rispetto a quello poc'anzi analizzato. L'8-*bis* disciplinerebbe infatti una causa di non punibilità "autonoma", affrancata dalla punibilità "individuale" e calibrata sulle peculiarità che contraddistinguono la responsabilità "da reato" dell'ente.

Come avviene anche nel diritto penale della persona fisica, il raggio operativo della norma sarebbe delimitato attraverso criteri oggettivi, di tipo quantitativo e qualitativo. In particolare, la norma troverebbe applicazione rispetto agli illeciti per cui sia prevista la sola sanzione pecuniaria non superiore nel minimo a trecento quote (da determinare, ai sensi dell'art. 8-*bis*, comma 6, senza tener conto delle riduzioni consentite dall'art. 12 del decreto), esclusi espressamente (comma 3) gli illeciti derivanti da delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter*), dai delitti contro la pubblica amministrazione di cui all'art. 25, da reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-*quater*), da pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-*quater*.1), da delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quinquies*), nonché da delitti di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-*octies*), «salve le ipotesi per le quali la legge prevede una circostanza attenuante specifica per la

¹³⁶³ Cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, cit., 20. La proposta di riforma interverrebbe anche sul comma 1 dell'art. 8, che risulterebbe così formulato: «1. Quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia colpevole, la responsabilità dell'ente sussisterebbe quando il reato è stato conseguenza della mancata o difettosa adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo di cui all'art. 7». La proposta rimuoverebbe dunque il riferimento al difetto di imputabilità, che verrebbe sostituito con l'ipotesi di autore non colpevole. Nondimeno, si limiterebbe la responsabilità dell'ente per il fatto illecito commesso da un individuo non rimproverabile alla presenza di lacune organizzative causalmente connesse al reato.

particolare tenuità del reato presupposto»¹³⁶⁴, come accade, a titolo esemplificativo, rispetto ai delitti contro la pubblica amministrazione (peculato, indebita destinazione di denaro o cose mobili, concussione, ecc.), ai sensi dell'art. 323-*bis* c.p. La nuova disposizione potrebbe trovare applicazione anche ove la legge preveda una riduzione della sanzione pecuniaria per la particolare tenuità del danno o del pericolo provocato (art. 8-*bis*, comma 6).

Entro tali confini, l'illecito dell'ente potrebbe risultare particolarmente tenue alla luce dei criteri stabiliti all'art. 11, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 per la commisurazione della sanzione pecuniaria: viene quindi rimesso alla discrezionalità del giudice l'apprezzamento della gravità del reato, del grado di responsabilità dell'ente e dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto, nonché per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Nondimeno, quale ulteriore requisito di sbarramento, si richiede che l'organismo collettivo abbia adottato prima della commissione del reato un modello di organizzazione, gestione e controllo, ancorché non idoneo.

Siffatta previsione potrebbe operare anche ove venga realizzata una pluralità di reati-presupposto con un'unica azione o omissione ovvero nello svolgimento di una medesima attività (art. 21), purché il difetto organizzativo ad essi correlato risulti particolarmente tenue. Escluderebbe invece la possibilità di applicare l'art. 8-*bis* la reiterazione di illecito "da reato", ai sensi dell'art. 20.

La scelta di circoscrivere il raggio d'azione della disposizione, tagliando fuori gli illeciti derivanti da alcune categorie di reati, risulta coerente con l'impostazione adottata nel codice penale, che ugualmente, all'art. 131-*bis*, esclude possano considerarsi tenui alcuni reati connotati da maggiore gravità. Peraltro, gli elenchi di illeciti che, in termini preclusivi, vengono richiamati all'art. 8-*bis* della proposta di legge e all'art. 131-*bis* c.p., risultano in buona parte omogenei (si consideri che, fra i reati menzionati all'art. 8-*bis*, compaiono alcuni illeciti i quali, sebbene non espressamente indicati all'art. 131-*bis*, esulano ugualmente dal suo ambito applicativo, in forza dei limiti edittali ivi previsti).

Eccessivamente stringente potrebbe risultare la scelta di limitare l'operatività dell'art. 8-*bis* agli illeciti sanzionati con la sola misura pecuniaria, non superiore nel minimo a trecento quote. A tal proposito, occorre osservare come la quasi totalità degli illeciti previsti agli artt. 24 ss. del d.lgs. n. 231/2001 prevedano anche misure interdittive, le quali, peraltro, non rappresentano necessariamente un indice di maggiore gravità, atto ad escludere a monte la tenuità dell'illecito "da reato". Tali sanzioni assumono anche una funzione, per così dire, "strategica", dacché la rinuncia ad esse, possibile ai sensi dell'art. 17 del decreto, costituisce uno dei maggiori incentivi alla riparazione *post delictum*, nell'ambito del c.d. *Carrot and Stick Approach* che rappresenta uno dei tratti distintivi della normativa¹³⁶⁵. Se l'opzione in questione potrebbe giustificarsi proprio al fine di preservare questo approccio strategico, attraverso gli istituti riparatori previgenti e mediante nuove previsioni, ad ogni modo, sarebbe più opportuno escludere l'operatività dell'art. 8-*bis* nei soli casi in cui ricorrano le condizioni per applicare la misura interdittiva (art. 13), anziché in tutti i casi in cui, in astratto,

¹³⁶⁴ Cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. 2632)*, cit., 21.

¹³⁶⁵ Sul punto di rinvia al Cap. II, par. 6.1.

il decreto commini tale sanzione¹³⁶⁶. Parrebbe poi eccessiva l'introduzione di un ulteriore limite, relativo alla sanzione pecuniaria: così, a titolo meramente esemplificativo, l'art. 8-*bis* non potrebbe trovare applicazione rispetto agli abusi di mercato di cui all'art. 25-*sexies*, i quali, nonostante la mancata previsione di misure interdittive, eccederebbero tuttavia i confini relativi alla sanzione pecuniaria (che non deve essere superiore nel minimo a 300 quote)¹³⁶⁷. Gli sbarramenti tracciati, in fin dei conti, sembrano atti a porre la norma fuori uso, limitandone la funzionalità ad una categoria molto ristretta di illeciti.

Come si anticipava, la disciplina in questione avrebbe natura "autonoma" anziché "derivata", e sarebbe svincolata dalla non punibilità "individuale":

«Si raccoglie così l'indicazione proveniente da quella dottrina che da tempo sollecita la necessità di un intervento *ad hoc* [...], ma recependo i *caveat* provenienti da alcune voci dottrinali in letteratura che hanno evidenziato come alla particolare tenuità del reato [...] potrebbe non corrispondere una tenuità dell'illecito dell'ente, qualora sia, ad esempio, riscontrabile un significativo *deficit* organizzativo. Si è, invece, ritenuto di poter superare gli argomenti dell'autorevole dottrina che [...] non ritiene possibile procedere ad una valutazione *de minimis* dell'illecito dell'ente, a causa della vocazione "categoriale" dell'obbligo preventivo in capo alla persona giuridica [...]»¹³⁶⁸.

I requisiti di accesso alla previsione sulla particolare tenuità (al di là dei limiti "quantitativi" ora analizzati) possono essere riassunti nei seguenti termini: *a*) presenza di un modello organizzativo al momento del reato; *b*) tenuità dell'illecito ai sensi dell'art. 11, comma 1; *c*) assenza di reiterazione *ex* art. 20 del decreto.

Alla luce delle considerazioni svolte nelle pagine precedenti, si condivide la scelta di richiedere la presenza di un modello di organizzazione e gestione al momento del reato: in questa maniera, infatti, si evita che l'organismo collettivo che trascura del tutto la prevenzione del crimine possa nondimeno risultare un autore "bagatellare" ed evitare la sanzione. Problematico potrebbe invece rivelarsi il collegamento all'art. 11, comma 1, ideato per la commisurazione della sanzione pecuniaria (*i.e.*: per la determinazione del numero di quote) sulla base di «criteri commisurativi della "riprovevolezza" dell'ente», ulteriori rispetto a quelli incentrati sulla capacità economico-patrimoniale di cui al comma 2¹³⁶⁹. I parametri previsti all'art. 11 potrebbero infatti risultare eccessivamente vaghi, nel momento in cui divenissero rilevanti allo scopo di escludere la sanzione per la particolare tenuità dell'illecito "da reato" (anziché al fine di stabilire al "rialzo" il numero di quote relative alla sanzione pecuniaria)¹³⁷⁰, tenuto conto soprattutto del rapporto fra la previsione

¹³⁶⁶ Cfr. sul punto E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 282, il quale suggerisce di riferire l'operatività di un simile istituto agli illeciti puniti con sanzione pecuniaria, senza particolari limiti, quando non ricorrano le condizioni di applicazione delle sanzioni interdittive.

¹³⁶⁷ A tal proposito, occorre osservare che nel diritto penale della persona fisica i limiti di accesso al corrispondente art. 131-*bis* riguardano esclusivamente la pena detentiva.

¹³⁶⁸ Così, *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit., 18 s.

¹³⁶⁹ Così, L. Pellegrini, *Le sanzioni dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 556.

¹³⁷⁰ È L. Pellegrini, *Le sanzioni dell'ente*, cit., 556, a precisare che siffatti criteri commisurativi della "riprovevolezza" dell'ente vengono impiegati nella prassi per determinare 'al rialzo' l'importo di ciascuna quota, una volta valutata la capacità economico-patrimoniale dell'organismo collettivo ai sensi dell'art. 11, comma 2.

dell'art. 8-*bis* e l'art. 131-*bis* c.p. Così, rispetto all'indice della 'gravità del reato', viene da domandarsi se il reato-presupposto verificatosi debba a sua volta rientrare nei confini edittali tracciati all'art. 131-*bis* c.p. (pena detentiva non superiore nel minimo a due anni), per consentire di applicare l'art. 8-*bis* all'ente, oppure se il giudice possa compiere a tal fine una valutazione svincolata dalla disposizione codicistica. Ancora, occorrerebbe comprendere se il reato-presupposto, in questa prospettiva, rilevi esclusivamente nella sua dimensione oggettiva, oppure se entri in gioco anche l'elemento soggettivo dell'illecito "base". Come s'è anticipato, nella valutazione di tenuità dell'ente dovrebbero assumere spessore i soli elementi oggettivi che compongono il *fatto* di reato, quale evento causalmente connesso alla lacuna organizzativa riscontrata nel modello, consentendo così di autonomizzare la valutazione di esiguità dell'ente. In altri termini, la stima della 'gravità del reato' dovrebbe sostituirsi a quella della 'esiguità del danno o del pericolo' di cui all'art. 131-*bis*, assegnando rilevanza, anche in questo diverso contesto, al *disvalore d'evento* quale significativo indice di stima della tenuità.

In quest'ottica, ancor più spinoso risulterebbe poi il riferimento al 'grado di responsabilità dell'ente' di cui all'art. 11, che in questo diverso contesto dovrebbe consentire di inquadrare il *disvalore d'azione* rispetto all'organismo collettivo, sostituendosi all'elemento della 'modalità della condotta' previsto per la persona fisica all'art. 131-*bis* c.p. Sono già state evidenziate le difficoltà insite nella pretesa di poter misurare la colpevolezza organizzativa: proprio per evitare di rimettere alla valutazione discrezionale del giudice un elemento tanto difficile da governare, la letteratura più recente suggerisce di fondare il requisito soggettivo della previsione su elementi come, ad esempio, la particolare tenuità del nesso imputativo¹³⁷¹. Quanto invece alla 'non abitudine del comportamento' (che nell'art. 131-*bis* c.p. rappresenta il secondo degli elementi soggettivi, atti a rendere "mista" siffatta causa di non punibilità), essa corrisponderebbe, nella previsione dell'art. 8-*bis*, al difetto di reiterazione di illeciti di cui all'art. 20, riconoscibile ove l'ente, «già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva»¹³⁷².

Infine, al pari di quanto accade anche nel diritto penale "individuale" in seguito alla c.d. riforma Cartabia (art. 131-*bis*, comma 1), nel giudizio di tenuità potrebbe assumere rilevanza anche il comportamento successivo all'illecito. In particolare, l'art. 11, comma 1 valorizza le eventuali condotte riparatorie successive al reato, atte ad eliminarne o attenuarne le conseguenze e a prevenire la commissione di ulteriori illeciti. A differenza di quanto accadrebbe negli altri istituti di esclusione della pena, di cui si dirà fra breve, le condotte ripristinatorie non assumerebbero in tal caso un valore preponderante. Esse, in altri termini, non potrebbero di per sé stesse rendere tenue un illecito, ma potrebbero impiegarsi quale indice aggiuntivo, per misurare il grado di offensività *ex post*¹³⁷³.

¹³⁷¹ Sul punto si rinvia ancora una volta a E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 293.

¹³⁷² Suggerisce di valorizzare a tal fine l'art. 20 del decreto anche E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 288.

¹³⁷³ In questi termini, C.E. Paliero, *"Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, cit., 544, a prosito dell'innovazione apportata con la c.d. Riforma Cartabia all'art. 131-*bis* c.p.

