



DIRITTO PENALE D'IMPRESA

a cura di Ivo Caraccioli

Ordinario di Istituzioni di diritto penale nell'Università di Torino

sull'attenuante della speciale tenuità nei reati societari

di Benito Capellupo

Nel testo anteriore alla riforma societaria, introdotta con il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, l'art. 2640 del codice civile prevedeva la circostanza aggravante del "danno di rilevante gravità" riguardo alle disposizioni penali in materia di società e di consorzi.

La predetta norma si riferiva all'aumento della pena sino alla metà nel caso in cui l'impresa subisse un danno di rilievo non indifferente, laddove veniva posta in essere una condotta illecita sancita dagli artt. 2621, 2622, 2623, 2628 e 2630, comma 1, del codice civile (quando dai fatti previsti negli artt. 2621, 2622, 2623, 2628, 2630, comma 1, deriva all'impresa un danno di gravità rilevante, la pena è aumentata fino alla metà).

Profilo di novità della succitata riforma societaria, introdotta con la L. n. 61 del 2002, che disciplina gli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della L. 3 ottobre 2001, n. 366, è rappresentato dalla depenalizzazione di alcune figure criminose e dalla modifica di altre. Nell'ipotesi di reato di false comunicazioni sociali, prevista dall'art. 2621 del codice civile, era configurabile, oltre la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61, n. 7) (1), del codice penale (l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato patrimoniale di rilevante gravità), la circostanza speciale di cui all'art. 2640 del codice civile.

La norma introdotta nel 2002 è una circostanza attenuante e dispone che: "Se i fatti previsti come reato agli

articoli precedenti hanno cagionato un'offesa di particolare tenuità la pena è diminuita".

A fronte dell'intervenuta modifica, il fulcro della norma è centrato sull'offesa che assume carattere fondamentale e costitutivo, rappresentando la linea di confine tra la soglia quantitativa di rilevanza penale e la sua mera apparenza, per la quale potrà risultare superflua o meno la comminazione della pena e di conseguenza l'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 2640 del codice civile (2).

La disposizione in esame pone in evidenza la particolare tenuità dell'offesa che si arreca e si riferisce essenzialmente alla modesta lesività del fatto (3), inserendosi in un contesto del tutto autonomo rispetto a quello tracciato dalla circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n. 4), del codice penale (4).

Infatti, al contrario di quanto è espresso nella circostanza attenuante comune, prevista dall'art. 62, n. 4), del codice penale, l'art. 2640 del codice civile non attiene alla persona offesa dal reato, pur avendo riguardo all'entità del danno cagionato.

L'art. 62, n. 4), del codice penale, trova applicazione nelle fattispecie sia di danno che di pericolo "contro il pa-

(2) In tal senso, A. Rossi, *La circostanza attenuante (art. 2640 del codice penale)*, in "I nuovi reati societari. Diritto e Processo", Padova, 2002, pag. 183.

(3) Al riguardo, E. Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, pagg. 16 e seguenti.

(4) Art. 62, n. 4), del codice penale (Circostanze attenuanti comuni): "4) L'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, l'aver agito per conseguire, o l'aver comunque cagionato un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità".

(1) Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 1983, Vita, in "Foro it.", 1984, 11, pag. 304.

trimonio, o che comunque offendono il patrimonio ... quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità" a differenza di quanto prescritto dalla circostanza attenuante speciale, la quale opera esclusivamente nell'ambito delle ipotesi di danno concernenti i reati finanziari e tributari.

Altro elemento scindente le due normative in oggetto riguarda la loro applicazione secondo la categoria del reato, o meglio, l'art. 62, n. 4), del codice penale, stante la letteralità del medesimo, si riferisce ai soli delitti (5), al contrario, l'art. 2640 del codice civile enunciando "*fatti previsti come reato*" non circoscrive il suo intervento, ma presta l'attenzione anche alle figure di contravvenzione, come quelle disciplinate dagli artt. 2621, 2623, comma 1, 2624, comma 1, e 2627 del codice civile (6).

