

a cura di
Mauro Bramieri
Diego Bagaglia
Annalisa Firmani
Andrea Mifsud



La responsabilità amministrativa e penale delle imprese

presentazione di Paolo Ielo
prefazione di Ferdinando Superti Furga

Aggiornamento a cura di
Arianna Ielmini, Elisa Faccioli e Fabrizio Vedana per l'Unione Fiduciaria
Diego Bagaglia, Mauro Bramieri e Giovanni Rubboli per lo Studio Rubboli

Indice

Modalità applicative delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro	3
Il reato colposo nell'ambito del D.Lgs. 231/2001	4
Il modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro	6
I nuovi reati previsti nell'ambito del D.Lgs 231/2001	13
Il nuovo art. 24-bis – Delitti informatici e trattamento illecito dei dati	13
La modifica all'art. 25- <i>bis</i>	16
Il nuovo art. 25- <i>nonies</i> – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore	20
Le novità giurisprudenziali	23
Forma giuridica e soggetti	23
Interesse o vantaggio dell'ente	30
Soggetti e modelli di organizzazione	41
Autonomia delle responsabilità dell'ente	49
Le sanzioni	50
Commisurazione e riduzione della sanzione	57
Le singole fattispecie di reato. Truffa aggravata in danno di un ente pubblico	60
I singoli reati ex art. 25- <i>septies</i> : omicidio colposo e lesioni colpose conseguite all'inosservanza delle norme dettate in materia di salute e sicurezza sul lavoro	64
Appendice normativa	71

Modalità applicative delle norme in materia di salute e sicurezza su lavoro

A due anni dalla pubblicazione del libro *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, si ritiene di ritornare sulla applicazione delle disposizioni del D.lgs. 231/2001 alla violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Poco prima di dare alle stampe il testo originale sono state infatti emanate la legge 123/2007 ed il D.lgs. 81/2008 che hanno introdotto la responsabilità amministrativa degli enti per la violazione delle norme antinfortunistiche.

Si ricorda che le due norme citate hanno introdotto e modificato l'articolo 25-*septies* del D.lgs. 231/2001 che prevede la responsabilità amministrativa dell'ente per fatti commessi in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro.

L'introduzione delle disposizioni citate ha accresciuto il numero delle società e degli enti direttamente interessati all'applicazione del D.lgs. 231/2001 ed ha pertanto catalizzato l'attenzione degli operatori economici nei confronti del modello organizzativo finalizzato soprattutto ad evitare la responsabilità per i reati connessi alla violazione di norme antinfortunistiche.

Quando il libro è stato pubblicato, nell'aprile 2008, lo studio delle norme introdotte ha permesso di individuare immediatamente alcune problematiche, sia relative all'inserimento di reati colposi nell'ambito del sistema di responsabilità delineato dal D.lgs. 231/2001 destinato a contrastare e punire reati dolosi e sia per il necessario coordinamento tra il modello organizzativo "231" e le disposizioni del D.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro.

Nei due anni trascorsi non è ancora maturata giurisprudenza sufficiente a chiarire del tutto i dubbi interpretativi ed applicativi ma la dottrina e l'intervento degli enti nazionali ed internazionali di normazione e certificazione hanno consentito di cominciare a tracciare una prassi abbastanza significativa ed in via di consolidamento.

Inoltre il D.lgs. 106/2009 ha apportato alcune significative modifiche al D.lgs. 81/2008 che hanno un impatto considerevole sulle problematiche organizzative e sul “modello organizzativo”.

Il reato colposo nell’ambito del D.lgs.231/2001

Come si è già detto, i reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche hanno carattere colposo ed il loro inserimento nell’ambito di un sistema ideato per i reati dolosi ha portato ad interrogarsi sulla validità dei criteri di imputazione previsti dal D.lgs. 231 anche per questo genere di reati.

Quanto al profilo soggettivo, si ricorda che ai sensi dell’art. 5 del D.lgs. 231/2001, l’ente risponde qualora il reato sia commesso:

- a. da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- b. da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Il requisito di punibilità soggettivo previsto dal D.lgs. 231/2001 è senza dubbio soddisfatto anche nel caso di reati colposi, in quanto i soggetti citati possono essere chiamati a rispondere dei reati di omicidio colposo o di lesioni gravi o gravissime ai danni dei propri dipendenti. Nelle piccole e medie società, gli amministratori sono infatti coloro che devono garantire il rispetto della normativa sulla sicurezza sul luogo di lavoro. Nelle società maggiormente strutturate i compiti in materia di sicurezza possono essere delegati a direttori intermedi. Sia gli amministratori che i direttori intermedi rientrano nella categoria dei soggetti apicali prevista dalla lettera a) del citato articolo 5.

Qualora le responsabilità in materia di sicurezza del luogo di lavoro siano delegate ad un dipendente, si rientrerebbe nel caso dei soggetti sottoposti alla vigilanza dei soggetti apicali prevista dalla lettera b).

Più problematica è la questione della punibilità oggettiva che ai sensi del già citato articolo 5 sussiste qualora il reato sia compiuto nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

Il legislatore ha deciso di ritenere l’ente responsabile non solo perché un reato è stato commesso da soggetti appartenenti alla sua organizzazione ma considerando anche le conseguenze derivanti dal fatto per l’ente stesso. In particolare perché l’ente sia ritenuto responsabile occorre che le conseguenze del reato rappresentino un beneficio (i concetti di interesse o vantaggio) di qualche genere per l’ente. Questi criteri si adattano perfettamente ai reati di carattere doloso, in cui un soggetto mette in atto volontariamente un determinato comportamento per raggiungere un qualche genere di scopo.

Nell'ambito delle condotte colpose l'applicazione dei medesimi criteri non è automatica e si rende necessario approfondire i criteri di interesse e vantaggio.

L'amministratore che ignora inconsapevolmente norme cautelari quali sono quelle in materia di sicurezza, non ha alcuna volontà di provocare conseguenze negative a terzi (colpa incosciente). Non è quindi plausibile sostenere che sussista un interesse a che si verifichi il reato, in quanto il concetto stesso di interesse prevede l'intenzionalità di agevolare con il proprio comportamento l'ente o la società, circostanza che nel caso dei reati colposi non può essere ravvisata.

La responsabilità dell'ente si fonda però anche sul concetto di vantaggio ovvero quando l'ente abbia beneficiato delle conseguenze di un comportamento a prescindere dal fatto che questi benefici siano stati o meno volontariamente perseguiti dal soggetto agente.

Occorrerà quindi stabilire se la condotta del soggetto agente ha comportato un risparmio di costi e quindi un vantaggio per l'ente. Se ad esempio gli impianti elettrici non a norma hanno consentito la commissione di uno dei reati previsti dal decreto, occorrerà verificare se la realizzazione dell'impianto elettrico difforme da quello previsto dalla normativa cautelare in materia di sicurezza abbia avuto costi inferiori rispetto a quelli che l'ente avrebbe dovuto mettere in opera secondo gli standard normativi.

Se ciò fosse verificato, è evidente che pur in assenza di un interesse si avrebbe un vantaggio per l'ente e quindi una responsabilità ai sensi del D.lgs. 231 e l'ente potrà non risponderne solo qualora ricorrano le condizioni richiamate dagli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001 (modelli organizzativi) mentre non rileva la circostanza prevista dal secondo comma dell'art. 5 (soggetto che ha agito nel proprio esclusivo interesse) in quanto non è coerente con il reato colposo (colpa incosciente) appena descritto che esclude per sua natura il concetto di interesse.

Nell'ipotesi, viceversa, in cui la realizzazione dell'impianto in modo difforme da quello previsto dagli standard legislativi sia avvenuta senza alcun risparmio di costi, diventa problematico ritenere responsabile l'ente in quanto verrebbero a cadere sia l'interesse che il vantaggio per l'ente stesso.

L'amministratore che ignora in modo consapevole le norme cautelari in materia di sicurezza rappresenta un'ipotesi più semplice in termini di applicazione dei criteri di punibilità previsti dal D.lgs. 231/2001. La possibilità che, in questo caso, ricorrano sia l'interesse che il vantaggio è infatti più elevata, si pensi, ad esempio, all'amministratore che non mette in atto nessuna misura cautelare perché giudicata eccessivamente costosa. È evidente come, in questo caso, si sia in presenza di un interesse (la volontà di conseguire un risparmio di costi) e di un vantaggio (il risparmio di costi effettivamente conseguito).

L'ente potrà non rispondere, in questa ipotesi, sia dimostrando che il soggetto ha agito nel suo esclusivo interesse (vi è, a differenza dell'esempio

precedente, un interesse) come previsto dal secondo comma dell'art. 5 e sia adottando i modelli organizzativi (artt. 6 e 7).

Nella pratica è probabile che si ricada in situazioni tra i due estremi delineati della colpa cosciente ed incosciente ma sulla base di quanto detto, il concetto di vantaggio e la conseguente punibilità dell'ente, avendo natura oggettiva e fondandosi sul risparmio di costi, sembrano sussistere comunque a prescindere dalla tipologia di colpa alla base dell'atto illecito.

Il D.lgs. 106/2009 ancorché abbia modificato e chiarito alcune delle problematiche organizzative in materia di sicurezza sul lavoro, non ha rivisto né interpretato il riferimento all'interesse ed al vantaggio dell'ente e pertanto si rimane ancorati alle posizioni espresse dalla dottrina restando in attesa di una posizione giurisprudenziale per quelle situazioni in cui, pur in presenza di un reato di cui agli artt. 589 e 590 terzo comma codice penale, non si è verificato alcun risparmio economico tale da poter concretizzare un interesse o un vantaggio per l'ente.

