

Responsabilità amministrativa degli enti da reato (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231): contenuto, portata ed effetti dell'interesse e del vantaggio per l'ente nell'accertamento della responsabilità



di MASSIMO BOIDI
(Dottore commercialista in Torino, Consigliere
ODCEC Torino)

e ALESSANDRA ROSSI
(Professore ordinario di diritto penale commerciale
- Università di Torino)

Allorquando venga realizzato un reato presupposto tra quelli di cui agli artt. 23 ss. del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nel contesto della responsabilità amministrativa degli enti da reato appunto, fondamentale si presenta l'analisi circa la sussistenza dei due requisiti fondanti la responsabilità di cui è causa, posto che la persona giuridica è responsabile "per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio" (art. 5, 1° comma d. lgs. 231).

La persona giuridica non risponde qualora i soggetti di riferimento abbiano "agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi" (art. 5, 2° comma d. lgs. 231). Ciò, in quanto in detta ipotesi viene meno lo stesso schema di immedesimazione organica, avendo la persona fisica agito solo per se stessa.

L'accertamento (giudiziale) del requisito dell'interesse è preliminare ad ogni successiva verifica della responsabilità della persona giuridica e non è sottoposto alle regole relative all'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 6 d. lgs. 231. Non sarà quindi la persona giuridica che dovrà provare l'assenza di interesse al reato presupposto, ma saranno applicabili le disposizioni processuali penali conferenti di rito. L'interesse, che deve preesistere alla commissione del reato (ed è quindi oggetto di una verifica *ex ante*), implica la finalizzazione del reato a quell'utilità.

Per la sua individuazione rilevano non le soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente in sé considerate, ma la prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che caratterizzano il profilo dell'ente. L'interesse dell'ente risulta quindi configurabile ogni qual volta si accerti che il fatto sia stato commesso da un soggetto qualificato nell'ambito delle sue funzioni, a favore dell'ente stesso.

La giurisprudenza definisce **vantaggio** "ogni concreta acquisizione per l'ente" (da valutarsi *ex post*, come conseguenza della commissione del reato), tendenzialmente di tipo economico. In tal senso il vantaggio viene spesso assimilato al 'profitto' da reato. In linea di principio non si esclude il requisito del vantaggio anche in presenza di un beneficio economico indiretto derivante da un 'ritorno di immagine' positivo, o dall'acquisizione di una posizione di prestigio o di rilievo in un certo ambito economico o imprenditoriale. In quest'ultima prospettiva in giurisprudenza si ritiene che **l'interesse o il vantaggio** possano avere valenza anche **non economica**.

Tra i due requisiti (dell'interesse e del vantaggio) deve presentarsi indefettibile soltanto il primo, considerato che determinerà semplicemente una riduzione della risposta sanzionatoria comminabile alla persona giuridica l'eventualità che l'autore del reato abbia commesso "il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo" (art. 12, comma 1°).

I due criteri, concorrenti, vanno tenuti distinti in punto accertamento ed operatività. Sulla medesima impostazione si colloca una significativa linea giurisprudenziale, del tutto sottoscrivibile (Cass., 4 marzo 2014, n. 10265; Cass., 5 giugno 2013, n. 24559; Cass., 20 dicembre 2005, n. 3615). Va evidenziato che il considerare l'interesse ed il vantaggio criteri concorrenti non significa che essi siano alternativi quali elementi ascrivibili della responsabilità. Potrebbe essere tuttavia sufficiente (quantomeno in base a quanto sostenuto in giurisprudenza - Cass., 4 marzo 2014, n. 10265) "che venga provato che l'ente abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non sia stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato alla consumazione dell'illecito" e purché non sia contestualmente accertato che la commissione del reato si è perfezionata nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi.

La compresenza dell'interesse 'personale' dell'autore persona fisica alla realizzazione del reato non esclude la responsabilità della persona giuridica allorquando sia accertato altresì l'interesse di questa. Testualmente in Cass., 5 giugno 2013, n. 24559 si legge che "la responsabilità della

persona giuridica non è affatto esclusa laddove l'ente abbia avuto un interesse concorrente a quello dell'agente o degli agenti che in posizione qualificata nella sua organizzazione abbiano commesso il reato presupposto". E ancora in Cass., 4 marzo 2014, n. 10265 si afferma che "l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (*rectius*: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizzi (*rectius*: la sua condotta illecita appaia *ex ante* in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso effettivamente venga conseguito) anche quello dell'ente. Infatti perché possa ascrivere all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, anche l'interesse del medesimo".

Per contro, secondo una corretta linea giurisprudenziale, "la norma secondo la quale l'ente non risponde se l'illecito è stato commesso nell'interesse esclusivo del soggetto agente o di terzi si riferisce al caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, nemmeno in parte. In simili ipotesi la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per se stessa, senza impegnare l'ente. Alla medesima conclusione si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita, dal momento che l'art. 5, 2° comma d. lgs. 231 si riferisce soltanto alla nozione di interesse; in ogni caso si tratterebbe di un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà dell'ente" (Cass., 23 giugno 2006). Infine, va aggiunto che, sempre in un'ottica giurisprudenziale, non è rilevante per escludere la responsabilità che eventuali vantaggi seguiti alla consumazione del reato presupposto siano stati solo temporanei, ovvero che addirittura il 'saldo' finale della vicenda si sia tradotto in un danno per il soggetto collettivo.