

Con sentenza n. 21640 del 3 febbraio 2023, depositata il 19 maggio 2023, la quinta sezione penale della Corte di Cassazione, intervenendo in tema di responsabilità degli enti, ha ribadito il principio secondo cui l'addebito di responsabilità all'ente non si fonda su un'estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo, bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell'ente, a fronte dell'obbligo di autonormazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell'attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo (Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401).

L'illecito dell'ente, infatti, pur se inscindibilmente connesso alla realizzazione di un reato da parte di un autore individuale nell'interesse o a vantaggio dell'ente, risulta comunque caratterizzato da autonomia di configurazione giuridica, poiché fondato su presupposti di tipicità normativa differenti, basati su un deficit organizzativo "colpevole" che ha reso possibile la realizzazione di tale reato. Si è perciò affermato che, in tema di responsabilità delle persone giuridiche per i reati commessi dai soggetti apicali, ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice è chiamato ad adottare il criterio epistemico-valutativo della c.d. "prognosi postuma", proprio della imputazione della responsabilità per colpa: deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l'illecito è stato commesso e verificare se il "comportamento alternativo lecito", ossia l'osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è stato attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verificazione di illeciti della stessa specie di quello verificatosi, non richiedendosi una valutazione della "compliance" alle regole caute/ari di tipo globale.

La Suprema Corte ha aderito a quella che, in dottrina, è stata individuata come una nuova frontiera ermeneutica in relazione all'illecito degli enti, e cioè la tesi che ricostruisce la struttura dell'illecito dell'ente secondo un modello di tipo colposo, forse per la prima volta chiaramente espressa dalla decisione n. 23401 del 2022. In tale prospettiva interpretativa, l'accertamento della responsabilità dell'ente deve passare attraverso la verifica della sussistenza di specifici nessi, di ordine naturalistico e normativo, che intercorrono tra la carenza organizzativa e il fatto-reato, sicché il reato presupposto deve essere messo in collegamento con la carenza di auto-organizzazione preventiva, che costituisce la vera e propria condotta stigmatizzabile dell'ente. Ed è evidente, quindi, che il giudice di merito dovrà dimostrare, al fine di giustificare l'affermazione di responsabilità dell'ente, di aver valutato il suo deficit di autoorganizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall'ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei "Modelli di organizzazione, gestione e controllo", delineati, su un piano generale di contenuti, dagli artt. 6 e 7, D.L.vo n. 231 del 2001. La dottrina ha favorevolmente accolto questa nuova e più consapevole prospettiva di accertamento, che, invero, era già presente, *in nuce*, nella sentenza Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343 (per quanto sviluppata su di un illecito presupposto di tipo colposo), sottolineando come non sia consentito al giudice di merito neppure un vaglio sull'adeguatezza del modello condotto solo "in generale", ma sia necessaria una verifica in concreto; né è possibile giungere a sanzionare l'ente in ragione di una "cultura d'impresa deviante", ovvero mediante un criterio sillogistico semplificatorio secondo cui la commissione del reato equivale a dimostrare l'inidoneità dell'assetto organizzativo. Invece, il giudice di merito, deve verificare se il reato della persona fisica sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa violata mirava ad evitare o, quantomeno, tendeva a rendere minimo; ovvero deve accertare che, se il modello "idoneo" fosse stato rispettato, l'evento non si sarebbe verificato. Seguendo tale linea interpretativa, ispirata alla valorizzazione dei principi costituzionali riferiti alla materia penale nel sistema della "231", la responsabilità dell'ente deriva dalla valutazione sulla bontà del modello organizzativo di prevenzione degli illeciti di cui si è dotato: l'ente che si dota di modelli organizzativi idonei e tendenzialmente efficaci potrebbe, pertanto, andare esente da responsabilità *ex lege* n. 231 del 2001, pur se un reato presupposto sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, con prevedibile effetto virtuoso anche rispetto all'incentivazione dell'adozione di modelli di compliance aziendale. Ovviamente, l'ente che non si sia dotato affatto di siffatti modelli organizzativi risponderà verosimilmente del reato presupposto commesso dal suo rappresentante, se compiuto a suo vantaggio o nel suo interesse. I due criteri di imputazione oggettiva dettati dall'art. 5, D.L.vo n. 231 del 2001 sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

Riferimenti Normativi:

- art. 5, D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231
- art. 6, D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231
- art. 8, D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231