

Criteria oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente

Autore: Di Gregorio Giuseppe

In: Diritto amministrativo

Nozioni di interesse e vantaggio

L'art. 5 **D.lgs. n° 231/2001** stabilisce i **criteri oggettivi** alla cui sussistenza è subordinata la configurabilità **in capo all'ente** di una **responsabilità amministrativa dipendente da reato**. Più nello specifico, si prevede che l'ente sia responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone che ricoprono ruoli di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o anche di una sua unità organizzativa che gode di autonomia finanziaria e funzionale, da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione o il controllo di questo nonché da persone sottoposte alla vigilanza di uno dei soggetti di cui in precedenza.

Per converso la **responsabilità viene esclusa** nel caso in cui il reato sia stato commesso dai soggetti anzidetti nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Autorevole dottrina ha sottolineato come il concetto di "**soggetti posti in posizione apicale**" sia da intendersi in senso relativo, dal momento che solo l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione possono effettivamente essere considerati all'apice di una struttura societaria: quindi all'interno della categoria dei vertici vanno altresì ricompresi tutti quei soggetti che concorrono alla determinazione della politica d'impresa ed alla manifestazione all'esterno della volontà dell'ente. Il legislatore si è dunque avvalso di un **criterio funzionale pragmatico**, attribuendo rilevanza giuridica anche all'operato dell'amministratore di fatto e di tutti coloro i quali siano in grado di esercitare un "dominio" nei confronti dell'ente o di una sua unità operativa.

Tesi contrapposte

Dal punto di vista interpretativo, la locuzione "**interesse o vantaggio**" ha alimentato accesi dibattiti in dottrina e giurisprudenza, ponendo problemi di non facile soluzione. A contendersi il campo, **due tesi contrapposte**:

-**la prima**, che trova riscontro nella Relazione governativa, per la quale "interesse" e "vantaggio" costituirebbero due **criteri da tenere distinti**: l'**interesse** ha una connotazione squisitamente **soggettiva**, attiene alla sfera psicologica della persona fisica e la sua sussistenza va verificata ex ante; il **vantaggio**, invece, ha una caratterizzazione marcatamente **oggettiva**, rimanda all'idea del conseguimento di un beneficio da parte dell'ente e costituisce oggetto di una verifica ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

Questa teoria è stata avallata, nel 2005, dalla **Corte di Cassazione**, la quale ha precisato che «i due vocaboli, esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata - in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obbiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente» (Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n° 3615). Ad una simile conclusione “autonomistica” è approdata anche la **giurisprudenza di merito**, la quale ha chiarito che le disposizioni del d.lgs. 231, letteralmente interpretate, lascerebbero intendere che «i due sintagmi non siano usati come sinonimi e che il secondo termine faccia riferimento alla concreta acquisizione di un'utilità economica, mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità, senza richiedere peraltro che questa venga effettivamente conseguita: se l'utilità economica non si consegue o si consegue solo in parte sussisterà un'attenuante e la sanzione nei confronti dell'ente potrà essere ridotta» (Trib. Milano, Sezione IX riesame, Ordinanza 20 dicembre 2004). È stato osservato inoltre che, ragionando a contrario, considerando “interesse” e “vantaggio” criterio unitario, si incapperebbe in una interpretatio abrogans di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente, vanificando le parole del legislatore.

- **la seconda**, la quale per contro, afferma che “interesse” e “vantaggio” costituirebbero un'**endiadi esprimente un criterio unitario**, l'interesse dell'ente oggettivamente inteso. In ossequio a questa tesi il criterio che rileva è quello dell'interesse, mentre il vantaggio altro non è che una variabile causale, che certamente potrà sussistere, senza che, per ciò solo, sia possibile ipotizzare, tantomeno configurare, una responsabilità amministrativa dell'ente da reato. Tale argomentazione trova fondamento nell'art. 5, comma 2, d.lgs. 231, il quale statuisce che l'ente non risponde nel caso in cui i soggetti di cui al primo comma abbiano agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi: in questa ipotesi è proprio “l'interesse esclusivo proprio o di terzi” a far venir meno il rapporto di immedesimazione organica, motivo per cui l'illecito compiuto, pur tornando a vantaggio dell'ente, non potrebbe considerarsi quale fatto suo proprio; ad avviso della Cassazione, ci si trova dinnanzi a quello che può essere definito un «vantaggio fortuito, in quanto non attribuibile alla volontà dell'ente» (Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n° 32627).

Detto diversamente, la disposizione in esame, statuirebbe l'**irrilevanza giuridica del criterio del vantaggio**, nell'ambito di un giudizio di ascrizione di responsabilità all'ente, quand'anche il reato abbia generato un'evidente vantaggio, ma sia stato soggettivamente compiuto nell'esclusivo interesse dell'autore. A suffragare la tesi in oggetto anche l'art. 12, comma 1, lett. a), d.lgs. 231, il quale prevede che, se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato vantaggio solo in parte, la sanzione pecuniaria viene ridotta della metà; in sostanza, ai fini della configurabilità di una responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato, rileva che sussista un interesse della società, anche soltanto parziale e marginale, mentre il vantaggio potrà in concreto mancare, senza che ciò la esima dall'essere responsabile.

Con l'introduzione dei **reati colposi tra i reati presupposto**, si è posto un problema di compatibilità tra tali fattispecie ed i criteri oggettivi di imputazione di cui sopra. Due le soluzioni elaborate:

-la prima afferma l'impossibilità di commettere un reato colposo nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in quanto tali criteri si riferiscono al reato complessivamente inteso, incluso l'evento, che in tali fattispecie non può chiaramente essere voluto;

-la seconda, accolta dalla Cassazione, ritiene che le nozioni di "interesse" e "vantaggio" vadano riferite solo alla condotta, non anche all'evento, risolvendo il problema per il tramite di un'interpretazione adeguatrice. Illuminante in tal senso la nota sentenza Thyssenkrupp, con la quale le S.U. hanno chiarito che tali concetti «vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiuridico», ben potendo verificarsi 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».

<https://www.diritto.it/criteri-oggettivi-imputazione-della-responsabilita-allente/>