

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Modifica del D.Lgs. 231/2001

di **Antonio Candotti**

Nonostante il generale apprezzamento della “*filosofia 231*”, negli ultimi anni si è sentita l’esigenza, specialmente da parte di esperti della materia, di integrare ed aggiornare il testo del Decreto Legislativo 231/2001 (nel seguito “D.Lgs 231/01” o “Decreto”) al fine di contribuire ad aumentarne l’efficacia, sia in termini di capacità preventiva degli illeciti penali, sia in termini di capacità “esimente” della responsabilità qualora tali illeciti siano stati commessi all’interno degli enti destinatari del Decreto.

Questo delicato incarico, è stato affidato dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando e dal Ministro dell’Economia e delle finanze Pier Carlo Padoan ad una *Commissione di studi per la modifica del Decreto Legislativo 231/01*, presieduta dai Capi di Gabinetto dei due Ministeri che sta svolgendo un processo di raccolta e analisi delle diverse istanze e proposte, provenienti da studiosi, esperti e organizzazioni rappresentative del mondo imprenditoriale e professionale. In particolare è stata presa in esame la bozza di riforma del Decreto elaborata dall’Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza (AODV²³¹).

In una recente intervista, il Ministro della Giustizia Andrea Orlando ha chiarito che gli obiettivi su cui è al lavoro la Commissione congiunta sono il rafforzamento del sistema di prevenzione degli illeciti penali commessi in ambito societario, l’introduzione di meccanismi premiali per favorire la repressione dei reati e il superamento della forma di presunzione di colpevolezza dell’ente, nonché la revisione della disciplina dell’Organismo di Vigilanza (nel seguito “OdV”).

In particolare, la proposta di riforma avanzata dall’ AODV²³¹ si sviluppa essenzialmente su tre punti:

- Criteri di ascrizione della responsabilità dell’ente;
- Rivisitazione dello “statuto” dell’OdV;
- Ricalibratura dei presupposti della confisca e del connesso sequestro preventivo.

Il primo punto riguarda lo **spostamento dell’onere della prova in capo all’accusa** nel caso di reato commesso da soggetti apicali. Contrariamente a quanto attualmente previsto dall’art. 6, spetterebbe dunque al Pubblico Ministero lo sforzo probatorio al fine di dimostrare la colpa organizzativa in capo all’ente, anche nel caso in cui il reato “presupposto” sia commesso da un soggetto apicale.

Al tema della “responsabilità dell’ente” si ricollega anche la proposta di **abolizione del punto 1.c) dell’art. 6**, venendo meno quindi l’obbligo di provare l’elusione fraudolenta del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (nel seguito “Modello”) ai sensi del Decreto.

Rimarrebbero validi ai fini della prova della “non colpevolezza” dell’ente l’adozione ed efficace attuazione del modello, l’affidamento del compito di vigilanza e di aggiornamento del modello all’OdV e l’effettuazione da parte di quest’ultimo di un’adeguata attività di vigilanza.

Il secondo punto in cui si articola la proposta riguarda l’OdV, per il quale si propone l’inserimento nel Decreto di un nuovo articolo (*art. 7-ter*), attraverso il quale si intende attribuire **maggior rilievo ed importanza ai requisiti di indipendenza, professionalità dei singoli componenti** e ribadire la necessità che l’OdV disponga di adeguate risorse finanziarie (**autonomia**), al fine di esercitare in modo più efficace i compiti di vigilanza a lui assegnati dal Decreto, favorendo quindi una più corretta attuazione del Modello. Si tratta di requisiti imprescindibili per provvedere ai compiti di vigilanza sull’efficace attuazione e sull’aggiornamento del Modello in modo efficiente. L’idea di fondo alla base di tale proposta è che una buona prevenzione passa necessariamente anche attraverso la valorizzazione e la qualificazione del ruolo dell’OdV.

Quale ulteriore rafforzamento dell’indipendenza e dell’autonomia dell’OdV, oltre all’inserimento del suddetto articolo, si propone anche **l’eliminazione del comma 4 dell’art 6**, che prevede la facoltà per le società capitali, di attribuire le funzioni dell’OdV al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza, o al Comitato per il Controllo della Gestione, nonché, per gli enti di piccole dimensioni, di incaricare direttamente l’organo dirigente.

Il terzo tema di grande rilevanza su cui si concentra la proposta di riforma riguarda la **confisca** ed il **sequestro preventivo**.

Con riferimento alla confisca dei beni di proprietà della persona fisica, la modifica proposta prevede **l’impossibilità per il Giudice di procedere nei confronti della persona che ha materialmente commesso il reato** a cui si ricollega, ai sensi del Decreto, l’illecito amministrativo dell’ente. La ratio di tale proposta risiede nel fatto che l’autore materiale del reato, che deve essere sottoposto al procedimento penale, risulta invece estraneo all’illecito amministrativo derivante, ai sensi del Decreto, dall’illecito penale.

Relativamente al sequestro preventivo, la proposta di modifica del Decreto prevede **che non possa più trovare applicazione il *fumus commissi delicti***. In questo modo, prima che il Giudice possa procedere al sequestro preventivo, sarà necessario che ricorrano tre presupposti: la probabilità che si giunga ad una pronuncia di condanna, la certezza che il bene costituisca effettivamente il prezzo o il profitto del reato e il pericolo di dissipazione dello stesso.

Un’altra proposta di modifica del Decreto riguarda **l’abolizione del potere della polizia giudiziaria di disporre il sequestro preventivo nei casi di urgenza**, come previsto dall’art. 321 comma 3-bis del Codice di Procedura Penale (1)

- Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero. Negli stessi casi, prima dell’intervento del pubblico

ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito.

La motivazione di tale proposta risiede nell'impossibilità da parte della polizia giudiziaria, di valutare in modo adeguato e corretto, la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza dell'ente.

Altri ambiti in cui si sviluppa la proposta di riforma sono la **non applicabilità del Decreto alle imprese individuali** e, per contro, la precisazione della **necessità che nei gruppi d'impresa ciascuna società abbia un proprio Modello ed un proprio Organismo di Vigilanza**.

Oltre all'analisi della proposta dell'AODV²³, la Commissione ha avuto anche modo di sviluppare ulteriori delicati approfondimenti. Uno di questi fa riferimento al tema della **premialità quale strumento di repressione degli illeciti penali**. La Commissione sta lavorando al fine di valutare l'opportunità di introdurre un **sistema di incentivi** per chi all'interno delle società intenda denunciare la commissione di illeciti penali.

Da quanto sta emergendo, sembra evidente che l'obiettivo del processo di aggiornamento in corso è, quindi, di rendere il Decreto sempre più attuale e idoneo a favorire l'emersione degli illeciti penali all'interno delle società e degli enti, tenendo conto, nello stesso tempo, dell'esigenza imprescindibile degli stessi di avere riferimenti certi e chiari sui quali fare affidamento al fine di creare dei modelli organizzativi validi e in grado di tutelarli in modo efficiente ed efficace dal rischio di dover subire procedimenti amministrativi.