Il modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro

Il coordinamento tra le disposizioni del D.lgs. 81/2008 e del D.lgs.231/2001

L'introduzione del D.lgs. 81/2008 ha comportato una serie di riflessioni e di problematiche applicative legate soprattutto al coordinamento tra le norme contenute nel decreto sicurezza e la responsabilità amministrativa *ex* D.lgs. 231.

In primo luogo occorre stabilire la natura della norma "organizzativa" di cui all'articolo 30 del D.lgs. 81/2008 dal titolo "modelli di organizzazione e di gestione" partendo dal fatto che è stata collocata al di fuori del D.lgs. 231/2001. Le prime interpretazioni dottrinarie e giornalistiche hanno ritenuto che la collocazione dei modelli organizzativi nell'ambito del Decreto sicurezza conferisse autonomia alla norma e che il rispetto delle caratteristiche previste dal citato articolo 30 potesse avesse una efficacia esimente anche ai fini del D.lgs. 231/2001.

Il Decreto sicurezza si rivolge però prevalentemente e principalmente alle persone fisiche alle quali pone in capo obblighi e vincoli comportamentali la cui violazione prevede un preciso impianto sanzionatorio di carattere amministrativo e penale. L'intento del Decreto è garantire l'incolumità dei lavoratori attraverso un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro che riduca i rischi di infortunio.

L'articolo 30 nell'ambito dello stesso Decreto ha quale destinatario la persona giuridica sollecitata ad adottare un modello organizzativo che, come risulta dalla stessa lettera della norma, è finalizzato alla prevenzione di un reato più che alla riduzione di un rischio.

Non solo, la mancata adozione del modello non è di per sé sanzionata, giacché non si tratta di un obbligo, ma l'ente risulterà responsabile *ex art. 27-septies* D.lgs. 231/2001 se per effetto di un deficit organizzativo ha permesso o agevolato la commissione di un reato.

Secondo la dottrina più recente e consolidata, la norma di cui all'art. 30 non solo non ha carattere autonomo e deve quindi essere letta ed interpretata in connessione con il D.lgs. 231/2001 ma, nonostante la formulazione controversa, non stabilisce alcun obbligo di adozione del modello organizzativo.

Occorre quindi interrogarsi sulla relazione tra il modello organizzativo *ex art. 30* ed il modello organizzativo *ex D.lgs. 231*. Si è già accennato al fatto che limitarsi a rispettare i requisiti previsti dall'art. 30 non è sufficiente ai fini dell'esenzione di responsabilità *ex D.lgs. 231/2001*. Allo stesso modo, un modello organizzativo che trascuri integralmente o parzialmente il contenuto dell'art. 30 del D.lgs. 81/2008, non può essere considerato efficace ai fini dell'esenzione della responsabilità dell'ente.

In termini generali, l'articolo 30 offre una serie di indicazioni e spunti per la predisposizione della parte specifica del modello individuandone il contenuto tecnico nei commi da 1 a 4 (obiettivi, opzioni organizzative e sistemi di controllo), il D.lgs. 231 interviene, invece, sulla parte generale costituita da risk assessment, organismo di vigilanza, sistema sanzionatorio, risorse finanziarie e flussi informativi.

In ogni caso pur riguardando aspetti differenti del modello organizzativo le due norme si sovrappongono in diversi punti; ad esempio la valutazione del rischio o risk assessment per il quale si trovano disposizioni sia nell'ambito del D.lgs. 231 che in quello sulla sicurezza.

In particolare, ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. 231/2001, l'analisi del rischio ha lo scopo di identificare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati e poiché in materia di sicurezza sul lavoro i reati in esame hanno carattere colposo, il risk assessment dovrà riguardare principalmente il rispetto delle disposizioni antinfortunistiche.

Non sarà però possibile limitare l'analisi del rischio alla elencazione delle norme di legge in quanto il rispetto di queste è dovuto e un modello organizzativo dovrebbe aggiungere elementi in ambito interno all'organizzazione. D'altra parte non è necessario scendere nel dettaglio dell'individuazione del rischio concreto di infortunio che è un'attività differente e di natura obbligatoria nonché già prevista dal D.lgs. 81 con il Documento di valutazione dei rischi.

L'analisi del rischio dovrà, pertanto, concentrarsi sui processi di gestione della sicurezza, valutando obiettivi e livello di controllo ed individuando le possibili aree di miglioramento.

Il riferimento alle linee guida UNI-INAIL e al BS OHSAS

Uno degli elementi dell'articolo 30 che ha generato più confusione in sede di predisposizione ed applicazione dei modelli organizzativi in materia di sicurezza sul luogo di lavoro è quello costituito dal comma 5, ovvero la presunzione di conformità ai requisiti specificati nell'articolo 30 di quei modelli redatti rispettando le linee guida UNI-INAIL e gli standard BS OHSAS.

Inoltre, la possibilità di certificare i modelli redatti secondo gli standard citati ha generato la convinzione, errata, che un ente terzo potesse garantire e proteggere le aziende e gli enti nei confronti delle sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001.

Occorre chiarire che le linee guida e gli standard BS OHSAS non hanno quale obiettivo la definizione di un modello organizzativo *ex* 231 ma di un sistema di gestione della sicurezza *ex* art. 81. Si è già detto in precedenza che i due sistemi si sovrappongono in molti aspetti ma non sono fungibili e che pertanto sono entrambi necessari ai fini di proteggere adeguatamente l'impresa o l'ente dai rischi e dalle sanzioni connessi alla sicurezza sul lavoro.

Certo è che un sistema di gestione della sicurezza certificato costituisce una base efficace di un sistema sulla sicurezza e rende sicuramente più agevole la predisposizione di un modello organizzativo.

I due strumenti citati dal comma 5 dell'articolo 30 hanno una fondamentale differenza. Le linee guida UNI-INAIL sono un documento strettamente legato all'ambito territoriale italiano che non definisce requisiti ma indirizzi applicativi di supporto per l'implementazione di sistemi di gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il British standard OHSAS 18001 è invece una norma internazionale che stabilisce requisiti concreti per l'implementazione di un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro a fronte dei quali è possibile effettuare una verifica da parte di un ente terzo ed emettere un certificato di conformità.

Il modello organizzativo

La costruzione di un efficace modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro deve considerare, come si è visto, tutte le disposizioni in materia previste nel D.lgs. 231/2001 e nel D.lgs. 81/2008.

In particolare la parte generale del modello che prevede codice di comportamento (o codice etico), sistema sanzionatorio, organismo di vigilanza e suo funzionamento, risk assessment e flussi informativi deve trovare il suo fondamento nel D.lgs. 231 e per un approfondimento di queste tematiche, si rimanda pertanto al testo edito nel 2008.

Per quanto riguarda le risorse finanziarie, elemento il cui controllo è considerato fondamentale per espressa previsione legislativa in un modello di

organizzazione *ex* D.lgs. 231/2001, nell'ambito della sicurezza sul lavoro esso deve essere interpretato, a differenza di quanto accade per il controllo degli altri reati previsti dal medesimo decreto, nel senso di garantire risorse adeguate agli investimenti necessari per la tutela della sicurezza sul lavoro.

La parte speciale del modello organizzativo deve tenere nella dovuta considerazione i diversi riferimenti nelle previsioni del D.lgs. 81/2008 ed in particolare:

- art. 30 comma 1 che definisce gli obiettivi del modello;
- art. 30 comma 2 che prevede la registrazione delle attività effettuate per il raggiungimento degli obiettivi definiti al comma 1;
- art. 30 comma 3 che prevede l'articolazione di funzioni e la definizione delle responsabilità;
- art. 30 comma 4 che prevede l'esistenza di un sistema di controllo;
- art. 15 che individua una serie di principi generali che devono essere rispettati nell'ambito di un sistema di gestione della sicurezza;
- artt. 17,18,19 e 20 che riguardano le responsabilità dei soggetti aziendali in materia di sicurezza.

Definire un modello organizzativo, o comunque procedure universalmente valide ed applicabili a qualsiasi realtà organizzativa non è possibile in quanto, anche in materia di sicurezza, un modello organizzativo efficace deve tenere in considerazione le caratteristiche specifiche dell'azienda o dell'ente.

Può essere utile effettuare alcune considerazioni di carattere generale che possano costituire una guida per la redazione di un modello organizzativo.

Una volta che sono stati definiti gli obiettivi, che devono essere mutuati dall'art. 30 del D.lgs. 231/2001 o comunque devono essere tenuti in considerazione, occorre individuare i processi che consentano di raggiungere gli obiettivi prefissati.

A titolo esemplificativo l'art. 30 alla lettera a) prevede quale obiettivo il rispetto degli standard tecnico-strutturali relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti fisici, chimici e biologici. Il raggiungimento dell'obiettivo prevede di adottare strutture che consentano il rispetto degli standard ed il mantenimento degli stessi nel tempo. Si tratterà quindi di definire processi che consentano di adottare strutture conformi (analisi tecniche, selezioni dei fornitori, di strutture ecc.) e che prevedano verifiche e manutenzioni al fine di conservare il rispetto degli standard nel tempo (quali impianti e strutture, verifiche, manutenzioni e controlli post-intervento). Per ogni processo dovranno inoltre essere previste responsabilità, attività, cadenza temporale e mezzi economici e non.

La progettazione del modello organizzativo deve prendere l'avvio dall'analisi dell'articolo 30 e dalla norma BS OHSAS 18001:2007 che avendo carattere procedurale e non limitandosi a definire linee guida come la norma

UNI_INAIL ed essendo inoltre certificabile rappresenta un efficace punto di partenza per l'impostazione di un efficace modello organizzativo.

Il D.lgs. 106/2009 ha apportato inoltre alcune modifiche al D.lgs. 81/2008 che hanno un rilevante impatto sul modello organizzativo.