Valgono a tal proposito le medesime osservazioni che, rispetto all'art. 131-*bis* c.p., potrebbero investire la scelta di valorizzare la condotta successiva al reato:

«Esula, a rigore, dal *fatto* bagatellare la spontanea restaurazione o la minimizzazione *ex post* del bene lesa da parte dell'autore. E saprebbe, d'altra parte, di forzatura sistematica vedere in questi casi una sorta di Tatbestand complesso, in cui il postfatto entri come «controvalore» successivo atto a compensare, rendendolo esiguo, il disvalore oggettivo e soggettivo del *fatto* precedente»¹³⁷⁴. Con specifico riferimento alla non punibilità dell'ente per la particolare tenuità dell'illecito, la dottrina ha da ultimo sconsigliato l'opportunità di mettere in risalto, a tal fine, la rimozione delle carenze organizzative *ex post*. Infatti, se già si richiede la presenza di un modello di organizzazione e gestione, «per di più operante al punto da far apparire esiguo il relativo *deficit*, imporre all'ente una attività *post delictum* appare eccessivo (o comunque poco razionale)»¹³⁷⁵.

Ad ogni modo, a prescindere dall'opportunità o meno di valorizzare il post-fatto, l'art. 11 si presta, in questa parte, ad uniformare l'art. 8-*bis* alla previsione sulla 'particolare tenuità' della persona fisica, rendendo perfettamente simmetrici i due istituti.

Un'ultima osservazione può essere effettuata in merito alla norma dell'art. 8-*bis*, che alla luce del suo tenore letterale parrebbe atto ad escludere la responsabilità dell'ente, anziché la mera punibilità. Non è possibile sapere se, sul punto, i compilatori della proposta di legge abbiamo inavvertitamente commesso un errore oppure se, al contrario, si tratti di una scelta consapevole: in quest'ultimo caso, l'istituto in questione assumerebbe una natura del tutto peculiare rispetto al corrispondente art. 131-*bis* c.p., pur conservando una similarità di contenuti. Esso, cioè, non inciderebbe sull'*an* della punibilità, bensì sull'*an* dell'illecito "da reato", assegnando alla dimensione quantitativa del fatto una diversa collocazione sistematica, mai sperimentata nel nostro sistema di diritto positivo. L'esiguità, in questi termini, fungerebbe da «limite esterno del tipo, e la sua rilevanza emergerebbe già al *primo* stadio dell'accertamento del reato»¹³⁷⁶ – *rectius*: dell'accertamento dell'illecito "da reato".

Attraverso l'art. 17-*bis* verrebbero introdotte nel d.lgs. n. 231/2001 due differenti cause di non punibilità c.d. sopravvenuta.

Il primo di tali istituti avrebbe, al pari dell'art. 8-*bis*, natura "autonoma". Esso si incentrerebbe sul *self-reporting*, richiedendo all'organismo collettivo di fornire all'autorità giudiziaria elementi di prova *determinanti* per la ricostruzione del fatto o per l'individuazione degli autori del reato, nonché di adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori. L'ente dovrebbe denunciare il reato verificatosi, condividendo i risultati delle investigazioni interne prima di avere notizia di un procedimento a suo carico o a carico della persona fisica autrice del reato. In ogni caso, per poter accedere al beneficio l'impresa dovrebbe: *a*) essere dotata di un modello organizzativo precedente al reato; *b*) eliminare le carenze organizzative che hanno agevolato l'illecito prima dell'apertura del

¹³⁷⁴ C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., 750, il quale, nondimeno, sottolinea come, «dal punto di vista vittimologico e della teoria dei fini della pena, tuttavia, la valorizzazione *ex post* di condotte realmente restauratrici è altamente raccomandabile: non dimentichiamoci, a tacer d'altro, che l'*interesse al risarcimento* rientra tra i criteri principali di selezione da parte della vittima».

¹³⁷⁵ E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, cit., 294 s.

¹³⁷⁶ Sul punto, C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., 661, il quale (p. 653 ss.) si sofferma sul tema della 'esiguità' nella sistematica del reato prendendo in considerazione alcune rilevanti posizioni dottrinali (Feurbach, Moro, Gallo, ecc.) e l'esperienza di altri ordinamenti giuridici.

dibattimento di primo grado, mediante l'adozione ed efficace attuazione di misure idonee a ridurre il rischio di commissione di reati della stessa specie; c) risarcire il danno derivante dal reato ed eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose o pericolose, anche mediante misure compensative; d) mettere a disposizione il profitto del reato ai fini della confisca.

L'introduzione della previsione giustificerebbe l'abrogazione dell'art. 25, comma 5-*bis* del decreto, dacché la *disclosure* non fungerebbe più da meccanismo di "riduzione" della sanzione interdittiva comminata rispetto ai delitti contro la P.A. Essa, infatti, consentirebbe di escludere la punibilità di ogni illecito "da reato"¹³⁷⁷.

Di tale previsione si auspica l'introduzione alla luce delle esperienze nordamericane, poiché, attualmente, «l'ordinamento italiano non prevede incentivi per la persona giuridica nel caso di segnalazione dell'illecito all'autorità giudiziaria, anzi la scoperta da parte dell'ente può esporre lo stesso a più ampie conseguenze sanzionatorie, sebbene l'impresa, da un lato, goda di una posizione di privilegio nel conoscere informazioni su fatti illeciti e, dall'altro lato, sia interessata a dissociarsi. In tal modo, inoltre, si positivizza una regola generale per l'ente simile, per certi versi più rigorosa, a quella prevista per talune ipotesi di collaborazione delle persone fisiche»¹³⁷⁸.

Proprio il rigore della previsione, che combinerebbe condotte riparatorie, risarcimento del danno, confisca del profitto e collaborazione processuale, fa presumere che simile meccanismo sarebbe destinato a trovare applicazione in casi marginali, ad esempio ove l'organismo collettivo, a causa dei limiti sanzionatori previsti all'art. 23-*bis* (di cui si dirà fra breve), non abbia possibilità di accedere, in alternativa, alla 'messa alla prova', così da ottenere l'estinzione sulla base di condotte riparatorie del tutto analoghe, benché svincolate dalla collaborazione con l'autorità giudiziaria. D'altronde, come accade anche nel diritto penale "individuale" (art. 323-*ter* c.p.), una disposizione di questo calibro rappresenta un'arma a doppio taglio, poiché spetterebbe comunque al giudice stabilire se le informazioni fornite si siano o meno rivelate determinanti per la ricostruzione del fatto o per l'individuazione del suo autore¹³⁷⁹. L'ente correrebbe pertanto il rischio di auto-denunciarsi ed innescare conflitti interni pregiudizievoli, senza avere la certezza di poter effettivamente evitare la sanzione.

Nei paragrafi precedenti sono state espresse numerose riserve circa l'opportunità di "piegare" il sistema degli enti alla logica del *self-reporting*, per cui risulterebbe ridondante sovermarsi nuovamente su tale aspetto. Basti solo ribadire che, se fintanto che lo si osservi dal lato dell'autorità giudiziaria, un simile meccanismo risulterebbe altamente funzionale, poiché consentirebbe di accedere ad un importante bacino informativo; d'altra parte, assumendo un diverso punto di vista ci si accorge di come tale previsione potrebbe finire per "distorcere" il d.lgs. n. 231/2001, piegandolo a finalità investigative.

Attraverso l'art. 17-*bis*, comma 3 si vorrebbe invece introdurre una causa di non punibilità "derivata", applicabile all'ente quando anche la persona fisica non sia assoggettata alla sanzione penale; è proprio a questa disposizione che rinvierebbe la clausola di riserva

¹³⁷⁷ A proposito delle criticità relative all'art. 25, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 231/2001, si rinvia al par. 10 di questo capitolo, nota n. 1306.

¹³⁷⁸ Così, *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit., 20.

¹³⁷⁹ Sul punto si rinvia al Cap. IV, par. 7.

presente all'art. 8, comma 1-*bis*, in quanto la norma costituirebbe un'eccezione rispetto al principio di autonomia. In particolare, l'organismo collettivo risulterebbe non punibile ove il reato-presupposto sia estinto per una causa diversa da quelle previste agli artt. 157 (prescrizione), 167 (sospensione condizionale della pena), 168-*ter* (messa alla prova) e 169 (perdono giudiziale per i minorenni) c.p., nonché agli artt. 445, comma 2 (estinzione del reato nell'ambito del c.d. patteggiamento) e 460, comma 5 (estinzione del reato nell'ambito del procedimento per decreto). Sicché, nelle altre ipotesi e, in generale, in tutti i «casi in cui sia esclusa la punibilità dell'autore del reato per circostanze oggettive», nemmeno l'ente verrebbe sanzionato, purché: *a*) abbia adottato precedentemente al reato un modello di organizzazione e gestione, ancorché non idoneo; *b*) elimini prima dell'apertura del dibattimento le carenze organizzative causalmente connesse al reato; *c*) risarcisca integralmente il danno provvedendo altresì alla eliminazione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, anche mediante misure compensative; *d*) metta a disposizione il profitto ai fini della confisca.

Al di là di alcuni requisiti, siffatta previsione riecheggia quegli istituti di non punibilità “derivata” che, nel progetto di riforma di origine ministeriale, riguarderebbero le contravvenzioni ambientali (art. 318-*septies*.1 del d.lgs. n. 152/2006) e i reati tributari (art. 13-*bis*.1 del d.lgs. n. 74/2000). Tuttavia, rispetto a queste l'art. 17-*bis* assumerebbe una portata più ampia, atta ad includere tutti gli istituti di non punibilità di natura oggettiva previsti nell'ordinamento penale – si pensi ad esempio alle cause d'estinzione del reato connesse ai reati societari, agli istituti che riguardano i reati di contrabbando, ecc. – e quelli che il legislatore potrebbe potenzialmente introdurre in futuro, ove decidesse di seguire il percorso intrapreso negli ultimi decenni.

Siffatta disposizione rimetterebbe all'interprete la valutazione sulla natura eventualmente oggettiva della causa di non punibilità.

A tal proposito, il commento alla proposta di legge precisa che andrebbero considerate oggettive quelle cause di non punibilità che richiedono «il pagamento della sanzione, la riparazione dell'offesa e/o del danno, l'adeguamento a prescrizioni dell'Autorità, ecc.»¹³⁸⁰.

Analogamente a quanto accade nei confini del diritto penale “individuale”, anche in vista dell'estensione all'ente potrebbe allora valorizzarsi la disposizione dell'art. 70 c.p., che distingue circostanze ‘oggettive’ e ‘soggettive’ e che parte della dottrina rivolge anche alle cause di non punibilità in senso stretto¹³⁸¹.

Il decumulo bilaterale di responsabilità sarebbe condizionato alla riparazione ed alla eliminazione delle conseguenze del reato – dacché, lo si ribadisce, in molte circostanze solamente l'organismo collettivo può provvedervi –, ma anche alla presenza di un modello organizzativo, da aggiornare mediante la rimozione delle carenze riscontrate. Verrebbe in tal modo neutralizzato il profilo problematico connesso alla non punibilità dell'ente ricavabile in via interpretativa, la quale, pur consentendo di appianare una evidente incongruenza (*i.e.*: la disparità di trattamento nel rapporto fra diversi sistemi punitivi),

¹³⁸⁰ Così, *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit., 22.

¹³⁸¹ Sul punto si rinvia al Cap. IV, par. 8.

finirebbe tuttavia per incidere negativamente sull'obiettivo primario sotteso al d.lgs. n. 231/2001. Ciò in quanto la non punibilità c.d. sopravvenuta, conseguibile attraverso l'estensione all'ente delle previsioni individuali (dunque addossando sull'ente gli adempimenti previsti da tali norme), disincentiverebbe l'adozione di modelli organizzativi *ex ante* e la rimozione delle loro carenze, perdendo di vista la prospettiva prevenzionistica del reato. Risulta dunque comprensibile la scelta di subordinare l'accesso alla non punibilità "derivata" alla presenza di un modello organizzativo e alla rimozione delle sue lacune, con l'obiettivo politico-criminale di preservare le istanze che animano il d.lgs. n. 231/2001 rimuovendo al contempo un'incomprensibile asimmetria fra sistemi punitivi.

Occorre infine osservare come il comma 4 dell'art. 17-*bis*, relativo ad ambe le cause di non punibilità, richieda l'eliminazione/attenuazione delle conseguenze del reato «anche mediante misure compensative», impiegando un'espressione volutamente ampia e idonea «a trascendere la dimensione meramente risarcitoria e ad adattarsi anche alle prospettive recentemente aperte dall'affermarsi di istituti di giustizia riparativa in seguito al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150»¹³⁸², il cui esito riparatorio potrebbe essere tanto materiale, quanto "simbolico"¹³⁸³. Tale previsione vorrebbe quindi dar seguito alle innovazioni introdotte con la c.d. riforma Cartabia, la quale, in effetti, prevede la possibilità che gli organismi collettivi partecipino ai programmi di giustizia riparativa (art. 48 del d.lgs. n. 150/2022, per cui il consenso dell'ente allo svolgimento del programma verrebbe espresso dal legale rappresentante *pro tempore*), senza tuttavia precisare quali possano essere per l'impresa responsabilizzata in seguito al reato le conseguenze dell'esito riparativo¹³⁸⁴. Peraltro, il riferimento alle misure compensative comparirebbe anche, per effetto della riforma, all'art. 17, lett. a), d.lgs. n. 231/2001, fra gli adempimenti che consentirebbero all'organismo collettivo di evitare la sanzione interdittiva in seguito alla riparazione¹³⁸⁵. Risulta allora

¹³⁸² *Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025*, cit., 23.

