

CAMERA DEI DEPUTATI N. 3640

PROPOSTA DI LEGGE

d’iniziativa del deputato DELLA VEDOVA

Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica

Presentata il 19 luglio 2010

ONOREVOLI COLLEGHI! — La presente proposta di legge reca modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300», al fine di favorire la diffusione e il radicamento nelle imprese di una rinnovata cultura della legalità, del controllo e della regolarità volta all’ottimizzazione delle risorse e all’efficienza del sistema-impresa.

Una breve premessa può aiutare a inquadrare meglio la fattispecie normativa.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, di seguito «decreto n. 231», in

esecuzione della delega contenuta nell’articolo 11 della legge n. 300 del 2000, ha introdotto nell’ordinamento giuridico italiano una nuova figura di responsabilità penale delle persone giuridiche (gli «enti» nel linguaggio del legislatore), definita come «amministrativa» al fine di evitare contrasti con l’articolo 27, primo comma, della Costituzione, per il quale «La responsabilità penale è personale».

La responsabilità in oggetto scatta in conseguenza della commissione di determinati reati espressamente contemplati dal decreto n. 231. I reati presupposto della responsabilità delle imprese sono oggi oltre cento e gli enti, destinatari della norma, sono puniti con un particolare sistema sanzionatorio, essenzialmente bi-

nario, articolato in sanzioni pecuniarie e in sanzioni interdittive (per tali intendendosi: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi).

Le sanzioni pecuniarie si applicano sempre mentre quelle interdittive, considerata la loro capacità di incidere sulla stessa operatività e funzionalità dell'ente, si applicano solo ove espressamente previste dalla norma. Inoltre, queste ultime possono essere applicate anche in via cautelare qualora si riscontrino gravi indizi circa la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e quando vi siano fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che siano commessi nuovi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

Sono, infine, previste sanzioni ulteriori quali la confisca dell'eventuale profitto conseguito e la pubblicazione della sentenza di condanna.

Lo stesso decreto n. 231, però, prevede uno specifico strumento per consentire l'esonero dalla predetta responsabilità qualora l'ente provi, tra l'altro, che:

1) l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, di seguito denominati « modelli »;

2) il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, nonché di curarne l'aggiornamento, sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il cosiddetto « organismo di vigilanza ».

L'adozione di tali modelli è, *ex lege*, facoltativa; tuttavia, l'applicazione quoti-

diana nelle aule dei tribunali dimostra, nei fatti, che l'adozione dei modelli è percepita come obbligatoria.

L'efficacia esimente dei modelli e la loro idoneità sono, comunque, rimesse alla valutazione del giudice che deciderà sulla base della dimostrazione della colpevolezza fornita dal pubblico ministero, in caso di reato commesso da parte di un soggetto subordinato all'altrui direzione e controllo, o di non colpevolezza fornita dall'ente, per il caso di reato commesso da un soggetto cosiddetto « apicale » (amministratori e direttore generale).

E questa, come avremo modo di evidenziare in seguito, è una delle iniquità della norma.

L'intervento normativo proposto mira a intervenire su alcune specifiche parti del decreto n. 231 affinché il sistema di *governance* che da esso deriva non sia più percepito solo come un asettico binomio di « regole ed etica », ma come uno strumento di miglioramento e di efficienza del sistema-impresa.

Regole ed etica, infatti, devono essere i punti di partenza, gli strumenti necessari ad assicurare alle imprese nel lungo periodo creazione di valore, efficacia strategica ed efficienza gestionale ad un'organizzazione commerciale che opera nel pieno rispetto delle regole.

Il correttivo che si propone in questa sede mira proprio a questo: favorire la diffusione della nuova cultura del controllo interno dando maggiori garanzie di tenuta al sistema di gestione previsto dal decreto n. 231 e, pertanto, stimolando l'adozione dei modelli da parte del maggior numero di enti possibili.

Entrando nel dettaglio, procediamo a elencare le principali linee guida delle modifiche apportate al decreto n. 231. Esse riguardano:

a) l'esclusione dell'applicazione indiscriminata delle sanzioni interdittive in via cautelare ed il corrispondente inasprimento delle pene pecuniarie;

b) l'obbligo di elezione da parte dell'assemblea dell'organismo di vigilanza — che dovrà avere forma collegiale — negli

enti di interesse pubblico ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 (società quotate, banche, assicurazioni, intermediari finanziari eccetera);

c) lo spostamento dell'onere della prova di dimostrare l'inefficacia del modello a carico della pubblica accusa anche quando il reato è commesso da un soggetto apicale.