La più significativa è rappresentata dalla delega di funzioni (modifica del comma 3 dell'art. 16 D.lgs. 81/2008). L'articolo 16 disciplina la possibilità per il datore di lavoro di delegare alcune delle funzioni previste dalla normativa in materia di sicurezza sul luogo di lavoro ponendo però in capo al datore di lavoro un obbligo di vigilanza sul corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni attribuite.

Prima del correttivo si è sempre ritenuto che il modello organizzativo *ex* D.lgs. 231/2001 ed art. 30 D.lgs. 81/2008 potesse appunto rispettare le previsioni di vigilanza di cui all'art. 16. Il correttivo ha confermato questo orientamento ritenendo assolto l'obbligo di vigilanza qualora sia adottato ed efficacemente attuato il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30.

Il D.lgs. 106/2009 ha inoltre inserito nella formulazione dell'art. 51 i commi 3 *bis* e 8 *bis* contenenti un riferimento agli "organismi paritetici" che possono *"su richiesta delle imprese rilasciare una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'art. 30, della quale gli organi di vigilanza possono tenere conto ai fini della programmazione delle proprie attività"*.

Gli organismi paritetici sono costituiti a livello territoriale tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori, con funzioni di orientamento e di promozione di iniziative formative nei confronti dei lavoratori e di conciliazione di controversie sorte sull'applicazione dei diritti di rappresentanza, di informazione e di formazione previsti dalla normativa vigente (si veda in merito l'art. 20, comma 1, D.lgs. 19 settembre 1994 n. 626).

La norma è purtroppo eccessivamente generica e presenta diversi spunti problematici.

In primo luogo è stato limitato inspiegabilmente l'intervento degli organi paritetici alle sole imprese e non anche a tutti gli enti interessati dalla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Inoltre gli organismi paritetici hanno oggi scarsa diffusione (limitata ad alcuni settori dell'edilizia e del commercio) e sono territoriali. Si lascia quindi la certificazione di un modello ad un soggetto terzo, privato e pluripersonale capillarmente diffuso sul territorio. Così facendo non esiste praticamente alcuna garanzia di omogeneità né indicazioni sui criteri uniformi da seguire nel rilascio delle certificazioni.

Vi è poi da sottolineare, ancora una volta, come anche l'oggetto della certificazione sia di difficile attuazione. Se, infatti, è possibile asseverare l'adozione del modello, in quanto atto iniziale e verificabile, diviene

particolarmente complesso verificarne l'efficace attuazione, che è un concetto che presuppone una durata temporale ed un controllo delle dinamiche organizzative interne all'impresa.

Infine occorre rilevare che nella norma viene fatto espresso riferimento al modello organizzativo *ex art. 30* e non *ex D.lgs. 231/2001*, pertanto il modello organizzativo previsto dal D.lgs. 231 non risulta comunque asseverabile.

Dal punto di vista dell'impresa, potrebbe comunque essere interessante ottenere un'asseverazione da parte di organismi paritetici, fermo restando una adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo. Il procedimento di asseverazione se effettuato in modo completo ed approfondito consentirebbe infatti all'impresa di ottenere un controllo del modello da parte di un terzo volto anche ad individuare alcuni punti critici eventualmente giudicati irrilevanti in sede di redazione del modello stesso. L'asseverazione costituisce poi una prima difesa da opporre qualora si verifichi uno dei reati previsti dal decreto, certo è che difficilmente gli organi inquirenti si esimeranno da una valutazione sostanziale. Pertanto si esclude che l'asseverazione possa essere autonomamente efficace senza gli sforzi, anche economici, necessari ad adottare ed efficacemente attuare un modello organizzativo.

I nuovi reati previsti nell'ambito del D.lgs. 231/2001

Il nuovo articolo 24-bis – Delitti informatici e trattamento illecito di dati

La legge 18 marzo 2008, n. 48 “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell’ordinamento interno”, ha introdotto, nell’ambito del D.lgs. 231/01 il nuovo articolo 24-bis rubricato “Delitti informatici e trattamento illecito di dati”.

Come si legge nella relazione di accompagnamento al testo presentato alla Camera dei deputati, *“l’introduzione dell’articolo 24-bis del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, risponde all’esigenza di introdurre forme di responsabilità penale per le persone giuridiche anche con riferimento ai reati informatici più gravi”*.

Si tratta di un coacervo di reati previsti da numerosi articolo del Codice Penale¹. In sintesi:

¹ Art. 615-ter

Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico.

Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

1) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;

2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;

3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l’interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

Qualora i fatti di cui ai commi primo e secondo riguardino sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all’ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, la pena è, rispettivamente, della reclusione da uno a cinque anni e da tre a otto anni.

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa; negli altri casi si procede d’ufficio.

Art. 617-quater

Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche.

Chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe, è punito con la reclusione da sei mesi a

quattro anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la stessa pena si applica a chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle comunicazioni di cui al primo comma.

I delitti di cui ai commi primo e secondo sono punibili a querela della persona offesa.

Tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso:

- 1) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità;
- 2) da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema;
- 3) da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

Art. 617-quinquies

Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche.

Chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, installa apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi, è punito con la esclusione da uno a quattro anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni nei casi previsti dal quarto comma dell'articolo 617-*quater*.

Art. 635-bis (1)

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è della reclusione da uno a quattro anni e si procede d'ufficio.

(1) Articolo così modificato dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Articolo 635-ter (1)

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

(1) Articolo inserito dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Articolo 635-quater (1)

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte di cui all'articolo 635-*bis*, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

(1) Articolo inserito dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Articolo 635-quinquies (1)

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità.

Se il fatto di cui all'articolo 635-*quater* è diretto a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema informatico o telematico di pubblica utilità ovvero se questo è reso, in tutto o in parte, inservibile, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

(1) Articolo inserito dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Art. 615-quater

Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici.

Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, riproduce, diffonde, comunica o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo, è punito con la reclusione sino ad un anno e con la multa sino a euro 5.164. La pena è della reclusione da uno a due anni e della multa da euro 5.164 a euro 10.329 se ricorre taluna delle circostanze di cui ai numeri 1) e 2) del quarto comma dell'articolo 617-*quater*.

- falsità in un documento informatico (art. 491-*bis* c.p.); accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-*ter* c.p.);
- detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-*quater* c.p.);
- diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-*quinquies* c.p.);
- intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quater* c.p.);
- installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 615-*quinquies* c.p.);
- danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-*bis* c.p.);
- danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-*ter* c.p.);
- danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-*quater* c.p.);

Art. 615-*quinquies*

Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico.

Chiunque, allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa sino a euro 10.329.

(1) Articolo così modificato dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Art. 491-*bis*

Documenti informatici.

Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato **avente efficacia probatoria** ⁽¹⁾, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici e le scritture private. *[A tal fine per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli.]*⁽²⁾

(1) Parole inserite dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

(2) Periodo abrogato dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

Articolo 640-*quinquies* ⁽¹⁾

Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.

Il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 euro

(1) Articolo inserito dalla Legge 18 marzo 2008, n. 48.

- danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-*quinquies* c.p.);
- frode informatica del certificatore di firma elettronica (art. 640-*quinquies* c.p.).

Si rammenta che fino ad oggi, in base al decreto legislativo 231/01, la responsabilità era prevista solo per residuali ipotesi di reato informatico quali quelli di frode informatica commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 24), di assistenza a gruppi terroristici apprestata fornendo strumenti di comunicazione (art. 25-*quater*), di distribuzione, cessione e detenzione di materiale pedopornografico (art. 25-*quinquies*, comma 1 lett. c).

Fatto di notevole rilevanza non è solo l'estensione di tale responsabilità a tutti i delitti informatici, ma la circostanza che, ai sensi del D.lgs. 231/01, la stessa responsabilità possa essere imputata anche nelle ipotesi in cui non venga rintracciato l'autore materiale del reato.

Ne consegue che la mancata individuazione del soggetto attivo del reato, non infrequente in materia di criminalità informatica, possa non far comprendere esattamente all'organo giudicante le motivazioni dello stesso e quindi determinare un'attribuzione di responsabilità a carico dell'Ente, anche quando l'autore del reato abbia agito per fini esclusivamente personali e non nell'interesse del suo datore di lavoro.

La modifica all'art. 25-bis

Delitti di falsità in strumenti o segni di riconoscimento.

Con la legge 23/7/2009 n° 99 in vigore dal 15 Agosto 2009 è stato modificato l'art. 25-*bis* del D.lgs. 231/2001, aggiungendo alla rubrica originaria (falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo) l'ulteriore rubrica riguardante la “falsità in strumenti o segni di riconoscimento” e cioè i delitti contro la fede pubblica previsti dagli articoli 473 e 474 C.P.

Per entrambe le fattispecie, oltre alle sanzioni previste specificamente dai rispettivi articoli del Codice Penale a carico di chi commette i reati, sono previste, a carico dell'impresa, sanzioni pecuniarie fino a 500 quote e sanzioni interdittive *ex art. 9*, II comma D.lgs. 231/01, per un periodo non superiore ad un anno.

Si tratta della contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi, ovvero di brevetti, modelli e disegni, reati previsti dall'art. 473 C. P. e dal loro naturale sviluppo criminoso consistente nella introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 C.P.)².

²Art. 473. **Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali.** Chiunque contraffà o altera i marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o

La registrazione del marchio che la legge tutela è considerata dalla giurisprudenza come elemento essenziale affinché si realizzi la commissione del reato.

Il bene giuridico tutelato dalle norme in commento è generalmente individuato nella fede pubblica e cioè nell'interesse dei consumatori alla distinzione dell'origine dei prodotti che saranno messi in vendita sul mercato, con particolare riferimento non tanto al centro di produzione materiale bensì al centro della realizzazione e progettazione dei beni e servizi contraffatti.