L'aspetto giuridico comune, tra l'art. 2640 del codice civile e l'art. 62, n. 4), del codice penale, è rappresentato dalla presenza in entrambi dell'accezione "*speciale tenuità*" del danno.

È il caso di precisare che prima dell'intervento legislativo del 1990 con la L. n. 19 - Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti - l'art. 62, n. 4), del codice penale non estendeva la sua applicabilità ai delitti determinati da motivo di lucro essendo questi ritenuti talmente spregevoli da non meritare qualsivoglia attenzione e di conseguenza da non giustificare la concessione dell'attenuante predetta.

Ancora più restrittivo era il codice Zanardelli del 1889, per il quale l'attenuante in esame era applicabile soltanto ai delitti che offendono il patrimonio.

Ebbene, l'art. 2 della L. n. 19 del 1990 ha esteso l'ambito di applicazione dell'attenuante comune di cui all'art. 62, n. 4), del codice penale ai delitti determinati da motivi di lucro col preciso intento di rendere l'attenuante in oggetto il perfetto corrispondente della disposizione disciplinata dall'art. 61, n. 7), del codice penale, in tema di circostanze aggravanti comuni, che sancisce quanto segue: "*L'avere, nei delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità*".

(5) A tal proposito, L. Vergine, *Artt. 61-62-bis*, in "Codice Penale Commentato - Parte Generale", diretto da E. Dolcini e U. Marinucci, Milano, 1999, pagg. 664 e seguenti.

(6) La L. n. 262 del 28 dicembre 2005 ha introdotto le disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. In particolare, l'art. 30 della legge in oggetto, in tema di false comunicazioni sociali, ha modificato ulteriormente l'art. 2621 del codice civile sancendo che nei confronti degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori viene comunque irrogata una sanzione amministrativa pari da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese per un periodo da sei mesi a tre anni, nonostante la punibilità nei confronti degli stessi sia esclusa nel caso in cui le falsità e le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo, o nel caso in cui le falsità, le omissioni determinano una variazione economica dell'esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento, o una variazione del patrimonio netto non maggiore all'1 per cento, ed ancora le valutazioni estimative, singolarmente considerate, non differiscono in misura superiore al 10 per cento da quella corretta.

La medesima precisazione è stata apportata all'art. 2622 del codice civile, in tema di false comunicazioni sociali a danno della società, dei soci e dei creditori.

Pertanto, è stata aggiunta una nuova ed autonoma diminuzione, per cui anche i delitti determinati da motivi di lucro possono beneficiare dell'attenuante comune qualora l'agente abbia perseguito oppure ottenuto un lucro di speciale tenuità (7).

Oltre l'introduzione della suddetta estensione, è opportuno rilevare che per avvalersi dell'attenuante in oggetto è necessario che il proposito criminoso in capo all'agente sia finalizzato al conseguimento di un lucro di speciale tenuità ed il danno o il pericolo generato risulti comunque particolarmente lieve (8).

Tale circostanza non trova applicazione in quei reati tratteggiati da maggiore disvalore penale, come l'omicidio o lo spaccio di droga, e si richiede che la lesione al patrimonio rappresenti un elemento costitutivo dell'ipotesi illecita, e non come mera conseguenza accidentale o eventuale del reato (9). Questo spiegherebbe la ragione per la quale una parte della dottrina sostenga la non applicazione dell'attenuante predetta nei reati finanziari e tributari, in virtù del fatto che in tali ipotesi la pena è commisurata secondo l'entità del tributo evaso dove non viene lesa il patrimonio dello Stato bensì il diritto di controllare la distribuzione e la riscossione dei tributi in ragione dell'esigenza della collettività (10).

