

INTERESSE, VANTAGGIO E UN'APORIA APPARENTE

di Francesco Mucciarelli

SOMMARIO: 0. Premessa: la disposizione e l'apparente aporia. – 1. Il criterio ascrittivo dell'interesse o del vantaggio. – 2. La forma dell'(apparente) inconciliabilità. – 3. Le letture ortopediche. – 4. Specificità della fattispecie ascrittiva: l'interesse e il vantaggio. – 4.1. In particolare: l'interesse. – 4.2. In particolare: il vantaggio. – 4.2.1. Vantaggio "fortuito", valenza sistematica e apparenza dell'aporia. – 5. Una conclusione.

0. Premessa: la disposizione e l'apparente aporia.

Superata nella prassi da un aggiustamento interpretativo (v. *infra* § 3), l'(apparente) antinomia tra le proposizioni costitutive del primo comma primo alinea e del secondo e ultimo comma dell'art. 5 d. lgs 231/01¹ suggerisce qualche notazione per verificare se, muovendo da una diversa prospettiva, una considerazione ulteriore possa condurre a una ricostruzione ermeneutica esente dalle forzature presenti nelle soluzioni prospettate.

Conviene dapprima fissare – in modo che si confida preciso – i termini dell'aporia, dando poi conto delle linee essenziali delle letture sin qui offerte dalla riflessione dottrina e giurisprudenziale². Sintetizzati quindi i tratti essenziali che connotano i termini *interesse* e *vantaggio*, si cercherà di mostrare come proprio dall'analisi degli stessi emerga un profilo peculiare che, combinando sul piano logico-sistematico i significati dei termini in discorso, autorizza a ritenere soltanto apparente la cennata contraddizione, presentandosi così la norma nella sua piena coerenza, funzionale al suo cruciale ruolo ascrittivo del fatto illecito all'ente.

1. Il criterio ascrittivo dell'interesse o vantaggio.

Concentrato sul valore semantico dei termini *interesse* e *vantaggio*, il canone fissato dal primo comma, primo alinea dell'art. 5 d.lgs 231/01 (da combinare logicamente

¹ Per autorevole dottrina il disallineamento delle formule costituisce «non trascurabile elemento di asimmetria» (così C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici in La responsabilità penale degli enti: un nuovo modello di giustizia 'punitiva'* a cura di G.A. De Francesco, Torino, 2004, 24), mentre per altra e non meno autorevole voce la disposizione dà vita a una «disciplina tortuosa e insoddisfacente» (così A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 2, 341).

² Per una completa ricostruzione del dibattito, v. V. DROSI, *Responsabilità degli enti: lo stato dell'arte sull'autonomia del criterio del vantaggio rispetto all'interesse*, in *Giurisprudenza penale web*, 2022, 1.

con la previsione del secondo e ultimo comma della disposizione medesima) stabilisce sul versante oggettivo il meccanismo attraverso il quale l'ente vede evocata la propria responsabilità: in questo senso, per riconoscimento pressoché unanime, esso viene inteso come criterio obiettivo di ascrizione collegato al reato-presupposto commesso dal soggetto qualificato ai sensi delle lettere a) e b) dello stesso art. 5³. Còlto sul piano generale, il ricordato canone mostra la descritta funzione ascriviva in tutta la sua valenza: a vedere bene, che il reato-presupposto debba essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente perché di quest'ultimo sia evocabile la responsabilità, fa assurgere tale connessione a condizione costitutiva dell'illecito, non essendo altrimenti configurabile – stante l'assetto normativo disegnato dal d.lgs 231/01 – alcun addebito.

Se, da un lato, il canone dell'interesse/vantaggio è condizione costitutiva della responsabilità, dall'altro esso è il criterio di collegamento tra il fatto (il reato-presupposto) obiettivamente condizionante la punibilità (se il reato-presupposto non è stato commesso, anche soltanto nella forma del tentativo, la persona giuridica non è assoggettabile a sanzione) e l'ente stesso, non per ciò solo e in modo automatico punibile, posto che ad esso dovrà comunque essere addebitata (rimproverata) la colpa di organizzazione⁴, così come affermato anche dalla giurisprudenza più avvertita⁵. Colpa che, consistendo in sostanza estrema in un deficit organizzativo, esprime altresì la colpevolezza della persona giuridica che, data la natura di quest'ultima, rimane radicalmente priva di qualunque componente psicologica, presentandosi al contrario come obiettiva (quasi materiale) difformità riscontrabile comparando l'assetto organizzativo dell'ente coinvolto nella vicenda processuale con quello richiesto come idoneo secondo i parametri generali stabiliti dal d.lgs 231/01.

Nella sua funzione ascriviva, la regola esprime altresì la ragione stessa del punire, il fondamento profondo di tale scelta: per un verso, le nozioni di interesse e di vantaggio comprendono infatti il riflesso del reato-presupposto nel suo riverberarsi sull'ente, destinatario dei benefici rivenienti dalla realizzazione del fatto penalmente

³ In proposito v. R. BARTOLI, *Il criterio di imputazione oggettiva*, in *Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale*, a cura di G. Lattanzi, P. Severino, Torino, 2020, 171 e 186; F. D'ARCANGELO, *I criteri di imputazione sul piano oggettivo*, in *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, a cura di A. Bassi, F. D'Arcangelo, Milano, 2020, 109 e 119; G. DE SIMONE, *Interesse o vantaggio*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di D. Piva, Torino, 2021, 267. In giurisprudenza, *ex multis* e più di recente, Cass. pen., Sez. IV, 17.4.2024, n. 22586; Cass. pen., Sez. IV, 9.1.2024, n. 1971; Cass. pen., Sez. IV, 30.6.2022, n. 33976; Cass. pen., Sez. IV, 26.1.2022, n. 39615; Cass. pen., S.U., 24.4.2014, n. 38343.

⁴ Sul punto, per tutti, v. C.E. PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Il reato colposo*, diretto da M. Donini, *Enc. dir.*, Milano, 2021, 64; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2018, 175; C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione* in *Rivista 231*, 2006, 167.

⁵ Si veda, in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 11.11.2021, n. 23401, in *questa Rivista*, 20 giugno 2022, annotata da C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo" in Dir. pen. cont. – Rivista trim.*, 2/2022, 76 e da E. FUSCO, C.E. PALIERO, *L'“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *questa Rivista*, 2022, 9, 115. Per un commento alla decisione richiamata, v. inoltre D. BIANCHI, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni “umbratili” a margine d'una sentenza “adamantina” nel “magma 231”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2022, 87. Si vedano altresì Cass. pen., Sez. IV, 9.1.2024, n. 1971; Cass. pen., Sez. IV, 30.6.2022, n. 33976; Cass. pen., Sez. IV, 15.2.2022, n. 18413; Cass. pen., Sez. IV, 8.1.2021, n. 32899.

rilevante, mentre, per l'altro, esse rimandano alle dinamiche interne dell'ente, orientate al perseguimento del profitto a qualunque costo (compresa la commissione di un illecito penale), orientamento che proprio nell'interesse e nel vantaggio trova il suo oggetto e il suo scopo e che si svela come momento genetico dei comportamenti devianti complessivamente riconducibili al fenomeno della criminalità d'impresa.

In questo senso, del tutto condivisibile la lucida notazione secondo la quale il canone in discorso esprime «*un collegamento strumentale di tipo utilitaristico tra reato ed ente*»⁶ e nel contempo di carattere strutturale⁷, costituendo così un criterio selettivo funzionale a cogliere il profilo cruciale della devianza d'impresa (il perseguimento del beneficio che l'ente può ritrarre dall'illecito). Ne segue che tale orientamento al profitto finisce con l'essere inteso come requisito oggettivo della condotta⁸.

Come anticipato, il presente criterio ascrivito ha natura oggettiva, che non dipende certo dalla giustapposizione con quello "soggettivo" ricavabile dal disposto delle lettere a) e b) dello stesso primo comma dell'art. 5, quest'ultimo inerendo alla circostanza che, per fondare la responsabilità dell'ente, il reato-presupposto "deve" essere commesso da persone fisiche in rapporto qualificato con l'ente stesso⁹. Essa riposa bensì sul suo carattere intrinseco, espressiva della connessione tra il beneficio divisato/conseguito e l'ente beneficiario, connessione strutturalmente oggettiva e che svolge un ruolo insieme fondante e delimitativo nell'economia della responsabilità della persona giuridica.

Fondante perché a tale connessione è collegata la ragione stessa del punire; delimitativa della responsabilità perché, ove faccia difetto, viene meno l'ascrivibilità all'ente e dunque la responsabilità di quest'ultimo. A conterminare l'area della responsabilità contribuisce però in modo essenziale anche il disposto del secondo comma dell'art. 5, per il quale «l'ente non risponde» quando i soggetti qualificati autori del reato-presupposto «hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».

Letta contestualmente alla previsione del primo comma primo alinea, la disposizione del secondo comma potrebbe apparire una superfetazione inutile, se non fosse per la presenza dell'aggettivo *esclusivo* apposto ad *interesse*: in assenza di tale precisazione la lettura in negativo del primo comma primo alinea, dal quale si ricava agevolmente *ex se* che l'assenza di interesse o vantaggio fa venir meno l'ascrivibilità del fatto all'ente, avrebbe potuto generare incertezze sulle ipotesi nelle quali a tale interesse si affiancasse anche quello di terzi. Perplessità che avrebbero potuto essere tuttavia superate sul piano interpretativo, posto che, letta in negativo, la clausola del primo comma primo alinea suona a un dipresso così: l'ente non è responsabile se i reati non sono commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, assunto normativo che autorizza la

⁶ R. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 171.

⁷ V. ancora R. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 174.

⁸ In questo senso G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IV, Milano, 2008, 156.

⁹ In dottrina v., per tutti, F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 109; in giurisprudenza, per tutte, Cass. pen., Sez. VI, 19.1.2021, n. 15543.

conclusione che un interesse o un vantaggio del medesimo, quand'anche marginali e concorrenti con quelli di terzi, sarebbero stati comunque bastevoli.

Tanto rilevato, la vigente formulazione ha il pregio di rendere non confutabile la conclusione poc'anzi accennata, posto che l'aggettivo *esclusivo* implica che soltanto la totale assenza di qualunque (ancorché minimo) interesse per l'ente determina il venir meno della condizione fondativa dell'ascrizione di responsabilità.

