

## **Responsabilità degli enti: lo stato dell'arte sull'autonomia del criterio del vantaggio rispetto all'interesse.**

di **Vittoria Drosi**

**Sommario.** 1. La vicenda. – 2. Il doppio criterio oggettivo di ascrizione della responsabilità. – 3. Il criterio dell'interesse o vantaggio. – 4. La tesi monista. – 5. La tesi dualista. – 6. La lettura processualistica. – 7. La natura dell'interesse. – 8. Conclusioni.

### **1. La vicenda.**

Con la pronuncia in esame la Suprema Corte di Cassazione torna ad affrontare una delle problematiche inerenti ad uno dei criteri di ascrizione della responsabilità da reato dell'ente, previsti dall'art. 5 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, occupandosi nello specifico del significato da attribuire all'espressione "interesse o vantaggio", ed eventuale autonomia dell'ultimo rispetto al primo. Si tratta di una tematica inscindibilmente legata al principio dell'immedesimazione organica, in quanto ne è traduzione in termini normativi.

La sentenza si inserisce nell'ambito di una vicenda in cui il Tribunale del Riesame di Taranto ha confermato il decreto del Giudice per le Indagini Preliminari del medesimo Tribunale che disponeva, ai sensi degli artt. 321, 322-ter c.p., 19 e 53 d.lgs. 231/2001, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto derivante da reato di corruzione propria, e corrispondente illecito amministrativo da reato, previsto dall'art. 25, comma II, d.lgs. 231/2001. Il reato di corruzione sarebbe stato commesso nell'interesse e a vantaggio di entrambe le società coinvolte nella vicenda.

Nello specifico, l'ipotesi accusatoria è che il Presidente della Provincia e il Dirigente del settore pianificazione e ambiente avrebbero adottato una determina di ampliamento di una discarica in favore della società Linea Ambiente s.r.l.: il Presidente avrebbe ricevuto una tangente da quest'ultima, non direttamente, ma per il tramite di un amministratore di fatto della società 2L Ecologia Servizi s.r.l. Inoltre, il Presidente della Provincia avrebbe accettato la promessa di dazione di una vettura, poi ricevuta, e di un'abitazione.

La provvista sarebbe stata creata mediante contratti di prestazione di servizi realizzati da 2L Ecologia Servizi s.r.l. per Linea Ambiente s.r.l. sovrastimando i corrispettivi.



Per ciò che rileva in questa sede, avverso la pronuncia del Tribunale del riesame di Taranto è stato proposto ricorso per cassazione dalla società 2L Ecologia Servizi s.r.l., censurando, tra gli altri motivi, la violazione di legge in relazione agli artt. 5 e 25 del d.lgs. 231/2001.

Il difensore ha sostenuto che il Tribunale del Riesame avrebbe erroneamente confermato il sequestro facendo riferimento a una condotta commessa nell'interesse della Linea Ambiente s.r.l., e ritenuto invece che il vantaggio per la ricorrente fosse quello derivante dalla stipulazione dei contratti con la prima società (non sarebbero stati posti in essere, se non in quanto strumentali alla corruzione). Il difensore ha ritenuto che non vi sia alcun riscontro che le fatturazioni siano state incrementate.

Questo motivo di ricorso è stato ritenuto, per la parte che qui interessa, infondato rispetto al tema della "nebulosità" del vantaggio conseguito dalla società ricorrente. Il ricorso ha offerto l'occasione alla Sesta Sezione di ripercorrere sinteticamente, ma in modo efficace, le interpretazioni che si sono contrapposte del criterio di imputazione oggettiva, cioè l'interesse e vantaggio, ed eventuale autonomia del vantaggio rispetto all'interesse.

La Cassazione con la pronuncia in esame ha ritenuto che il Tribunale della Libertà abbia fatto corretta applicazione dei principi di diritto e ha ben evidenziato come i contratti tra la società ricorrente e Linea Ambiente s.r.l. avessero giustificazione esclusiva nell'accordo corruttivo, e rappresentassero lo strumento attraverso il quale sono stati creati i fondi per remunerare l'accordo corruttivo, sovrastimando i corrispettivi delle prestazioni. Dunque, contratti funzionalmente legati all'accordo corruttivo, e dai quali l'ente ricorrente ha tratto un oggettivo vantaggio.