Ritornando all'espressione letteraria della "*speciale tenuità*", sia la dottrina che la giurisprudenza sono concordi nel riconoscere in essa quel danno patrimoniale non solo lieve ma lievissimo o addirittura irrilevante, tenuto conto sia del valore concreto che la *res* possa rappresentare per la vittima e sia in quale condizione economica la medesima versi (11).

In conclusione, l'offesa arrecata al soggetto passivo deve essere priva di serio disvalore penale.

A tal proposito, la valutazione è operata dal giudice di merito, attraverso un criterio misto oggettivo-soggettivo.

Principalmente, il criterio di valutazione del danno è quello oggettivo legato al valore del bene oggetto del reato, di conseguenza, ove si reputasse di escludere la tenuità del danno, le altre valutazioni non sarebbero altro che incisive.

Assume particolare importanza il criterio soggettivo, nelle ipotesi in cui quello oggettivo non sia in grado di poter decretare sull'applicazione o meno dell'attenuante in esame.

(7) Nel senso dell'autonomia dell'attenuante comune di cui all'art. 62, n. 4), del codice penale, rispetto a quella preesistente del danno di speciale tenuità vd. Del Corso, *L. 7 febbraio 1990, n. 19. Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti (commento all'art. 2)*, in "Leg. pen.", 1990, II, 2, pagg. 50 e seguenti.

(8) Al riguardo F. Mantovani, *Diritto Penale: Parte Speciale*, Padova, 1992, pag. 415; G. Lattanzi e Lupo, *Codice Penale*, in "Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina", Volume II, Tomo II, "Il Reato", Libro I, artt. 56-84, pagg. 736.

(9) In tal senso: Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 1991, C., in "Cass. pen.", 1982, pagg. 937.

(10) Al riguardo, F. Mantovani, *Diritto Penale, cit.*, pag. 415; Cass. pen., Sez. III, n. 1779, 24 giugno 1993, P., in "Cass. Pen.", 1994, pag. 2788. In senso contrario, in dottrina, I. Caraccioli, *Nuova disciplina delle circostanze e reati fiscali*, in "Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.", 1990, pagg. 667.

(11) In tal senso G. Marini, *Questioni in tema di applicabilità dell'attenuante prevista dall'art. 62, n. 4), del codice penale al tentativo*, in "RIDPP", 1965, pagg. 439 e seguenti, in riferimento a Cass. pen., Sez. II, 3 luglio 1964.

Alla luce di numerose pronunce della Suprema Corte, anche quando il valore intrinseco dell'oggetto sottratto o danneggiato è modesto, in considerazione delle condizioni disagiate in cui versa la persona offesa, può rappresentare un pregiudizio economico non indifferente (12).

Altra ipotesi in grado di fornire un utile contributo alla cognizione esatta del significato dell'affermazione "particolare tenuità del fatto" è quella disposta dall'art. 648, comma 2, del codice penale in tema di ricettazione, pur sussistendo d'altronde seri dubbi in merito al criterio di valutazione che viene adottato.

Ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante speciale ubicata nel reato di ricettazione, parte della giurisprudenza ritiene necessario valutare sia le componenti oggettive sia quelle soggettive del fatto. Non è sufficiente il valore economico della *res* ricettata, ma è opportuno svolgere un'indagine su tutte le circostanze elencate all'art. 133 del codice penale.

In tal senso, non è sufficiente attenersi al mero valore intrinseco della cosa, poiché sussistono altri elementi, oggettivi e soggettivi, in grado di escludere che il fatto possa ritenersi tenue.

Naturalmente, la figura delittuosa verrebbe valutata nella sua interezza, considerando la qualità della *res* provento dell'illecito, la sua entità, le modalità dell'azione, i motivi che hanno condotto l'autore alla commissione dell'illecito, nonché la personalità e la condotta complessiva del medesimo (13).

Sul punto, parte della giurisprudenza ritiene che l'ipotesi di ricettazione lieve dipenda esclusivamente dagli elementi meramente oggettivi, quali le modalità concrete dell'azione compiuta, la natura della cosa ricettata ed il suo valore. Quest'ultimo deve essere lieve, altrimenti non si ammette la tenuità del fatto, risultando superflua ogni ulteriore indagine.