Se dal punto di vista fin qui considerato la specificazione in discorso si rivela senz'altro proficua, non altrettanto può dirsi notando che nel secondo comma dell'art. 5 manca qualsivoglia riferimento al profilo del vantaggio. L'evidente asimmetria fra le previsioni del primo comma primo alinea e del secondo comma – ampiamente notata¹⁰ – apre scenari interpretativi molteplici, rilevanti anche in relazione al significato da attribuire alla nozione di *vantaggio* in sé considerata, come si cercherà di mostrare in seguito esaminando analiticamente quest'ultimo estremo.

2. La forma dell'(apparente) inconciliabilità.

Cruciale per il suo ruolo di criterio ascrivivo del fatto illecito all'ente, l'art. 5 d. lgs 231/01 si compone di due proposizioni fra loro tuttavia (almeno all'apparenza) logicamente non conciliabili.

Il primo comma primo alinea della disposizione stabilisce la condizione dell'ascrizione e la individua nella circostanza che il reato-presupposto sia stato commesso nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente (dai soggetti nominativamente determinati dallo stesso art. 5 co. 1), sicché il dato letterale suggerisce che *interesse* e *vantaggio* costituiscano criteri di attribuzione fra loro alternativi.

Il secondo comma del medesimo art. 5, inteso a descrivere la situazione opposta – quella nella quale non v'è ascrizione del fatto all'ente –, la subordina alla insussistenza di un *interesse* (anche eventualmente soltanto concorrente): tale circostanza viene espressa attraverso una formula linguistica polarizzata sull'agente qualificato, rispetto al quale si contempla l'ipotesi che egli abbia agito per un interesse esclusivo proprio o di terzi (rispetto all'ente stesso).

La proposizione, nella quale consiste il ricordato secondo comma, non contiene però alcun riferimento al termine *vantaggio*. Sicché, stando al dato letterale (che pur sempre costituisce canone ermeneutico primario ex art. 12 disp. sulla legge in generale e che, comunque, rappresenta per la materia penale un non valicabile limite esegetico¹¹), sembra difficile negare che per la non ascrizione del fatto illecito sia bastevole esclusivamente la mera *non sussistenza* di un *interesse* per l'ente (ovvero, il che è lo stesso sul piano logico-semantico, che l'interesse, di cui il reato-presupposto è espressione, sia

¹⁰ Per un'esauritiva ricognizione v. ancora V. DROSI, *La responsabilità*, cit..

¹¹ Indipendentemente dal nominalistico dibattito sulla natura penale, amministrativa o di genere ulteriore della responsabilità ex d. lgs 231/01, non è però questionabile che i canoni ermeneutici non possano essere diversi da quelli della *matière pénale*, alla quale la disciplina sicuramente appartiene, come attestato da Corte cost., sent. 104/2014.

del tutto alieno rispetto all'ente), mentre *nulla* è previsto con riferimento all'eventualità del *vantaggio*.

Rilevato che alle differenti formule adoperate nel primo e nel secondo comma in ordine al collegamento/non collegamento del fatto illecito (rispettivamente «l'ente è responsabile», «l'ente non risponde») non può attribuirsi un diverso valore semantico, pacifico essendo che entrambe le proposizioni consistono in una ipotetica del tipo elementare (“se ... allora...”) che afferma ovvero smentisce il rapporto di riferibilità all'ente dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la riduzione di tali proposizioni alla loro struttura essenziale ne mostra la logica inconciliabilità: per 5^{co1} si ha infatti «**A se I ovvero se V**», mentre per 5^{co2} si ha invece «**non-A se non-I**» [dove **A** sta per ascrizione, **I** per interesse dell'ente e **V** per vantaggio dell'ente].
Riducendo ulteriormente:

- proposizione α ($= 5^{co1}$): **A se I ovvero se V**
- proposizione β ($= 5^{co2}$): **non-A se non-I**

Siffatto assetto è però logicamente inconsistente in quanto alla proposizione α dovrebbe specularmente corrispondere nella proposizione β il suo opposto simmetrico (cioè **non-A se non-I ovvero se non-V**): ma così non è perché in β manca qualunque previsione in ordine al *vantaggio*, termine al quale non è possibile attribuire – stante la sua non-presenza nel dato normativo colto nella sua obiettività – alcun valore significativo in relazione alla non ascrizione del fatto illecito all'ente (che è il giudizio che deve essere formulato utilizzando il criterio espresso dalla proposizione β).

A conferma della inconciliabilità logica delle proposizioni α e β (bastevole essendo per ora accertare la menzionata condizione di non coerenza di proposizioni che costituiscono la medesima disposizione di legge) è sufficiente osservare lo sviluppo delle formule normative muovendo da **V**. Per tal modo si avrà:

- **se non-V e se I, allora A** (asserzione coerente tanto con 5^{co1} quanto con 5^{co2} , posta l'alternatività dei requisiti in 5^{co1} e la sufficienza del solo interesse in 5^{co2})

Nel silenzio della disposizione, assegnando alternativamente a **V** (*rectius*: alla sussistenza di **V**) rilevanza (**V^R**) ovvero non rilevanza (**V^{-nonR}**) ai fini dell'ascrizione, si avrà:

- **se V^R e se non-I, allora A** (prima ipotesi: coerente con α , ma non con β)
- **se V^{-nonR} e se non-I, allora non-A** (seconda ipotesi: coerente con β , ma non con α)

Si osservi ora che la conclusione della prima ipotesi (corrispondente alla proposizione α) è asserzione coerente con 5^{co1} , posta l'alternatività dei requisiti in 5^{co1} letti *a contrario*, ma non lo è con 5^{co2} , considerato che 5^{co2} non assegna esplicitamente alcun valore al solo *vantaggio*, concentrando ed esaurendo tutta la sua portata definitoria nell'*interesse*.

Correlativamente, l'esito della seconda ipotesi (congruente con la proposizione β) dà luogo a un risultato conseguente con 5^{co2} , ma contraddittorio con 5^{co1} per i medesimi

argomenti appena sopra evidenziati in relazione alla prima ipotesi (ma letti ora in modo speculare inverso).

Sviluppando ulteriormente la questione, è agevole osservare come all'interno di un costrutto normativo unitario (l'art. 5 complessivamente considerato), il nucleo del problema si riduce essenzialmente alla presenza, nella proposizione costituente il primo comma primo alinea, del termine *vantaggio* in funzione autonoma rispetto a *interesse* e, come tale, idonea a fondare l'ascrizione del fatto illecito all'ente e, contemporaneamente, all'assenza del medesimo termine (*vantaggio*) nel secondo comma dello stesso art. 5, che quindi limita alla sola assenza dell'*interesse* per l'ente la condizione per la non ascrizione a quest'ultimo dell'illecito commesso.

Né sembra revocabile in dubbio che alla regola dettata da 5^{co1} (che fissa il criterio di ascrizione) debba (dovrebbe) corrispondere quella stabilita da 5^{co2} (che determina il criterio di non ascrizione): sul piano logico, infatti, l'assenza delle condizioni che giustificano l'ascrizione (espresse da 5^{co1}) implica il venir meno dell'ascrizione stessa, così come – in corrispondenza speculare inversa – la presenza delle condizioni, all'assenza delle quali l'ascrizione è esclusa (contenuto normativo di 5^{co2}), ha per conseguenza il sussistere dell'ascrizione.

Riprendendo quindi le proposizioni α e β e leggendo ciascuna d'esse secondo un 'canone inverso' (per moto contrario) e speculare, è di evidenza immediata la non conciliabilità logica delle stesse. Infatti:

- proposizione α (per moto contrario): **non-A se non-I ovvero se non-V**
- proposizione β (per moto contrario): **A se I**

Riscrivendo le proposizioni formalizzate, sarebbe come dire che l'ente non risponde se il reato-presupposto è stato commesso non nel suo interesse ovvero non a suo vantaggio (proposizione α in canone inverso, che corrisponde al primo comma dell'art. 5 letto *a contrario*) e, contemporaneamente, che l'ente è responsabile se il reato-presupposto è stato commesso nel suo interesse, irrilevante essendo che ciò sia avvenuto a suo vantaggio oppure no (proposizione β in canone inverso, che corrisponde al secondo comma dell'art. 5, letto anch'esso *a contrario*).

Come ognuno vede, il costrutto normativo complessivamente considerato è antinomico in quanto composto da due proposizioni che esprimono due regole fra loro diverse e non conciliabili.

Altrettanto agevole – fin banale a questo punto – la constatazione che è la presenza/assenza del requisito del *vantaggio* (rispettivamente in 5^{co1} e in 5^{co2}) a dar luogo all'inconciliabilità delle disposizioni contemplate dall'art. 5, posto che alcun altro elemento definitorio distingue le proposizioni in discorso sotto il profilo qui rilevante (nessun valore discrezionale potendosi nel contesto attribuire – come s'è già segnalato – alla differente formula linguistica impiegata per esprimere il collegamento/non collegamento del fatto illecito all'ente).

Impostando la questione sotto altra forma, non può sfuggire che il costrutto precettivo dell'art. 5 (nel suo complesso) diviene indecidibile, sempre a cagione della presenza/assenza del termine *vantaggio* nelle due proposizioni costituenti l'art. 5. Infatti:

- **se non-V e se I, allora A** (implicazione coerente sia con 5^{co1} sia con 5^{co2}: *id est* con 5 nel suo complesso)
- **se V e se non-I, allora A** (ipotesi coerente con 5^{co1} ma non con 5^{co2}) oppure alternativamente **allora non-A** (ipotesi coerente con 5^{co2} ma non con 5^{co1})

Proprio intorno alla presenza/assenza del termine *vantaggio* ruotano le ipotesi interpretative, delle quali si dirà fra breve, sviluppate nel tentativo di superare l'aporia. Le due chiavi di lettura, alle quali il dibattito è in sostanza riconducibile, pur con significative varianti e sfumature, rimangono entrambe all'interno di una prospettiva concentrata unicamente sulla nozione di vantaggio. Si giunge così, da un lato, ad escluderne la valenza, riducendolo a componente quasi insignificante dell'endiadi nella quale viene risolto il primo comma primo alinea; dall'altro, si opera per addizione, integrando in via ermeneutica il secondo comma, leggendolo come se contenesse, seppur implicitamente, un riferimento al termine vantaggio.

