



[Stampa l'articolo](#) | Chiudi

Centro Studi Ambrosoli

La disciplina della responsabilità delle società e degli enti per reati commessi a loro interesse o vantaggio deve essere abrogata, conservata o modificata?

Francesco Santi, Avvocato

La disciplina della responsabilità delle società e degli enti per reati commessi a loro interesse o vantaggio (d.lg. n. 231/2001) deve essere abrogata, conservata o modificata? Su questo interrogativo hanno riflettuto il Presidente della Corte d'Appello di Milano Giovanni Canzio, il Consigliere di Cassazione Giorgio Fidelbo, il prof. Francesco Mucciarelli, l'avv. Ludovica Parodi, i giuristi del Comitato Scientifico del Centro Studi Ambrosoli (in ordine alfabetico) Umberto Ambrosoli, Francesco Arata, Ermanno Cappa, Giovanni Cerutti ed Emilio Girino.

La natura dell'incontro – L'incontro ha fornito l'occasione propria di un laboratorio di diritto vivente incentrato sull'idea di prevenire e studiare gli effetti di un mutamento del paradigma della giurisdizione, di interazione fra la sfera pubblica e quella privata, dei rapporti fra il Pubblico Ministero e la magistratura giudicante nonché della relazione nel diritto penale fra prevenzione ed esonero da responsabilità (Canzio).

Si tratta di un percorso già intrapreso dal Centro Studi Ambrosoli, grazie anche ai fecondi contributi di personalità scomparse, ma sempre vive nella nostra memoria, quali Pier Luigi Vigna, Luigi Domenico Cerqua e Carlo Monesi. Fra i tanti temi, l'impegno del Centro in questo cointesto ha riguardato il profitto da reato, la criminalità nell'impresa, il fenomeno della «fuga dalla giurisdizione», la riscoperta del valore della giurisdizione, profili che continueranno ad essere oggetto di altre future iniziative (Cappa).

Abrogare la disciplina - La prospettiva dell'abrogazione della disciplina è stata respinta (Fidelbo, Mucciarelli, Parodi, Girino, Arata). Per altro la sua abrogazione sarebbe contraria agli obblighi assunti in sede internazionale (OCSE) e priverebbe l'ordinamento di uno strumento per contrastare la criminalità dell'impresa (Mucciarelli). Tuttavia l'esperienza maturata prima nell'assetto dell'organizzazione degli enti e poi nell'applicazione giurisprudenziale, impone modifiche opportune destinate a superare la complessità di alcuni meccanismi nonché la varietà interpretativa attuata dalla giurisprudenza, talvolta «a macchia di leopardo» (Arata, Fidelbo, Mucciarelli).

Le garanzie offerte dalla verifica giudiziaria del comportamento dell'ente - L'idea di affidare alla pubblica amministrazione (ad esempio ai Prefetti) l'irrogazione di sanzioni conseguenti alla commissione di un reato-presupposto è stata opportunamente

accantonata dal legislatore italiano, che ha privilegiato la verifica giudiziaria. Questa offre maggiori garanzie all'ente destinatario della disciplina del decreto (Fidelbo).

Il principio di colpevolezza – Perno della disciplina è il rispetto del principio di colpevolezza (Fidelbo) da non intendersi in senso psicologico (Mucciarelli), ma come elemento integrante la «colpa da organizzazione» che non esclude il profitto da reato come strumento della politica dell'ente.

Il rispetto di questo principio ha consentito di espungere dal nostro ordinamento la prospettiva della responsabilità oggettiva (Fidelbo), fermo restando che la ricerca criminologica ha stigmatizzato lo scorso effetto preventivo di questa soluzione (Mucciarelli).

Del pari è stata superata l'impostazione di impronta civilistica. A tale proposito nel suo intervento il prof. Mucciarelli ha rimarcato la distanza fra i principi ispiratori del d. lg. n. 231/2001 e la ratio dell'art. 2049 c.c. (Mucciarelli).

Distribuzione dell'onere della prova – Si tratta di uno degli aspetti più critici dell'art. 6 d.lg. 231/2001 che, per consentire l'esonero da responsabilità, pone a carico dell'ente la prova di aver adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo (MOG), di aver introdotto l'Organismo di vigilanza e così via. L'applicazione di questa disciplina si incentra (come per altro anche quella dell'art. 7) sulla verifica giudiziale dell'idoneità del modello a prevenire reati del tipo di quello commesso (Fidelbo). La trattazione di questo tema è stata prodromica a quella della dinamica della fase processuale di applicazione delle misure cautelari.

L'importanza della fase di applicazione delle misure cautelari - La scarsità delle sentenze si giustifica dal fatto che, appunto, al centro della dinamica processuale sta l'applicazione delle misure cautelari, in particolare delle sanzioni interdittive (Fidelbo). In tale fase si colloca la valutazione dell'idoneità del MOG. Il mezzo per procedervi è l'affidamento ad un consulente tecnico d'ufficio (monocratico o collegiale) che deve limitare la sua valutazione per il reato per cui si procede, e non estenderla al modello nella sua complessità.