Soltanto ove si accertasse la lieve consistenza economica della *res* oggetto del reato sarebbe possibile procedere alla verifica degli altri fattori delineati dall'art. 133 del codice penale.

Pure in tale ipotesi può escludersi l'attenuante *de qua* ove emergano elementi negativi quali l'entità del profitto o la capacità a delinquere dell'agente (14). Quest'ultima impostazione tradirebbe in qualche modo le aspettative del legislatore che ha adottato il vocabolo "fatto" per la configurazione dell'attenuante di cui all'art. 648, comma 2, del codice penale al fine di concedere al giudice ampi margini di valutazione per la sussistenza o meno della stessa in rapporto al caso concreto.

Tale accezione ha la funzione di riconoscere un giudizio di tenuità sull'intero fatto commesso dal soggetto tenendo ben saldi gli indici delineati all'art. 133 del codice penale e valutando tutte le componenti oggettive e sog-

gettive senza doversi attenere esclusivamente al valore della *res* di provenienza illecita (15).

All'uopo, vi sono altre ipotesi delittuose in cui il legislatore ha espressamente definito le modalità per la configurazione delle circostanze attenuanti speciali senza concedere alcuna valutazione discrezionale al giudice, ne è un esempio l'art. 8 del D.Lgs. n. 74/2000 in materia d'emissione di fatture od altri documenti per operazioni inesistenti.

Secondo il comma 3 del predetto articolo, ove l'importo fasullo indicato nelle scritture contabili è inferiore a lire trecento milioni per periodo di imposta, il condannato è soggetto alla reclusione da sei mesi a due anni.

Si tratta di una circostanza attenuante ad effetto speciale rispetto a quanto disposto dal comma 1 del menzionato articolo (16).

A tal proposito l'attenuante trova applicazione unicamente se l'importo suddetto è inferiore a trecento milioni di lire, indipendentemente dall'intensità del dolo, dalla lieve entità del fatto, dai motivi che hanno portato l'agente a commettere l'illecito e da tutti i parametri di cui all'art. 133 del codice penale (17).

Lo stesso principio giuridico è stato adottato a proposito dell'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000: "Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti". Infatti, al comma 3 è scritto che "Se l'ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a lire trecento milioni, si applica la reclusione da sei mesi a due anni". Ebbene, è ancora una volta presente un'ipotesi di circostanza attenuante ad effetto speciale rispetto a quanto prescritto al comma 1 del medesimo articolo (18).

Al fine di eseguire un'accurata interpretazione del disposto di cui all'art. 2640 del codice civile è opportuno soffermarsi sulla contemporanea concessione al reo sia della circostanza attenuante speciale sia di quella comune prevista dall'art. 62, n. 4), del codice penale.

A proposito del reato di ricettazione, la circostanza attenuante ad effetto speciale nel medesimo ubicata è compatibile con l'attenuante di cui all'art. 62, n. 4), del codice penale che si riferisce essenzialmente al danno patrimoniale, anziché all'entità del fatto illecito commesso.

Il giudizio sulla valutazione del danno patrimoniale rimane su un terreno estraneo rispetto a quello concernente la particolare tenuità del fatto. Pertanto, l'attenuante di cui all'art. 62, n. 4), del codice penale non è assorbita in quella ad effetto speciale sancita dall'art. 648, comma 2, del codice penale (19) la quale si riferisce

(16) Per una migliore comprensione, si riporta il testo dell'art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 74/2000: "È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti". Al riguardo, G. Marini, voce *Frode fiscale*, in AA. VV., *Dizionario dei reati contro l'economia*, a cura di G. Marini e C. Paterniti, Milano, 2000, pag. 342.

(17) G. Cerquetti, voce *Reati Tributari*, in "Enc. Dir.", Vol. XXXVIII, Milano, 1987, pag. 1082.