Prima di passare all'esposizione sintetica delle modifiche proposte al decreto n. 231, premettiamo alcune considerazioni sui punti citati.

Anzitutto, relativamente alla necessità di escludere l'applicazione indiscriminata delle sanzioni interdittive in via cautelare si ribadisce quanto precedentemente già rilevato. Le sanzioni interdittive hanno potenzialmente un impatto così devastante da portare alla chiusura dell'ente destinatario delle stesse o, in ogni caso, di comprometterne seriamente la sopravvivenza futura in un mercato, come quello attuale, altamente concorrenziale. La loro applicazione in sede cautelare accresce notevolmente questa situazione di rischio e di incertezza anche per tutto l'indotto collegato al singolo ente. Se ipotizziamo la chiusura di una società per sei mesi, non solo è molto probabile che non riesca più a riconquistare le quote di mercato che possedeva prima ma, *in primis*, è elevato anche il rischio di perdita di posti di lavoro e di danneggiare l'economia locale che, in qualche modo, dipende da quella società. Non dobbiamo, infatti, dimenticarci che in Italia la grande maggioranza delle imprese è di natura medio-piccola e fortemente radicata nel territorio.

In sostanza, quello che si vuole fare è estendere il regime di esenzione delle misure cautelari di natura interdittiva attualmente vigente per banche, assicurazioni, società di intermediazione mobiliare, società di gestione del risparmio e società di investimento a capitale variabile — previsto rispettivamente dall'articolo 97-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dall'articolo 60-bis del

decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 — a tutti gli enti destinatari del decreto n. 231. Il particolare regime di esenzione riconosciuto agli enti finanziari appena menzionati è stato, giustamente, ispirato dal bisogno di salvaguardare la stabilità di questi enti e del mercato in cui operano nonché di garantire una maggiore sicurezza agli investitori.

Queste stesse necessità si possono e si devono ravvisare anche per qualsiasi altro ente.

L'unico caso in cui vi sarebbe la necessità di inibire l'attività in via cautelare o, quantomeno, di procedere alla comminazione di sanzioni interdittive a una società sarebbe quello in cui l'unica finalità della società fosse di realizzare il crimine per il quale si sta dibattendo. Inoltre, sarebbe pur sempre possibile il sequestro cautelare del presunto profitto dell'illecito per evitare che esso possa essere occultato o dissipato nel corso del processo.

È opportuno precisare che questa proposta di legge non vuole consentire l'impunità degli enti responsabili di aver commesso degli illeciti, ma vuole dare stabilità e governabilità al mercato economico, tarando meglio quel sistema di pesi e di contrappesi previsti dal decreto n. 231, al fine della ricerca di un suo maggior equilibrio.

Per questa ragione le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, della sospensione o revoca delle autorizzazioni e del commissariamento giudiziale dovrebbero applicarsi soltanto con la sentenza di condanna e non anche in via cautelare (eccettuato il caso descritto). Tutt'al più le sanzioni interdittive potrebbero essere applicate in via cautelare solo dopo la sentenza di primo grado, su richiesta del pubblico ministero (approvata dalla corte di appello competente) e qualora sia presente un grave pericolo di reiterazione del reato.

A fronte di questo intervento, che possiamo definire «riduttivo», per incrementare la funzione deterrente del decreto n. 231 e per compensare la modifica pro-

posta, si dovrebbe, al tempo stesso, innalzare il valore delle sanzioni pecuniarie.

Passando all'approfondimento del secondo punto, ossia l'obbligo di elezione da parte dell'assemblea dell'organismo di vigilanza negli enti di interesse pubblico di cui all'articolo 16, del decreto legislativo n. 39 del 2010, può essere opportuno inquadrare brevemente la figura *de qua*.

Dopo aver adottato il modello, le società devono nominare un organismo di vigilanza che ha il compito di garantire sull'efficace attuazione dello stesso modello.

Queste considerazioni iniziali evidenziano che l'adeguamento organizzativo al decreto n. 231, possibile sia in sede costitutiva che *durante societate*, implica l'introduzione di un sistema procedurale interno specifico per le attività a rischio reato il modello e la creazione di un nuovo organo, l'organismo di vigilanza.