Adottando un differente punto di vista e, in particolare, considerando in modo sistematicamente coordinato le nozioni di interesse e vantaggio e tentando di attribuire al lemma *vantaggio* un significato preciso e funzionale nel contesto, si cercherà di mostrare nel prosieguo che l'aporia è soltanto apparente.

3. Le letture ortopediche.

Conviene dare rapido conto delle ipotesi interpretative avanzate per superare l'ambiguità intrinseca della disposizione in discorso¹². In sintesi estrema: da un lato, è stata prospettata una lettura del secondo comma dell'art. 5 che, polarizzando l'attenzione sull'assenza del riferimento alla nozione di vantaggio, pone al centro del criterio ascrivivo nel suo complesso quella di interesse, che diviene così l'unico effettivo parametro di valutazione, riducendo il richiamo al vantaggio a una notazione verbale sostanzialmente inutile e superflua¹³. Significativo osservare che siffatta lettura è

¹² Per un'efficace sintesi delle impostazioni teoriche si veda ancora V. DROSI, *La responsabilità*, cit., che distingue una prima lettura ("tesi monista") nella quale si raccolgono le posizioni degli Autori che riducono i termini interesse/vantaggio di cui al primo comma primo alinea a un'endiadi, considerandoli come sinonimi equivalenti; una seconda lettura che valorizza invece l'autonomia dei due termini, ai quali corrispondono prospettive e piani di accertamento differenti ("tesi dualista") e, infine, una terza lettura ("tesi processualistica"), emersa nella giurisprudenza di merito, che connota il *vantaggio* nella formazione della prova della responsabilità dell'ente come «*elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo [id est: dell'ente] interesse ex ante (...) 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*»: così Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11.1.2010, riportato da V. Drosi. Va notato che la tesi processualistica non tematizza la questione e assume una posizione che in sostanza attribuisce al termine *vantaggio* valenza prevalente rispetto a quella di interesse, posto che detta lettura porta alla ascrivibilità all'ente anche nelle ipotesi in cui vi sia un esclusivo interesse alieno, conclusione inammissibile in quanto in manifesto contrasto con il dato normativo costituito dal secondo comma dell'art. 5.

¹³ Si vedano in questo senso C. DE MAGLIE, *Principi generali e i criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Riv.*

funzionale e coerente con la tesi per la quale i termini interesse e vantaggio, impiegati nel primo comma primo alinea, costituiscono un'endiadi (più esattamente una dittologia sinonimica¹⁴).

Dall'altro si colloca la differente interpretazione – maggioritaria in dottrina e accolta dalla giurisprudenza di legittimità¹⁵ – che, richiamando l'esigenza di una lettura sistematica della disposizione, suggerisce di intendere la regola del secondo comma dell'art. 5 in modo coordinato con il contenuto precettivo del primo comma primo alinea del medesimo art. 5, laddove quest'ultimo richiama il requisito del *vantaggio*, che per tal modo verrebbe ad essere, implicitamente ma necessariamente, coordinato con il ("aggiunto" al) dettato del secondo comma.

Nessuna delle due opzioni ermeneutiche riesce però pienamente convincente, posta la natura del problema, consistente – a prima sommaria vista – in un difetto della sintassi normativa capace di dar luogo a un'incoerenza logica apparentemente insuperabile sul piano interpretativo. Ed infatti, seguendo la prima tesi, si finisce con il privare di significato autonomo il termine *vantaggio*, ciò che è impossibile – come si mostrerà in seguito – al cospetto non soltanto del chiaro disposto del primo comma primo alinea, ma anche (e soprattutto) della considerazione complessiva della disciplina del d.lgs 231/01, tanto sul piano dell'esegesi delle disposizioni, quanto su quello sistematico¹⁶.

Seppur preferibile nel contesto dato, anche la tesi alternativa non risulta del tutto soddisfacente: se è indiscutibile che la sua maggior plausibilità dipende dalla coerenza sistematica del suo esito, è altrettanto non questionabile che a tale esito si giunge attraverso un'operazione additiva, destinata come tale a suscitare perplessità. Ma forse una soluzione ulteriore è praticabile, come si cercherà di mostrare trattando del cd *vantaggio fortuito*, la cui configurabilità, possibile soltanto nell'ipotesi di un interesse esclusivo alieno, potrebbe consentire di ritenere che la omessa indicazione del termine *vantaggio* nel secondo comma risponde a una precisa (e coerente) opzione del

it. dir. proc. pen., 2001, 1348; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415; 425; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 28.

¹⁴ Si tratta infatti di una dittologia sinonimica in quanto la formula legislativa è costituita da due sostantivi, mentre l'endiadi è propriamente un gruppo formato da nome + aggettivo o da nome + complemento sostituito da una sequenza di due nomi uniti da una congiunzione: cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica della lingua italiana*, Bologna, 2010, 641.

¹⁵ In questo senso v., in particolare, R. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 190; F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 120; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, a cura di G.A. De Francesco, Torino, 2004, 35. Pressoché unanime l'orientamento giurisprudenziale per il quale "interesse" e "vantaggio", anziché costituire un'endiadi, rappresentano concetti giuridicamente distinti: Cass. pen., Sez. IV, 26.1.2022, n. 39615; Cass. pen., Sez. IV, 3.3.2021, n. 22256; Cass. pen., Sez. VI, 19.1.2021, 15543; Cass. pen., Sez. IV, 24.9.2019, n. 43656; Cass. pen., Sez. VI, 25.9.2018, n. 54640; Cass. pen., Sez. IV, 13.9.2017, n. 16713; Cass. pen., Sez. II, 20.12.2005, n. 3615. In questi termini altresì Cass. pen., S.U., 24.4.2014, n. 38343.

¹⁶ Si vedano in questo senso F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 120-121; nonché R. BARTOLI, *Il criterio*, cit., 190 e F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, sub art. 5, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da R. Levis, A. Perini, Bologna, 2021, 211.

legislatore, facendo così venir meno l'aporia (posto che per tal modo si giunge a una definizione della nozione di vantaggio coerente sul piano sistematico e sintatticamente corretta).

Al di là dell'incertezza interpretativa di cui s'è detto, la previsione del secondo comma dell'art. 5 è lineare e non presenta profili critici: soltanto quando l'interesse (o il vantaggio, stando alla più accreditata lettura della norma) sono interamente propri dell'autore del reato o di un terzo viene meno l'ascrivibilità all'ente. Evidente – e razionalmente condivisibile – l'opzione del legislatore, in piena coerenza con l'impianto sistematico del d.lgs 231/01, che proprio nel beneficio (divisato od ottenuto) dall'ente coglie il tratto essenziale di comportamenti devianti posti in essere nella prospettiva di conseguire il profitto di un'attività d'impresa svolta “a qualunque costo” (compresa la commissione di un reato).

Sicché, *a contrario*, quando tale beneficio faccia difetto, a venir meno è, corrispondentemente, la ragione stessa dell'ascrizione, posto che il fatto di reato non ha motivo di essere rimproverato all'ente.

In siffatta prospettiva non sembra del tutto convincente la tesi, ampiamente sostenuta, che coglie in questo deficit di collegamento la conferma che il reato (*rectius*: il fatto di reato) è attribuito all'ente in ragione dell'immedesimazione organica del medesimo con l'esponente autore del reato¹⁷. A tacer del rilievo che tale inquadramento è difficilmente congruente con le eventualità nelle quali il reato presupposto è realizzato da un soggetto non apicale, a vedere bene l'assenza di qualunque collegamento tra beneficio (divisato o conseguito) derivante dal reato ed ente preclude di per sé sul piano oggettivo la riferibilità del fatto di reato al secondo, prescindendo radicalmente dalla connotazione sul versante soggettivo (*id est*: dei soggetti che hanno commesso il reato), che in tale ottica è del tutto irrilevante se non per il diverso profilo che costoro possono essere, secondo una delle ipotesi contemplate dalla disposizione, i destinatari del beneficio.

Come chiaramente emerge dal dettato normativo, i soggetti, l'interesse esclusivo dei quali determina la non ascrivibilità all'ente, sono individuati secondo due categorie: da un lato coloro che rientrano nell'elencazione contemplata nelle lettere a) e b) del primo comma dello stesso art. 5 (apicali e subordinati), dall'altro, genericamente, i terzi.

Detto che vi è consenso unanime¹⁸, né diversamente potrebbe essere stante la non equivocità dell'aggettivo *esclusivo*, sul rilievo che anche un interesse (o un vantaggio, sempre stando alla più accreditata delle letture¹⁹) marginale, di entità e valore minimi,

¹⁷ Per questa tesi v. F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 110-112; DE VERO, *La responsabilità*, cit., 40; per ulteriori riferimenti G. DE SIMONE, sub Art. 5, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso (a cura di), Milano, 2019, 95. Quest'ultimo Autore osserva tuttavia che l'impostazione dell'immedesimazione organica può valere soltanto nei casi in cui ad agire siano i soggetti apicali. Nella prassi, l'argomento dell'immedesimazione organica è valorizzato da Cass. pen., Sez. VI, 18.2.2010, n. 27735; Cass. pen., Sez. VI, 23.6.2006, n. 32627; più di recente, Cass. pen., Sez. IV, 15.2.2022, n. 18413; Cass. pen., Sez. IV, 8.1.2021, n. 32899.

¹⁸ Per tutti v. G. DE SIMONE, *Interesse*, cit., 278.

¹⁹ Si è in proposito acutamente notato che «la disposizione [*id est*: il secondo comma dell'art. 5] ammett[e] la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui l'ente non consegua alcun vantaggio o quando vi sia un

quando riferibile all'ente è sufficiente a fondare l'ascrivibilità, la cennata distinzione nelle due categorie sopra ricordate merita un breve commento.

Posto che non v'è dubbio che tanto i soggetti apicali quanto i cd sottoposti sono senz'altro soggetti terzi rispetto all'ente (al di là della figura non più che retorica della immedesimazione organica, ente e apicali sono soggetti giuridicamente e fattualmente autonomi e diversi), la loro enucleazione dal successivo riferimento ai "terzi" finisce con il ridursi a una ridondanza. Ridondanza che trova la propria ragion d'essere nel rilievo che la situazione largamente più frequente, nella quale può verificarsi l'eventualità di un reato-presupposto commesso dal soggetto qualificato non nell'interesse (o a vantaggio) dell'ente, è quella in cui il beneficio del reato si riflette direttamente (ed esclusivamente) sul suo autore.