(18) Art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 74/2000: "È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi passivi fittizi".

(19) Adami, *La ricettazione attenuata*, in "CP", 1992, pagg. 1945 e seguenti; Mazza, *Il fatto di particolare tenuità nel delitto di ricettazione*, in "CP", 1993, II, pag. 329.

(12) Al riguardo, Cass. pen., Sez. III, n. 359, del 21 ottobre 1993, L. M., in "Cass. Pen.", 1995, pag. 549; Cass. pen., Sez. II, n. 651, del 21 gennaio 1992, S., in "Cass. Pen.", 1993, pag. 1102.

(13) Cass. pen., Sez. II, 28 maggio 1992, V., in "Riv. Pen.", 1991, pag. 727; Cass. pen. Sez. II, n. 1609, 11 aprile 1991, B., in "Cass. Pen.", 1992, pag. 3052; Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 1989, M., in "Giust. Pen.", 1989, II, pag. 577.

(14) Cass. pen., Sez. II, n. 498, del 23 marzo 1998, C., in "Cass. Pen.", 1999, pag. 1128.

(15) A tal proposito, G. Marini, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, pag. 572; F. Antolisei, *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, Milano, 2000, pag. 421.

fondamentalmente al comportamento delittuoso tenuto dall'agente.

Si può estendere questa riflessione alla circostanza attenuante disciplinata dall'art. 2640 del codice civile facendo sussistere la piena compatibilità, tra le attenuanti in oggetto, laddove la valutazione della speciale tenuità del fatto sia rimasta estranea a quella attinente al danno patrimoniale. In questo modo "l'entità del fatto" ed "il danno patrimoniale" non sono equivalenti ed ognuno opera su fronti separati (20).

In alcune figure criminose, la "tenuità del fatto" rappresenta addirittura motivo d'insussistenza del reato, come nel caso dell'art. 27 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, e riproposto dall'art. 1 della L. 5 febbraio 1992, n. 123, in riferimento alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni.

Il comma 1 dell'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988 dispone che durante le indagini preliminari, ove risultasse la tenuità del fatto, il pubblico ministero può presentare istanza al giudice affinché questi provveda ad emettere sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, qualora il procedimento in corso pregiudicasse le esigenze educative del minorenne.

Prima di inoltrarsi nuovamente nell'analisi della terminologia "tenuità del fatto" pare ragionevole indirizzare la nostra attenzione ad un aspetto prettamente processualistico.

Presupposto essenziale onde poter pronunciare una sentenza di non luogo a procedere è che non sussistano elementi tali che permettano di emettere un decreto di archiviazione per difetto di una condizione di procedibilità (si ricordi che, tuttavia, la dichiarazione dell'irrilevanza del fatto comporta sempre l'esercizio dell'azione penale) (21).

Pertanto, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere rappresenta un principio di *favor rei* che può intervenire sia durante le indagini preliminari senza essere soggetta ad iscrizione nel casellario giudiziale, ma anche in udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, come disposto dalla comma 3 dell'art. 27, D.P.R. n. 448/1988 (22).

Da quanto sopra menzionato si evince come, in dette circostanze, acquisisce importanza decisiva il presupposto della "tenuità del fatto", ai fini della pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere, non soltanto, durante le indagini preliminari, ma, addirittura, in ogni fase e grado del processo, compreso il giudizio di cassazione (23).

Il termine "tenuità" si riferisce ancora una volta alla

(20) In tal senso: Cass. pen., SS.UU., 26 aprile 1989, B., in "Cass. Pen.", 1992, pag. 1765; Cass. pen., Sez. I, 2 maggio 1990, S., in "Giust. Pen.", 1991, II, pag. 237.

(21) Al riguardo M. Guerrieri, *Il proscioglimento dell'imputato minorenne per irrilevanza del fatto*, in "Giur. Merito", 1994, pag. 402; Testaquadra, *Proscioglimento per irrilevanza del fatto nel giudizio abbreviato e nel giudizio ordinario minorile*, in "Giust. Pen.", 1993, III, pag. 214.