La ricostruzione del fatto offerta dalla sentenza esaminata è stringata, ma seguendone il ragionamento si comprende che, fondamentalmente, il Dirigente si sia "prestato", e quindi abbia fatto da tramite, nella stipulazione dei contratti di prestazione, perché lo stesso "lavorava" con Linea Ambiente, e quindi avrebbe ottenuto un vantaggio dall'ottenimento dell'ampliamento di cui avrebbe beneficiato quest'ultima.

Operativamente, Linea Ambiente avrebbe stipulato dei contratti di prestazione con 2L Ecologia (la ricorrente aveva il ruolo di prestatore) e pagato a quest'ultima un "sovrapprezzo". Questo sarebbe stato utilizzato dalla ricorrente per remunerare l'accordo corruttivo. Quindi non è la società che ottiene l'ampliamento, cioè Linea Ambiente, a pagare direttamente l'accordo corruttivo, ma quest'ultima paga un sovrapprezzo alla ricorrente, e la ricorrente lo utilizza per pagare l'accordo. In conclusione, l'interesse di Linea Ambiente è inerente all'ampliamento della discarica; il vantaggio della ricorrente è rappresentato dalla stipulazione di contratti che trovano esclusiva giustificazione nell'accordo corruttivo, e che altrimenti non sarebbero stati stipulati.

## 2. Il doppio criterio oggettivo di ascrizione della responsabilità.

La pronuncia esaminata impone di occuparsi del criterio oggettivo di cui all'art. 5 nel suo complesso, e successivamente delle interpretazioni che si sono contrapposte in riferimento alla problematica dell'autonomia del criterio del vantaggio rispetto a quello dell'interesse.

L'argomento che fa leva sull'interpretazione letterale non è risolutivo; quindi, non si potrebbe escludere *a monte* che si tratti di un criterio unico per il solo fatto che tra i due termini sia apposta la congiunzione disgiuntiva "o".

Le interpretazioni sono state molteplici perché la disposizione pone una "disciplina tortuosa e insoddisfacente"<sup>1</sup>.

L'art. 5 è stato definito dalla Relazione di accompagnamento<sup>2</sup> "il cuore della parte generale" del sistema 231 e dalla dottrina la "pietra angolare della disciplina"<sup>3</sup>.

Si ritiene esso rappresenti la "fattispecie base di illecito" in quanto definisce i presupposti per l'integrazione dell'illecito dell'ente, cioè i presupposti che si devono accertare in ogni caso concreto, indipendentemente dal reato-presupposto in considerazione. Si tratta di presupposti *ulteriori* rispetto a quelli previsti dalla singola fattispecie penale al fine di configurare la responsabilità in capo alla persona fisica-autore del reato<sup>4</sup>.

È stato definito come le "colonne d'Ercole" che stabiliscono l'ambito della possibile responsabilità dell'ente<sup>5</sup>: individua la "cerniera" tra il reato commesso da un soggetto individuale, e l'ente collettivo.

Si sostiene in dottrina che tale parte della norma abbia previsto una "fattispecie da illecito a struttura complessa"<sup>6</sup>, per cui il reato entra a fare parte di una più ampia fattispecie, differente e autonoma dalla fattispecie di reato, che si caratterizza per la presenza di elementi aggiuntivi, rappresentati, come vedremo, dalla posizione qualificata dell'autore e

---

<sup>1</sup> A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2009, 2, p. 341.

<sup>2</sup> Par. 3.2 "Segue. I criteri di imputazione sul piano oggettivo".

<sup>3</sup> F. SGUBBI - A. ASTROLOGO, *sub art. 5*, il Levis e Perini, diretto da, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, p. 145.

<sup>4</sup> T. EPIDENDIO, *La fattispecie complessa dell'illecito amministrativo dipendente da reato*, A. Giarda - E. Mancuso - G. Spangher - G. Varraso, a cura di, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007, p.40.

<sup>5</sup> A. ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/G. MEO/G. PRESTI (a cura di), *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2/2009, p. 265.