¹³⁸³ Su questa tematica, cfr. M. Iannuzzello, *Giustizia riparativa ed enti: il detto e non detto della riforma Cartabia*, in www.compliancehub.it, 18 novembre 2022, il quale, fra gli adempimenti dell'ente atti a determinare un esito riparativo simbolico, annovera il miglioramento dei codici etici.

¹³⁸⁴ Cfr. M. Iannuzzello, *Giustizia riparativa ed enti: il detto e non detto della riforma Cartabia*, cit.

¹³⁸⁵ A proposito dei meccanismi premiali già presenti nel decreto, il riferimento alle 'misure compensative' non rappresenta l'unica innovazione proposta. In particolare, la proposta di legge intende intervenire sull'art. 12 del decreto, che disciplina i casi di riduzione della sanzione pecuniaria. Anche al comma 1 di tale disposizione si provvederebbe alla valorizzazione del postfatto, in linea con l'orientamento assunto di recente dal sistema penale. La riduzione della sanzione, in tal caso, sarebbe conseguibile non più ove (l'individuo abbia commesso il reato nel prevalente interesse proprio o di terzi e ove) l'ente non ne abbia ricavato alcun vantaggio o un vantaggio minimo, bensì quando l'organismo collettivo abbia volutamente messo a disposizione dell'autorità giudiziaria il profitto conseguito. Sempre rispetto al comma 1, verrebbe rimossa la possibilità di ottenere la riduzione della sanzione nel caso di danno patrimoniale di particolare tenuità. Al comma 2, invece, al fine di conseguire la riduzione della sanzione da un terzo alla metà, si richiederebbe all'ente il risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nonché l'adozione di un modello idoneo a *ridurre il rischio della commissione di reati* della specie di quello verificatosi (non più, dunque, modelli idonei a prevenire reati di quella specie). Infine, nell'ipotesi del comma 3 (quando cioè ricorrono sia le condizioni del comma 1, sia le condizioni del comma 2), si vorrebbe introdurre la riduzione della sanzione pecuniaria nella misura fissa di due terzi (anziché dalla metà a due terzi). Quanto all'art. 17, la

agevole constatare come la proposta di legge intenda incentivare la partecepeazione delle imprese ai programmi di giustizia riparativa, collegando alla compensazione – nel senso ampio del termine, in linea con la disciplina riservata a siffatti programmi – effetti premiali diversificati: ora la rinuncia alla sanzione interdittiva, ora la rinuncia alla punibilità, ove si verifichi una delle situazioni previste all'art. 17-*bis*.

L'art. 23-*bis* disciplinerebbe la 'messa alla prova' dell'ente, riservata agli illeciti dipendenti da reato puniti con sanzione pecuniaria non superiore nel massimo a cinquecento quote, anche congiunta ad altra sanzione. Al pari di quanto previsto nel codice di procedura penale, l'organismo collettivo potrebbe ottenere una sola volta la sospensione del procedimento finalizzata allo svolgimento della prova, anche su proposta del pubblico ministero.

La prova dell'ente includerebbe la realizzazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, il risarcimento del danno cagionato e l'adesione ad un programma di riorganizzazione e responsabilizzazione, allo scopo di prevenire, per l'avvenire, il rischio che si verifichino reati della stessa specie di quello commesso.

La concessione della messa alla prova sarebbe in ogni caso subordinata ad una serie di condizioni: *a)* adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a ridurre il rischio di reati della stessa specie; *b)* affidamento all'organismo di vigilanza del compito di vigilare su funzionamento, osservanza e aggiornamento del modello; *c)* eliminazione delle conseguenze dannose/pericolose del reato, provvedendo ove possibile al risarcimento del danno e offrendo l'eventuale profitto ai fini della confisca; *d)* esecuzione da parte dell'ente di attività d'utilità sociale (da concordare con un Ente pubblico territoriale o pubblico non economico), vale a dire attività d'impresa d'interesse generale, senza scopo di lucro e con finalità civiche e solidaristiche. Il giudice conserverebbe la possibilità di stabilire prescrizioni ulteriori, anche interdittive, rispetto a quelle previste nel programma proposto dall'organismo collettivo.

Come avviene anche nella 'messa alla prova' della persona fisica: *a)* durante lo svolgimento del programma verrebbe sospeso il corso della prescrizione dell'illecito; *b)* l'esito positivo della prova estinguerebbe l'illecito; *c)* la sospensione del procedimento potrebbe essere revocata, su richiesta del pubblico ministero, in caso di gravi o reiterate trasgressioni al programma o alle prescrizioni imposte, in caso di inadempimento dell'attività di utilità sociale o in caso di commissione di un nuovo illecito durante la prova.

Siffatta disposizione riecheggia la previsione di cui all'art. 8-*bis* di cui al progetto di riforma di iniziativa ministeriale (che abbiamo infatti definito come una sorta di 'messa alla prova'), benché vi siano alcune rilevanti differenze. La prima discrepanza riguarda la posizione assunta a proposito del modello organizzativo: infatti, in tal caso non si richiede la presenza di un modello organizzativo al momento della verifica del reato, dacché anche l'adozione di un *compliance program* successivo, atto a ridurre il rischio di reati della stessa specie, consentirebbe l'accesso alla prova. Il meccanismo offrirebbe dunque

lett. *b)*, al pari dell'art. 12, comma 2, farebbe riferimento all'adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a *ridurre il rischio di commissione di reati della specie di quello verificatosi*.

un'occasione di "redenzione" anche all'organismo collettivo che non si sia orientato *ex ante* in direzione del rispetto della legalità, purché lo stesso manifesti la volontà di divenire *compliant* con la richiesta di accesso al programma di trattamento. Vero è che, come sottolineato da parte della dottrina, solamente l'organismo collettivo già dotato di modello potrebbe offrire concrete prospettive di riorganizzazione virtuosa¹³⁸⁶; nondimeno, la possibilità per il giudice di indicare prescrizioni aggiuntive, al pari delle approfondite verifiche richieste all'esito della prova, consentirebbero pur sempre (anche ove manchi un modello precedente al reato) di valutare se, effettivamente, vi sia stato un pieno adeguamento dell'assetto organizzativo ai requisiti richiesti dal d.lgs. n. 231/2001, guardando al futuro della *societas* in una prospettiva prevenzionistica. Il rischio più vistoso di tale opzione sarebbe allora, ancora una volta, quello di incentivare le imprese a prediligere una posizione di attesa, scegliendo di temporeggiare nell'adozione di un modello organizzativo vista la possibilità di conseguire l'estinzione dell'illecito anche attraverso un modello postumo¹³⁸⁷. Certo che, a tal fine, l'ente dovrebbe pur sempre attivarsi per eliminare le conseguenze del reato, svolgere attività d'utilità sociale e sottoporsi al programma, dunque la possibilità di conseguire l'estinzione sarebbe sottoposta a condizioni onerose. Ciononostante, nella ponderazione fra possibili scenari risulterebbe in ogni caso più conveniente attendere, anziché conformarsi sin da subito alla normativa "231", considerato soprattutto il rischio di incorrere nella sanzione pur adottando un modello *ex ante*.

Lo svolgimento di attività d'impresa d'interesse generale, senza scopo di lucro e con finalità civiche e solidaristiche, prenderebbe il posto di tutti quegli elementi che, previsti agli artt. 168-*bis* ss. per la persona fisica, sarebbero stati difficilmente riferibili all'organismo collettivo in via ermeneutica, determinando quella incompatibilità "ontologica" di cui si è più volte detto: affidamento al servizio sociale, prestazione di lavoro di pubblica utilità, ecc. Eppure, lo svolgimento di un'attività d'impresa d'interesse generale (per quanto compatibile, dal punto di vista semantico, col destinatario della nuova previsione normativa) andrebbe pur sempre a ricadere, inevitabilmente, sui dipendenti della società, involgendo soggetti estranei all'illecito. In questa prospettiva, allora, si sarebbe forse dimostrata più adeguata la previsione di un adempimento differente: ad esempio, la richiesta all'ente di un impegno patrimoniale in favore della collettività, ovvero il finanziamento di attività di rilevanza sociale, il sostegno economico all'operato di organizzazioni sociali, di volontariato, ecc.¹³⁸⁸

¹³⁸⁶ In tal senso, suggerendo di concedere la 'messa alla prova' ai soli enti dotati di modello organizzativo, G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13; C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 548; E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1666; R. Bartoli, *Quale futuro per la responsabilità degli enti?*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 56.

¹³⁸⁷ Sul punto, cfr. C. Piergallini, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, cit., 12.

¹³⁸⁸ Aderiscono a questa opzione, *ex multis*, G. Garuti-C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit., 6; E. La Rosa, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, cit., 1667.

Qualche considerazione meriterebbe infine la previsione di un limite sanzionatorio per l'accesso alla prova: sanzione pecuniaria non superiore nel massimo a cinquecento quote, anche congiunta ad altra sanzione. Condivisibile risulta la scelta di non imporre limitazioni rispetto alla sanzione interdittiva, poiché in tal caso l'istituto di non punibilità sarebbe risultato poco "appetibile". Infatti, è proprio la possibilità di accedere alla prova anche ove sia comminata la misura interdittiva a spostare l'ago della bilancia: ove si limitasse il beneficio agli illeciti puniti con la sola misura pecuniaria, gli organismi collettivi indubbiamente riterrebbero più conveniente sopportare la sanzione che non accedere al *probation*, nel qual caso dovrebbero sottoporsi al programma di trattamento, risarcire il danno, ecc.¹³⁸⁹. Per evitare che le imprese procedano, in questi termini, ad una ponderazione fra costi e benefici, parte della dottrina suggerisce di assegnare alla 'messa alla prova' dell'ente efficacia generalizzata, svincolata dall'ammontare della sanzione (come accade nell'art. 8-*bis* del progetto di revisione di origine ministeriale)¹³⁹⁰. Tuttavia, considerata la disposizione dell'art. 23-*bis* nel suo complesso e, in particolare, la possibilità di conseguire l'estinzione dell'illecito anche in mancanza di un modello organizzativo precedente al reato, proprio la previsione di un limite edittale potrebbe allora fungere da contrappeso, sconsigliando di ignorare la prevenzione del rischio-reato.

¹³⁸⁹ In tal senso anche G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13 ss.

¹³⁹⁰ Così, G. Fidelbo-R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13 ss.; M.L. Aiezza-A. Marino, *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la mess alla prova*, cit., 4.

APPENDICE BIBLIOGRAFICA

Riferimenti dottrinali

Abriani N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, 187 ss.

Aiezza M.L.-Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, in *DisCrimen*, 5 novembre 2020

Alagna R., *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 1-2, 397 ss.

Alberico A., *Non punibilità per collaborazione processuale nei delitti di corruzione*, in *Arch. pen.*, 23 aprile 2023

Alberti G., *La particolare tenuità del fatto (art. 131 bis): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in *Dir. pen. cont.*, 21 maggio 2015

Alberti G., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2015

Alessandri A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 1-2, 33 ss.

Alessandri A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Ipsa, 2002, 25 ss.

Alessandri A., *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, 534 ss.

Alessandri A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010

Alimena F., *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, 1938

Amarelli G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1, 151 ss.

Amarelli G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Jovene, 2008

Amarelli G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *DisCrimen*, 14 dicembre 2018

Amati E., *La vittima in Costituzione? Una riforma che può alterare gli equilibri del sistema penale*, in *DisCrimen*, 11 ottobre 2024

Amato G., *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 4, 221 ss.

Ambrosetti E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. Ronco (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. I, Zanichelli, 2006, 183 ss.

Amisano M., in *Le esimenti non codificate. Profili di liceità materiale*, Giappichelli, 2003

Amodio E., *La testimonianza dei coimputato nell'esperienza di Common Law: modelli premiali, prassi negoziali e collaborazione coatta*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1987, 191 ss.

Amodio E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 320 ss.

Amodio E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 4, 1287 ss.

Amoroso M.C., *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

Angioni F., *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 4, 1440 ss.

Angioni M., *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Istituto Editoriale Scientifico, 1930

Antiseri D., *Friedrich A. von Hayek e il compito delle scienze sociali teoriche*, in U. TERNOWETZ (a cura di), *Friedrich A. von Hayek e la Scuola Austriaca di Economia*, Soveria Mannelli, 2002, 60 ss.

Antolisei F., *Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, 1, 121 ss.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di L. Conti, Giuffrè, 2003

Antonini E., *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazioni in tema di rapporti fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 4, 1278 ss.