(22) Cfr. Manera, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minorenne per irrilevanza del fatto*, in "Giur. Merito", 1992, pag. 940.

(23) Cfr. *Codice dei Minori*, a cura di M. Dogliotti, A. Figone e M. Galanti, Torino, 1999, pagg. 531 e seguenti; *contra*, Cass. pen., Sez. IV, n. 1579, del 30 novembre 1995, in "Cass. Pen.", 1997, pag. 2813, secondo la quale la sentenza di non luogo a procedere può intervenire soltanto nella fase delle indagini preliminari.

scarsa consistenza del fatto illecito venendo ribadito, in dottrina come in giurisprudenza, l'importanza assunta dai criteri indicati dall'art. 133 del codice penale, al fine di delineare un quadro giuridico completo con tutti quegli elementi fondamentali per garantire un equo giudizio discrezionale tenendo presente, quindi, la pena edittale prevista per l'illecito commesso, la natura dello stesso, i suoi effetti, le modalità che lo hanno caratterizzato nonché la capacità a delinquere del minore.

Come per le altre ipotesi illecite succitate anche in questa particolare fattispecie, viene tenuto presente un criterio di valutazione non solo oggettivo bensì soggettivo, al fine di ottenere addirittura il proscioglimento del minore dall'accusa di un fatto che, per quanto possa assumersi una rilevanza di scarso interesse sociale, rappresenta comunque la commissione di un reato (24).

In realtà, si tiene conto del pregiudizio che l'eventuale corso del procedimento penale potrebbe comportare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute dell'indagato o dell'imputato nell'ipotesi in cui il fatto illecito commesso risulti essere del tutto tenue e di conseguenza poco giustificato l'esercizio dell'azione penale. In tali circostanze, onde stabilire la gravità o meno del reato, è opportuno che la relativa lesione o messa in pericolo dell'interesse giuridico penalmente protetto risulti essere esigua, in relazione non soltanto al valore prettamente venale del bene leso o messo in pericolo ma a fattori sia di natura oggettiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, del codice penale - connessi ai mezzi, all'oggetto, alla natura, alla specie, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione o dell'omissione - e sia di natura soggettiva, tra i quali la personalità del reo, il carattere, i motivi che hanno spinto il minore a porre in essere la condotta illecita e tutti gli altri parametri messi a disposizione dall'art. 133, comma 2, del codice penale.

Si sottolinei, in ogni caso, che i reati societari non sono realizzabili da parte dei minori poiché, ai fini della commissione di una delle condotte illecite sancite dagli artt. 2621 e seguenti del codice civile, è necessario che l'agente abbia compiuto la maggiore età e di conseguenza acquisito la capacità di agire, presupposto fondamentale affinché possa ricoprire mansioni all'interno di una società o di un consorzio, tra cui quello di amministratore, direttore generale, sindaco, liquidatore o di mero socio.

Tuttavia, i minori possono rispondere penalmente a titolo di concorso esterno con gli stessi appartenenti della società o del consorzio che hanno direttamente commesso alcune delle suesposte figure criminose.

Altro aspetto che merita un'accurata attenzione è la correlazione che può intercorrere tra l'art. 2640 del codice civile e l'art. 162-bis del codice penale - in materia di oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative dell'arresto o dell'ammenda - introdotto con l'art. 126 della L. 21 novembre 1981, n. 689.

Il contravventore che abbia commesso uno dei reati societari per i quali è prevista la pena dell'arresto o dell'ammenda e al quale sia ravvisabile l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 2640 del codice civile, potrà inoltrare domanda di ammissione al pagamento di una

(24) Al riguardo, Mogini, *Questioni del processo minorile: il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in "Rass. Giur. Umbra", 1993, pag. 493; Trib. Min. Cagliari 7 febbraio 1995 e 11 aprile 1995, A., in "Foro it.", 1996, II, pag. 450; Corte app. Caltanissetta 24 aprile 1990, in "Giust. Pen.", 1990, II, pag. 635.

somma di denaro onde ottenere l'estinzione del reato, in relazione all'entità del fatto illecito (25).