La contraffazione si realizza allorquando il marchio altrui venga riprodotto abusivamente (in modo più o meno riuscito) oppure venga pedissequamente imitato.

È stato precisato che il reato si integra solo tramite condotte delittuose che realizzano segni difficilmente distinguibili dall'originale grazie alla presenza di "caratteri simili di assai notevole rilievo" e viene commesso a prescindere dall'immissione in commercio del bene il cui marchio è stato contraffatto.

La giurisprudenza tende ad affermare il concorso materiale dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 con quello di frode in commercio (art. 515 c.p.)³ nel caso in cui i prodotti contraffatti siano anche consegnati al consumatore che aveva richiesto, viceversa, i prodotti originali.

Delitti contro l'industria ed il commercio

La stessa legge 99 del 2009 ha inserito poi, con la medesima decorrenza del 15 agosto 2009, il nuovo art. 25-bis.1 che prevede la punibilità *ex D.lgs. 231/2001* dei delitti contro l'industria ed il commercio, previsti dagli artt. da 513 a 517-*quater* del codice penale.

Si tratta dei delitti di turbata libertà dell'industria e del commercio (art. 513 c.p.), illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-bis c.p.), frodi contro le industrie nazionali (art. 514), frode nell'esercizio del commercio (art. 515), vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516),

segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 2.065.

Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.

Le disposizioni precedenti si applicano sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

Art. 474. Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi. Chiunque, fuori dei casi di concorso nei delitti preveduti dall'articolo precedente, introduce nel territorio dello Stato per farne commercio, detiene per vendere, o pone in vendita, o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 2.065.

Si applica la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.

³**Art. 515. Frode nell'esercizio del commercio.** Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065.

Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a euro 103.

vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517), fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-ter), contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-quater)⁴.

4 Art. 513. Turbata libertà dell'industria o del commercio

Chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio è punito, a querela della persona offesa, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a due anni e con la multa da L. 200.000 a 2 milioni.

Art. 513-bis. Illecita concorrenza con minaccia o violenza

Chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia è punito con la reclusione da due a sei anni.

La pena è aumentata se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

Art. 514. Frodi contro le industrie nazionali

Chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocimento all'industria nazionale è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a L. 1 milione.

Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, la pena è aumentata e non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474.

Art. 515. Frode nell'esercizio del commercio

Chiunque, nell'esercizio di una attività commerciale, ovvero un uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a L. 4 milioni.

Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a L. 200.000.

Art. 516. Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine

1. Chiunque pone in vendita o mette altrimenti un commercio come genuine sostanze alimentari non genuine è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a L. 2 milioni.

Art. 517. Vendita di prodotti industriali con segni mendaci

Chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a L. 2 milioni.

Art. 517-bis. Circostanza aggravante

Le pene stabilite dagli articoli 515, 516 e 517 sono aumentate se i fatti da essi previsti hanno ad oggetto alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti.

Negli stessi casi, il giudice, nel pronunciare condanna, può disporre, se il fatto è di particolare gravità o in caso di recidiva specifica, la chiusura dello stabilimento o dell'esercizio in cui il fatto è stato commesso da un minimo di cinque giorni ad un massimo di tre mesi, ovvero la revoca della licenza, dell'autorizzazione o dell'analogo provvedimento amministrativo che consente lo svolgimento dell'attività commerciale nello stabilimento o nell'esercizio stesso.

Art. 517-ter. Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale

Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

Art. 517-quater. Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari

Chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Per i delitti previsti dagli articoli 513, 515, 516, 517, 517-ter, 517-quater è prevista una sanzione pecuniaria fino a 500 quote, mentre per i restanti delitti la pena si eleva alla misura massima di 800 quote. Per i delitti previsti dagli articoli 513-bis e 514 sono previste, altresì, le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, II comma.

Quale è la natura dei delitti di cui al presente paragrafo?

Il primo reato (art. 513) riguarda le aggressioni alla libertà di iniziativa economica, perpetrate sia mediante il ricorso alla violenza, sia mediante il ricorso a mezzi fraudolenti. Essendo il reato finalizzato ad impedire o a turbare lo svolgimento di un'attività economica, non è necessario che esso sia consumato; è sufficiente, infatti che la condotta tenuta dall'autore del reato sia solo astrattamente idonea a raggiungere il risultato voluto.

Il secondo reato (art. 513-bis) fonda le sue radici nella legge Rognoni-La Torre del 1982 contro la criminalità di stampo mafioso ed era stato introdotto per contrastare alcune condotte criminose tipiche della criminalità organizzata. Tuttavia la formulazione della norma non prevede alcun riferimento alle organizzazioni criminose e, di conseguenza, esso si può ben applicare a tutte quelle fattispecie nelle quali viene minacciato il libero svolgimento delle attività economiche.

Rientrano nel reato in esame tutte quelle condotte che possono ricondursi al cosiddetto "metodo di intimidazione mafiosa" e cioè quegli atti che pur appearing come normali conflitti tra imprenditori, in realtà nascondono violenze o minacce.

Infine, il reato previsto dall'articolo 514 riguarda la vendita o la messa in circolazione di prodotti con nomi, marchi e segni distintivi contraffatti.

Il successivo gruppo di reati riguarda alcune fattispecie che si concretizzano nel danno alla fiducia dei consumatori ed alla sicurezza e trasparenza del mercato.

L'art. 515 punisce chi consegna all'ignaro acquirente, prodotti diversi da quelli dallo stesso richiesti. Il reato prescinde dal danno patrimoniale che potrebbe patire l'acquirente che, anzi, potrebbe trarre addirittura un giovamento dall'acquisto di un prodotto diverso. Il reato è molto vicino a quello di truffa che, tuttavia, per essere commesso necessita dell'inganno rispetto alla conclusione del contratto.

Il successivo art. 516 punisce chiunque venda sostanze alimentari non genuine come genuine. Il reato si differenzia da quello più grave previsto dall'art. 442 c.p. (commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate)

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

perché prevalente è la logica economica sottostante che non richiede la pericolosità dell'alimento.

Quale è il concetto di genuinità tutelato dalla norma? Esso può assumere significati molteplici; ad esempio la non genuinità può essere causata da alterazioni nella composizione del prodotto, ovvero da una non conformità ai requisiti legali della normativa di settore.

Gli ultimi articoli in esame riguardano:

- la vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517) e cioè la messa in commercio di prodotti con marchi che, pur senza imitare altri marchi registrati, sono idonei a trarre in inganno il consumatore,
- la fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-ter),
- la contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari (art. 517-quater).

Il nuovo articolo 25-nonies – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore

L'articolo in questione recepisce, considerando come reati presupposto per l'applicazione delle norme del D.lgs. 231/01, una serie di violazioni alla normativa sul diritto d'autore disciplinata dalla legge 22 aprile 1941 n. 633 e precisamente le fattispecie criminose previste dagli articoli 171, comma 1, lett. a *bis* e comma 3, art. 171-*bis*, art. 171-*ter*, art. 171-*septies*, art. 171-*octies* del codice penale⁵.

⁵ **Art. 171, comma 1 a bis)** :Salvo quanto previsto dall'art. 171-*bis* e dall'art. 171-*ter*, è punito con la multa da lire 100.000 a lire 4.000.000 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma: a-*bis*) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa.

Art. 171, comma 3: La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a lire 1.000.000 se i reati di cui sopra sono commessi sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

Art. 171-*bis*.

1. Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità.

2. Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-*quinquies* e 64-*sexies*, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-*bis* e 102-*ter*, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità.

Art. 171-*ter*.

1. È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque a fini di lucro: (2)

a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio,

dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato ⁽³⁾;

e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;

f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;

f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale; ⁽⁴⁾

h) abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-*quinquies*, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse. ⁽⁴⁾

2. È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque:

a) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;

a-bis) in violazione dell'articolo 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa; ⁽⁵⁾

b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti commessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;

c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.

3. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.

4. La condanna per uno dei reati previsti nel comma 1 comporta:

a) l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-*bis* del codice penale;

b) la pubblicazione della sentenza in uno o più quotidiani, di cui almeno uno a diffusione nazionale, e in uno o più periodici specializzati;

c) la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

5. Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

Art. 171-*septies*.

1. La pena di cui all'articolo 171-*ter*, comma 1, si applica anche:

a) ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-*bis*, i quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;

b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-*bis*, comma 2, della presente legge.

Art. 171-*octies*.

1. Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa,

Per le violazioni previste dall'art. 25-*nonies*, è prevista una sanzione pecuniaria fino a 500 quote e l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, II comma D.lgs. 231/01 per un periodo non superiore ad un anno.

Il primo articolo 171 c.p. punisce al comma 1, chiunque metta a disposizione del pubblico, attraverso l'immissione in un sistema di reti telematiche, un'opera dell'ingegno protetta o parti di essa, mentre al comma 3 punisce chiunque usurpi la paternità di un'opera o la deformi, mutili o modifichi. Lo stesso articolo punisce al comma 3 le condotte menzionate al comma 1, commesse mediante l'usurpazione della paternità dell'opera, oppure mediante deformazione, mutilazione o altra modifica all'opera, qualora ne risulti un'offesa alla reputazione dell'autore dell'opera stessa.

Le disposizioni di cui all'art. 171-*bis* tutelano la proprietà del software e cioè *“i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi, purché originali, quale risultato della creazione intellettuale dell'autore, ed esclude dalla tutela le idee ed i principi che stanno alla base di un programma”*.