Il decreto n. 231 attribuisce all'«organo dirigente» il potere-dovere di adottare, nonché di attuare, un modello ai fini esimenti e di nominare l'organismo di vigilanza. Ciononostante, se è vero che per l'introduzione in società di una nuova prassi può sembrare sufficiente una decisione assunta dall'organo amministrativo, le considerazioni di politica economica svolte in precedenza fanno propendere per la necessità di riconoscere all'organismo di vigilanza una veste anche formale. Così facendo se ne farebbe risaltare, con l'adeguata e conseguente pubblicità societaria, la sua collocazione all'interno della struttura sociale in modo tale che anche i terzi possano venire facilmente a conoscenza del rilievo dato dalla società alle tematiche della trasparenza e della correttezza dei procedimenti interni. Queste considerazioni assumono ancora più rilievo per le società quotate e, in genere, per gli enti di interesse pubblico di cui al decreto legislativo n. 39 del 2010. Tale rilievo sembra possa suggerire che istituzionalizzare la costituzione, le principali funzioni, i poteri e i requisiti di autonomia e di indipendenza attraverso l'elezione dell'organismo di vigilanza da parte dell'assemblea si dimostri una scelta più adeguata per pro-

teggere i beni tutelati dalla norma attraverso il modello.

In forza delle considerazioni esposte, incidendo l'adeguamento dell'ente al decreto n. 231 non solo sulla gestione, ma anche sulla struttura societaria, potrebbe essere presa in considerazione l'ipotesi di scindere il momento della costituzione dell'organismo di vigilanza e dell'introduzione delle principali norme per la sua organizzazione e attività, da quello della concreta e materiale predisposizione del sistema di controllo, investendo di tale primo momento la competenza dei soci e delegando, invece, alla competenza gestoria dell'organo amministrativo ovvero allo stesso organismo di vigilanza la predisposizione della regolamentazione utile a disciplinare lo svolgimento concreto delle funzioni e della corrispondente attività quali, ad esempio, le regole procedurali attraverso le quali svolgere il controllo richiesto dalla legge.

Con riferimento alla composizione di tale organismo, almeno negli enti di interesse pubblico, dovrebbe essere prevista obbligatoriamente la forma collegiale per permettere maggior effettività nell'attività di vigilanza e controllo del rispetto del modello.

Venendo, infine, all'ultima modifica proposta, ossia lo spostamento dell'onere della prova dell'inadeguatezza e dell'inefficacia del modello in ogni caso a carico della pubblica accusa, si osserva quanto segue.

Il sistema di imputazione della responsabilità all'ente ai sensi del decreto n. 231 distingue tra illecito commesso da un soggetto apicale e illecito commesso da un soggetto sottoposto. In quest'ultimo caso, l'articolo 7 del decreto n. 231 dispone l'esclusione della responsabilità dell'ente che abbia adottato un modello; pertanto, in caso di commissione di un illecito da parte di un dipendente, spetterà alla pubblica accusa dimostrare la colpevolezza dell'ente.

Contrario è, invece, il funzionamento del sistema nel caso di illecito commesso da un soggetto apicale.

L'articolo 6 del decreto n. 231 prevede un'inversione dell'onere della prova. Infatti richiede all'ente di fornire elementi idonei a giustificare la corretta e concreta adozione del modello e che l'autore dell'illecito lo abbia commesso eludendo fraudolentemente lo stesso modello. In sostanza, è stabilito che all'ente accusato spetti la prova della propria non colpevolezza sovvertendo l'ordine precostituito delle cose poiché per il nostro ordinamento giuridico è sul pubblico ministero che grava l'onere della prova. In pratica, si assiste a una presunzione di colpevolezza dell'ente. Questa circostanza, in considerazione del fatto che è pacificamente riconosciuta come penale la natura della responsabilità di cui al decreto n. 231, si scontra palesemente con la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino a sentenza passata in giudicato ai sensi dell'articolo 27 della Costituzione. Quindi, secondo la vigente impostazione, l'illecito del soggetto apicale non trascina nella responsabilità l'ente solo nell'ipotesi in cui l'ente stesso possa dimostrare che lo stesso soggetto apicale abbia « pervertito e frustrato con l'inganno l'intero sistema decisionale e di controllo della società » (tribunale di Milano, 27 aprile 2004). Si tratta dell'ipotesi di scuola e manualistica del cosiddetto « amministratore infedele » che, come è facile immaginare, è estremamente difficile da poter dimostrare in sede di giudizio. L'ente, infatti, dovrebbe dimostrare che il soggetto apicale ha agito contro l'interesse che ha l'ente stesso al proprio corretto funzionamento. È evidente che tale difficoltà probatoria aumenta in maniera esponenziale la situazione di incertezza del diritto e che nuoce a quelle imprese che hanno investito risorse anche nell'organizzazione di un sistema di controllo.