Ai sensi dell'art. 162-bis del codice penale, comma 4, "In ogni caso il giudice può respingere con ordinanza la domanda di oblazione, avuto riguardo alla gravità del fatto".

Nel caso di oblazione alternativa il giudice di merito esegue una puntigliosa valutazione discrezionale in stretta relazione alla gravità del fatto.

(25) In tema di "estinzione del reato" è opportuno concedere il giusto spazio alla L. 5 dicembre 2005, n. 251 - denominata legge "ex Cirielli" - che ha apportato significative modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975, n. 354, tra cui quella concernente la prescrizione dei reati. Tra gli altri, i commi 2 e 3 dell'art. 157 del codice penale sono stati sostituiti così come segue: "Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante.

Non si applicano le disposizioni dell'art. 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del comma 2".

Prima della riforma, l'art. 157 del codice penale sanciva che il tempo necessario a prescrivere un reato era determinato in relazione all'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e alla diminuzione minima stabilita per quelle attenuanti, e qualora vi fosse stato un concorso tra le circostanze predette si sarebbero applicati i criteri generali previsti dall'art. 69 del codice penale. Ebbene, la L. n. 251 del 2005 ha disposto che il tempo necessario a prescrivere il reato viene determinato tenendo esclusivamente conto della pena stabilita dalla legge per l'illecito penale consumato o tentato, ad eccezione soltanto per le circostanze aggravanti speciali o ad effetto speciale.

Pertanto, la circostanza speciale di cui all'art. 2640 del codice civile quale attenuante in materia di reati societari, non potrà influire in alcun modo sulla determinazione del tempo necessario per la prescrizione di una figura criminosa.

La valutazione del giudice nelle ordinanze di reiezione dell'istanza è insindacabile ove siano state motivate le ragioni per le quali non si ritenga accoglibile la domanda medesima (26).

A tal proposito, la Suprema Corte ha ribadito che i criteri di valutazione in ordine alla "gravità" del fatto debbano dipendere, non soltanto dalle indicazioni espresse dall'art. 133 del codice penale, ma da un'ampia serie di elementi oggettivi e soggettivi incidenti sul reato medesimo (27).

Ebbene, se da un lato è incerta la ragione per cui il legislatore abbia adoperato il vocabolo "fatto" anziché "reato", quindi restringendo in qualche modo l'ambito di applicazione, dall'altro è indubbio che ciò renda sempre più generica la funzione che l'accezione stessa assume.

Il potere discrezionale del giudice, infatti, viene ampliato oltre i criteri di valutazione indicati dall'art. 133 del codice penale al fine di analizzare tutte le circostanze e tutti quei fattori che possano far ritenere l'ipotesi illecita priva di particolare significato criminoso e di concreta rilevanza sociale.

Al contrario, qualora ancora vigesse il testo anteriore alla riforma societaria del 2002, l'art. 2640 del codice civile (quale circostanza aggravante ad effetto speciale), in relazione alla nuova L. n. 251/2005, avrebbe ovviamente influito sul tempo necessario per la prescrizione del reato.

(26) Cfr. Cass. pen., Sez. I, n. 1503, del 4 novembre 1986, T., in "Cass. pen.", 1988, pag. 1708; Cass. pen., Sez. III, n. 1243, del 18 febbraio 1986, L., in "Cass. Pen.", 1987, pag. 1522.

(27) Al riguardo, P. Nuvolone, *I limiti taciti della norma penale*, Prilla, 1947, pagg. 10, 37 e 45 e seguenti; cfr. Cass. pen., Sez. I, 25 febbraio 1992, P., in "Riv. giur. It.", voce *Oblazione nelle contravvenzioni*, 1992, n. 7, pag. 2905.