<sup>6</sup> G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. ita. dir. proc. Pen.*, 2004, n.1, p. 90.

dall'interesse o vantaggio dell'ente. Altri autori, invece, preferiscono ritenere che si tratti di una diversa qualificazione giuridica dello stesso fatto storico<sup>7</sup>. Il criterio predisposto dall'art. 5 è *duplice*: impone un legame tra persona fisica ed ente (rapporto *strutturale*) e un ulteriore legame tra reato ed ente (rapporto *strumentale*)<sup>8</sup>.

Il primo si fonda su un elemento "soggettivo", in un'accezione però che non riguarda la valutazione di alcun elemento psicologico, ma individua le categorie di soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente. Si deve preventivamente individuare chi è l'autore individuale del fatto di reato. È necessario che quest'ultimo rivesta una determinata qualifica, che segnali -in linea di principio- la sua appartenenza alla struttura dell'ente in forza dell'assunzione e dello svolgimento di un determinato ruolo all'interno di quella struttura.

### 3. Il criterio dell'interesse o vantaggio.

Ciò non è sufficiente, e quindi subentra il secondo criterio ascrittivo di carattere oggettivo, individuato nell'*incipit* della disposizione di cui al comma I dell'art. 5, in virtù del quale "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio", e precisato dal comma II della medesima, in virtù del quale "l'ente non risponde se le persone [...] hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi". La norma definisce il "collegamento strumentale di tipo utilitaristico tra reato ed ente"<sup>9</sup>. È necessario che il reato sia commesso in una prospettiva di utilità per l'ente; e questo collegamento viene meno se la persona fisica ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi<sup>10</sup>. Si tratta di un ulteriore filtro per selezionare soltanto quei fatti rispetto ai quali l'ente può trarre utilità<sup>11</sup>

Infatti, non tutti i reati realizzati da parte di soggetti qualificati, possono - per ciò solo- essere ricondotti alla persona giuridica, ma serve un *quid pluris*: è necessario la condotta esprima una tensione finalistica verso il perseguimento di un interesse dell'ente stesso<sup>12</sup>.

Tale secondo criterio permette di rendere la responsabilità penale degli enti compatibile con il principio di colpevolezza (art. 27, comma I, Cost.) nella sua accezione minima, cioè come responsabilità per fatto proprio e divieto

<sup>7</sup> E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. Giust.*, 2001, n. 23, p. 8.

<sup>8</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, in G. Lattanzi – P. Severino, a cura di, *La responsabilità degli enti tra presente e futuro. Un bilancio della riforma a vent'anni dal d.lgs. 231 del 2001*, Vol. I, Capitolo II, Giappichelli, 2020, p. 174.

<sup>9</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, *cit.*, p. 171.

<sup>10</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, *cit.*, p. 172.

<sup>11</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, *cit.*, p. 176.

<sup>12</sup> G. DE VERO. *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 156.

di responsabilità per fatto altrui; che sarebbe altrimenti violato se la condotta realizzata dai soggetti individuati coincidesse *tout court* con quella dell'ente, senza ulteriori filtri<sup>13</sup>. È stato efficacemente osservato che "nel momento in cui la persona fisica appartiene all'organizzazione dell'ente e realizza il reato nell'esercizio delle funzioni connesse all'attività dell'ente, il reato è oggettivamente riferibile all'ente"<sup>14</sup>.

La Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, sollevata con riferimento all'art. 27 Cost., poiché l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, bensì proprio, atteso che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica deve considerarsi tale in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i primi alla seconda<sup>15</sup>.

#### 4. La tesi monista.

A questo è punto è possibile entrare nel merito della problematica, e chiedersi se l'espressione "interesse o vantaggio" esprima un criterio unico, o se i due concetti abbiano giuridicamente un'autonomia.

Secondo una prima tesi i due termini "interesse o vantaggio" sono stati considerati assolutamente equivalenti<sup>16</sup>, o sinonimi<sup>17</sup>, un'endiadi esprimente un criterio unitario di natura oggettiva<sup>18</sup>.