Al primo comma l'articolo in esame tutela l'autore dalla duplicazione del software, prevedendo la rilevanza penale di ogni condotta in tale senso che avvenga per fini di lucro; lo stesso comma poi punisce le condotte di importazione, distribuzione, vendita a scopo commerciale dei programmi abusivamente duplicati.

Il secondo comma dell'art. 171-*bis* tutela invece le banche dati, intendendosi con questa definizione *“le raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo”*.

La lunga disposizione dell'art. 171-*ter* tutela le opere dell'ingegno destinate al circuito radiotelevisivo o cinematografico che sono contenute in supporti di qualsiasi tipo. La rilevanza penale della norma scatta allorché il comportamento sia tenuto per un uso non personale dell'opera e se esiste il dolo.

Infine, le disposizioni degli articoli 171-*septies* e 171-*octies* puniscono, rispettivamente, l'ostacolo alle funzioni di controllo della Siae e la vendita, installazione, modifica o utilizzo per fini pubblici ed a fini fraudolenti, di apparati o parti di apparati idonei alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato.

promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

2. La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità.

Le novità giurisprudenziali

Qui di seguito sono state raccolte e commentate le massime più significative raggruppate secondo gli articoli del D.lgs. 231/2001 novellato.

1. Forma giuridica e soggetti

Art. 1 - Soggetti

1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.
2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.
3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Art. 39 - Rappresentanza dell'ente

1. L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo.
2. L'ente che intende partecipare al procedimento si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità:
 - a. la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante;
 - b. il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura;
 - c. la sottoscrizione del difensore;
 - d. la dichiarazione o l'elezione di domicilio.
3. La procura, conferita nelle forme previste dall'articolo 100, comma 1, del codice di procedura penale, è depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero è presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di cui al comma 2.

4. Quando non compare il legale rappresentante, l'ente costituito è rappresentato dal difensore.

Cass. pen., sez. VI 28-10-2009 (C.C. 19-06-2009), n. 41398 - Pres. De Roberto G.

Rappresentante legale dell'ente imputato o indagato in ordine al reato da cui dipende l'illecito amministrativo - divieto assoluto di rappresentanza dell'ente - partecipazione dell'ente al procedimento penale con il rappresentante legale individuato in base alla disciplina contenuta nello statuto o nell'atto costitutivo - inefficacia degli atti compiuti dal rappresentante legale incompatibile - notificazioni eseguite mediante consegna al legale rappresentante incompatibile

Sollevata l'incostituzionalità dell'art. 39 del D.lgs. 231/2001 che non consente che la società indagata possa efficacemente difendersi nel caso in cui il suo rappresentante legale sia indagato del reato da cui può derivare la responsabilità della persona giuridica, dal momento che non prevede alcun meccanismo procedurale in grado di ovviare alla situazione di incompatibilità prevista violando l'art. 24 della Costituzione sul diritto di difesa, nonché gli artt. 3 e 111 in relazione ai principi di uguaglianza e del giusto processo.

La pronuncia conferma che l'incompatibilità a rappresentare l'ente in giudizio da parte del rappresentante legale imputato si fonda su una presunzione assoluta di conflitto di interessi e non è costituzionalmente illegittima.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it e *I reati societari* www.reatisocietari.it il 4 novembre 2009

Riferimenti normativi

Costituzione Italiana artt. 3, 24 e 111

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 25

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 39

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 53

Tribunale Asti — ord. 9 ottobre 2009 — Giud. Tirone

Rappresentanza dell'ente e notificazioni all'ente - notificazioni mediante consegna al legale rappresentante imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo - notificazioni presso il domicilio dichiarato o eletto nella dichiarazione di costituzione nel procedimento - notificazioni ai difensori nominati nella dichiarazione di costituzione nel procedimento - incapacità del legale rappresentante imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo a stare in giudizio per l'ente - costituzione dell'ente attraverso

procuratore speciale nominato da legale rappresentante incapace perché imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo).

Edita in *Diritto penale dell'economia-rivist@ on line* www.penaleeconomico.com
5 novembre 2009

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 39

Cass. pen. Sez. VI, 18-03-2009, n. 14973

Responsabilità degli enti - Persone giuridiche, in genere

Il D.lgs. n. 231/2001 ha disciplinato la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, prevedendo, tra l'altro, una responsabilità autonoma e non sussidiaria dell'ente rispetto a quella dell'autore del reato. Pertanto, nel caso di reato commesso da amministratori e sindaci nell'interesse di una società, nei confronti di quest'ultima è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato; quando questa non è possibile, la confisca stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo del profitto del reato.

Edita in *Società*, 2009, 6, 729 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

Cass. pen. Sez. II Sent., 17-03-2009, n. 13678

Indagini preliminari - attività del pubblico ministero - informazione di garanzia - Informazione di garanzia e sul diritto di difesa - Atti a sorpresa - Sequestro preventivo disposto in applicazione del D.lgs. n. 231 del 2001 - Necessità delle informazioni - Esclusione.

Il sequestro preventivo di beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19 D.lgs. n. 231 del 2001, non deve essere preceduto dall'informazione di garanzia e dalla informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 369 *bis* cod. proc. pen., in quanto atto "a sorpresa", diretto alla ricerca della prova, per il quale non è previsto il previo avviso al difensore. (Rigetta, Trib. lib. Matera, 22 Ottobre 2008)

Edita in *CED Cassazione*, 2009 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

Cass. pen. Sez. III Sent., 07-10-2008, n. 41329

Rifiuti - Gestione non autorizzata - Omessa contestazione del reato alla società proprietaria del mezzo di trasporto impiegato - Estensione ai reati ambientali della responsabilità amministrativa da reato ex D.lg. n. 231 del 2001 - Esclusione.

In tema di tutela penale dell'ambiente, non è imputabile all'ente ai sensi del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 la responsabilità amministrativa per il reato di gestione non autorizzata di rifiuti, in quanto, pur essendovi un richiamo a tale responsabilità nell'art. 192, comma quarto, D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, difettano attualmente sia la tipizzazione degli illeciti che l'indicazione delle sanzioni. (Fattispecie nella quale la Corte ha disatteso la doglianza difensiva riguardante la mancata contestazione del reato di trasporto non autorizzato di rifiuti alla società proprietaria del mezzo sottoposto a sequestro preventivo). (Rigetta, Trib. lib. Messina, 3 Marzo 2008)

Edita in *CED Cassazione*, 2008, *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 2008, 4, 1061 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

Tribunale Torino - ord. 02-10-2008 - Giud. Gianfrotta

Parte civile - Titolari del diritto a costituirsi

In mancanza di una previsione espressa, non può ritenersi ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente chiamato a rispondere di un illecito ex D.lgs. n. 231/2001. Né potrebbe l'ammissibilità ricavarsi dagli elementi di matrice penalistica presenti nel D.lgs. citato, in quanto nessuno di essi offre elementi decisivi in tal senso.

Edita in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, 7, 851, e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

Cass. pen., sez. VI 16-04-2008 (C.C. 5-02-2008), n. 15689 - Pres. Oliva B.

Richiesta di riesame avverso decreto di sequestro probatorio - rappresentanza dell'ente durante la fase delle indagini - rappresentante legale imputato o indagato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo - formalità di costituzione dell'ente nel procedimento

La società è legittimata a proporre riesame avverso il sequestro disposto dal pubblico ministero, nel rispetto delle formalità stabilite dagli artt. 39 e seguenti del D.lgs. 231/2001 secondo cui l'ente partecipa al procedimento attraverso la persona fisica che lo rappresenta salvo che la stessa persona risulti imputata del reato da cui dipende l'illecito.

Tale situazione di conflitto d'interessi ex art. 39 D.lgs.231/2001 riguarda anche la fase delle indagini e non soltanto quella tipicamente processuale in quanto momento di fondamentale importanza per le acquisizioni richieste per gli atti propulsivi del procedimento; ne consegue che la richiesta di riesame risulta carente di legittimazione dell'ente e comporta l'inammissibilità della medesima richiesta anche per inosservanza delle formalità disposte dal secondo comma dell'art. 39 citato.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it e *I reati societari* www.reatisocietari.it il 24 aprile 2008

Riferimenti normativi

Legge 246/2006 art. 10

DPR 309/1990 art. 74

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 39 e ss

Tribunale Milano — ord. 12 marzo 2008 — Giud. Cerreti

Applicabilità del D.lgs. 231/2001 a società avente unico socio - concussione - criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa - misure cautelari - divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione)

Presupposto di una società a responsabilità limitata, per quanto di modeste dimensioni, è la netta distinzione tra interessi e rapporti giuridici ad essa facenti capo, rispetto a quelli del suo socio seppur unico. Si applica quindi lo stesso principio previsto per le altre tipologie di società secondo il disposto del Decreto 231/2001.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

Tribunale Milano — ord. 18 gennaio 2008 — Giud. Varanelli.

Responsabilità_ degli enti - Natura dell'illecito - Responsabilità_ amministrativa e solo 'sostanzialmente penale - Difetto di soggettività_ penale dell'ente - Parte civile - Costituzione nei confronti dell'ente citato come responsabile ex d.lg. 231/01 - Inammissibilità_ - Ragioni - Fonte giuridica dell'obbligo risarcitorio costituita dal reato - Valutazione secondo il sistema dell'azionabilità in sede

penale della pretesa civilistica - Individuazione di elementi da cui desumere la mancanza di voluntas legis - Mancanza di ogni riferimento normativo alla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente.