Antonini E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Giuffrè, 1990

Ardizzone G., *Il nuovo assetto del sistema penale tributario: un'analisi del d.lgs. 14 giugno 2024 n. 87*, in *Leg. pen.*, 31 gennaio 2025

Arlen J., *Prosecuting Beyond the Rule of Law: Corporate Mandates Imposed through Deferred Prosecution Agreements*, in *J. Legal Analysis*, 2016, 8, 191 ss.

Arlen J.-Kahan M., *Corporate Governance Regulation Through Nonprosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, 323 ss.

Astorina Marino P., *Art. 131-bis*, in G. Forti-S. Seminara-G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, 567 ss.

Astorina Marino P., *Premialità, collaborazione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *Leg. pen.*, 27 febbraio 2023

Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bononia University Press, 2009

Azzali G., «*Exceptio veritatis*» ed errore sulla verità del fatto attribuito, in *Legge penale e libertà di pensiero. Atti del III convegno di diritto penale Bressanone 1965*, Cedam, 1966, 189 ss.

Baffa G.-Cecchini F., *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, in *Giur. pen. web*, 7-8, 2018

Barbieri M.C., *Art. 1*, in G. Marinucci-D. Dolcini (a cura di), *Codice penale commentato*, Vol. I, Ipsoa, 2011, 31 ss.

Barbieri M.C., *Il risarcimento come pena?*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 819 ss.

Barbuti M., *La responsabilità amministrativa della società per i reati commessi a suo vantaggio: è in vigore dal 4 luglio 2001 il d.lgs. n. 231/2001*, in *Impresa c.i.*, 2001, 930 ss.

Baron L., *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, in *DisCrimen*, 2021, 1, 31 ss.

Bartoli R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 6, 659 ss.

Bartoli R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le Soc.*, 2015, 2, 219 ss.

Bartoli R., *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016

Bartoli R., *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 283 ss.

Bartoli R., *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 219 ss.

Bartoli R., *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sistema penale*, 29 marzo 2021

Bartoli R., *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. pen.*, 25 ottobre 2021

Bartoli R., *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni Unite parificano i conviventi ai congiunti*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 8, 1078 ss.

Bartoli R., *Quale futuro per la responsabilità degli enti?*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 55 ss.

Bartoli R., *Brevi considerazioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 511 ss.

Bartolucci M.A., *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

Basile E., *La società (non) punibile: del come e del perché*, in C. Piergallini et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Vol. II, Giuffrè, 2023, 909 ss.

Bassi A., *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 3, 17 ss.

Bassi A., *L'auspicato intervento chiarificatore delle Sezioni Unite in tema di messa alla prova degli enti (nota alla Cass. Pen., S.U., 6 aprile 2023, 14840)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 3, 211 ss.

Bassi A.-Elpidendio T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006.

Bastia P., *L'autoregolamentazione delle aziende per il fronteggiamento della corruzione tra privati*, in R. Acquaroli-L. Foffani (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, 2003, 213 ss.

Battaglini G., *Gli elementi del reato del nuovo codice penale*, in *Annali di diritto e procedura penale*, Utet, 1934, 1089 ss.

Battaglini G., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 1949

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, ried. 1833, Dai Torchi di Glaucio Masi

Bellacosa M., *Art. 8*, in M. Levis-A. Perini (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014, 216 ss.

Bellagamba F., *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, 141 ss.

Bellavista G., *L'interpretazione della legge penale*, Libreria Ulpiano, 1936

Belli M.-Ragaiolo F., “Pace fiscale”: la legislazione penal-tributaria si arricchisce di una “nuova” causa di non punibilità pre gli omessi versamenti di IVA e ritenute e l’indebita compensazione di crediti spettanti, in *Giur. pen. web*, 2023, 4

Benussi C., “Riparazione pecuniaria”: una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 741 ss.

Bernardi A., *Articolo 7. Nessuna pena senza legge*, in S. Bartole *et al.* (eds.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, 249 ss.

Bernardi A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 3-4, 673 ss.

Bernardi A., *Il costo “di sistema” delle opzioni europee sulle sanzioni punitive*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «Materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, 77 ss.

Bernasconi C., *L’interpretazione conforme (ossia secondo il diritto europeo)*, in F. Giunta, *Diritto penale. Una introduzione*, Edizioni ETS, 2024, 87 ss.

Betti E., *Le categorie civilistiche dell’interpretazione*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1948, 34 ss.

Betti E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, 1949

Bettiol G., *L’efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Società Editrice Vita e Pensiero, 1931

Bianchi F.S., *Corso di codice civile italiano. Principi generali sulle leggi*, Utet, 1888

Bin R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992

Bin R., *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Riv. AIC*, 2015, 1

Bin R., *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 2023, 20, 323 ss.

Bobbio N., *L’analogia nella logica del diritto*, Istituto giuridico della R. Università di Torino, 1938

Bobbio N., voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. I, Utet, 1957, 601 ss.

Bobbio N., voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. IX, Utet, 1975, 419 ss.

Bonomi A., *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*, in *Consulta online*, 2021, 3, 881 ss.

Boscarelli M., *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Priulla Editore, 1955

Boscarelli M., *Ritrattazione della falsa testimonianza e punibilità del “concorrente”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 448 ss.

Boscarelli M., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1994

Brambilla P., *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021

Bricola F., *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Giuffrè, 1961

Bricola F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, 1965

Bricola F., voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Novis. Dig. It.*, Vol. XIV, Utet, 1967, 588 ss.

Bricola F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss.

Bricola F., *Teoria generale del reato. Estratto dal «Novissimo digesto italiano»*, Utet, 1974

Bricola F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *QC*, 1981, 445 ss.

Brunelli D., *Giustizia deflattiva e procedibilità a querela nella legge Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 525 ss.

Cadoppi A., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 2014

Cadoppi A., *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022

Cagnola F.-Boncompagni F., *Reati tributari: la “nuova” causa di non punibilità introdotta dal d.l. 30 marzo 2023, n. 34*, in *Sist. pen.*, 13 aprile 2023

Cagnola F.-Boncompagni F., *Le cause di esclusione della punibilità previste dall’art. 112 delle disposizioni nazionali complementari al Codice doganale dell’Unione*, in *Sist. pen.*, 25 luglio 2025.

Caiani L., voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Vol. II, Giuffrè, 1958, 348 ss.

Caldara E., voce *Interpretazione delle leggi*, in *Enc. giur. it.*, Vol. VIII, 1913, 704 ss.

Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Cedam, 1937

Cameli V., *Le condizioni obiettive di punibilità e la sfera dei principi penali*, Morano Editore, 1961

Campanella S., *Riforma Cartabia e messa alla prova: una spinta, tra luci ed ombre, verso l'effettività del modello riparativo*, in *Leg. pen.*, 27 febbraio 2024

Canestrari S., *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 1, 21 ss.

Capitani G., voce *Analogia*, in *Dig. it.*, Vol. III, Utet, 1895, 162 ss.

Caporotundo F., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 1 ss.

Cappellini A., *Machina delinquere potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *disCrimen*, 27 marzo 2019

Cappellini P., *L'ermeneutica sulla luna. Ovvero come sta cambiando il nostro concetto di interpretazione*, in F. Cerrone-G. Repetto (a cura di), *Alessandro Giuliani: L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Giuffrè, 2012, 71 ss.

Caputo M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1, 101 ss.

Caraccioli I., *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, 86 ss.

Caraccioli I., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 1, 155 ss.

Carcattera G., voce *Analogia*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. II, Treccani, 1988, 1 ss.

Carnelutti F., *Criteri d'interpretazione della legge sugli infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, 2, 563 ss.

Carnelutti F., *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. I, Athenaeum, 1913

Carnelutti F., *Infortuni sul lavoro. (Studi)*, Vol. II, Athenaeum, 1914

Carnelutti F., *Teoria generale del reato*, Cedam, 1933

Carnelutti F., *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 2, 105 ss.

Carnelutti F., *Sistema del diritto processuale civile*, Vol. I, Cedam, 1936

Carnelutti F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 205 ss.

Carmona A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, 2002

Caroli P., *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020

Caroli P., *Non punibilità e indirizzo politico-criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 3, 68 ss.

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale*, Tipografia Canovetti, 1863

Carrara F., *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Vol. IV, Tipografia Giusti, 1889, 493 ss.

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Il Mulino, 1993

Castronuovo D., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 45 ss.

Castronuovo D., *Crisi della fattispecie e «nullum crimen»*, in *Ars Int.*, 2019, 1, 91 ss.

Castronuovo D., voce *Colpa penale*, in M. Donini (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir., I tematici*, Giuffrè, 2021, 218 ss.

Catenacci M., *Sanzioni per l'ente e fini della pena*, in V. Plantamura-G.D. Salcuni (a cura di), *Liber Amicorum Adelmo Manna*, Pisa University Press, 2020, 87 ss.

Cavaliere A., *Osservazioni intorno al concetto di "materia penale", tra Costituzione e CEDU*, in *Arch. pen.*, 2023, 2

Cazzetta G., *Il diritto del lavoro e l'insostenibile leggerezza delle origini*, in *Quaderni Fiorentini*, 1996, 25, 543 ss.

Cazzetta G., *Il lavoro nel processo di costituzionalizzazione del Novecento: dalla crisi dello Stato liberale alla Repubblica 'fondata sul lavoro'*, in A.A. Cassi-E. Fusar Poli (a cura di), *History&Law Encounters*, Giappichelli, 2023, 124 ss.

Centonze F., *Controlli societari e responsabilità penali*, Giuffrè, 2009

Centonze F., *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, 945 ss.

Centonze F.-Mantovani M., *Dieci proposte per una riforma del d. lgs. 231/2001*, in F. Centonze-M. Mantovani (a cura di) *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Mulino, 2016, 283 ss.

Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L. Luparia-L. Marafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, 2018, 199 ss.

Cerbo P., *Le sanzioni amministrative punitive*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «Materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, 117 ss.

Cerqua L.D., *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, 113 ss.

Cesari C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2005

Chiarotti F., *Le cause speciali di non punibilità*, Edizioni della Bussola, 1946

Chiassoni P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, 2007

Cirillo P., *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 157 ss.

Civoli C., *Trattato di diritto penale*, Vol. I, Luigi Giacomo Pirola, 1912

Cocco G., *L'uso della punibilità nella modernizzazione del diritto penale*, 2° ed. provv., Cagliari, 2001

Cocco G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90 ss.

Cocco G., *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2014

Cocco G., *La punibilità quarto elemento del reato*, Cedam, 2017

Cocco G., *Verso una cassazione Supreme Court: un parere contrario, la conferma della soggezione del giudice alla legge e una riforma possibile*, in *Responsabilità civile e previdenza: Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 2016, 2, 382 ss.

Cocco G., *Introduzione alla punibilità come quarto elemento del reato*, in *Penale. Diritto e procedura*, 2020, 2, 283 ss.

Colao F., *Il principio di legalità nell'Italia di fine ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 697 ss.

Colao F., *Le scuole penalistiche*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice*, Treccani, 2012, 349 ss.

Consorte F., *Infortuni sul lavoro ed enti. Responsabilità degli enti e vantaggio "apprezzabile"*, in *Giur. it.*, 2021, 2752 ss.

Consulich F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, 2018

Consulich F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 204 ss.

Consulich F., *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso del mercato*, in *Banca Borsa*, 2018, 2, 195 ss.

Consulich F., *L'ente alla Corte. Il D.lgs. 231/2001 al banco di prova delle carte dei diritti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 4, 197 ss.

Consulich F., *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, in A. Bondi *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, 277 ss.

Consulich F., *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto penale tributario al volgere del decennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1353 ss.

Consulich F., *La persona giuridica come centro di punibilità permanente*, in *Sist. pen.*, 18 aprile 2025

Contento G., *La condotta susseguente al reato*, Leonardo Da Vinci Editore, 1965

Contento G., *Clausole generali e regole di interpretazione come "principi di codificazione"*, in Aa. Vv., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, 1995, 109 ss.

Contieri E., *Lo stato di necessità* Giuffrè, 1939

Coppa Zuccari P., *Diritto singolare e diritto territoriale. Studi*, Vol. I, *Diritto singolare e diritto comune*, Società tipografica modenese, 1915

Corso P., *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano Ipsa*, 24 marzo 2015

Corso P., *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsa*, 5 ottobre 2015

Corso S.M., *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 939 ss.

Cossutta M., *Fra giustizia ed arbitrio. Il principio di legalità nell'esperienza giuridica sovietica*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 1083 ss.

Costa P., *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1 ss.

Coviello N., *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Vol. I, Società Editrice Libreria, 1910

Cozzetta G., *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, 1991

Cozzetta G., *Il diritto del lavoro e l'insostenibile leggerezza delle origini*, in *Quaderni Fiorentini*, 1996, 25, 543 ss.

Cozzetta G., *Legge e stato sociale. Dalla legislazione operaia ai dilemmi del welfare 'senza legge'*, in *Quaderni Fiorentini*, 2017, 46, 103 ss.