4. Specificità della fattispecie ascriviva: l'interesse e il vantaggio.

Per esaminare nel dettaglio le singole figure dell'*interesse* e del *vantaggio*, presentando di ciascuna d'esse i tratti salienti sul versante contenutistico, non è inutile una breve notazione sulla fattispecie ascriviva nel suo complesso.

Assolvono a tale funzione i due termini, qui unitariamente considerati, che, colti con uno sguardo d'insieme (fermo restando che essi non costituiscono un'endiadi o, più esattamente, una dittologia sinonimica), alludono a un *beneficio* che l'ente può prospetticamente ritrarre o ha ritratto dalla commissione del reato.

La collocazione all'interno di una normativa dichiaratamente intesa a fronteggiare la criminalità economica (qui nel suo manifestarsi nel perseguimento del profitto a qualunque costo) persuade definitivamente che, per essere tipico, il beneficio in discorso, sia nella forma dell'interesse sia in quella del vantaggio, deve avere natura economica. Detto che il requisito della economicità può assumere conformazioni diverse se predicato in rapporto all'interesse o al vantaggio, in via generale deve riconoscersi che vale a integrarlo non soltanto un effettivo incremento (o un evitato decremento) dell'attivo patrimoniale, ma anche qualunque situazione di favore che, pur non traducendosi in un immediato corrispettivo, sia idonea a determinarlo in via mediata e prospettica (si pensi, per esemplificare, al conseguimento di una posizione privilegiata sul mercato ovvero di riconoscimenti sul piano reputazionale, i cui effetti positivi possono consolidarsi nel tempo).

Se, come appare plausibile, il concetto di *beneficio* costituisce non soltanto il tratto unificante delle connotazioni di *interesse* e *vantaggio*, ma anche il nucleo essenziale intorno al quale ruota questo profilo dell'ascrizione del fatto all'ente, è agevole avvedersi della centralità e della essenzialità della sua componente economica, posto che è proprio tale componente a dar conto e ragione dell'opzione legislativa, che fissa in questo

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» così T. EPIDENDIO, *La fattispecie complessa dell'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, a cura di A. Giarda, E. Mancuso, G. Spangher, G. Varraso, Milano, 2007, 43.

estremo il collegamento tra reato commesso dalla persona fisica ed ente, sul quale si riflette l'effetto *benefico* (divisato o perseguito) del reato stesso, reato che, come tale, è e rimane comunque un fatto di un terzo (la persona fisica) rispetto all'ente.

Non sembra azzardata una notazione ulteriore: la distinzione fra *interesse* e *vantaggio* – correttamente contemplata nel d.lgs 231/01 – non dipende da una differenza strutturale di quanto i due termini denotano, ma, invece, dalla diversa prospettiva temporale nella quale il beneficio è situato rispetto alla commissione del reato. Entrambi i termini alludono bensì al *beneficio* (inteso nel senso in precedenza precisato), che tuttavia assume caratteri differenti in ragione della sua diversa collocazione nel tempo, considerandolo cioè prima ovvero dopo la realizzazione del fatto dal quale il beneficio medesimo deriva (*id est*: prima o dopo la commissione del reato-presupposto, prima o dopo l'esaurirsi della condotta costitutiva del reato).

Osservato in epoca anteriore al reato (*rectius*: alla commissione del reato) il beneficio è soltanto divisato e alcune sue caratteristiche risentono necessariamente della peculiare condizione di essere l'oggetto di una previsione (ad esempio, la difficoltà/impossibilità di una sua precisa quantificazione, in quanto esso consiste in una mera aspettativa ancorché economicamente apprezzabile).

Diversamente, se la rilevazione del beneficio interviene dopo la commissione del reato, la valutazione non sarà più meramente prospettica, ma avverrà "a consuntivo", posto che al termine *vantaggio* nello specifico contesto normativo accede necessariamente l'essere stato *conseguito*, fermo restando che anche il beneficio conseguito (*id est*: il vantaggio) può a sua volta consistere in una utilità futura, il cui ottenimento è tuttavia caratterizzato da un grado di probabilità spiccatamente elevato.

Le precedenti notazioni introducono al dibattito (cui s'è fatto un sintetico cenno) in ordine alla natura di endiadi della clausola normativa in discorso. Parte della dottrina²⁰ ha risolutamente sostenuto che i due termini, avendo valore pressoché identico, vanno intesi come una endiadi, figura grammaticale che attraverso l'impiego due o più parole dal contenuto semantico sostanzialmente equivalente, permette di fruire una definizione accurata dell'oggetto della definizione stessa. L'argomentazione, suggestivamente sorretta sul rilievo che i due termini evocano contesti almeno parzialmente sovrapponibili, tali quindi da accreditare la loro caratterizzazione come componenti di una dittologia sinonimica, viene ulteriormente sviluppata rilevando che l'assenza del termine *vantaggio* nel secondo comma dell'art. 5 d.lgs 231/01 suggerisce non soltanto che il valore preponderante nell'economia della definizione vada attribuito al termine *interesse*, ma anche che – proprio per tale ragione – il riferimento al *vantaggio*, che compare nel primo comma, scolora quanto ad autonoma rilevanza, irrobustendo così l'opzione ermeneutica verso l'endiadi²¹.

²⁰ In questo senso v. C. DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 322; D. PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., 425; nonché A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101.

²¹ Sul punto si veda la approfondita riflessione di 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 2001n. 231*, Padova, 2002, 101. Riflessione sviluppata e approfondita poi da O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*,

In senso contrario si è però espressa consolidata giurisprudenza²², culminata in un esplicito responso delle Sezioni Unite²³, nonché altra parte della dottrina²⁴, muovendo dapprima dall'incontestabile riscontro testuale: ad escludere che nel dettato dell'art. 5 co. 1 la coppia *interesse/vantaggio* costituisca la figura retorica dell'endiadi (più esattamente: della dittologia sinonimica) sta non soltanto il già corposo indice rappresentato dalla congiunzione coordinativa disgiuntiva «o»²⁵, incompatibile con tale figura, che contempla sempre la presenza della congiunzione coordinativa copulativa (in genere «e»)²⁶, ma anche il diverso valore semantico dei due termini adoperati dal legislatore. Detto che sul piano testuale la diseguaglianza contenutistica dei termini *interesse/vantaggio*²⁷ conferma la impossibilità di attribuire alla clausola in discorso il

in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, 71.

²² Si vedano le già citate sentenze: Cass. pen., Sez. IV, 26.1.2022, n. 39615; Cass. pen., Sez. IV, 3.3.2021, n. 22256; Cass. pen., Sez. VI, 19.1.2021, 15543; Cass. pen., Sez. IV, 24.9.2019, n. 43656; Cass. pen., Sez. VI, 25.9.2018, n. 54640; Cass. pen., Sez. IV, 13.9.2017, n. 16713; nonché Cass. pen., Sez. II, 20.12.2005, n. 3615.

²³ Si veda per tutte Cass. pen., S.U., 24.4.2014, n. 38343, secondo cui «i due criteri d'imputazione dell'interesse e del vantaggio si pongono in rapporto di alternatività, come confermato dalla congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo della disposizione»: per un commento alla decisione v. R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 2566.

²⁴ Si vedano, in particolare, A. ASTROLOGO, *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, 649, 656; F. D'ARCAANGELO, *I criteri*, cit., 120-122; G. DE SIMONE, sub *Art. 5*, cit., 112-113, il quale, pur argomentando sull'autonoma rilevanza del "vantaggio" (in una dimensione processualistica), osserva invero come l'interesse «sembra essere l'unico criterio di collegamento davvero rilevante, mentre il vantaggio rappresenterebbe una sorta di variabile casuale, che potrà anche darsi concretamente, senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della società»; F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, sub *art. 5*, cit., 219. Per una panoramica delle varie tesi, v. R. LOTTINI sub *art. 5* in *Commentario breve alle leggi penali complementari* a cura di F. Palazzo e C.E. Paliero, Padova, 2007, 2301, in particolare 2306-2307.

²⁵ In quanto congiunzione coordinativa disgiuntiva, il termine "o" segnala separazione fra i termini collegati ed esclusione di uno di essi (cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica*, cit., 375).

²⁶ In tal senso si vedano le attestazioni dei principali vocabolari della lingua italiana sotto il lemma "endiadi" (cfr T. DE MAURO, *Il dizionario della lingua italiana*, Milano, 2000; T. DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, Torino, 2000, vol. II; G. DEVOTO, G. C. OLI, P. TRIFONE *Vocabolario della lingua italiana*, Milano, 2022; F. SABATINI, V. COLETTI, M. MANFREDINI, *Dizionario della lingua italiana*, Milano, 2024; N. ZINGARELLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2012; nonché M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica*, cit., 641). Ad analoga conclusione si giunge anche – verrebbe da dire, a maggior ragione – considerando la formula una dittologia sinonimica, posto che l'uso dei due sostantivi in funzione ripetitivo-rafforzativa richiede necessariamente una congiunzione coordinativa copulativa e non certo disgiuntiva, che segnala – come s'è detto – separazione fra i termini collegati ed esclusione di uno di essi (cfr ancora M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica*, cit., 375 e 641).

²⁷ Già nell'uso comune i due termini, come attestato nelle rispettive voci dai principali dizionari della lingua italiana (citati nella nota che precede), hanno valore diseguale e connotano ambiti di riferimento ben distinti, in parte intersecantisi, ma non certo sovrapponibili. Il termine "*interesse*" viene semanticamente definito secondo distinte accezioni: «*compenso che si versa o si riscuote per il prestito di un capitale (...); partecipazione agli utili e all'attività di una o più imprese (...); attività riguardante lo svolgimento e l'amministrazione dei propri beni o affari (...); motivo di convenienza, individuato da ragioni di ordine pratico (...); partecipazione attiva a una realtà o a fatti capaci di assumere significato e importanza*»: così G. DEVOTO, G.C. OLI, P. TRIFONE, *Vocabolario*, cit. // «*particolare attenzione rivolta verso qlco. o qlqu. (...); capacità di una persona o di una cosa di destare attenzione, di attrarre (...); econ. somma pattuita in percentuale, da pagare o da riscuotere in seguito al prestito di un capitale per un certo periodo di tempo (...); non com. interessenza, cointeressenza; vantaggio, utilità personale; loc. prep. nell'interesse*

valore di endiadi (ovvero di dittologia sinonimica)²⁸, non v'è dubbio che nel contesto normativo-giuridico di riferimento la portata semantica dei due lemmi è significativamente diversa.