Il decreto legislativo 231/01 ha introdotto una responsabilità da illecito avente natura composita che presuppone un reato ma ha natura amministrativa, in quanto privo delle caratteristiche formali tipiche del reato. L'ente chiamato a rispondere di tale illecito difetta dunque di soggettività penale, invero espressamente definita amministrativa agli artt. 1 e 55 d.lg. 231/01 e nella l. 146/06, e risponde per una responsabilità diretta per il fatto proprio (*ex art. 2043 c.c. e non ex art. 2049 c.c.*) ma di natura amministrativa, sol che si pensi al sistema sanzionatorio così particolarmente atteggiato da prevedere la confisca come sanzione principale invece di misura di sicurezza patrimoniale. Indice della natura amministrativa della responsabilità dell'ente *ex d.lg. 231/01* è - oltre alla mancanza delle caratteristiche strutturali - il fatto che la definizione di reato riporta a sanzioni tipiche. L'argomentazione secondo cui la natura dell'illecito *de quo* ha natura sostanzialmente penale non può inferire anche l'assimilazione formale in tale senso, attesi i principi di legalità, tipicità, tassatività e del divieto di analogia che governano il sistema penale.

Deve ritenersi inammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente chiamato a rispondere davanti al giudice penale degli illeciti amministrativi dipendenti da reato. L'art. 74 c.p.p., infatti, circoscrive al reato l'illecito che legittima l'azionabilità della pretesa risarcitoria in sede penale e il d.lg. 231/2001 non contiene alcuna norma che, in deroga ai principi generali del processo penale, legittimi la costituzione di parte civile nei confronti dell'autore non di un reato ma di un illecito amministrativo dipendente da certi reati

Edita in *Il foro ambrosiano*, 2008, 92, 207

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 27

Tribunale Milano — ord. 13 giugno 2007 — Giud. Tacconi

Enti esteri non aventi sede in Italia - applicabilità del D.lgs. 231/2001 e sussistenza della giurisdizione italiana in relazione a reati commessi in Italia - applicabilità del D.lgs. 231/2001 e sussistenza della giurisdizione italiana nei confronti di banca estera non avente succursale in Italia ma operante nel territorio nazionale - ambito delle previsioni degli articoli 97-bis TUB e 68 regolamento di attuazione TUF - connessione di procedimenti pendenti in fasi diverse e competenza territoriale

La competenza per l'accertamento dell'illecito amministrativo si radica nel luogo di commissione del reato presupposto. Il sistema del D.lgs. 231/2001 è chiarissimo nello stabilire che una volta sussistente il reato presupposto il giudice ha competenza anche a conoscere della sussistenza o meno della responsabilità amministrativa dell'ente.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it, e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 1

1.1 COMMENTO

Per quanto concerne l'ambito di estensione soggettiva del contenuto normativo del Decreto Legislativo 231/2001 ed, in particolare, in merito ai destinatari del decreto (cfr art. 1), preme sottolineare come la prassi giudiziaria e le diverse correnti dottrinali, dopo essere intervenute in ordine all'applicazione della disciplina in trattazione alle ditte individuali (cfr Cass. Pen. 22 aprile 2004 n 18941) abbiano, in sostanza, approfondito i dubbi concernenti l'assoggettabilità alla detta disciplina delle società di piccole dimensioni o a socio unico e delle società estere.

Il presupposto della prima categoria di società, resta, in ogni caso, la distinzione tra interessi e rapporti giuridici facenti capo al socio, seppur unico, e all'impresa societaria; tale principio fa sì che si possa applicare il disposto del Decreto 231/2001.

In ordine all'applicazione della disciplina in oggetto alle società estere si rilevano contrastanti opinioni giurisprudenziali e dottrinali volte, da un lato ad evitare disparità di trattamento tra le società italiane e quelle aventi sede all'estero, e all'altro a confermare i più generali principi sanciti dagli artt. 1, 4 e 5 del Decreto.

Ai sensi della prima pronuncia occupatasi della problematica, ovvero un'ordinanza emessa dal Gip del Tribunale di Milano (cfr Trib. Milano - ord. 28 aprile 2004 – Giud Salvini) sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia hanno il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il D.lgs. 231/2001, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia.

La più recente pronuncia del Tribunale di Milano (ord.13 giugno 2007 — Giud. Tacconi), richiamando l'art. 34, disciplinante l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni del codice di procedura penale nel processo per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente (ivi compreso l'art. 1 c.p.p., che sancisce il principio generale della giurisdizione del giudice penale), e l'art. 36, secondo cui la competenza per gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale chiamato a conoscere del cd. Reato presupposto, giunge, in sostanza alle medesime conclusioni.

2. Interesse o vantaggio dell'ente

Cass. pen. Sez. II, 9 luglio-21 luglio 2010 , n. 28699

Responsabilità degli enti - Destinatari delle disposizioni - Concetto di "ente pubblico non economico" e di "ente che svolge funzioni di rilievo costituzionale"

La Corte di Cassazione, con la sentenza n 28699 depositata il 21 luglio u.s., ha stabilito che anche le società pubbliche o a partecipazione pubblica sono da ritenersi soggette alla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti sancita dal Decreto Legislativo 231/2001.

La sentenza in trattazione specifica che alla responsabilità amministrativa sono sottratti solo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici. La natura pubblica dell'ente è da considerarsi condizione necessaria ma non sufficiente all'esonero dalle disposizioni disciplinate dal D.lgs. 231, rilevando anche la contestuale assenza di attività economica.

(Risultano soggetti alla disciplina ex D.lgs. 231/2001 gli ospedali specializzati interregionali che siano delle società per azioni "miste" in quanto partecipate al 49% da capitale privato e per il resto pubblico. Proprio la veste di società per azioni presuppone la costituzione della società per l'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili a prescindere dalla destinazione dei medesimi. Non sussistono quindi, ai fini dell'esonero da responsabilità, i requisiti di "ente pubblico non economico". In ordine al rilievo costituzionale delle funzioni svolte dall'ente, la sentenza precisa che la ratio dell'esenzione è quella di preservare enti per i quali le misure cautelari sortirebbero l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali e non può confondersi, quindi, il valore della tutela della salute con il rilievo costituzionale riservato esclusivamente a soggetti menzionati nella Costituzione che, al contrario, prevederebbe la conseguente esclusione dal novero dei soggetti interessati dalla disciplina in questione di un numero illimitato di enti, operanti non solo nel settore sanitario, ma in quello dell'informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell'igiene del lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico, dell'istruzione, della ricerca scientifica, del risparmio ecc., tutti valori e non "funzioni" di rango costituzionale).

Edita in *Guida al Diritto* in www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Riferimenti normativi

D.Lgs. 08-06-2001, n. 231 art 1

Art. 5 – Responsabilità dell'ente

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
 - a. da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
 - b. da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

* * *

Tribunale Milano 17 marzo 2010 - Dott. Simone Luerti

Illecito amministrativo derivante dal reato di truffa aggravata in danno di ente pubblico - prestito obbligazionario per la ristrutturazione di debito di ente territoriale

Truffa aggravata in danno di ente pubblico mediante artifici e raggiri – responsabilità ex D.lgs. 231/2001 degli istituti bancari per non aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazioni e gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi profitto rilevante per l'ente a seguito delle commissioni di reato

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it e *Diritto penale dell'economia-rivist@ on line* www.penaleeconomico.com 8 aprile 2010

Riferimenti normativi

Legge 488/2001

Codice penale art. 640

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 24

Tribunale Trani ,Sez. distaccata di Molfetta - 11 gennaio 2010 (ud. 26 ottobre 2009) - Dott. Lorenzo Gadaleta, (vedi commento art. 25–septies)

Omicidio colposo e lesioni gravi commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro - principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa - interesse o vantaggio dell'ente - colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale - requisiti di idoneità dei modelli di organizzazione e gestione - ambito del controllo dei rischi - rischi dei prodotti pericolosi - ambiti aziendali di terzi - profili di responsabilità della società di consulenza in materia di sicurezza)

La sentenza di primo grado del 26 ottobre u.s del Tribunale di Trani, in ordine alla tragedia che ha coinvolto nel marzo 2008 l'autorimessaggio Truck Center di Molfetta (tragico il bilancio: quattro operai ed il loro titolare morti per le forti esalazioni di acido solfidrico), ha previsto: condanne a pene detentive ed interdittive per concorso in omicidio colposo plurimo e lesioni colpose gravi con violazione delle norme di prevenzione infortuni (artt. 589 e 590 del codice penale) ma non solo. Nell'accertare le responsabilità connesse alla tragedia, la sentenza, va oltre e condanna a pene pecuniarie correlate alla colpa organizzativa ex D.lgs. 231/2001 le società coinvolte nel trasporto e nel caricamento della cisterna, imputate per responsabilità amministrativa (pene

che raggiungono per una di esse il milione e 400 mila €.) Elementi considerati: gravi carenze relative alla gestione della sicurezza sul lavoro (modificate solo dopo il giorno della tragedia) e alla formazione del personale, procedure inadeguate, impianto privo di autorizzazioni per la bonifica di una cisterna contenente la fatale miscela, percentuali difformi alla legge delle sostanze contenute nella stessa, assenza delle schede di rischio che dovrebbero accompagnarne il trasporto. In sostanza, in tema di responsabilità da reato degli enti, è impensabile che l'omicidio colposo o le lesioni personali colpose, cagionati per violazione di norme cautelari in materia di sicurezza sul lavoro, possano costituire un interesse o generare un vantaggio per l'ente. Il presupposto per la responsabilità dell'ente - costituito, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 e 25-septies D.lgs. n. 231/2001 dalla commissione dei predetti reati a suo interesse o vantaggio - deve allora essere accertato valutando se la condotta colposa, che ha determinato l'evento morte o lesioni, sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente, ovvero se abbia determinato un beneficio a quest'ultimo, senza apparenti interessi esclusivi di altri. Se l'evento delittuoso è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, in ipotesi nella forma di un risparmio di costi.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it, *Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001*, in forma abbreviata "AODV231" www.aodv231.it e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 626/1994

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 7

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 25-septies

Cass. Civile Sezione lavoro - 11 gennaio 2010 n 215 Pres. Sciarelli

Responsabilità dell'azienda per gli incidenti provocati da dipendenti distaccati – Rapporto di lavoro - Lavoro subordinato - Categorie e qualifiche dei prestatori di lavoro - Mansioni - Comandi e distacchi - Fatto illecito commesso dal lavoratore distaccato - Responsabilità del datore di lavoro distaccante ex art. 2049 cod. civ. - Configurabilità - Fondamento.