Se lo spirito che ci anima è quello di favorire la diffusione e il radicamento

nelle imprese di una rinnovata cultura del controllo, della legalità e della regolarità volta all'ottimizzazione delle risorse, l'attuale formulazione della norma non può che scontrarsi con le nostre aspettative. L'approccio che caratterizza il decreto n. 231 sul punto deve essere mutato e mutuato da quello alla base del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Il decreto legislativo n. 81 del 2008, infatti, contempla, all'articolo 30, uno strumento di gestione della sicurezza sul lavoro che si integra con il modello di cui al decreto n. 231 e che prevede:

- 1) un'esplicita presunzione di conformità del modello al dettato normativo;
- 2) un'efficacia esimente dalla responsabilità di cui al decreto n. 231;
- 3) una presunzione di non colpevolezza fino a prova contraria, nel rispetto dei principi costituzionalmente fissati;
- 4) l'onere della prova della colpevolezza a carico della pubblica accusa.

L'approccio che ha ispirato il citato articolo 30 del decreto legislativo n. 81 del 2008 è stato caratterizzato dall'obiettivo di veicolare alle imprese — per il tramite della presunzione di conformità — il messaggio della centralità dello sviluppo di prassi virtuose nella gestione della sicurezza sul lavoro sensibilizzando le società al problema e consentendo la diffusione dei modelli antinfortunistici.

Questo nuovo approccio consentirebbe: di passare da una presunzione di colpevolezza a una presunzione di conformità; la diffusione dei modelli e della cultura della legalità; di rispettare al meglio il dettato della Costituzione; di restituire l'attività inquisitoria ai pubblici ministeri.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

(Modifiche all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231).

1. All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

« 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente la pubblica accusa deve dimostrare che:

a) l'organo dirigente non ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento non è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) l'organismo di vigilanza di cui alla lettera b), nell'ambito degli enti di interesse pubblico economico di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39:

1) deve essere nominato dall'assemblea dei soci a maggioranza semplice;

2) deve avere natura collegiale;

3) almeno un membro dell'organismo di vigilanza deve essere scelto tra soggetti esterni all'ente e dotati delle stesse caratteristiche di indipendenza di cui all'articolo 2399 del codice civile;

d) in tutte le società o enti in cui è nominato un organismo di vigilanza ai sensi della lettera b):

1) deve essere data apposita comunicazione della nomina dell'organismo

di vigilanza al registro delle imprese entro trenta giorni a cura degli amministratori;

2) l'organismo di vigilanza deve riferire annualmente all'assemblea in merito al suo operato con apposita relazione da presentare in occasione dell'approvazione del bilancio;

e) le persone hanno commesso il reato non eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

f) vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza di cui alla lettera b) »;

b) dopo il comma 2 è inserito il seguente:

« 2-bis. Nelle società indicate al comma 1, lettera c), numero 1), i modelli organizzativi di cui alla lettera a) del medesimo comma 1 devono essere approvati con delibera dell'assemblea ai sensi dell'articolo 2364, primo comma, numero 5), del codice civile, adottata a maggioranza semplice »;

c) il comma 3 è sostituito dal seguente:

« 3. Fino a prova contraria, si presume aver efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti i modelli di organizzazione e di gestione definiti conformemente alle indicazioni contenute nelle linee guida ovvero nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative dei medesimi enti e comunicati al Ministero della giustizia secondo modalità stabilite dal medesimo Ministero. Il Ministero della giustizia, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al periodo precedente, osservazioni sulla idoneità delle linee guida o dei codici di comportamento ».

ART. 2.

(Modifica all'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231).

1. All'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

« 2-bis. Al di fuori dei casi in cui l'unica finalità della società o dell'ente è quella di

realizzare un progetto criminoso, in cui sono applicabili in via cautelare le sanzioni interdittive previste dal presente decreto, in via cautelare possono essere previste solo le misure del sequestro preventivo di cui all'articolo 53 e del sequestro conservativo di cui all'articolo 54.

2-ter. Le sanzioni interdittive possono essere ulteriormente comminate in via cautelare solo dopo la sentenza di condanna di primo grado e su richiesta del pubblico ministero approvata dalla corte di appello competente, qualora sia presente un grave pericolo di reiterazione del reato ».

ART. 3.

(Modifiche all'articolo 10 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231).

1. All'articolo 10 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 2 è sostituito dal seguente:

« 2. La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a duecento né superiore a duemila »;

b) il comma 3 è sostituito dal seguente:

« 3. L'importo di una quota va da un minimo di euro duecento ad un massimo di euro duemila ».

ART. 4.

(Abrogazioni).

1. Gli articoli da 45 a 51 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono abrogati.