A corroborare il profilo esegetico, stanno poi quelli argomentativi di carattere sistematico, efficacemente sintetizzati da attenta dottrina²⁹: in particolare, gli artt. 12 co. 1 lett. a) e 13 ult. co. d.lgs 231/01 contemplano ipotesi nelle quali il reato-presupposto sia commesso nel prevalente interesse del suo autore o di terzi e che l'ente non ne abbia ricavato vantaggio, ovvero un vantaggio minimo: previsioni che, all'evidenza, mostrano l'autonomia delle due nozioni. Ad analoga conclusione si giunge osservando il dettato dell'art. 26 d.lgs cit., che, ammettendo la responsabilità dell'ente anche per i delitti tentati, implica necessariamente che in tali ipotesi è possibile aver riguardo soltanto all'estremo dell'interesse, mentre, per converso, nei casi nei quali il reato-presupposto consista in un delitto colposo, ad essere rilevante potrà essere soltanto il vantaggio, posta l'inconciliabilità della nozione di interesse con fattispecie alle quali è strutturalmente estranea ogni componente finalisticamente orientata.

Sempre a proposito della questione concernente l'autonomia delle nozioni di interesse e vantaggio, occorre richiamare il già rammentato profilo problematico derivante dall'assenza nel dettato del secondo comma dell'art. 5 d.lgs 231/01 del termine vantaggio, rilievo utilizzato in chiave argomentativa per sostenere la valenza di endiadi del sintagma "interesse o vantaggio". A veder bene, però, l'impostazione qui riferita conduce piuttosto all'impoverimento del significato e della valenza del termine vantaggio, fino a ridurlo a semplice pleonismo³⁰, sicché esso diviene estremo di un'endiadi nella quale svolge ben modesta funzione. Se si può forse convenire con l'osservazione che la nozione di interesse sembra meglio adeguarsi all'idea di una rimproverabilità all'ente, che deve colorare anche il meccanismo ascrittivo, tale rilievo non è di per sé bastevole a superare l'incontrastabile constatazione che il legislatore ha inserito nel tessuto normativo anche l'estremo del vantaggio, che non può essere

di: a beneficio di, a favore di, per (...): così F. SABATINI, V. COLETTI, M. MANFREDINI, *Dizionario*, cit., // «somma dovuta da un debitore per la concessione di un credito (...); l'insieme delle attività di amministrazione dei propri beni o di gestione di affari in cui si abbia in qualche modo un utile o un vantaggio; cointeressenza; guadagno, vantaggio economico personale, tornaconto, (...) sentimento che spinge a cercare il proprio utile, desiderio di guadagno; vantaggio non economico, convenienza, utilità»: così T. DE MAURO, *Grande dizionario*, cit., vol. III: significativo notare che in questo testo di assoluto riferimento, il termine *vantaggio* non è annoverato fra i pur molteplici sinonimi di *interesse*. Al significante "**vantaggio**" vengono assegnati i possibili, seguenti significati: «motivo o condizione di superiorità o privilegio»: così G. DEVOTO, G.C. OLI, P. TRIFONE *Vocabolario*, cit. // «condizione di favore o di superiorità rispetto ad altri o altro; elemento, fattore favorevole (...); distacco spaziale o temporale con cui persone o veicoli precedono chi li segue (...); beneficio, profitto, utilità, convenienza (...): così F. SABATINI, V. COLETTI, M. MANFREDINI, *Dizionario*, cit. // «elemento che pone in una condizione favorevole o in una condizione di superiorità»: così T. DE MAURO, *Grande dizionario*, cit., vol. VI.

²⁸ In entrambe le figure retoriche i sostantivi debbono possedere un valore semantico simile o comunque essere compresi in un medesimo campo semantico: ciò che non può dirsi dei termini *interesse* e *vantaggio*, soprattutto quando – come nel caso – sono impiegati all'interno di un linguaggio tecnico (convenzionale) e non nell'uso comune.

²⁹ In proposito si vedano le lucide notazioni di F. D'ARCANDELO, *I criteri*, cit., 119-121.

³⁰ Come nota efficacemente in senso critico F. D'ARCANDELO, *I criteri*, cit., 122.

pretermessi in via interpretativa, soprattutto al cospetto fra i reati-presupposto di quelli colposi, in relazione ai quali – come detto – è soltanto ed esclusivamente proprio l'estremo del vantaggio a permettere il collegamento ascrittivo.

4.1. In particolare: l'interesse.

Venendo ora all'esame specifico dell'estremo denotato dal termine *interesse*, è agevole osservarne l'ampiezza semantica che, colta nel contrasto con il lemma *vantaggio*, autorizza a ritenere che il primo identifichi qualunque beneficio perseguito, indipendentemente dal suo effettivo conseguimento: sicché l'*interesse* tipizzato dalla norma consiste nel risultato positivo prospetticamente perseguibile attraverso la realizzazione del fatto costitutivo del reato-presupposto. Il beneficio divisato può essere rappresentato tanto dalla prospettiva di un incremento economico del patrimonio dell'ente (anche nella forma di un decremento patrimoniale evitabile) direttamente e immediatamente derivante dal reato-presupposto commesso, quanto anche dalla aspettativa di un giovamento che consegue in via mediata al reato, collegato a profili per così dire immateriali, che debbono comunque presentare un percepibile riflesso economico.

Che l'interesse di cui discorre la norma rilevi in relazione all'ente (*id est*: l'interesse diviene tipico soltanto in quanto si riflette su di esso) è constatazione che si ricava agevolmente dalla lettera della disposizione e dal contesto sistematico.

Se a tale notazione si combina quella, altrettanto incontrovertibile, che dell'ente non è predicabile in alcun modo un atteggiamento psicologico (se non a prezzo di inammissibili semplificazioni di stampo antropomorfizzante), risulta necessitata la conclusione per la quale la nozione di interesse (che pure contiene una insopprimibile componente finalistica), così come il suo apprezzamento, non potranno che avere natura oggettiva, come riconosce la più accreditata e maggioritaria dottrina³¹.

La diversa opinione, che legge l'interesse nella proiezione psicologica dell'autore del reato-presupposto³², non riesce infatti convincente, e non soltanto per il contrasto con il tenore del dato normativo, ma anche perché darebbe luogo a una serie di incoerenze sistematiche. Intendere l'interesse dell'ente attraverso quello dell'autore del reato significherebbe sovrapporre due piani affatto diversi sul versante strutturale: quello della componente psicologica propria della responsabilità della persona fisica con quello

³¹ A. ALESSANDRI, *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, a cura di A. Stile, V. Mongillo, G. Stile, Napoli, 2013, 223, in particolare 231; F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 123-124, G. DE SIMONE, *Interesse*, cit., 279; F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *sub art. 5*, cit., 220-221.

³² A. BERNASCONI, *La responsabilità dell'ente. I criteri di imputazione. Il gruppo di imprese*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, a cura di A. Presutti, A. Bernasconi, Milano, 2018, 68; C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Rivista* 231, 2008, 3, 55. Nella prassi Cass. pen., Sez. IV, 26.1.2022, n. 39615, ove si descrive l'interesse come la «prospettazione finalistica, da parte del reo-persona fisica, di arrecare un interesse all'ente mediante il compimento del reato».

necessariamente oggettivo (e non psicologicamente connotato) dell'ente, finendo così per dare luogo a una colpevolezza della persona giuridica colorata di profili psicologici che le sono invece intrinsecamente estranei.

Di più: la confusione dei piani avrebbe riverbero anche sulla autonoma considerazione del fatto proprio dell'ente, che, come tale, non può che essere connotato da una colpevolezza obiettivizzata, scevra da qualunque componente psicologica. Né può infine dimenticarsi il paradosso nel quale si cadrebbe riportando alla persona giuridica l'interesse dell'autore del reato, interesse necessariamente sintonico con la natura del reato commesso, che potrebbe rivelarsi incompatibile con l'interesse – oggettivo – dell'ente al risultato (prospettico) derivante dal reato.

Non pare quindi che il termine *interesse* possa essere inteso altrimenti che in senso squisitamente oggettivo (riferito cioè all'ente) e non in senso soggettivo-psicologico: da un lato perché siffatta connotazione è, all'evidenza, non plausibile rispetto alla *personne morale*, dall'altro perché altrettanto inappropriata sarebbe una caratterizzazione compiuta attraverso la ricostruzione dell'attitudine psicologica dell'autore del reato-presupposto.

Dalla alterità del fatto, di cui l'ente è chiamato a rispondere rispetto al reato-presupposto, discende necessariamente che tutti gli estremi costitutivi dell'illecito penale rimangono nella sfera del soggetto-persona fisica che quel reato ha commesso. Corrispondentemente, l'estremo del dolo specifico così come quello del movente che ha guidato la condotta dell'agente non possono essere 'esportati' per valutare l'interesse dell'ente: se si desse spazio a un simile apprezzamento si finirebbe con l'attribuire all'ente un fatto altrui (per quanto concerne almeno la componente soggettiva o psicologica), ponendosi così in contrasto con il canone costituzionale che esclude la responsabilità sanzionatoria "personale" per il comportamento del terzo³³.

Si osservi ancora – in questa più che sintetica ricognizione – che una valutazione dell'interesse in senso soggettivo (misurata quindi sull'agente persona fisica) risulterebbe del tutto incompatibile con il contenuto dell'art. 8 d. lgs 231/01 e, segnatamente, del comma primo, lettera a. Posto infatti che l'ente è chiamato a rispondere anche quando l'autore del reato-presupposto «non è stato identificato o non è imputabile», se il requisito dell'interesse richiesto dall'art. 5 d. lgs cit. avesse valenza soggettiva (da individuarsi perciò nell'atteggiamento psicologico dell'autore), la disposizione dell'art. 8 ne risulterebbe svuotata: ignoto che sia l'autore del reato-presupposto, sarebbe per ciò solo impossibile discettare di quale "interesse" ne abbia guidato la condotta, con la conseguenza ulteriore (e assurda) che l'ente non potrebbe mai essere chiamato a rispondere per difetto del requisito ascrittivo richiesto.