In caso di distacco del dipendente presso altra organizzazione aziendale, il datore di lavoro distaccante, in capo al quale permane la titolarità del rapporto di lavoro, è responsabile, ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., dei fatti illeciti commessi dal dipendente distaccato, atteso che il distacco presuppone

uno specifico interesse del datore di lavoro all'esecuzione della prestazione presso il terzo, con conseguente permanenza della responsabilità, secondo il principio del rischio di impresa, per i fatti illeciti derivati dallo svolgimento della prestazione stessa. La Corte di Cassazione ha stabilito, con sentenza dell'11 gennaio 2010, che l'azienda è sempre responsabile degli incidenti che si verificano sul luogo di lavoro, anche se provocati da dipendenti distaccati. Nel caso in esame un dipendente, distaccato in un altro cantiere, aveva provocato un l'infortunio, ai danni di un collega di un'altra azienda.

La Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui, anche qualora i lavoratori siano stati mandati presso un'altra impresa, per motivi legati ad esempio all'esternalizzazione dell'attività produttiva, e subiscano incidenti, a pagarne i danni è il datore di lavoro.

Edita in *CED Cassazione*, 2010 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs.81/2008

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

Cass. civ. Sez. III, 05-01-2010, n. 25

Il lavoratore infortunato perde il diritto al risarcimento nell'ipotesi di comportamento avventato

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 5 gennaio 2010, ha affermato il principio secondo il quale non è previsto il risarcimento per i danni subiti da un lavoratore in caso di infortunio dipeso da un comportamento avventato ed imprevedibile.

Nel caso in esame un dipendente, avvicinosi imprudentemente a macchinari pericolosi, riportava lesioni gravi.

La Corte ha ritenuto che, in tale circostanza, l'infortunio fosse in realtà imputabile ad un comportamento avventato ed imprevedibile dell'operaio, escludendo qualsiasi responsabilità rispettivamente dell'azienda e del manovratore della macchina.

Edita in *CED Cassazione*, 2010 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 81/2008

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

Cass. pen. Sez. VI, (ud.09-07-2009) 17-09-2009 n. 36083 – Pres. Lattanzi G – Rel. Ippolito

Criteri di attribuzione della responsabilità - elementi costitutivi oggettivo e soggettivo dell'illecito - rapporto di immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente - interesse o vantaggio dell'ente - rimproverabilità della condotta dell'ente - mancata adozione del modello organizzativo idoneo a sventare eventuali coinvolgimenti dell'impresa in azioni criminose dei suoi rappresentanti - nuova forma normativa di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale - carattere rilevante del vantaggio economico conseguito dall'ente - circostanza attenuante del risarcimento del danno - valenza esclusivamente personale della condotta risarcitoria

La società che non adotta il Modello organizzativo è sempre sanzionata. Lo ribadisce la sentenza della Cassazione n 36083 del 2009 che conferma la condanna di una società per il reato di corruzione compiuto dal rappresentante legale. Verificati la commissione del reato ed il vantaggio tratto dalla medesima, la Cassazione ha valutato la mancata adozione di uno schema organizzativo idoneo a scongiurare il coinvolgimento della società in ordine alla realizzazione della condotta delittuosa da parte di soggetti posti in posizione apicale, considerando il principio esimente individuato dal D.lgs. 231/2001, artt. 5 e 6 in particolare.

Edita in Rivista 231 www.rivista231.it, e Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001, in forma abbreviata “AODV231” www.aodv231.it e Diritto penale dell'economia-rivist@ on line www.penaleeconomico.com

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 24

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 26

Consiglio di Stato – sez V - 12 giugno 2009 (ud. 10 febbraio 2009)

L'omicidio colposo e le lesioni colpose commessi in violazione della normativa antinfortunistica costituiscono cause facoltative di esclusione dalla gara. L'art. 25-septies e il Codice degli Appalti: condanna per omicidio o lesioni colpose quale causa di esclusione dell'ente dalle gare d'appalto.

La decisione del Consiglio di Stato del 10 febbraio 2009 ha affermato che la condanna inflitta per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose, commessi con l'inosservanza delle norme in materia di infortuni sul lavoro, in applicazione delle disposizioni contenute nel D.lgs.231/2001, sono causa di esclusione dell'ente dalle gare di appalto, integrando i citati illeciti penali la

definizione di “reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale”, previsti dal Codice degli appalti.

Edita in *I reati societari* www.reatisocietari.it il 08 luglio 2009

Riferimenti normativi

D.lgs. 626/1994 (ora 81/2008)

Codice penale art. 590

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

Tribunale Lucera, 21-07-2009 - Dott Nardelli M.

Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche - ravvisabilità dell'interesse o vantaggio dell'ente nell'accreditamento all'ente delle somme erogate dalla pubblica amministrazione - irrilevanza ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente della successiva concreta destinazione delle somme ricevute - profitto del reato oggetto di confisca - vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato corrispondente all'entità delle erogazioni illecitamente ricevute)

La condotta, rilevante ai sensi dell'art. 5, comma 1 lett. a del D.lgs. 231/01, sia stata in effetti finalizzata a concentrare l'erogazione dei contributi pubblici in favore della società. Le somme sono state accreditate alla società e in questo senso la giurisprudenza ha chiarito che integra il concetto di interesse o vantaggio dell'ente, ai sensi dell'art. 24 d.lg. 8 giugno 2001 n. 231, l'ipotesi in cui il profitto del reato di truffa sia inizialmente conseguito dalla società indagata, attraverso l'accreditamento in suo favore delle somme erogate dalla pubblica amministrazione, restando irrilevante ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente l'eventuale successiva distrazione delle medesime somme (cfr Cass., sez. II, 20.12.2005 nr. 3615, in Foro It., 2006, 6, 329), nel senso, per quanto qui di interesse, che non hanno alcun rilievo le concrete destinazioni date al denaro ricevuto, purché si sia configurato l'ingresso dello stesso nella sfera di disponibilità dell'ente, come nel caso in esame è accaduto.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it, e *Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001*, in forma abbreviata “AODV231” www.aodv231.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 24

Cass. pen. Sez. II, 10-04-2009 (ud. 05-03-2009), n. 15641

Reato di truffa aggravata ai danni dello Stato e corruzione di funzionari della P.A. a carico di soggetti apicali - associazione delinquenziale volta alla commissione di reati per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi di pulizia e ausiliario - incertezza sulla posizione effettiva dell'ente in relazione ai reati commessi da amministratori e dirigenti - ratio del D.lgs. 231/01 - presupposti per l'applicazione di misura cautelare interdittiva - esclusione per il giudice del potere di imporre all'ente l'adozione coattiva di modelli organizzativi.

Il D.lgs. n. 231 del 2001, art. 45 subordina l'applicazione delle misure cautelari interdittive

- alla sussistenza dei fatti reato che costituiscono il presupposto della responsabilità dell'ente;
- alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio derivato all'ente da quei reati;
- al ruolo ricoperto in concreto dai soggetti indicati nel D.lgs. n. 231 del 2001, art. 5, comma 1, lett. a) e b) (modello di imputazione che differenzia i soggetti in posizione apicale da quelli in posizione diversa: artt. 6 e 7 del decreto);
- al fatto che i detti soggetti non abbiano agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi;
- all'aver l'ente conseguito un profitto di rilevante entità ovvero, in alternativa, all'aver l'ente reiterato nel tempo gli illeciti.
- Il requisito rappresentato dal non avere agito i soggetti autori dei reati presupposti per un fine esclusivamente personale o comunque estraneo a quelli istituzionali dell'ente è, nella ratio ispiratrice del D.lgs. n. 231 del 2001, rivolto ad evitare che l'ente venga coinvolto nelle azioni illecite degli amministratori e soggetti equiparati in qualità di responsabile di questi illeciti mentre in realtà può risulterne soltanto una vittima: circostanza che si verifica quando l'ente è utilizzato come schermo dietro al quale agiscono soggetti che utilizzano la compagine sociale come semplice strumento per fini personali. Nel caso in esame, ogni azione delittuosa costitutiva dei reati presupposto era preordinata all'aggiudicazione "pilotata" di milionari appalti, in ciò dovendosi cogliere la finalizzazione della condotta degli autori di quei reati al perseguimento di un interesse diretto della società cooperativa coinvolta, riuscita a conquistare con tali metodi illegali una posizione di quasi monopolio sul mercato della zona di attività. E, sotto un profilo logico, se si riconosce che la citata cooperativa ha conseguito dalle attività delittuose di pochi un profitto di rilevante entità, implicitamente si ammette che un profitto per la cooperativa è esistito e che dunque chi agiva ha fatto realizzare alla cooperativa un vantaggio di essa e non un vantaggio a lui personale ed esclusivo.