Si tratterebbe di un interesse in senso solo ipotetico non necessariamente da conseguirsi in concreto<sup>19</sup>, in cui il vantaggio assumerebbe meramente valore sintomatico del perseguimento dell'interesse dell'ente<sup>20</sup>. Quello dell'interesse sembrerebbe, dunque, essere l'unico criterio di collegamento davvero rilevante, mentre il vantaggio rappresenterebbe solo una sorta di variabile casuale, che potrebbe anche realizzarsi concretamente, senza che, per ciò solo, si possa ipotizzare una responsabilità dell'ente.

L'interpretazione che ritiene rappresentino un unico criterio fa leva sul dato inequivoco del comma II dell'art. 5, che prevede l'esenzione da responsabilità nel caso in cui il reato sia stato commesso dalla persona

<sup>13</sup> A. ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi*, cit., p. 252 ss.

<sup>14</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, cit., p. 175.

<sup>15</sup> Cass. Pen. Sez. VI, n. 27735 del 18/02/2010.

<sup>16</sup> C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1348 ss.

<sup>17</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1328.

<sup>18</sup> D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura penale*, 2002, p. 415 ss.

<sup>19</sup> G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato, ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2004, n.32, p. 90 ss.

<sup>20</sup> L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in F. Palazzo, a cura di, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova 2003, p. 253.

fisica per un interesse "esclusivo" -e non solo prevalente- dell'agente stesso o di un terzo. Si dovrebbe dedurre -*a contrario*- che, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente, è comunque essenziale che il reato sia stato commesso dall'autore-persona fisica nell'interesse, almeno concorrente, dell'ente. In altri termini, l'interesse -esclusivo o concorrente- rappresenta il canale di collegamento imprescindibile tra il reato commesso dall'autore-persona fisica e l'ente; il vantaggio svolgerebbe un ruolo secondario. Se l'interesse appartiene esclusivamente all'autore individuale non vi è alcun interesse dell'ente. Quest'ultimo assumerebbe -a questo punto- carattere primario, poiché l'esclusivo interesse dell'autore individuale esclude il sorgere della responsabilità, ponendo nel nulla l'eventuale sussistenza di un vantaggio, conseguito *ex post*, per l'ente<sup>21</sup>, addirittura come se l'ente fosse strumentalizzato per il perseguimento delle finalità della persona fisica<sup>22</sup>. Non andrebbe riconosciuto invece alcun effetto esimente al conseguimento di un vantaggio esclusivo dell'autore individuale, perché tale efficacia esimente attiene solo all'"interesse esclusivo" di quest'ultimo. In altri termini, "[...] deve ritenersi che la disposizione ammetta la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui l'ente non consegua alcun vantaggio, ovvero quando vi sia un vantaggio esclusivo dell'autore del reato o di terzi, purché l'ente abbia un interesse, eventualmente concorrente con quello di terzi, alla commissione del reato"<sup>23</sup>.

Anche la Cassazione ha ritenuto che quando il reato non risulta realizzato neppure in parte nell'interesse dell'ente, "si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica", in quanto la persona fisica ha agito solo per il perseguimento di fini suoi propri, senza in alcun modo coinvolgere l'ente, che per tale motivo deve andare, necessariamente, esente da responsabilità. Allo stesso modo, nel caso in cui la società riceva comunque un vantaggio dal reato commesso dall'autore perseguendo l'esclusivo interesse di terzi. In questi casi si tratterebbe di un *vantaggio fortuito*, e in quanto tale, non attribuibile alla volontà dell'ente<sup>24</sup>.

Si ritiene, dunque, che il comma II rappresenti una deroga al comma precedente, e conseguentemente imponga la mancata rilevanza, di per sé,

<sup>21</sup> G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Cedam, Padova, 2002, p. 101, in tal senso vedi anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, a cura di, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010, p.71.

<sup>22</sup> Considerazioni riportate da R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, cit., p. 195 nell'indicare quali sono le conclusioni a cui giunge una lettura che valorizza la persona fisica nell'economia della responsabilità 231.

<sup>23</sup> T. EPIDENDIO, *La fattispecie complessa dell'illecito amministrativo dipendente da reato*, A. Giarda - E. Mancuso - G. Spangher - G. Varraso, a cura di, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 43.

