

## **Introduzione al convegno “La Gestione del rischio come opportunità di crescita aziendale”**

di *Marcello Oreste di Giuseppe*

CONVEGNO “LA GESTIONE DEL RISCHIO COME OPPORTUNITÀ DI CRESCITA AZIENDALE. D. LGS. 231/2001 E LA NUOVA ISO 37001” (FOGGIA, 24 MARZO 2017).

La responsabilità da reato degli enti può essere definita il nuovo volto del diritto penale o la nuova frontiera del diritto penale.

Il d.lgs. 231 del 2001 è una legge importante che non ha dato ancora pienamente i suoi frutti per una serie di problematiche che anticiperò, ma che i relatori odierni svilupperanno ampiamente.

Il legislatore nel 2001 fu indotto dall’Europa a superare il brocardo latino “societas delinquere non podest”, perché “non esistono aziende eccellenti che non siano anche tali sotto il profilo della legalità”. Ci si è accorti che l’azienda lecita può commettere reati, cioè la politica aziendale può comportare la commissione, a volte, di determinati reati. Il sistema 231 nasce per riportare una determinata politica aziendale nell’alveo della legalità.

Nel 2001 i reati presupposto da cui derivava la responsabilità dell’ente erano pochissimi, però dal 2001 al 2017 il legislatore amplia la platea dei reati presupposto addirittura inserendovi reati caratteristici dell’impresa illecita. A questo proposito, per esempio, sorgono già le prime problematiche perché l’apertura del decreto 231 del 2001 alle fattispecie associative, al 416 o al delitto di autoriciclaggio, pone già un problema interpretativo relativamente alla selezione dei reati fine, per l’articolo 416, o dei reati fonte, dei reati presupposto per l’autoriciclaggio tali che possono far scattare la responsabilità dell’ente. Questo punto sarà oggetto di attenzione nella relazione del prof. Salcuni, in quanto questa problematica dei reati presupposto si lega anche all’idoneità preventiva dei modelli.

Un punto nevralgico del sistema 231 che andrebbe chiarito in sede di riforma riguarda l’articolo 8. Si è detto all’inizio, il sistema 231 del 2001 è pensato sul fatto che sia la persona fisica a commettere il reato, quindi sostanzialmente è una responsabilità che dipende da un reato che ha commesso la persona fisica.

Non è una scelta obbligata, non è una scelta scontata, ci sono altre forme di responsabilità totalmente autonome e dirette dell’ente in altri Stati. L’articolo 8 ci viene a specificare che la responsabilità della persona giuridica sussiste o se l’autore persona fisica che lo ha commesso non è imputabile o se la persona fisica

che lo ha commesso non è identificabile. Ora, sul soggetto non imputabile questa è un'ipotesi solo di scuola, il problema è se la persona non viene identificata, è questa la vera problematica perché una delle ragioni di introduzione del decreto 231 del 2001 è che nelle organizzazioni complesse è difficile individuare la persona che ha commesso il reato. E sul punto ci sono due interpretazioni divergenti: una che consentirebbe una maggiore applicazione della 231 che forse può essere condivisibile dal punto di vista politico-criminale ma oggi non dal punto di vista del diritto positivo, è quella secondo cui la locuzione autore non identificato sta a significare che per applicare la 231 del 2001 è necessario che ci sia la persona fisica, ovviamente, che abbia commesso un fatto tipico anti-giuridico. Cioè la persona può essere assolta per difetto di dolo o per difetto di colpa, ci sarà comunque, permarrà comunque la responsabilità dell'ente. E c'è un'altra tesi, però, questa sostenuta probabilmente anche da altre norme, più restrittiva che è quella che si afferma anche in giurisprudenza, secondo cui è necessario perché ci sia la responsabilità ex 231 del 2001 la prova anche del dolo e della colpa della persona fisica perché altrimenti si avrebbero anche problemi di prova dell'interesse o vantaggio, cioè che il reato sia posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente. L'ente per rispondere del reato deve essere rimproverabile a titolo di colpa, una c.d. colpa di organizzazione basata sui modelli comportamentali. La redazione e la formazione di tali modelli sarà oggetto della relazione dell'avv. Brunetti.

Se la colpevolezza dell'ente è legata al difetto di organizzazione ed è sostanzialmente incentrata sulla colpa, bisognerà capire con quali strumenti il giudice valuterà questa colpa. Il tema è legato alla valutazione dell'idoneità del modello a prevenire i reati che l'ente può commettere e, a tal proposito, bisognerà capire quando si può addivenire, *de jure condendo*, a presumere che il controllo sia esercitato quando l'ente adotta un modello comportamentale. Sul tema di dilungherà l'avv. Aldini richiamando alcuni strumenti di *soft law* che possono essere di aiuto per l'ente nella formalizzazione del modello organizzativo.

L'ultimo aspetto da trattare è relativo alla confisca su cui dilungherà nella sua relazione, il dottor Infante. Qui preme rilevare come anche dopo la riforma del 2015 dei reati tributari il legislatore non ha esteso la responsabilità dell'ente agli illeciti in materia tributaria. Ne è intervenuto a chiarire in che limiti è possibile confiscare all'ente in caso di reato tributario commesso dall'amministratore, lasciando queste problematiche al vaglio della giurisprudenza già intervenuta a Sezioni unite e, più in generale all'interprete, il quale ritiene che la responsabilità degli enti sia surrettiziamente estesa anche ai reati tributari, almeno quelli che si manifestano nella forma più grave cioè in forma di fattispecie associativa.