Cupelli C., *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012

Curatola P., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. Dir.*, Vol. VIII, Giuffrè, 1961, 807 ss.

Curzio P., *Il giudice e il precedente*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 37 ss.

D'Alessio F., *Criteri di priorità, poteri dello Stato e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 10, 1333 ss.

D'Altilia L., *L'inapplicabilità all'ente della particolare tenuità del fatto riconosciuta in capo all'autore (persona fisica) del reato*, in *Arch. pen.*, 2020, 1

D'Andrea R., *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, in *Sist. pen.*, 12 febbraio 2024

D'Arcangelo F., *Gli effetti penali della voluntary disclosure e la responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, 9 ss.

D'Arcangelo F., *I criteri d'imputazione sul piano oggettivo*, in A. Bassi -F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, 2020, 109 ss.

D'Arcangelo F., *Le sanzioni pecuniarie e interdittive*, in A. Bassi -F. D'arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Giuffrè, 2020, 269 ss.

D'Arcangelo F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 308 ss.

D'Ascola V.N., *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004

D'avirro M., *La legge n.3/2019 e le novità in tema di responsabilità da reato degli enti*, in *DisCrimen*, 2019, 1, 75 ss.

De Falco G., *A vent'anni dal d.lgs. 231/2001, riflessioni su un possibile ritocco in punto di collaborazione dell'ente e di tenuità del fatto*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 1, 147 ss.

De Francesco G., *Punibilità*, Giappichelli, 2016

De Maglie C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazione nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1, 88 ss.

De Maglie C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002

De Maglie C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, 349 ss.

De Mita E., *Il condono fiscale tra genesi e politica e limiti costituzionali*, in *Il fisco*, 2003, 47, 7313 ss.

De Simone G., *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 57 ss.

De Simone G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni ETS, 2012

De Simone G., *Sub art. 8*, in D. Castronuovo *et al.* (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, 2019, 336 ss.

De Simone G., *Interesse o vantaggio*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 267 ss.

De Simone G., *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Vol. II, Giuffrè, 2023, 991 ss.

De Vero G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss.

De Vero G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. IV, Giuffrè, 2008

De Vero G., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in A. Bondi *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, 313 ss.

De Vero G., *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, 161 ss.

Del Vito G., *Guida allo studio di una teoria generale del diritto*, Tipografia Arnaldi, 1871

Delitala G., *Analogia "in bonam partem"*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, 605 ss.

Delitala G., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. II, Giuffrè, 1976

Della Valentina J., *Quando il custode custodisce se stesso: note a margine della censura di un mutamento giurisprudenziale sfavorevole*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 11, 1481 ss.

Delogu T., *La teoria del delitto sportivo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1932, 1297 ss.

Demuro G.P., *L'estinzione del reato mediante riparazione*, in *Criminalia*, 2018, 373 ss.

Demuro G.P., *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 437 ss.

Demuro G.P., *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 691 ss.

Di Giovine O., *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006

Di Giovine O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 3 ss.

Di Giovine O., *Il ruolo costitutivo della giurisprudenza (con particolare riguardo al precedente europeo)*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 145 ss.

Di Giovine O., *«Salti mentali» (analogia e interpretazione nel diritto penale)*, in *Quest. Giust.*, 2018, 4, 55 ss.

Di Giovine O., *L'attuale, il frainteso e il superato dell'ermeneutica penale nel contesto italiano*, in *Ars Int.*, 2020, 2, 67 ss.

Di Girolamo P., *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione per condotte riparatorie*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 51 ss.

Di Martino A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, 1998

Di Martino A., *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte*, in *Criminalia*, 2014, 91 ss.

Di Martino A., *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 180 ss.

Di Martino A.-Pifferi M., *Eredità casuistica e fattispecie penale. Radici, Ritorni, nuovi scenari*, in *Quaderni Fiorentini*, 2025, 54, 79 ss.

Di Vetta G., *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Giappichelli, 2024

- Diciotti E., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, 1999
- Dodaro G., *Uguaglianza e diritto penale*, Giuffrè, 2012
- Dodaro G., *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia*, Giuffrè, 2022
- Donati D., *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Società Editrice Libreria, 1910
- Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, 1991
- Donini M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, 1035 ss.
- Donini M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004
- Donini M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011
- Donini M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236 ss.
- Donini M., *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 79 ss.
- Donini M., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *www.questionegiustizia.it*, 29 ottobre 2020
- Donini M., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 6, 2027 ss.
- Dovere S., *Interesse e vantaggio nei reati colposi. Soluzioni e criticità nel formante giurisprudenziale*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 290 ss.
- Drosi V.-Di Prima A., *Messa alla prova per l'ente: brevi note ad una recente ordinanza del Tribunale di Spoleto*, in *Giur. pen. web*, 2021, 9
- Eco U., *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, 1990
- English K., *Introduzione al pensiero giuridico*, a cura di A. Baratta, Giuffrè, 1970
- Falcinelli D., *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2016.
- Fasani F., *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio della categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, in *Sist. pen.*, 12 maggio 2023

- Fasani F., *L'estinzione della punibilità*, Giappichelli, 2024
- Ferla L., *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, Jovene, 2022
- Ferrajoli L., *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, 1999
- Ferrajoli L., in *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2004
- Ferrajoli L., *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, 2015
- Ferrajoli L., *Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 23 ss.
- Ferrara F., *Trattato di diritto civile italiano*, Athenaeum, 1921
- Ferri F., *La Cassazione sui rapporti tra riparazione pecuniaria ex art. 322 quater c.p. e risarcimento del danno. Una interpretatio abrogans, in attesa della Corte costituzionale?*, in *Sist. pen.*, 11 febbraio 2026
- Fiandaca G., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss.
- Fiandaca G., *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 2, 1247 ss.
- Fiandaca G., *Intorno a dottrine e interpretazione penalistiche dal codice penale Rocco a oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 4, 1279 ss.
- Fiandaca G., *Recensione a Giandomenico Dodaro, Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, in *Sist. pen.*, 25 aprile 2023
- Fiandaca G.-Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2023
- Fidelbo G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 435 ss.
- Fidelbo G., *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 137 ss.
- Fidelbo G., *Una riforma coraggiosa rivolta a ridurre la centralità della pena detentiva carceraria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 679 ss.
- Fidelbo G.-Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, *Resp. amm. soc.*, 2016, 4, 9 ss.

Filangeri G., *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano, Che riguarda la riforma dell'amministrazione dell Giustizia*, Nella Stamperia di Michele Morelli, 1774, rist. Bibliopolis, 1982

Fioravanti M., *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, 2001, 424 ss.

Fiore C., *Prospettive della riforma penale: il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem e dir.*, 1977, 685 ss.

Fiore S., *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2021, 2

Fiore S., *Tracce di distopia legislativa nella "spazzacorrotti". Funzioni simboliche e deterrenza "latente" nell'uso della non punibilità*, in *Leg. pen.*, 18 giugno 2020

Fiorella A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. Lancellotti (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, 2003, 85 ss.

Fiorella A., *Commento*, in R. Pinza (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica d.lgs. 231/2001*, Arel, 2011, 31 ss.

Fiorella G., *Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella "materia penale". A proposito della messa alla prova*, in *Arch. pen.*, 2024, 2

Fiorella G., *Reato plurisoggettivo e illecito 'para-penale' dell'ente: due modelli di disciplina a confronto*, in *DisCrimen*, 24 settembre 2025.

Flora G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1398 ss.

Flora G., *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche sul recepimento della "Direttiva PIF" nel settore dei reati tributari e della responsabilità "penale" degli enti*, in *DisCrimen*, 12 novembre 2019

Fondaroli D., *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 1, 49 ss.

Fornasari G., *Diritto giurisprudenziale e cause di giustificazione nell'esperienza tedesca. A margine, alcune considerazioni su interpretazione giudiziale e dogmatica giuridica*, in G. Fiandaca (a cura di), *Il sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, 1997, 21 ss.

Forti G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990

Franzin D., *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 423 ss.

Franzin D., *La natura punitiva delle sanzioni per l'ente collettivo fra definizioni formali e approcci contenutistici*, in *Arch. pen.*, 2024, 2

Frosali R.A., *Sistema penale italiano*, Vol. I, Utet, 1958

Furia F., *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*, in *Sist. pen.*, 19 febbraio 2020

Fusco E., *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 4, 179 ss.

Fusco E., *Costituzione di parte civile nel «giudizio 231»: un vuoto di tutela che dev'essere colmato*, in *Il Sole 24 ore*, 28 marzo 2021

Fusco E.-Paliero C.E., *L'«happy end» di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 2022, 9, 115 ss.

Galgano F., *Le insidie del linguaggio giuridico*, Il Mulino, 2010

Gambardella M., *L'autonomia della responsabilità dell'ente nel sistema 231: il banco di prova dell'art. 131 bis c.p.*, in *Giur. pen. web*, 23 dicembre 2024

Garbo R., *La Cassazione conferma l'incommunicabilità all'ente della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p.*, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2025

Gargani A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *Studi senesi*, 2006, 239 ss.

Gargani A., *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità «oltre ogni ragionevole dubbio»*, in *Leg. pen.*, 2013, 3, 839 ss.

Garlati L., *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in G. Chiodi-L. Garlati (a cura di), *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, Giappichelli, 2015, 1 ss.

Garlati L., *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria e il processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016

Garlati L., *La nascita del codice di procedura penale del 1930*, in M. Donini et al. (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma Tre-Press, 2024, 143 ss.

Garofoli R., *Il contrasto ai reati d'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

Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. Valenzano (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in*

una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Editrice Sapienza, 2018, 429 ss.

Garuti G.-Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. web*, 2020, 10

Garuti G.-Trabace C., *Il Tribunale di Modena ancora sull'ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, in *Giur. pen. web*, 2021, 2

Garuti G.-Trabace C., *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 4, 9 ss.

Gatta G.L., *"Tregua fiscale" e nuova causa di non punibilità dei reati tributari attivabile fino al giudizio d'appello. E il PNRR?*, in *Sist. pen.*, 12 aprile 2023

Gemelli P.M., *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità e incompatibilità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4, 14 ss.

Gianformaggio L., voce *Analogia*, in *Dig. disc. priv.*, Vol. I, Utet, 1987, 320 ss.

Gianformaggio L., *L'eguaglianza di fronte alla legge, principio logico, morale o giuridico?*, in L. Pelliccioli-V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, 2011, 19 ss.

Giangreco M., *Una 'bussola' per rintracciare la ratio della procedibilità a querela*, in *Arch. pen.*, 2024, 3

Giannini M.S., *L'analogia giuridica*, Parte I, in *Jus*, 1941, 516 ss.

Giannini M.S., *L'analogia giuridica*, Parte II, in *Jus*, 1942, 41 ss.

Gierke O. von, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887

Giunta F., *L'applicazione analogica delle scriminanti: un luogo di tensione tra certezza del diritto e favor libertatis*, in *Studium iuris*, 1995, 182 ss.

Giunta F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1, 1 ss.

Giunta F., *La parte civile contro l'ente imputato. Disorientamenti della giurisprudenza di merito*, in *Discrimen*, 26 ottobre 2021.

Giunta F., *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, in *DisCrimen*, 2020, 4.

Giunta F., *La prescrizione deflattiva. Una rivisitazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 617 ss.

Giunta F.-Carcattera G.-Di Giovine O.-Mazzacuva N.-Velluzzi V., *Tra analogia e interpretazione estensiva a proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Criminalia*, 2010, 347 ss.

Gracia Martín L., *Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica*, in *RECPC*, 18 maggio 2016

Grasso G., *I riflessi del c.d. decreto fiscale sulla punizione a carico dell'ente. Fra ipotesi di non punibilità e strumenti di integrazione dei "binari" punitivi*, in *Sist. pen.*, 2025, 3, 5 ss.

Greco E., *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, Giappichelli, 2024

Grispigni F., *Il consenso dell'offeso*, Athenaeum, 1924

Grispigni F., *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Vol. I, Cedam, 1932

Grispigni F., *Diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, 1947

Grossi P., *Scienza giuridica italiana*, Giuffrè, 2000

Grossi P., *Il volto attuale dell'illecito penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2006, 2, 1043 ss.

Grossi P., *«Il coraggio della moderazione» (Specularità dell'itinerario riflessivo di Vittorio Polacco)*, in P. Grossi, *Nobiltà del diritto*, Giuffrè, 2008, 131 ss.

Grossi P., *Ritorno al diritto*, Laterza, 2015

Grossi P., *L'invenzione del diritto*, Laterza, 2017

Grossi P., *Verso il domani. La difficile strada della transizione*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2017, 25 ss.

Grossi P., *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 17 ss.

Grosso C.F., *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti a giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 3, 1335 ss.

Grosso C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 5, 517 ss.

Grosso C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Giuffrè, 2017, 300 ss.

Guastini G., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004

Guastini G., *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, 2008;

Guerini T., *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 127 ss.