<sup>24</sup> Cass. Sez. VI, 23 giugno 2006 n. 32627.

del vantaggio conseguito dall'ente quando sia assente l'interesse. Sembra questa essere la conferma che il vantaggio non esprime una valenza distinta e alternativa quale criterio di imputazione, e resta in ogni caso assorbito dall'interesse, costituendo "un non trascurabile elemento di asimmetria"<sup>25</sup>. Inoltre, i sostenitori di questa interpretazione segnalano che, se si ammettesse una ricostruzione in termini di alternatività, si avrebbe un effetto abrogatore del comma II, affermando la possibilità di una responsabilità dell'ente a fronte di un reato commesso nell'esclusivo interesse egoistico (proprio o di terzi) dell'autore individuale.

### 5. La tesi dualista.

Viceversa, però, se si segue l'interpretazione che vorrebbe una ricostruzione unitaria dei due criteri si giungerebbe a un effetto sostanzialmente abrogatore del comma I, in quanto si ammetterebbe il disconoscimento dell'autonoma valenza del solo vantaggio.

Seguendo questa seconda e contraria interpretazione i due criteri danno conto di "due angoli visuali e due piani di accertamento del collegamento"<sup>26</sup> tra il reato commesso dall'autore-persona fisica e l'ente. L'interesse esprime una prospettiva finalistica, necessariamente da apprezzare *ex ante*; il vantaggio, invece, esprime un dato oggettivo, da valutare *ex post*.

A tale ricostruzione si giunge anche avendo come riferimento la Relazione illustrativa al Decreto. Il testo di quest'ultima esprime chiaramente come l'interesse "caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica", e richiede esclusivamente una verifica *ex ante*. Viceversa, il vantaggio -il quale può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse- richiede sempre una verifica *ex post*.

Questa seconda interpretazione fa leva sugli artt. 12, comma I a) e 13, i quali consentono, rispettivamente, una riduzione della sanzione pecuniaria, o la non applicazione delle sanzioni interdittive, al ricorrere *contemporaneamente* di due presupposti: l'interesse "quasi esclusivamente egoistico" dell'autore individuale, e il fatto che "l'ente non ne abbia tratto vantaggio, o ne abbia ricavato un vantaggio minimo". È necessario che ricorrano contemporaneamente le due specificazioni di entrambi i criteri<sup>27</sup>. La disposizione dimostrerebbe l'*alternatività* tra interesse e vantaggio, in quanto l'applicazione delle attenuanti è ammessa solo in virtù della

<sup>25</sup> C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in, De Francesco, a cura di, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 22.

<sup>26</sup> G. DE VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 157.

<sup>27</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, cit., p. 189.



contemporanea presenza, da un lato, del prevalente interesse dell'autore individuale, e, dall'altro, del minimo vantaggio conseguito dall'ente. Tale disposizione prende atto che si può configurare, e la disciplina, una situazione in cui sussistono contemporaneamente entrambi i presupposti, cioè l'interesse dell'autore materiale o del terzo, e un vantaggio dell'ente, anche se minimo. Ciò impone di ritenere che il Legislatore abbia previsto come realizzabile il concorso dei due presupposti. E, infatti, si è preoccupato di disciplinare l'ipotesi su di un piano attinente all'entità delle sanzioni. Il principio di conservazione dei valori giuridici impone, quindi, che i due termini non siano letti come sinonimi, perché diversamente si assisterebbe ad una *interpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo previsti dalla normativa in questione<sup>28</sup>. Secondo questa lettura considerare l'espressione "interesse o vantaggio" meramente tautologica non sarebbe rispettoso dell'interpretazione sistematica delle norme in esame. Risulta inimmaginabile, quindi, una sovrapposizione concettuale tra i due concetti, e sembrerebbe obbligata la lettura alternativa e disgiuntiva.

Quindi, ai fini dell'*an* della responsabilità sarà sufficiente accertare il ricorrere di uno dei due requisiti; ma ci si deve preoccupare, in seconda battuta, di accertarne anche la consistenza: se l'autore ha commesso il fatto nel prevalente interesse egoistico e il vantaggio per l'ente è minimo (o inesistente) la sanzione pecuniaria è della metà e non si applicano le interdittive. Sembrerebbe che la verifica di entrambi gli elementi sia imposta<sup>29</sup>.