Da ultimo (ma soltanto per ragioni cronologiche connesse al succedersi delle modifiche normative che hanno interessato il d. lgs 231/01 e non certo per la forza dell'argomento) non può sfuggire che l'inserimento nel catalogo dei reati-presupposto di figure colpose³⁴ fuga definitivamente qualunque dubbio sulla natura oggettiva della

³³ Nel senso della irrilevanza del dolo dell'agente per la valutazione dell'interesse v., conclusivamente, Cass. pen., Sez. V, 26.4.2012, n. 40380, pres. Ferrua, rel. Sandrelli.

³⁴ Il riferimento è agli artt. 25-*septies* e 25-*undecies*: rispettivamente omicidio e lesioni colpose gravi e

nozione di interesse evocata dall'art. 5 d. lgs 231/01. Come ognuno vede, confliggendo in modo non sanabile con la colpa (cui è coesistente l'assenza di volontà), una lettura del termine "interesse" in chiave soggettiva, che necessariamente reca con sé una direzione finalistica del volere, diviene non soltanto impraticabile, ma neppure astrattamente congetturabile.

Ragioni di coerenza sistematica depongono dunque – e conclusivamente – nel senso che l'interesse, requisito di ascrizione ex art. 5 d. lgs 231/01, non può che avere valenza oggettiva, presentandosi come un interesse proprio dell'ente, ricostruibile come utile *ex ante* divisato in una prospettiva funzionale e strumentale rispetto alla persona giuridica. In altre parole: l'interesse è la proiezione oggettiva dell'agire dell'ente collettivo al profitto (perseguito attraverso comportamenti devianti)³⁵.

Detto in modo ancora diverso: l'interesse dell'ente è espresso in modo oggettivo dalla condotta che integra il fatto tipico: conseguentemente l'accertamento della sua sussistenza consiste nell'apprezzamento dello sviluppo della condotta medesima (colta nella sua materiale obiettività) verso l'acquisizione di un beneficio/utilità futuro, destinato a riflettersi sull'ente.

L'interesse ha, in definitiva, natura oggettiva ed esprime esclusivamente la proiezione sull'ente medesimo del beneficio prospetticamente derivante dalla realizzazione del fatto costituente reato. Con l'ulteriore coerente conseguenza che la valutazione circa la sussistenza di tale estremo consiste in un apprezzamento *ex ante*, compiuto secondo il modello della prognosi postuma, ponendosi cioè nel momento della realizzazione della condotta tipica, irrilevante essendo – da questo punto di vista – che l'interesse divisato sia stato poi effettivamente conseguito.

4.2. In particolare: il vantaggio.

La nozione di *vantaggio* rappresenta, come s'è detto, l'altro estremo ascrittivo oggettivo della responsabilità dell'ente. Anche in questo caso spicca l'ampiezza semantica del termine impiegato, nel cui campo è possibile comprendere qualsiasi beneficio effettivamente conseguito in derivazione dal reato-presupposto. Si noti che al lemma *vantaggio* può essere peraltro attribuito anche il significato di beneficio non ancora conseguito nella sua compiutezza, ma prospettivamente di pressoché certa acquisizione: si pensi, per esemplificare con un'ipotesi tutt'altro che teorica, all'acquisizione (sicura) di una posizione di vantaggio concorrenziale destinata a

gravissime con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro e reati ambientali.

³⁵ Autorevole conferma a quanto argomentato nel testo viene dalla già citata Cass. pen., Sez. V, 26.4.2012 n. 40380, secondo cui il concetto in esame, pur esprimendo la proiezione soggettiva dell'autore (si badi, non l'elemento psicologico che sostiene la condotta), deve pur sempre «*esperirsi in un piano di oggettività, concretezza ed attualità, sì da potersi apprezzare in capo all'ente, pur attenendo alla condotta dell'autore del fatto, persona fisica*». Anche una successiva sentenza del Supremo Collegio (Cass. pen, Sez. VI, 22.5.-5.6.2013, n. 24559, pres. Garribba, est. Aprile) si colloca nel medesimo orizzonte interpretativo, chiarendo che «*non è corretto far coincidere l'interesse oggettivo con le soggettive intenzioni e rappresentazioni dell'agente o degli agenti, poiché quel requisito finirebbe per essere ingiustificatamente identificato con il dolo specifico*».

tradursi in un effettivo beneficio economico soltanto in un'epoca successiva a quella nella quale tale posizione privilegiata è stata acquisita, ovvero a produrre i suoi effetti positivi in un esteso arco temporale, anch'esso ovviamente successivo all'acquisizione della posizione di privilegio.

Siffatta prospettiva sembra attribuire al *vantaggio* un valore in qualche misura assimilabile al significato riconosciuto al termine *interesse*, almeno con riguardo all'estremo che rimanda al profilo della acquisizione prognostica: ma l'ambiguità è più apparente che reale.

A ben vedere, infatti, la distinzione permane netta, fissata in modo inequivoco sulla componente legata al beneficio effettivamente conseguito. Che a tale estremo se ne affianchi (eventualmente) un altro, meramente prospettico, non muta la caratterizzazione del termine vantaggio come espressivo di un risultato (positivo) ormai consolidato. E', semmai, da altro punto di vista che la componente 'prospettica' assume una precisa, ma problematica rilevanza: quando cioè si debba individuare in modo puntuale (quantificandolo, quindi) il vantaggio conseguito al diverso scopo di determinare il profitto confiscabile.

Se al *vantaggio* accede necessariamente il conseguimento effettivo di un beneficio, a tale connotazione sono connessi in modo strutturale due distinti profili, entrambi di peculiare interesse nell'ambito della disciplina del d.lgs 231/01. Da un lato, il vantaggio tipico *ex art. 5 d.lgs cit.* si consolida in un beneficio economicamente apprezzabile per l'ente, dall'altro la valutazione del vantaggio è oggetto di un giudizio per necessità logica *ex post*, verrebbe da dire "a consuntivo".

Quanto al primo dei profili in discorso, la natura economica del beneficio conseguito non si esaurisce in ipotesi direttamente incidenti sul patrimonio (incrementandolo o evitandone l'altrimenti necessitato decremento), potendo consistere anche nella formazione di situazioni o condizioni che pongono l'ente in una posizione economicamente migliore (si pensi all'acquisizione di quote di mercato ovvero di benefici sul piano concorrenziale o reputazionale nell'immediato non ancora produttivi di profitti, oppure nel conseguimento dei benefici conseguenti alla riduzione dei tempi di produzione derivanti dal mancato antidoveroso rispetto della normativa in materia ambientale o di tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro)³⁶.

Quanto al secondo profilo, concernente la natura necessariamente postuma dell'inerente giudizio, se tale sua natura è manifestamente evidente, una specificazione ulteriore merita non tanto la scontata ovvietà che il momento della effettuazione della valutazione corrisponde a quello nel quale è cristallizzata la contestazione (ovvero in quello anteriore nel quale si sia completamente compiuta l'acquisizione del beneficio) quanto l'individuazione esatta del perimetro del vantaggio rispetto a situazioni nelle

³⁶ Si veda, ad esempio, Cass. pen., Sez. IV, 24.1.2019, n. 16598. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto esente da censura la sentenza impugnata ove si affermava la responsabilità della persona giuridica per aver consentito, al fine di ridurre i tempi di produzione, lo svolgimento delle attività lavorative senza gli strumenti di sicurezza necessari. In dottrina, G. DE SIMONE, *sub Art. 5*, cit., 119; F. D'ARCANGELO, *I criteri*, cit., 141, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

quali la generazione del medesimo sia ancora in corso ovvero quando parte, magari consistente, di esso sia destinata a prodursi in epoca successiva.

Posta la funzione ascrivibile assegnata dalla legge alla nozione di vantaggio, è agevole concludere che anche la considerazione di tali aspetti – sostanzialmente ‘futuri’ – dello stesso rientra nell’apprezzamento della sua sussistenza al momento del giudizio. Nella prospettiva della valutazione sul piano della ascrizione all’ente a rilevare è, infatti, non la determinazione quantitativa del beneficio conseguito, bensì la circostanza che l’ente abbia ottenuto un vantaggio, consistente nell’acquisizione di un beneficio già perfezionatosi ovvero in parte anche preponderante ancora da conseguire come sviluppo prospettico di una posizione/condizione già acquisita, indipendentemente dalla possibilità di quantificarne esattamente l’entità. La difficoltà (e persino l’impossibilità) della determinazione quantitativa di tale quota futura del vantaggio verrà in considerazione rispetto al diverso profilo della individuazione del profitto confiscabile, ma – come s’è visto – non riguarda per certo la nozione di vantaggio come criterio ascrivibile.

Il *vantaggio* – per comune consenso³⁷ da valutarsi *ex post*, come sorta di verifica probatoria dell’interesse divisato (seppur non necessariamente effettivamente acquisito) – rappresenta null’altro se non lo sviluppo concreto dell’interesse al perseguimento di un beneficio “a tutti i costi”, di un generico miglioramento rispetto alle condizioni di partenza.

Il vantaggio conseguito deriva dunque dal reato-presupposto, che tuttavia non si identifica con il fatto di cui l’ente è responsabile. Qualunque sia l’impostazione teorica accolta in ordine alla ragione sottostante al criterio attributivo della responsabilità³⁸, non è revocabile in dubbio che la struttura del d. lgs 231/01, volta com’è a contrastare la criminalità del profitto (*id est*: a fronteggiare comportamenti devianti tesi al perseguimento del profitto anche in violazione delle regole dell’ordinamento “*quel que soit le coût*”) esige, sul versante sistematico, che il reato-presupposto si presenti come modalità strumentale al perseguimento di un profitto per l’ente: la proiezione, dunque, di un interesse (ancorché illegittimamente perseguito) riferibile alla persona giuridica³⁹. Un interesse che, per potersi definire tale, deve in una prospettiva *ex ante* promettere il verificarsi di un *vantaggio* (o comunque di una situazione migliorativa) per l’ente come risultato del reato commesso.