Guerini T., *Diritto penale ed enti collettivi*, Giappichelli, 2018

Gueli V., *Il "Diritto singolare" e il sistema giuridico*, Giuffrè, 1942

Guerra S., *Messa alla prova dell'ente: un grande avvenire dietro le spalle*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 3, 159 ss.

Guerriero A., *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. enti*, 2015, 2, 91 ss.

Guerrini R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006

Gullo A., *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in G. Marinucci-E. Dolcini, *Codice penale commentato*, Vol. I, diretto da E. Dolcini-G.L. Gatta, Ipsoa, 2011, 1945 ss.

Gullo A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Arch. pen.*, 2021, 1

Hart H.L.A., *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, in H.L.A. Hart, *Contributi all'analisi del diritto*, a cura di V. Frosini, Giuffrè, 1964, 39 ss.

Hart H.L.A., *Il concetto di diritto*, trad. it. di M. Cattaneo, Einaudi, 1965

Hassemer W., *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica* (1968), a cura di G. Carlizzi, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007

Heine G., *Modelle originärer (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in Hettinger (a cura di), *Reform des Sanktionenrechts*, Vol. III, Verbandsstrafe, 2002, 121 ss.

Heller Th., *Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung*, De Gruyter, 1961

Ielo P., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 3, 1 ss.

Infantino L.-Iannello N., *Ludwig von Mises: le scienze sociali nella Grande Vienna*, Rubbettino, 2004

Ingrassia A., *Ragione fiscale vs 'illecito penale personale'. Il sistema penale-tributario dopo il d.lgs. 158/2015*, Maggioli Editore, 2016.

Ingrassia A., *Circostanze e cause di non punibilità. La voluntary disclosure*, in R. Bricchetti-P. Veneziani (a cura di), *I reati tributari*, Giappichelli, 2017, 527 ss.

Ingrassia A., *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 3, 307 ss.

Insolera G., *I «moderni condoni» tra prassi legislative e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 4, 1304 ss.

Irti N., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, 2016

Jiménez De Asúa L., *Il principio “nullum crimen sine lege” e il problema dell’analogia*, in *Giust. pen.*, 1936, 265 ss.

Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Einaudi, 1967

Kelsen H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. es. de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979

Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. di S. Cotta-G. Treves, Edizioni di Comunità, 1954

La Rosa E., *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell’ente*, in *Giur. it.*, 2023, 1658 ss.

La Rosa E., *L’illecito esiguo nel prisma della punibilità dell’ente*, Giappichelli, 2025

Lacchè L., *La penalistica costituzionale e il ‘liberalismo giuridico’. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 663 ss.

Lacchè L., *Sulla ‘funzione costituyente’ del penale tra Otto e Novecento: un secolo di storia italiana*, in M. Donini et al. (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell’Italia repubblicana*, Roma Tre-Press, 2024, 15 ss.

Lacey N., *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*, Oxford, 2016

Lanzi A.-Aldrovandi P., *Diritto penale tributario*, Cedam, 2020

Larizza S., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato* (nota a Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072), in *Giur. it.*, 2018, 1999 ss.

Leghissa L., *Il fatto di particolare tenuità e i reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 5 maggio 2015

Lewin K., *I conflitti sociali: saggi di dinamica di gruppo*, trad. it., Franco Angeli Editore, 1972

Libertini M., *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, 3, 1 ss.

Libertini M., *Passato e presente del diritto commerciale*, Giappichelli, 2023

Lonati S., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: verso un sistema ad azione pilotata legislativamente?*, in *Arch. pen.*, 2023, 1

Longari C., *Le cause di estinzione del reato*, Giappichelli, 2012

Longari C., *«Esiguità dell'offesa» vs «colpa di organizzazione» nella responsabilità da reato degli enti. Tra interpretazione analogica e sistematica*, Cedam, 2022

Longari C., *Non punibilità e pagamento del debito tributario: l'infelice prospettiva dell'ente*, in *Arch. pen.*, 2024, 3

Lottini R., *I criteri di imputazione oggettiva: i soggetti che impegnano la responsabilità dell'ente e il criterio dell'interesse o del vantaggio*, in A. Cadoppi *et al.* (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Vol. II, Utet, 2016, 2427 ss.

Lucchini L., *Elementi di procedura penale*, Manuali Barbera, 1899

Lupária Donati L.-Centorame F., *Le fonti normative della procedura penale d'impresa*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 713 ss.

Lupária Donati L.-Centorame F., *Legge e giurisprudenza nel processo agli enti: fisiologia o patologia di una inversione dei ruoli?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2023, 1-2, 96 ss.

Maggiore G., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Vol. I, Nicola Zanichelli Editore, 1937

Maggiore G., *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 149 ss.

Magro M.B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in *Arch. pen.*, 20 dicembre 2015

Maiello V., *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.*, 2002, 879 ss.

Maiello V., *La particolare tenuità del fatto. Intervento*, in *Diritti & Giurisprudenza*, 2015, 22 ss.

Maiello V., *Legge e Interpretazione nel 'sistema' di Dei delitti e delle pene*, in *DisCrimen*, 18 novembre 2020

Maiello V., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 632 ss.

Manacorda S., *Le «frontiere» del societas delinquere potest. Limiti all'applicazione nello spazio della legge italiana sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, in F. Centonze -M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, 175 ss.

Manacorda S., *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 91 ss.

Manacorda S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 1-2, 49 ss.

Mancuso G., *Sub art. 37*, in D. Castronuovo *et al.* (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Ipsoa, 2019, 902 ss.

Manes V., *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i «nuovi» vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. Manes-V. Zagrebelski (a cura di), *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, 1 ss.

Manes V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012.

Manes V., *Commento all'art. 7, § 1, Cedu*, in S. Bartole *et al.* (eds.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, 258 ss.

Manes V., *Il diritto penale nel prisma del "dialogo tra le corti"*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 189 ss.

Manes V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «Materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, 165 ss.

Manes V., *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Cass. pen.*, 2018, 6, 2222 ss.

Manes V., *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in *Giur. comm.*, 2021, 4, 633 ss.

Manes V., *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Giappichelli, 2023

Manes V.-Tripodi A.F., *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. Centonze-M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, 2016, 137 ss.

Manna A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 501 ss.

Manna A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101 ss.

Manna A., *L'autonomia della responsabilità da reato dell'ente ove l'autore del reato non sia identificabile*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 19 ss.

Mantovani F., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. II, Utet, 1988, 299 ss.

Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2020

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Fratelli Bocca Editori, 1908

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1920

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Utet, 1926

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, Utet, 1926

Marinelli C., *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, 9, 2805 ss.

Marini M., *Riforma Cartabia e procedura estintiva delle contravvenzioni: contributo a una lettura sistematica*, in *Arch. pen.*, 2024, 3

Marino A., *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente-imputato. A proposito del diritto vivente stabilmente instabile*, in *DisCrimen*, 4 marzo 2021

Marinucci G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 4, 1193 ss.

Marinucci G., *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 4, 1254 ss.

Marinucci G.-Dolcini E.-Gatta G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2019

Marinucci G.-Dolcini E., *Corso di diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, 2001

Marzullo F., *La riforma Cartabia: un'occasione perduta per "incidere" su alcuni profili applicativi più controversi del microsistema della responsabilità amministrativa degli enti, di cui al d.lgs. 231 del 2001*, in *Sist. pen.*, 2023, 7-8, 37 ss.

Masarone V., *Contributo ad uno studio sulle condizioni obiettive di punibilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

Masarone V., *La dimensione offensiva del delitto di incesto (art. 564 c.p.) e la collocazione dommatica del «pubblico scandalo» nella struttura del reato*, in *Arch. pen.*, 2019, 3

Massaro A., *Prospective overruling all'italiana: l'art. 5 c.p. come strumento di gestione dei mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in *Cass. pen.*, 2025, 1, 64 ss.

Masullo M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, 2012

Masullo M.N., *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1257 ss.

Matteucci N.-Bobbio N., *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Morcelliana, 2021

Maugeri A.M., *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Giappichelli, 2022

Mazza O., *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*, in *Dir. pen. econ.*, 25 gennaio 2013

Mazza O., *La presunzione di innocenza messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2019

Mazzacuva Fed., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, 2020

Mazzacuva Fed., *Interpretazione pionieristica o creativa? Brevi note a margine della recente ordinanza del tribunale di Bari in materia di estensione della messa alla prova all'ente incolpato*, in *Cass. pen.*, 2022, 10, 3632 ss.

Mazzacuva Fr., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, 2017

Mazzacuva Fr., *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, in *Sist. pen.*, 19 febbraio 2020

Mazzanti E., *Il problema degli obblighi convenzionali di tutela penale*, Giappichelli, 2025

Meccarelli M., *Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2011, 40, 721 ss.

Meccarelli M., *La configurazione del passato nella transizione alla democrazia: il diritto, la memoria, la storia e il problema della coesione sociale*, in *Scienza & Politica*, 2023, 68, 47 ss.

Melchionda A., *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, 227 ss.

Merenda I., *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Dike, 2016

Miglio M., *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*, in *Giur. pen. web*, 2017, 9

Milani A., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art.131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, 4, 117 ss.

Miletti M.N., *Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)*, in *DisCrimen*, 20 luglio 2023

Mills W., *White Collar: The American Middle Classes*, 1951, trad. it., *Colletti bianchi: La classe media americana*, Edizioni di Comunità, 2001

Mises L. von, *Socialismo*, trad. it., 1990

Mongillo V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, 2018

Mongillo V., *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1, 231 ss.

Mongillo V., *Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas*, in R. De Vicente Martínez et al. (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, Boletín Oficial del Estado. Instituto de derecho penal europeo e internacional, 2021, 431 ss.

Mongillo V., *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 3, 704 ss.

Mongillo V., *Il “particolarismo” cangiante del diritto penale tributario: riflessioni introduttive sul D.Lgs. n. 87/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 12, 1558 ss.

Morgante G., *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 248 ss.

Morselli E., *Analogia e fattispecie penale*, in *Ind. pen.*, 1990, 505 ss.

Mossa Verre M., *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1, 280 ss.

Mossa Verre M., *La “messa alla prova” degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. pen.*, 10 maggio 2023

Mossa Verre M., *Un turning point nel diritto penale dell'ambiente? Il decreto “Terra dei fuochi” tra logiche repressive e mutamenti di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2026, 2, 187 ss.

Mucciarelli F., *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, 431 ss.

- Mucciarelli F., *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra prevenzione e repressione*, in *DisCrimen*, 7 gennaio 2019
- Musco E., *Diritto penale societario*, Giuffrè, 1999
- Musco E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001, 23, 8 s.-82
- Musco E., *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004
- Musotto G., *Le condizioni obiettive di punibilità nella teoria generale del reato*, Tumminelli, 1936
- Neppi Modona G., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. VII, Treccani, 1988, 1 ss.
- Neppi Modona G., *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, 1, 983 ss.
- Nisco A., *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in *Cass. pen.*, 2019, 2, 894 ss.
- Nisco A., *Segue: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 337 ss.
- Nuvolone P., *Il sistema di diritto penale*, Cedam, 1982
- Orsina A., *Messa alla prova e "colpa di reazione". Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 4, 111 ss.
- Orsina A., *La collaborazione processuale dell'ente tra suggestioni comparatistiche e necessaria coerenza con il sistema 231*, in *Leg. pen.*, 18 dicembre 2023
- Orsina A., *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, 2024
- Padovani T., *La sopravvivenza del codice Rocco nell'età della decodificazione*, in *Quest. crim.*, 1981, 89 ss.
- Padovani T., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398 ss.
- Padovani T., *«Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1987, 39 ss.

Padovani T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2004, 13 ss.

Padovani T., *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 2, 409 ss.

Padovani T., *Diritto penale*, Giuffrè, 2023

Pagliaro A., *Profili dogmatici delle cause estintive di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 472 ss.

Pagliaro A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 3, 623 ss.

Pagliaro A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2020

Paladin L., *Corte costituzionale e principio generale d'uguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I, Cedam, 1985, 605 ss.

Palazzo F., *Regole e prassi dell'interpretazione penalistica nell'attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, Voll. VII-VIII, *L'interpretazione e il giurista*, Cedam, 2003, 507 ss.

Palazzo F., voce *Legge Penale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VII, Utet, 1993, 338 ss.

Palazzo F., *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 77 ss.

Palazzo F., *Principio di legalità e giustizia penale*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2017, 229 ss.

Palazzo F., *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 329 ss.

Palazzo F., *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019

Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, con la collab. di R. Bartoli, Giappichelli, 2021

Palazzo F., *Costituzione e divieto d'analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1218 ss.

Palazzo F., *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021

Palazzo F., *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 975 ss.

Palazzo F., *Considerazioni minime sulla prevedibilità della decisione giudiziale (tra miti, illusioni, pragmatismi)*, in *Cass. pen.*, 2022, 3, 941 ss.

Palazzo F., *Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 497 ss.