A ulteriore supporto dell'interpretazione che ritiene i due criteri alternativi è richiamata la disposizione di cui all'art. 8 a) d.lgs. 231/2001, che permette di affermare la responsabilità dell'ente anche quando la persona fisica-autore del reato non sia stata identificata. Valorizzando questa norma risulta rafforzata l'idea secondo cui, per imputare il reato all'ente sia sufficiente la produzione di un vantaggio<sup>30</sup>, non potendosi indagare sulla finalizzazione della condotta di una persona non identificata.

L'interpretazione che ritiene che le due espressioni rappresentano dei criteri autonomi è stata autorevolmente sostenuta anche dalla Suprema Corte<sup>31</sup> secondo cui "i due vocaboli esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse *a monte* della società a una locupletazione -prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata- in conseguenza dell'illecito, rispetto a un vantaggio

<sup>28</sup> Cfr. Trib. Novara, Giud. Pezone, 26.10.2010, n. 41563.

<sup>29</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, cit., p. 194.

<sup>30</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, cit., p. 189.

<sup>31</sup> Cassazione penale, sez. II, sentenza 30/01/2006 n° 3615.



obbiettivamente conseguito all'esito del reato, persino se non espressamente diviso *ex ante* dall'agente<sup>32</sup>.

Questa lettura è stata successivamente confermata da una delle sentenze più autorevoli in materia di responsabilità amministrativa da reato degli enti, la tristemente nota sentenza a Sezioni Unite Thyssenkrupp<sup>33</sup>. Successivamente il vantaggio è stato sempre più valorizzato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>34</sup>, di merito e dalla dottrina.

Dalle diverse esegesi prospettate, emerge con evidenza l'equivocità del disposto normativo.

## 6. La lettura processualistica.

Ci si interroghi, a questo punto, su quale possa essere eventualmente il ruolo e il significato da attribuire al criterio di collegamento del vantaggio.

Una strada percorribile è quella di attribuire al criterio del vantaggio un'autonoma rilevanza processualistica. L'accertato conseguimento di un vantaggio per l'ente comporterebbe una presunzione di sussistenza di un interesse dello stesso; al quale spetterà, invece, dimostrare che l'autore-persona fisica ha commesso il reato-presupposto nell'interesse proprio esclusivo, o di terzi, rompendo dunque il nesso di immedesimazione organica che altrimenti legherebbe il fatto all'ente.

Questa lettura è stata accolta dalla giurisprudenza di merito che, occupandosi della prima vicenda per responsabilità degli enti da reati colposi, ha ritenuto che "per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a prendere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma"<sup>35</sup>. Approdo successivamente condiviso persino dalla Suprema Corte<sup>36</sup>, la quale ha ritenuto sufficiente che venga provato che lo stesso abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* dalla consumazione dell'illecito e purché non sia contestualmente accertato che quest'ultimo sia

---

<sup>32</sup> La stessa interpretazione è stata accolta dalla Cass. Pen. Sez. V, n. 10265 del 28/11/2013, Banca Italease s.p.a.; e dalla Cass. Pen. Sez. 6, n. 24559 del 22/05/2013, House Building s.p.a.

<sup>33</sup> Del 18 settembre 2014, n. 3834 (Presidente Santacroce, Relatore Blaiotta) par. n. 63.

<sup>34</sup> Cass. Pen. 27/11/19, n. 49775; Cass. Pen. 19/02/2015, n. 18073; Cass. Pen. 23/06/2015, n. 31003.

<sup>35</sup> Tribunale di Trani - Sezione distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center.

<sup>36</sup> Cass. Pen. Sez. V, 04/03/2014, n. 10265.

stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi.

Questa interpretazione sembra non essere smentita dall'art. 187-*quinquies*, comma III, d.lgs. 58/1998, che dispone "l'ente non è responsabile se dimostra che le persone [...] hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi".

Attenta dottrina ha però rilevato che anche questa lettura comporterebbe, di fatto, un effetto abrogativo del criterio del vantaggio, ridotto a mero elemento indiziario, probatorio o sintomatico, dell'interesse. Vi è di più, farebbe perdere al criterio dell'interesse la propria capacità selettiva perché in presenza di un oggettivo vantaggio, benché minimo, per l'ente difficilmente potrà dirsi sussistente un interesse esclusivo dell'autore del reato o di terzi. Sarebbe davvero difficile approdare a un giudizio di esclusiva finalizzazione del reato a realizzare obiettivi extrasociali. È stata, persino, autorevolmente ritenuta esistente una *presunzione assoluta*, in virtù della quale "se l'ente ha ottenuto un qualche vantaggio, il fatto non potrà essere considerato nell'esclusivo interesse di altri"<sup>37</sup>.