La forza dell’argomento sistematico trova riscontro nell’ulteriore considerazione del collegamento che deve istituirsi fra i due termini in discorso: come s’è detto, il vantaggio costituisce il consolidarsi dell’interesse al perseguimento del beneficio “a tutti i costi”. Ma deve trattarsi di un vantaggio in qualche misura effetto della proiezione dell’interesse che, *ex ante*, aveva illuminato il comportamento deviante oggettivamente

³⁷ G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., 145; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi di imputazione)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

³⁸ Immedesimazione organica ovvero piena autonomia della responsabilità dell’ente con il reato come condizione di punibilità.

³⁹ Appena il caso di osservare che l’argomento vale sia che si consideri il reato-presupposto parte del fatto complesso ascritto all’ente, sia che lo si qualifichi come condizione obiettiva (intrinseca) di punibilità.

inteso: un vantaggio che reca impresso, quasi come un riverbero, il segno del tornaconto proprio dell'ente.

Preziosa conferma viene dall'insegnamento del Giudice della legge⁴⁰, che esclude la responsabilità della persona giuridica pur in presenza di un vantaggio da quest'ultima acquisito, essendo tale vantaggio "fortuito" in quanto derivazione oggettiva del fatto illecito posto in essere dagli autori del reato-presupposto «*non attribuibile alla "volontà" dell'ente*»⁴¹. In altre parole: il vantaggio, di cui discorre l'art. 5, assume il più preciso carattere di un beneficio che deve collocarsi nello spettro dell'interesse *ex ante* riferibile all'ente, costituendone quindi un effetto.

Analizzando ulteriormente, si può ancora notare che la connessione fra le nozioni di *interesse* e di *vantaggio* ha portata biunivoca, svelando nel contesto una valenza ben significativa. Da un lato, infatti, l'*interesse* è tale nel senso richiesto dalla norma (*id est: tipico*) in quanto prospetticamente rivolto al conseguimento di un vantaggio per l'ente; dall'altro, il *vantaggio* è tale nel senso richiesto dalla norma (*in est: tipico*) in quanto costituisca il consolidarsi dell'interesse.

Sebbene non incontrastata, siffatta interpretazione appare pienamente condivisibile: rispettosa del dato letterale, essa permette di collegare in senso funzionale i due termini giustapposti dal legislatore nel primo comma dell'art. 5.

Sul piano sistematico – e segnatamente della aporia logica che attraversa la disposizione in esame – la ricordata decisione della Corte regolatrice offre uno spunto interpretativo illuminante: rammenta la citata pronunzia che il secondo comma dell'art. 5 non richiama la nozione di *vantaggio*, esplicitamente limitando il riferimento al solo *interesse* dell'autore del reato-presupposto o di un soggetto terzo rispetto all'ente. Argomento letterale non controvertibile, nel senso che il vantaggio dell'ente, per essere rilevante ai fini dell'ascrizione, deve presentarsi come proiezione dell'interesse della persona giuridica *ex ante* diviso.

Eguale preziosa la notazione di una più recente decisione del Giudice della legge, che in modo esplicito afferma l'irrelevanza ai fini ascrittivi anche di un eventuale vantaggio ricavato dall'ente qualora sia accertata la esclusione di qualunque interesse per l'ente medesimo. Si è infatti stabilito che «*ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che lo stesso abbia oggettivamente ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato "ex ante" alla consumazione dell'illecito e purché non sia (...) contestualmente stato accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi*»⁴²: in altre parole, se il reato-presupposto è realizzato per un interesse integralmente alieno rispetto a quello dell'ente, l'eventuale vantaggio per quest'ultimo non rileva ai fini ascrittivi.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. VI, 23.6.2006 – 3.10.2006, pres. Agrò, rel. Fidelbo, in *Cass. pen.*, 2006, 80.

⁴¹ Né contrario argomento potrebbe trarsi dal disposto dell'art. 6, co. 5, che contempla l'ipotesi della confisca del profitto anche nel caso di assoluzione dell'ente: indipendentemente dal rilievo che la previsione sembra limitata alle sole ipotesi di assoluzione per difetto di colpevolezza *ex art.* 6, codesta disposizione risponde all'esigenza che un profitto derivante da un illecito (ancorché "fortuito") non possa essere "lasciato" all'ente pur non responsabile: una sorta di arricchimento senza causa. L'art. 6 co. 5 conferma, dunque, quanto argomentato nel testo.

⁴² Così Cass. pen., Sez. VI, 19.1.2021, n. 15543, Pres. Fidelbo, rel. Sivestri, enfasi aggiunta.

Si tratta ora di condurre ancora innanzi l'argomento e saggiare se per esso si rintracci un passaggio a nord-ovest, oltre la segnalata incoerenza delle proposizioni che costituiscono l'art. 5.

4.2.1. Vantaggio “fortuito”, valenza sistematica e apparenza dell’aporia.

L’aspetto peculiare del vantaggio accidentale (“fortuito”), forma nella quale può manifestarsi, è meritevole di approfondimento, perché – come anticipato – ragionando intorno ad esso è possibile risolvere l’aporia (apparente) delle previsioni contemplate, rispettivamente, nel primo comma primo alinea e nel secondo comma dell’art. 5 d.lgs 231/01.

Tale tipologia di beneficio si presenta nelle situazioni ove il vantaggio derivante dal reato non costituisce il consolidamento postumo dell’interesse *ex ante* diviso, ma rappresenta una sorta di ricaduta oggettiva, una specie di esternalità positiva direttamente connessa alla condotta costitutiva del reato-presupposto.

Conviene dapprima precisare che il profilo d’interesse attiene esclusivamente alla nozione di vantaggio in quanto criterio di ascrizione della responsabilità dell’ente, non entrando nello spettro del problema la connotazione del vantaggio quale beneficio consolidato nel patrimonio, assimilabile come tale al profitto e, pertanto, suscettibile di ablazione tramite confisca. Rispetto a tale ultimo specifico punto di vista, la eventuale natura fortuita del vantaggio è manifestamente irrilevante: in siffatto contesto, un tale vantaggio-profitto entrerebbe e rimarrebbe nel patrimonio dell’ente in derivazione da un fatto illecito (il reato-presupposto) o comunque in assenza di qualsivoglia titolo di legittimazione. Situazione sul piano sistematico insostenibile, al cospetto del disposto dell’art. 6 co. 5 d.lgs 231/01, che prescrive la confisca del profitto anche nell’ipotesi in cui sia stata esclusa la responsabilità dell’ente per illecito amministrativo connesso al reato-presupposto che quel profitto aveva generato.

Affatto diversa e ben più problematica la questione della rilevanza del vantaggio fortuito in relazione alla sua funzione di criterio ascrittivo.

Per un verso, si potrebbe argomentare che, proprio in ragione della sua oggettività, intesa come ricaduta automatica del reato-commesso dalla persona fisica, esso non determini l’ascrivibilità all’ente. Al contrario, valorizzando l’alternatività stabilita dal legislatore tra i due parametri ascrittivi e la loro conseguente autonomia, si potrebbe concludere in senso opposto, affermando la rilevanza anche a fini “ascrittivi” del vantaggio fortuito. Seguendo per questa via si potrebbe ulteriormente osservare che la differente connotazione dei due parametri (interesse e vantaggio) parrebbe costituire elemento solido per escludere che il vantaggio rilevante in senso ascrittivo debba presentarsi necessariamente come sviluppo, concretizzazione (o, più esattamente, come oggetto concretizzato) dell’interesse *ex ante* perseguito. Se così non fosse, si finirebbe con lo smarrire l’autonoma valenza ascrittiva del vantaggio, rilevante soltanto come diretto riflesso dell’interesse, senza altra funzione se non quella (affatto diversa) di permettere la quantificazione a consuntivo nelle ipotesi nelle quali l’interesse si è effettivamente realizzato.

La plausibilità della sequenza argomentativa a sostegno della rilevanza sul piano ascrittivo anche del vantaggio fortuito presenta però un profilo critico certo non marginale. Se nei criteri ascrittivi consiste non soltanto il collegamento all'ente del fatto condizionante la responsabilità dell'ente medesimo, ma anche la sua ragion d'essere, è difficile ritenere che quest'ultimo profilo sia compatibile con un'interpretazione della nozione di vantaggio che la rende del tutto estranea a una dinamica imputativa fondata sulla colpevolezza. Accredare il vantaggio fortuito (la pura e semplice externalità positiva che si riflette sull'ente) come parametro di ascrizione significa dare ingresso a un meccanismo che veicola una forma (ancorché implicita) di responsabilità oggettiva. Né deve scordarsi che, come ripetutamente osservato, siffatta interpretazione lascia immutata l'aporia fra le proposizioni del primo comma primo alinea e del secondo comma dell'art. 5, che viene in sostanza aggirata sul piano applicativo privando di significato autonomo il termine vantaggio.

Se le notazioni critiche da ultimo segnalate non paiono prive di fondatezza, d'altro canto la complessiva plausibilità dell'altra ipotesi ermeneutica si fonda – come s'è visto – su un quadro normativo i cui riscontri letterali appaiono maggiormente coerenti e, soprattutto, più consistenti sul piano sistematico.

Come detto, occorre però spingere più a nord la riflessione per cercare un'eventuale soluzione interpretativa capace di superare questa *impasse*. Soluzione che può scorgersi in una più articolata considerazione del disposto del secondo comma dell'art. 5 d.lgs 231/01, propriamente laddove il legislatore, stabilendo la non configurabilità della responsabilità dell'ente, ha richiesto che l'interesse sia esclusivo dall'autore del reato-presupposto ovvero di un terzo, senza far alcun riferimento al vantaggio.

Rammentato che l'esistenza di un interesse (anche marginale), determinando la non esclusività dell'interesse alieno, importa l'ascrivibilità all'ente, è coerente arguire che in siffatta ultima ipotesi il vantaggio, che dovesse consolidarsi, non potrebbe in alcun modo dirsi fortuito (nel senso sopra precisato) in quanto rappresenterebbe un riflesso dell'interesse *ex ante* perseguito.

Nell'ipotesi dell'interesse esclusivo dell'autore del reato-presupposto o di terzi, il vantaggio non costituisce invece un riverbero dell'interesse che è, per definizione, del tutto estraneo all'ente, non esprimendo, proprio per tale sua conformazione, alcun collegamento con quest'ultimo.