Palazzo F., *Legalità, nomofilachia, valore del precedente*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 10, 1125 ss.

Palazzo F.-Bartoli R., *Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza e irretroattività*, in *Sist. pen.*, 17 settembre 2024

Paliero C.E., *«Minima not curat praetor». Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985

Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 7, 845 ss.

Paliero C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società: D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Ipsoa, 2002, 47 ss.

Paliero C.E., *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. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 17 ss.

Paliero C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2004, 21 ss.

Paliero C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1516 ss.

Paliero C.E., *Dalla Vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in G. Bellantoni-D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. III, La Tribuna, 2010, 427 ss.

Paliero C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione 'lassista' o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Soc.*, 2010, 476 ss.

Paliero C.E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo dell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Soc.*, 2011, 5 ss.

Paliero C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2, 175 ss.

Paliero C.E., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. Levis-A. Perini (a cura di), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Zanichelli, 2021, 261 ss.

Paliero C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: appunti per una dogmatica*, in R. De Vicente Martínez et al. (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, Boletín Oficial del Estado. Instituto de derecho penal europeo e internacional, 2021, 535 ss.

Paliero C.E., *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, 3342 ss.

Paliero C.E., *“Principio di esiguità” e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 535 ss.

Paliero C.E.-Piergallini C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 167 ss.

Panasiti M., *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitata nel processo penale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 1, 95 ss.

Panebianco G., *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in *Leg. pen.*, 7 gennaio 2020

Paolozzi G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti «amministrativi» da reato*, Giappichelli, 2006

Paone V., *La procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare: molte ombre e poche luci*, in *Sist. pen.*, 2023, 10, 117 ss.

Pecorella C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in A. Alessandri et al. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 67 ss.

Pecorella G., *Semantica versus ideologie. L'errore sulle c.d. cause di esclusione della pena*, in *Arch. pen.*, 2019, 2

Pedrazzi C., *Presentazione*, in E. Dolcini-A. Giarda-F. Mucciarelli-C.E. Paliero-E. Riva Crugnola, *Commentario delle Modifiche al sistema penale: Legge 24 novembre 1981, n. 689*, Ipsoa, 1982, 5 ss.

Pedrazzi C., *Corporate governance e posizione di garanzia: nuove prospettive*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Vol. II, Giuffrè, 2002, 1367 ss.

Pelissero M., *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli “punitivi” e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, 2, 363 ss.

Pelissero M., *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. II, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, 845 ss.

Pelissero M., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in G. Lattanzi -P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale*, Vol. I, Giappichelli, 2021, 154 ss.

Pelissero M., *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 699 ss.

Pellegrini L., *Le sanzioni dell'ente*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 549 ss.

Pelliccioli L.-Velluzzi V., *Analogia e norme eccezionali*, in L. Pelliccioli -V. Velluzzi (a cura di), *L'analogo e il diritto. Antologia breve*, Edizioni ETS, 2011, 189 ss.

Penco E., *Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria e l'efficacia esimente della crisi di liquidità: il D.Lgs. n. 87/2024 tra esigenze riscossive e istanze di equità*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 12, 1577 ss.

Perini A., *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguente alla commissione di illeciti fiscali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, 79 ss.

Perrone D., *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Giappichelli, 2019

Pescatore M., *La logica del diritto. Frammenti di dottrina e giurisprudenza*, Utet, 1863

Pessina E., *Elementi di diritto penale*, Vol. I, Riccardo Marghieri di Gius., 1882

Petella S., *Ecoreati e responsabilità degli enti. Criticità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 320 ss.

Petrocelli B., *La illiceità penale della violenza sportiva. Contributo alla teoria generale delle cause di esclusione della illiceità penale*, in *Rivista critica di diritto e giurisprudenza e cronache forensi*, 1929, 16 ss.

Petrocelli B., *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669 ss.

Piccioli G., *Applicabilità della messa alla prova degli enti: effetti delle condotte riparatorie*, in *Giur. It.*, 2022, 11, 2507 ss.

Pierdonati M., *Verso una tenuità "allargata". L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art. 131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, in *Arch. pen.*, 2024, 3

Piergallini C., *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 571 ss.

Piergallini C., *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Giuffrè, 2006, 1653 ss.

Piergallini C., voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Sole 24 Ore, 2007, 11, 179 ss.

Piergallini C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, 211 ss.

Piergallini C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte I, in *Cass. pen.*, 2013, 1, 376 ss.

Piergallini C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, 2, 842 ss.

Piergallini C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A.M. Stile-V. Mongillo-G. Stile (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, Jovene, 2013, 375 ss.

Piergallini C., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali Vol. X, Giuffrè, 2017, 222 ss.

Piergallini C., *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. Paliero et al. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 631 ss.

Piergallini C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 530 ss.

Piergallini C., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6, 745 ss.

Piergallini C., *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, 1745 ss.

Piergallini C., *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 1-2, 152 ss.

Piergallini C., *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen.*, 2021, 1

Piergallini C., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, 861 ss.

Piergallini C., *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022

Piergallini C., *Il “penale” senza “diritto”?*, in C. Piergallini et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, 709 ss.

Piergallini C., *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, 3356 ss.

Piergallini C., *Un ‘penale’ più ‘civile’?*, in *Discrimen*, 19 giugno 2025

Piergallini F., *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Sistema penale*, 4 giugno 2020

Pifferi M., *Difendere i confini, superare le frontiere. Le ‘zone grigie’ della legalità penale tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2007, 1, 743 ss.

Pifferi M., *Criminal Responsibility and Its Histories: New Perspectives for Comparative Legal History*, in *Critical Analysis Of Law*, 2017, Vol. 4, No. 2, 222 ss.

Pifferi M., *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema del metodo e il fine della pena*, in *Journal of Constitutional History*, 2023, 46, 211 ss.

Pirgu E., *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.*, 2018, 4, 185 ss.

Pisani M., *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Giuffrè, 1959

Pisani N., *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in A. Di Amato-A. D'Avirro (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2009, 77 ss.

Pisapia G.D., *La non punibilità speciale*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Vol. II, Giuffrè, 1952, 351 ss.

Pistorelli L., *I principi generali*, in A. Giarda-E.M. Mancuso-G. Spangher-G. Varraso (a cura di), *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 31 ss.

Pistorelli L., *Profili problematici della “responsabilità internazionale” degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 13 ss.

Pomanti P., voce *Estinzione del reato*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Vol. III, Utet, 2005, 452 ss.

Prandi S., *D.l. 30 marzo 2023, n. 34: una nuova causa di non punibilità per i reati di omesso versamento e indebita compensazione*, in *Sist. pen.*, 5 aprile 2023.

Principato G.-Cassinari G., *La (imperfetta) sovrapposibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*, in *Sist. pen.*, 6 maggio 2020

Prosdocimi S., *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, 1982

Prosdocimi S., *Il recesso dal reato consumato: profili di diritto comparato*, in *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1987, 133 ss.

Pulitanò D., *La 'non punibilità' di fronte alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, 1, 1801 ss.

Pulitanò D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 2, 415 ss.

Pulitanò D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir., Agg.*, Vol. IV, Giuffrè, 2002, 693 ss.

Pulitanò D., *Diritto penale*, Giappichelli, 2005

Pulitanò D., *Quali ermeneutiche per il diritto penale?*, in *Ars Int.*, 2016, 2, 45 ss.

Pulitanò D., *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 600 ss.

Ramacci F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, 1971

Riccardi M., *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo societario: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, in *Giur. pen. web*, 2017, 4

Riccardi M.-Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quale prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 47 ss.

Rinaldi C., *La "particolare tenuità del fatto" come causa di esclusione della punibilità della disciplina introdotta dal decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, di attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67*, in *www.iurisprudenzia.it*, 15 aprile 2015

Rinaldi R., *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione della legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1, 195 ss.

Risicato L., *Argini e derive della tassatività. Una riflessione a margine della sentenza costituzionale n. 98/2021*, in *DisCrimen*, 16 luglio 2021

Rocco A., *Intorno ai caratteri del diritto commerciale oggettivo e ai suoi rapporti col diritto civile*, in *Studi pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Hoepli, 1905, 537 ss.

Rocco A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, *Riv. dir. proc. pen.*, 1910, 1, 497 ss.

Rocco A., *L'oggetto giuridico del reato e della tutela giuridica penale*, Fratelli Bocca Editori, 1913

- Rocco A., *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Foro italiano, 1933
- Romano M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 55 ss.
- Romano M., «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1, 39 ss.
- Romano M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 ss.
- Romano M., *Pre-Art. 1, Art. 1, Pre-Art. 39, Art. 44, Art. 59, Art. 70*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, 2004
- Romano M., *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 2, 437 ss.
- Romano M., *Enti collettivi e responsabilità da reato c.d. esclusiva, o indipendente*, in D. Fondaroli-G. Fornasari-V. Militello (a cura di), *Scritti penalistici italiani per Manfred Mainvald*, Giappichelli, 2025, 23 ss.
- Romano S., *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1937
- Romano S., *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Giuffrè, 1953
- Ronco M., *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Giuffrè, 2006, 693 ss.
- Ronco M., voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXVII, Treccani, 2002, 5 ss..
- Ronco M., *Scritti patavini*, Vol. I, Giappichelli, 2017
- Roxin C., *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 1, 3 ss.
- Roxin C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, a cura di S. Moccia, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996
- Roxin C., *I compiti futuri della scienza penalistica*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1, 3 ss.
- Ruga Riva C., *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente*, in C.E. Paliero et al. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 719 ss.
- Ruga Riva C., *Il c.d. decreto Terra dei fuochi sui rifiuti: tra Greta, Dracone e Tafazzi*, in *Sist. pen.*, 2025, 9, 5 ss.

Rugani A., *L'estinzione delle contravvenzioni "alimentari" nella fase delle indagini preliminari: commento delle disposizioni introdotte dall'art. 70 d.lgs. 150/2022 («modifiche alla legge 30 aprile 1962 n. 283»)*, in *Leg. pen.*, 6 febbraio 2023

Ruggiero G., *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 989 ss.

Ruggiero R.A., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018

Ruggiero R.A., *Roma locuta: no alla messa alla prova per l'ente imputato*, in *Cass. pen.*, 2023, 6, 1912 ss.

Ruggiero R.A., *Giustizia riparativa e responsabilità degli enti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2023, 5

Sabia R., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, Giappichelli, 2022

Sabia R., *Responsabilità dell'ente e paradigmi di validazione, Indicazioni di policy per una riforma del sistema "231" nel quadro della compliance ex ante*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2025, 338 ss.

Sacco G., *Luci ed ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, in *Arch. pen. Web*, 2019, 3

Saltelli C., *L'analogia e i principii generali di diritto in materia penale*, in *Ann. dir. proc. pen.*, Utet, 1934, 125 ss.

Salvatore A., *Riflessioni critiche sull'impossibilità per l'ente di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2023, 4, 333 ss.

Santamaria D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Morano, 1961

Santangelo A., *Precedente e prevedibilità*, Giappichelli, 2022

Santini S., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 308 ss.

Santoriello C., *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza tra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 4, 41 ss.

Santoriello C., *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 82 ss.

Santoriello C., *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. web*, 23 marzo 2019

Santoriello C., *Decreto “spazzza-corrotti” e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent’anni nella prevenzione del reato nelle aziende*, in *Arch. pen.*, 17 aprile 2019

Santoriello C., *La sospensione del dibattimento*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 948 ss.

Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Arch. pen.*, 2022, 1

Santoriello C., *Niente messa alla prova per le società*, in *IUS Penale*, 14 aprile 2023

Santoro A., *Le circostanze del reato*, Utet, 1952

Santoro A., voce *Estinzione del reato e della pena (diritto penale comune)*, in *Novis. Dig. It.*, Vol. VI, Utet, 1969, 991 ss.

Savigny F.C. von, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), Vol. I, trad. it. di V. Scialoja, Utet, 1886

Savigny F.C. von, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), Vol. II, trad. it. di V. Scialoja, Utet, 1888

Sbriccoli M., *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 28, 817 ss.

Sbriccoli M., *Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 393 ss.

Sbriccoli M., *Politica e giustizia in Francesco Carrara*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 485 ss.

Sbriccoli M., *La penalistica civile. Teoria e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 493 ss.

Sbriccoli M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 591 ss.

Sbriccoli M., *Il problema penale*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 671 ss.

Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro gli enti*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2019, 1, 7 ss.

Scarcella A., *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 119 ss.

Scarcella A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 2, 225 ss.

Scaroina E., *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 2, 189 ss.

Scevi P., *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, in *Arch. pen.*, 2020, 1

Scialoja A., *Le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, Unione Tipografica Cooperativa, 1907

Scoletta M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, in G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Vol. I, Cedam, 2014, 861 ss.

Scoletta M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 817 ss.

Scoletta M., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019.

Scoletta M., *Sulla struttura «concorsuale» dell'illecito punitivo delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in R. De Vicente Martínez et al. (a cura di), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista*, Vol. I, Boletín Oficial del Estado. Instituto de derecho penal europeo e internacional, 2021, 665 ss.