## 7. La natura dell'interesse

La problematica va affrontata avendo consapevolezza che la stessa è inscindibilmente legata al tema della valenza, soggettiva, oggettiva o mista, del criterio dell'interesse.

Preso atto che non sussiste unanimità di vedute, seguendo l'interpretazione secondo cui l'interesse presenterebbe un duplice profilo, oggettivo e soggettivo allo stesso tempo, si è affermato che, affinché possa ascrivere la responsabilità all'ente, è sufficiente che la condotta dell'autore tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva dell'ente, anche l'interesse del medesimo<sup>38</sup>. Seguendo questa interpretazione, se è stato accertato l'interesse o il vantaggio, non ha alcuna rilevanza la volontà dell'agente di conseguire un vantaggio solo per sé. Quindi, pur essendo la nozione di interesse caratterizzata da una prevalente connotazione soggettiva, è necessario utilizzare anche un parametro oggettivo. A questo proposito, potrebbero tornare utili come criteri di valutazione i requisiti dell'*idoneità e non equivocità*, previsti dall'art. 56 c.p., con riferimento alle fattispecie di delitto tentate. I due criteri vanno rapportati però al vantaggio conseguito, o all'intenzione di conseguire quel risultato.

In ogni caso, nel momento in cui l'interesse viene interpretato in termini oggettivi, interesse e vantaggio finiscono con l'aver un contenuto pressoché sovrapponibile, in quanto entrambi riferibili all'oggettivo

<sup>37</sup> D. PULITANÒ (*Responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 958).

<sup>38</sup> Cass. Pen. Sez. II, 9/01/2018, n. 295; Cass. Pe. Sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265; Cass. Pen. Sez. II, 10/07/2015, n. 29512.

perseguimento/ottenimento di una certa utilità<sup>39</sup>. Potrà essere mantenuta una distinzione in merito alle modalità di valutazione, e quindi operativamente di accertamento: in termini potenziali, rispetto alla condotta e al momento della sua realizzazione il primo; come evento effettivo da accertare *ex post* il secondo<sup>40</sup>.

## 8. Conclusioni.

Ripercorso brevemente lo stato dell'arte in riferimento alla problematica inerente al significato da attribuire all'espressione "interesse o vantaggio" -e eventuale autonomia del criterio del vantaggio rispetto a quello dell'interesse- sembra che la soluzione individuata dalla sentenza in commento possa dirsi condivisibile, pur se non unanimemente accolta.

È condivisibile perché, pur a fronte delle argomentazioni fatte valere dalla dottrina e della giurisprudenza che sostengono la tesi secondo cui il vantaggio non abbia rilevanza autonoma, riprende e fa corretta applicazione dei principi elaborati da quella che, al momento, è la pronuncia più autorevole in materia, cioè la citata sentenza Thyssenkrupp, in cui la Cassazione si è espressa a Sezioni Unite esplicitamente a favore della tesi secondo cui i due criteri sono alternativi. La maggior parte delle pronunce li riconoscono come distinti<sup>41</sup>.

Non è escluso, che in futuro ci possa essere un "mutamento di rotta", ma allo stato, considerata la qualità e quantità delle argomentazioni a sostegno, rimane l'interpretazione preferibile. Sarà interessante leggere l'eventuale futura pronuncia della Suprema Corte con riguardo alla stessa vicenda in sede di giudizio di cognizione.

---

<sup>39</sup> V. RICCARDI, *La "sfuggente" dimensione oggettiva dell'interesse dell'ente*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2018, 2, pp. 265 ss.

<sup>40</sup> R. BARTOLI, *I criteri di Imputazione oggettiva*, *cit.*, p. 191.

<sup>41</sup> Per i riferimenti giurisprudenziali sia consentito rinviare a R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, *cit.*, p. 191, nota 53.