I criteri per il giudizio sulla responsabilità dell'ente – Il consigliere Fidelbo ha ricordato che, secondo l'orientamento preferibile, l'approccio del giudice deve essere quello di accertare se il risultato offensivo di un soggetto apicale o di un soggetto sottoposto alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale, sia stato cagionato dalla violazione del protocollo di comportamento, previsto dal modello, e se vi sia il nesso causale fra la regola violata e il risultato offensivo.

Certificazione preventiva del modello e l'illusione del Bollino Blu – La certificazione preventiva dell'idoneità del Modello rilasciata da parte di società preposte allo scopo, non è rimedio idoneo a garantire l'esonero da responsabilità dell'ente (Fidelbo, Mucciarelli).

D.lg. n. 231/2001 e piccole e medie imprese – La disciplina della responsabilità da reato è senz'altro pensata per imprese dall'organizzazione articolata. Mentre le maggiori società italiane hanno colto l'importanza di essa e l'aggancio alla colpa da organizzazione, nelle realtà del nostro Paese di imprese di piccole o medie dimensioni - a stretta base familiare o dove la gestione coincide con la proprietà - si stenta a cogliere il valore tecnico della normativa e la novità dell'occasione offerta dal d. lg. n. 231/2001 di assumere decisioni più incisive sull'assetto organizzativo con attenzione alla gestione del rischio del compimento di reati-presupposti. Abitudini cristallizzate e incapacità di cogliere il mutato contesto economico-giuridico rendono difficile ad alcuni operatori di operare il salto qualitativo della loro organizzazione di impresa, di comprendere i

vantaggi e le opportunità della normativa, sia pure correlati all'assunzione di costi (Girino, Mucciarelli). L'esperienza mostra che la disciplina della responsabilità da reato delle società e degli enti deve essere rivisitata con riguardo a queste unità produttive piccole o medie, previa determinazione della nozione di riferimento (Girino). Due utili interventi potrebbero consistere nell'escludere l'obbligo per le microimprese e le PMI, quest'ultime definibili attraverso parametri ricavabili dalla legislazione comunitaria e predelineare l'ambito dei reati presupposti per tali PMI in modo da ragionevolmente ridurre gli obblighi normativi (Girino).

Il problema dei Gruppi – I punti focali che devono essere affrontati in questo settore sono costituiti a) dall'approfondimento delle tipologie dei gruppi e delle società holding; b) dall'impatto economico e giuridico che discende dalla direzione e coordinamento unitario; c) dal problema dei vantaggi compensativi (Fidelbo, Mucciarelli, Parodi). Particolare rilevanza è stata data al rapporto fra d. lg. 231/2001 e l'art. 2634, co.3, c.c. quando dispone che in ogni caso «non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo» (Mucciarelli).

D.lg. n. 231/2001, imprese multinazionali e differenti ambienti giuridici – Se il problema della criminalità dell'impresa è planetario, diversi sono stati i rimedi elaborati nei singoli ordinamenti, ispirati a una diversa matrice regolamentare. Alcuni di questi hanno scelto una disciplina non penale come si avverte, oltre che in quella italiana, soprattutto nell'esperienza tedesca dell'OWiG. In altri contesti si è fatto ricorso alla prospettiva penalistica. E' il caso del diritto degli Stati Uniti, dell'ordinamento francese art. 121-2 code pénal, del sistema giuridico inglese, animato dall'introduzione del Bribery Act del 2010, e dalla disciplina brasiliana del 2014 (Cerutti, Fidelbo, Parodi).

La difficile conciliazione fra d.lg. 231/2001 e d.lg. 81/2008 – L'attuazione di presidi non solo tecnici, ma anche gestionali per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro e prevenire i reati previsti dall'art. 25-septies d. lg. 231/2001 concretizza un sistema regolamentare certamente impegnativo, ma le soluzioni previste per le PMI sono di reale semplificazione (Ambrosoli).

D.lg. 231/2001 e principio di legalità – Particolarmente urgente è il problema di correlazione fra la disciplina della responsabilità da reato delle società e degli enti e l'applicazione dell'art. 416 bis c.p. o del nuovo reato di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.) con il rischio di far rientrare nell'ambito del decreto figure criminose non espressamente annoverati nei reati-presupposto e ciò in violazione del principio di legalità (Arata, Cerutti)

La responsabilità degli enti che svolgono funzioni pubbliche – Nel novero dei soggetti destinatari della disciplina del d.lg. n. 231/2001 non rientrano gli enti che svolgono funzioni pubbliche. Il problema acquista spessore nella prospettiva di applicazione delle sanzioni. Si tratta di un aspetto che merita una revisione della disciplina verificando se sia possibile colpire il gruppo dirigente con il meccanismo della disqualification. (Fidelbo, Parodi).