Scoletta M., *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 5, 196 ss.

Scorcia S.M., *La natura eccezionale delle scusanti: riflessioni a margine del recente dibattito sul principio di inesigibilità e sull'esigenza di affinare il giudizio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 7 settembre 2022

Sechi O., voce *Eccezione*, in *Dig. it.*, Vol. X, Utet, 1895, 12 ss.

Seminara S., *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in C.E. Paliero et al. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 553 ss.

Severino P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. Paliero et al. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Giuffrè, 2018, 1101 ss.

- Sicignano G.J., *Analogia e circostanze attenuanti*, Editoriale Scientifica, 2023
- Silvestri S., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità* 231, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 1, 237 ss.
- Solimano S., *Tra esegesi e sistema? Cultura giuridica e metodo scientifico di Francesco Saverio Bianchi (1827-1908)*, in *Jus*, 2010, 1-2, 203 ss.
- Solimano S., *Tendenze della civilistica postunitaria*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Enc. It., App. VIII*, Treccani, 2012, 381 ss.
- Sotis C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007
- Sotis C., “Ragionevoli prevedibilità” e giurisprudenza della Corte Edu, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 68 ss.
- Spagnolo G., *Lineamenti di una categoria dei fatti estintivi nel diritto penale*, Jovene, 1963
- Spena A., *Diritti e responsabilità penale*, Giuffrè, 2008
- Spinosa A., *Tra regola ed eccezione: il concetto di ius singulare nel dibattito giuridico italiano tra otto e novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2020, 221 ss.
- Squillaci E., *Le moderne cause di non punibilità “sussequente” nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l’ipertrofia del diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2016
- Stagl J.F., *Il sistema didattico di Gaio e il sistema dei ‘Digesta’*, in *TSDP*, 2015, 8, 1 ss.
- Stampacchia E., *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all’estero*, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2013
- Stortoni L., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. IV, Utet, 1990, 342 ss.
- Sturzo L., *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in *Arch. pen.*, 2019, 2
- Telasca M., *Contributo all’analisi dell’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2022
- Toscano G., *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Giappichelli, 2022
- Trashaj M., *L’ente patteggia ma le persone fisiche vengono assolte: la Cassazione esclude la revisione*, in www.compliancehub.it, 30 marzo 2023
- Trinci A., *Particolare tenuità del fatto*, Giuffrè, 2016

Tripodi A.F., *Situazione organizzativa e colpa in organizzazione: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1-2, 483 ss.

Tripodi A.F., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, 2013

Tripodi A.F., *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014

Tripodi A.F., *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 30 gennaio 2019

Tripodi A.F., *L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori*, in *Sist. pen.*, 28 dicembre 2020

Tripodi A.F., *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021, 230 ss.

Tripodi A.F., *Imputazione del reato all'ente e sistematica violazione della normativa antinfortunistica*, in *Giur. it.*, 2021, 938 ss.

Tripodi A.F., *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi*, Giappichelli, 2022

Tripodi A.F., *Uomo, societas, machina*, in C. Piergallini et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, 1187 ss.

Tripodi A.F., *L'elusione fraudolenta del modello: prove di gestione ermeneutica*, in E. Amati-L. Foffani -T. Guerini (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazza*, Pacini Giuridica, 2023, 625 ss.

Tripodi A.F., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore*, in R. Bartoli-G.L. Gatta-V. Manes (a cura di), *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, Vol. III, Giappichelli, 2024, 507 ss.

Tripodi A.F., *Prevenzione senza Modello: fuga in avanti o messa a punto della colpevolezza organizzativa?*, in www.indicepenaleonline.it, 28 gennaio 2026

Turco E., *I prodromi della riforma*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per gli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014, 177 ss.

Valenzano A.S., *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Jovene, 2019

Valsecchi A.-Viganò F., *Costituzione di parte civile contro l'ente imputato: le conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia UE nel caso Giovanardi*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2012

Vanacore G., *Un intervento rivoluzionario ma troppo affrettato sul trattamento sanzionatorio dei reati in tema di rifiuti nel codice dell'ambiente*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2025.

Vassalli G., *Limiti del divieto di analogia. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Giuffrè, 1942

Vassalli G., voce *Nullum crimen sine lege*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. XI, Utet, 1957, 493 ss.

Vassalli G., voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, Vol. VI, Giuffrè, 1960, 609 ss.

Vassalli G., voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. I, Utet, 1987, 158 ss.

Vassalli G., *Formula di Radbruch e diritto penale*, Giuffrè, 2001

Velluzzi V., *L'analogia giuridica presa sul serio. Osservazioni su Cass., Sez. un. Penali, 17.3.2021, n. 10831*, in *DisCrimen*, 30 luglio 2021

Veneziani P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 3, 1224 ss.

Veneziani P., *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. II, Giuffrè, 2014

Veneziani P., *Le ipotesi di riparazione, ravvedimento e pagamento del debito tributario all'esito della riforma: verso un diritto penale tributario a caratterizzazione prevalentemente riscossiva?*, in *Arch. pen.*, 2026, 1

Viganò F., *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 2, 167 ss.

Viganò F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016

Viganò F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. Paliero *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 213 ss.

Viganò F., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017

Viganò F., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, 1775 ss.

Viganò F., *Art. 59 c.p. Circostanze non conosciute o erroneamente supposte*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Vol. I, Ipsoa, 2011, 1016 ss.

Viganò F., *Art. 119 c.p. Valutazione delle circostanze di esclusione della pena*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Vol. I, Ipsoa, 2015, 1650 ss.

Vignoli F., *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 19 ss.

Viola F.-Zaccaria G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, 1999

Visconti S., *L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata*, in *Arch. Pen.*, 2021, 3, 1 ss.

Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, in *Leg. pen.*, 25 novembre 2019

Vitarelli T., *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Giuffrè, 2008

Vogliotti M., *Il risveglio della coscienza ermeneutica nella penalistica contemporanea*, in *Riv. fil. dir.*, 2015, 1, 89 ss.

Vogliotti M., *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni Fiorentini*, 2015, 1, 131 ss.

Vogliotti M., *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisprudizione. Spunti per un confronto*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 45 ss.

Vogliotti M., *Nuovi problemi e nuove soluzioni per la penalistica contemporanea*, in *Sist. pen.*, 30 gennaio 2024

Weber M., *Alcune categorie della sociologia comprendente* (1913), in Weber M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tradi. It. di P. Rossi, Einaudi, 1967

Zaccaria G., *L'analogia come ragionamento giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1535 ss.

Zaccaria G., *La comprensione del diritto*, Laterza, 2012

Zaccaria G., voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali V, Giuffrè, 2012, 694 ss.

Zaccaria G., *Nuove fonti, nuove categorie per il «post-diritto»*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2017, 47 ss.

Zaccaria G., *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, in *Ars Int.*, 2019, 1, 7 ss.

Zagrebel'sky V., *La definizione della materia penale ai fini della Convenzione europea dei diritti umani*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «Materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, 21 ss.

Ziccone G., *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Giuffrè, 1975

Giurisprudenza di merito e di legittimità

Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 1982, n. 3125
Cass. pen., sez. II, 9 marzo 1982, n. 7684
Cass. civ., sez. lav., 26 maggio 1986, n. 3536
Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 1987, n. 3675
Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 1988, n. 6365
Cass. pen., sez. I, 5 maggio 1989, n. 9475
Cass. pen., sez. VI, 18 gennaio 1991, n. 132
Cass. civ., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7140
Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2002
Cass. civ., sez. trib., 23 ottobre 2003, n. 15936
Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2003, n. 7226
Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2004, n. 22398
Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941
Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004
Trib. Milano, sez. XI, ord. 28 ottobre 2004
Cass. civ., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17396
Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615
Cass. pen., sez. II, 13 giugno 2007, n. 35337
Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007
Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654
Cass. pen., sez. II, 17 febbraio 2009, n. 20827
Trib. Milano, 23 aprile 2009
Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083
Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010
Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 2010, n. 6591
Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735
Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010
Trib. Novara, 1 ottobre 2010
Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251
Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41139

Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011, n. 34476
Cass. pen., sez. V, 4 luglio 2011, n. 42114
Trib. Cagliari, 4 luglio 2011
Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2012, n. 25227
Cass. pen., sez. V, 15 ottobre 2012, n. 40380
Cass. pen., sez. V, 4 aprile 2013, n. 20060
Trib. Milano, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 13976
Cass. pen., sez. VI, 17 maggio 2013, n. 21192
Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503
Cass. pen., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883
Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677
Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561
Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677
Cass. pen., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265
Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343
Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786
Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147
Cass. pen., sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512
Cass. pen., sez. V, 10 novembre 2015, n. 28229
Trib. Modena, 24 febbraio 2016
Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681
Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2016, n. 34977
Cass. pen., sez. un., 1 settembre 2016, n. 36272
Corte d'Assise Taranto, ord. 4 ottobre 2016
Trib. Grosseto, 17 marzo 2017
Trib. Milano, sez. IX, 27 marzo 2017
Corte d'Appello Milano, sez. II pen., 20 aprile 2017, n. 2210
Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222
Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2017, n. 295
Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072
Trib. Potenza, ord. 20 dicembre 2017
Cass. pen., sez. V, 29 gennaio 2018, n. 21120
Cass. pen., sez. VI, 17 luglio 2018, n. 33044

Trib Trento, 5 settembre 2018
Cass. pen., sez. VI, 19 settembre 2018, n. 11476
Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2018, n. 54640
Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518
Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 275671
Cass. pen., 16 maggio 2019, n. 40122
Cass. pen., sez. II, 7 novembre 2019, n. 11959
Trib. Modena, Ufficio G.i.p., ord. 11 dicembre 2019
Cass. pen., sez. V, 19 dicembre 2019
Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420
Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626
Trib. Modena, sent. 21 settembre 2020
Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2020, n. 29584
Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2020, n. 10381
Trib. Bologna, Ufficio G.i.p., ord. 10 dicembre 2020
Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020
Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899
Trib. Lecce, sez. II, ord. 29 gennaio 2021
Trib. Milano, Ufficio G.u.p., ord. 2 febbraio 2021
Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256
Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021
Cass. pen., sez. VI, 23 aprile 2021, n. 15543
Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2021, n. 25528
Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401
Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413
Cass. pen., sez. IV, 24 marzo 2022, n. 13218
Trib. Bari, sez. I, 22 giugno 2022
Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2022, n. 33976
Cass. pen., sez. II, 18 ottobre 2022, n. 44189
Cass. pen., sez. IV, 10 marzo 2023, n. 10143
Cass. pen., sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840
Cass. pen., sez. un., 25 maggio 2023, n. 41570
Trib. Bari, sez. I, 15 giugno 2023, n. 3601

Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2024, n. 3211
Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024
Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2024, n. 37237
Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 2024, n. 23203
Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594
Cass. pen., sez. IV, 2 agosto 2024, n. 31665
Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2025, n. 27422
Cass. pen., sez. V, 10 luglio 2025, n. 25552

Giurisprudenza costituzionale e sovranazionale

Corte cost., 31 maggio 1965, n. 40
Corte EDU, plenaria, 8 giugno 1976, *Engel and Others v. the Netherlands*.
Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364
Corte cost., 31 marzo 1988, n. 369
Corte cost., 24 settembre 1990, n. 427
Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 356
Corte cost., 12 dicembre 1996, n. 416
Corte cost., 10 dicembre 1998, n. 416
Corte cost., 7 luglio 1999, n. 306
CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03
Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348
Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349
Corte cost., 4 maggio 2009, n. 140
Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*
Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196
Corte EDU, 6 ottobre 2011, *Soros c. Francia*
CGUE, sez. II, 12 luglio 2012, n.c. 79/11
Corte cost., 8 ottobre 2012, n. 230
Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210
Corte EDU, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*
Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218
Corte EDU, 10 febbraio 2015, *Kiiveri c. Finlandia*
Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49

Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*
Corte cost., 5 novembre 2015, n. 223
Corte cost., 6 luglio 2016, n. 193
Corte EDU, 1 settembre 2016, *X e Y c. Francia*
Corte EDU, 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*
Corte Cost., 21 febbraio 2018, n. 91
Corte di Giustizia UE, 20 marzo 2018, *Menci*
Corte cost., 7 dicembre 2018, n. 231
Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 49
Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 68
Corte Cost., 25 giugno 2020, n. 156
Corte cost., 28 aprile 2021, n. 98
Corte cost., 5 aprile 2023, n. 98

Circolari, Linee Guida e Relazioni ministeriali

Circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 14/2025, in www.definanze.it

Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in www.confindustria.it

Linee guida della Procura di Palermo relative al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2015

Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, in www.consiglionazionaleforense.it

Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001, in www.aodv231.it

Relazione illustrativa al d.l. n. 28/2015 in www.giustizia.it.

Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022

Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189, p. 19, in www.documenti.camera.it.

Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi). Relazione conclusiva e proposta di articolato, in *Sist. pen.*, 22 gennaio 2026

Proposta di legge d'iniziativa del deputato Morrone (A.C. n. 2632) e Relazione illustrativa della proposta di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67, depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2025