A ben vedere è dunque soltanto nel caso dell'interesse esclusivo che può configurarsi l'eventualità di un vantaggio per l'ente di natura genuinamente fortuita, cioè di un vantaggio che si produce oggettivamente in capo all'ente, ma al di fuori di qualsiasi anteriore interesse al suo conseguimento, una sorta di accidentale externalità positiva, estranea alla dinamica del perseguimento del profitto a qualunque costo.

Sicché, in siffatta prospettiva, nella quale il vantaggio, in quanto fortuito, non esprime alcuna connessione con la politica dell'ente e il suo "agire", appare preferibile la conclusione un vantaggio ("fortuito") non abbia valenza ascrittiva.

Né deve sfuggire che, diversamente opinando, l'esito cui si perverrebbe darebbe luogo a un paradosso ermeneutico: l'esplicita esclusione della ascrivibilità all'ente (e della sua responsabilità), dettata dal secondo comma dell'art. 5 d.lgs 231/01 per la totale

assenza di interesse, verrebbe in concreto vanificata nella eventualità che il reato-presupposto (pur commesso nell'interesse esclusivo del relativo autore o di terzi) abbia determinato un vantaggio (ancorché fortuito) in capo alla persona giuridica⁴³. Vantaggio di per sé inespressivo di qualsivoglia collegamento con quest'ultima e, per di più, incapace di fondare l'ascrizione della responsabilità, sovvertendo il disposto dell'art. 5 co. 2 d.lgs 231/01, che, in questa prospettiva, non certo casualmente non contiene alcun cenno al requisito del vantaggio che, nel caso dell'interesse esclusivo alieno rispetto all'ente, assume necessariamente – per le ragioni esposte – natura fortuita, come tale irrilevante ai fini dell'ascrizione.

L'aporia viene così superata muovendo dalla attribuzione alla nozione di vantaggio di una connotazione precisa, coerente sul piano sistematico e pienamente compatibile con il campo semantico proprio del termine: nel contesto della disposizione (e, più ampiamente, del d. lgs 231/01) il concetto di *vantaggio* è strettamente connesso con quello di *interesse*, essendo una proiezione oggettiva di quest'ultimo e risultandone quindi la concretizzazione funzionale.

Sicché, laddove non vi sia un interesse della persona giuridica (perché il reato-presupposto è stato commesso per un interesse esclusivo alieno), non vi può essere un vantaggio tipico, inteso come proiezione/concretizzazione dell'interesse (in tale ipotesi necessariamente insussistente).

Nell'eventualità che il reato-presupposto, commesso nell'interesse esclusivo dell'agente o di terzi, determinasse comunque un beneficio per l'ente, tale beneficio (vantaggio cd fortuito), irrelato all'interesse dell'ente medesimo, non potrebbe essere qualificato come vantaggio nel senso tipico che tale termine assume nel contesto, non potendo perciò integrare l'elemento per l'ascrizione della responsabilità.

5. Una conclusione.

È ora possibile trarre una conclusione in ordine alla apparente inconciliabilità delle proposizioni contenute nell'art. 5 e, più in generale, sulle nozioni di interesse e vantaggio nel loro reciproco rapporto nel dettato normativo.

Riprendendo lo schema impiegato nel § 2, la compatibilità tra la proposizione α (corrispondente al primo comma primo alinea: **A se I ovvero se V**) e la proposizione β (corrispondente al secondo comma: **non-A se non-I**) dipende dal valore (significato) attribuito a **V**. Se si assegna a **V** il valore di vantaggio quale riflesso dell'interesse (cui corrisponde specularmente e biunivocamente – come s'è visto – l'interesse come prospettiva tensione verso un vantaggio), le proposizioni possono essere scritte in modo più preciso nella seguente forma

⁴³ Proprio tale paradosso avverte la già citata Cass. pen., Sez. VI, 19.1.2021, n. 15543, quando lucidamente segnala che, escluso che sia qualunque interesse per l'ente, non v'è spazio per evocare la responsabilità, anche in presenza di un vantaggio riverberatosi sull'ente stesso. Analogo profilo era stato colto – come in precedenza notato – da T. EPIDENDIO, *La fattispecie*, cit., 43.

- (α) A se I^{prV} ovvero V^{rifi}
- (β) non-A se $I^{prVEscAl}$

dove A sta per ascrizione, I^{prV} per interesse prospetticamente indirizzato al vantaggio, $I^{prVEscAl}$ per interesse prospetticamente indirizzato al vantaggio esclusivamente alieno rispetto all'ente e V^{rifi} per vantaggio come riflesso dell'interesse.

Si osservi ora che, data la caratterizzazione contenutistica del termine vantaggio, in β non è in alcun modo possibile ipotizzare la configurabilità di un vantaggio connotato come riflesso dell'interesse per l'ente, posto che in tale proposizione l'interesse deve essere un interesse del tutto alieno rispetto ad esso. Sicché, proprio in ragione del valore (significato) del termine vantaggio nel contesto, non è neppure congetturabile in β la presenza di V come riflesso dell'interesse per l'ente, escluso dalla presenza di $I^{prVEscAl}$ (interesse esclusivo alieno rispetto all'ente).

La formulazione qui suggerita sembra dunque capace di superare – da un lato – l'aporia, mostrandone il suo aspetto meramente apparente, che si manifesta in ragione di una non accurata considerazione dei termini *interesse* e (soprattutto) *vantaggio* nel contesto linguistico (normativo) nel quale svolgono la loro funzione. Dall'altro, essa autorizza una notazione ulteriore: il valore (significato) assegnato al termine *vantaggio* (come riflesso dell'interesse) diviene l'unica connotazione correttamente attribuibile a tale termine in quanto diversamente (*id est*: per qualunque altro significato attribuito nel contesto a "vantaggio") l'aporia rimane immutata e le due proposizioni ($\alpha = 5^{co1}$ e $\beta = 5^{co2}$) mantengono la loro inconciliabilità.

Cercando ora, con un esempio, di dare concretezza a quanto finora argomentato, si immagini l'eventualità di un esponente di vertice di una società quotata che, in possesso di informazioni privilegiate in ragione del proprio *status*, decida di effettuare operazioni sul titolo sfruttando tale privilegio informativo e che, per favorire un gruppo di amici, trasferisca a costoro le notizie, suggerendo loro il compimento di operazioni analoghe. Evidente, almeno a prima vista, l'interesse esclusivo dell'esponente e dei suoi sodali (interesse alieno rispetto a quello dell'ente) e, sempre a prima vista, l'assenza di qualsivoglia vantaggio per la persona giuridica.

Ma l'esempio può essere integrato con qualche variante e divenire così meno insignificante. Si può così ipotizzare che le notizie privilegiate riguardino una società controllata, anch'essa quotata, notizie che, quando verranno rese pubbliche, determineranno un forte incremento del prezzo del relativo titolo, con evidente beneficio (vantaggio) per la controllante, che detiene una consistente partecipazione azionaria nella controllata stessa. Se, come si è cercato di mostrare, l'interesse e la sua valutazione hanno natura oggettiva, completamente svincolate dalla prospettiva psicologica dell'agente, è necessario compiere un'ulteriore considerazione. A determinate condizioni (per i volumi scambiati o per il carattere "sottile" del titolo), gli acquisti compiuti dai soggetti *insider* possono determinare, anticipandolo, un andamento di mercato favorevole, che importa un effetto incrementale sull'apprezzamento delle azioni della controllata, generando così un ulteriore beneficio (vantaggio) per la controllante.

Riportando la situazione allo schema dell'art. 5 nella lettura qui suggerita, in siffatta evenienza l'interesse (in senso oggettivo) non potrebbe dirsi esclusivo e dunque non sarebbe radicalmente alieno per l'ente (la controllante): sono infatti *ex ante* ipotizzabili, data la natura della notizia, le sue potenziali ricadute e un effetto prospettico positivo (un beneficio) per l'ente stesso (dunque: un interesse concorrente), sicché il correlativo vantaggio non potrebbe essere qualificato come fortuito, integrando quindi l'ascrivibilità all'ente.

Si ipotizzi ora una evenienza del tutto analoga, con la sola variante costituita dalla circostanza che oggetto della notizia *price sensitive* sia un'informazione con ricadute fortemente depressive sul prezzo dell'azione della controllata. In una situazione di tal genere, non è in alcun modo congetturabile un interesse concorrente dell'ente, posta la conseguente diminuzione di valore della partecipazione della controllata.

Corrispondentemente, qualsiasi vantaggio ipotizzabile nella situazione data non potrebbe riflettere (essere l'oggettiva concretizzazione) di un (inesistente) interesse e, per conseguenza, dovrebbe essere qualificato come vantaggio fortuito, irrilevante ai fini dell'ascrivibilità. Per proseguire nell'esemplificazione, si ipotizzi che le vendite compiute dai soggetti *insider* in epoca anteriore alla pubblicizzazione della notizia riservata determinino un *trend* negativo che, 'assorbito' dal mercato, importi poi un deprezzamento del titolo minore rispetto a quello che avrebbe potuto essere quando la notizia riservata stessa viene resa pubblica. Tale minore deprezzamento si riverbera senz'altro sul valore della partecipazione posseduta dalla controllante, ma il beneficio che la controllante medesima ne ricava è un vantaggio irrelato all'inesistente interesse e, come tale, non tipico ai fini dell'ascrivibilità.

Attraverso l'assegnazione di un significato semanticamente corretto e consistente sul piano sistematico ai termini interesse e vantaggio, le proposizioni del primo comma primo alinea e del secondo comma dell'art. 5 sembrano così pienamente coerenti fra loro. Ciò dà conto della ragione per la quale nel secondo comma, coerentemente con quanto dispone il primo comma primo alinea dello stesso art. 5, non compare alcun riferimento al termine vantaggio: perché un vantaggio tipico in quanto proiezione/concretizzazione di un interesse per l'ente non è in alcun modo configurabile nella situazione data di assenza di interesse per l'ente.

Come già osservato, rimane da notare che l'eventuale vantaggio fornito consolidatosi nel patrimonio dell'ente potrà comunque essere oggetto di confisca: il corrispettivo di tale vantaggio non è assistito infatti da alcun titolo di legittimazione, posto che – da altro punto di vista considerato – esso rappresenta il profitto del reato-presupposto commesso e, come tale, ha matrice illecita.