Edita in *I reati societari* www.reatisocietari.it il 23 aprile 2009, in *Rivista 231* www.rivista231.it e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 47

Tribunale Torino – 17 novembre 2008 Giudice dell’udienza preliminare dr. Francesco Gianfrotta

Responsabilità dell’ente - Omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

La decisione del Tribunale di Torino ha affermato la responsabilità dell’ente per l’illecito amministrativo di cui all’art. 25-septies del D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 dipendente dal reato di cui agli artt. 61 n. 3 c.p., 589 commi 1, 2 e 3, c.p., (omicidio colposo aggravato) commesso in Torino da membri del Consiglio di Amministrazione, dal direttore di uno stabilimento, da dirigenti e dal RSPP, nelle rispettive qualità, nell’interesse e a vantaggio della società (cagionavano la morte di lavoratori dipendenti in conseguenza delle ustioni riportate, per colpa, e, segnatamente, per imprudenza, negligenza, imperizia, e violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro - allora *ex lege* 626/1994 – per mancata adozione delle necessarie misure tecniche, organizzative, procedurali, informative, formative, di prevenzione e protezione dagli incendi presso lo stabilimento teatro dell’incidente.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it, e *Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001*, in forma abbreviata “AODV231” www.aodv231.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 626/1994 (artt. 12,13,21,22,34,35,37,38,43)

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 25-septies

Cass. pen. Sez. VI Sent., 15-05-2008, n. 34417 (rv. 241081)

Reati contro la pubblica amministrazione - delitti - dei pubblici ufficiali - corruzione - per un atto contrario ai doveri di ufficio o del servizio - Configurabilità del reato - Necessità di individuazione dell’atto contrario al dovere di ufficio - Esclusione - Accertamento della violazione dei doveri incombenti sul pubblico ufficiale - Effetto di asservimento della funzione pubblica - Sufficienza - Fattispecie.

Ai fini della configurazione del delitto di corruzione propria, pur non dovendosi ritenere necessario individuare lo specifico atto contrario ai doveri d’ufficio per il quale il pubblico ufficiale abbia ricevuto somme di denaro o

altre utilità non dovute, occorre che dal suo comportamento emerga comunque un atteggiamento diretto in concreto a vanificare la funzione demandatagli, poiché solo in tal modo può ritenersi integrata la violazione dei doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono. (Nel caso di specie, in cui una società farmaceutica aveva istituito un'apposita struttura al fine di sostenere ed incrementare la vendita dei medicinali prodotti, attraverso elargizioni di liberalità in denaro o di altri "benefits" in favore di medici e farmacisti, o dei relativi enti di appartenenza, è stata esclusa la sussistenza dell'ipotizzato delitto di corruzione). (Rigetta, Gip Trib. Verona, 14 Marzo 2007)

Edita in *CED Cassazione*, 2008 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 24

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 25

Trib. Milano Sez. XI 28-04-2008

Responsabilità amministrativa - Reato presupposto - Commesso dall'amministratore unico di una s.r.l. - Sussistenza per ciò stesso del requisito della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente - Esclusione

In tema di responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, qualora autore del reato presupposto (nella specie, quello di concussione) sia l'amministratore unico di una società a responsabilità limitata, non è ammissibile - al fine dell'attribuzione della responsabilità all'ente a norma dell'art. 5, comma 1, D.lgs. n. 231/2001 - affermare che l'immedesimazione tra l'amministratore, autore del reato presupposto, e l'ente sia totale, cosicché l'interesse o vantaggio dell'uno è necessariamente interesse o vantaggio dell'altro.

Edita in *Corriere del Merito*, 2008, 7, 840 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 5

2.1 COMMENTO

Si è scelto di riportare la più recente Giurisprudenza di Legittimità e di merito a chiarimento di alcuni fondamentali concetti giuridici espressi dall'art. 5 del D.lgs. 231/01.

Il fondamentale criterio sul quale si fonda la responsabilità dell'ente, individuato nella sostanza, dall'art. 5 del D.lgs. 231/2001, è costituito dalla

realizzazione di un reato c.d. presupposto indicato come rilevante dalla medesima normativa, nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Risulta, indubbio che, affinché sussista la responsabilità penale dell'ente in conseguenza della commissione di un illecito (sanzionato dal D.lgs. 231/01) è necessario che il reato sia stato commesso al fine di perseguire un interesse, ovvero procurare un vantaggio per l'ente stesso, dal soggetto in posizione apicale o da un sottoposto.

Vale analizzare i concetti di **reato presupposto, interesse e vantaggio**.

Il novero dei reati presupposti oggetto di applicazione della c.d. normativa 231, disciplinati dagli artt. 24 e ss del Decreto, negli ultimi anni è stato decisamente ampliato. Nelle modifiche apportate agli articoli del citato Decreto, si individuano, solo per citarne alcuni, reati connessi agli abusi di mercato, reati connessi alla violazione della normativa contro gli infortuni sul lavoro (reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro così come previsto dal Decreto Legislativo 81/2008), reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (così come previsto dal Decreto 231/2007 attuativo della Terza direttiva antiriciclaggio) e reati informatici (attentato impianti di pubblica utilità, falsità in un documento informatico pubblico o privato ecc.).

In applicazione delle disposizioni contenute nella Legge Comunitaria 2009 e in altri provvedimenti emanati all'interno del nostro ordinamento, nel corso dell'anno 2009, sono stati introdotti nuovi reati presupposto nel novero di quelli rilevanti ai sensi del D.lgs.231/2001.

In particolare, la Legge n. 94/09 del 15 Luglio 2009, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 (supplemento ordinario), ha introdotto (art. 2, co. 29) nella struttura del D.lgs. 231/01 l'articolo *24-ter*, rubricato "*Delitti di criminalità organizzata*":

Inoltre, la Legge n. 99/09 del 23 Luglio 2009 "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 176 del 31 luglio 2009 (supplemento ordinario n 136), ha introdotto nel novero dei reati presupposto i delitti contro l'industria ed il commercio previsti dal codice penale ed i delitti in materia di violazione del diritto d'autore, disponendo, all'art. 15, co. 7, l'introduzione nella struttura del D.lgs. 231/01, rispettivamente, dell'articolo *25-bis.1*, rubricato "*Delitti contro l'industria e il commercio*" e dell'articolo *25-novies*, rubricato "*Delitti in materia di violazione del diritto d'autore*".

Da ultimo, è prevista l'introduzione dei reati concernenti l'immigrazione clandestina, il traffico di stupefacenti, la corruzione privata ed i reati ambientali che, ad oggi, nonostante i molti dubbi sollevati, non risultano ricompresi nel novero dei reati presupposto della responsabilità disciplinata dal citato Decreto ma che, con il recepimento nell'ordinamento italiano della Direttiva UE 2008/99 CE, saranno a tutti gli effetti rilevanti in materia di responsabilità amministrativa degli enti.

In ordine al concetto di interesse e vantaggio, vale sottolineare come la giurisprudenza maggioritaria, come confermato dalle sentenze analizzate (cfr anche commento art. 6) non si discosti dall'iniziale interpretazione che, sulla scorta di quanto indicato all'interno della Relazione di accompagnamento al Decreto, presuppone una lettura distinta dei due requisiti.

In sostanza, secondo la c.d. teoria dualistica, il criterio dell'interesse è da riferirsi alla condotta delittuosa della persona fisica e agli effetti del reato, da verificarsi *ex ante*, viceversa il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede una valutazione *ex post* concernente la concreta acquisizione di un'utilità economica da parte dell'ente, a prescindere dalla condotta rilevante.

3. Soggetti e Modelli di organizzazione

Art. 6. - Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
 - a. l'organo dirigente 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 l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
 - c. le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
 - d. non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).
2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:
 - a. individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
 - b. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
 - c. individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - d. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - e. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.
4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

Cass. pen. Sez. V, 03-03-2010 (ud. 20-01-2010), n. 8588

Abuso di informazioni privilegiate - successione di norme nel tempo - connotati dell'informazione privilegiata - condotte incriminate e soggetto attivo del reato - costituzione di parte civile di Consob e diritto alla riparazione dei danni cagionati all'integrità del mercato - liquidazione dei danni derivanti dal reato

Manovra di insider trading operata da soggetti apicali in seno all'ente su titolo quotato in Borsa - abuso di informazioni privilegiate non disponibili al pubblico e price sensitive - estinzione del reato per intervenuta prescrizione - facoltà della Corte ex art. 578 c.p.p. di decidere sui capi civili della sentenza impugnata nonostante l'estinzione del reato - considerazioni sui connotati dell'informazione privilegiata - disamina delle condotte incriminate e del soggetto attivo del reato (utilizzatore dell'informazione) - costituzione di parte civile di Consob e diritto alla riparazione dei danni cagionati all'integrità del mercato - liquidazione dei danni derivanti dal reato - annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, agli effetti civili, nella parte in cui condanna i ricorrenti a favore di Consob.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it e *LaLegge Plus – Ipsosa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58

L. 28 dicembre 2005, n. 262

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 6

Tribunale Milano – 17 novembre 2009 Giudice dell'udienza preliminare dr. Enrico Manzi

Adozione ed efficace attuazione di idoneo modello di organizzazione e gestione - elusione fraudolenta del modello da parte dei vertici dell'ente - non punibilità dell'ente - necessità di giudicare l'efficacia del modello con valutazione ex ante e non ex post rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori - modello tempestivamente adottato in conformità alla legge e alle linee guida di Confindustria nell'ambito di un sistema di controllo interno già conforme ai principi del codice di autodisciplina di Borsa Italiana - prevenzione dei reati societari - aggio - procedure per comunicazioni price sensitive - imposizione da parte del vertice dell'ente di dati non veritieri da comunicare

Il Tribunale di Milano, con sentenza pronunciata il 17 novembre 2009, per la prima volta assolve una società tenuto conto dell'azione di un modello organizzativo considerato adeguato.

Nel caso in esame una società per azioni veniva chiamata a rispondere per il reato di aggio (ex art. 2637 c.c.), commesso dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato.

La società, però, oltre ad aver adottato un sistema di controllo interno basato sui principi del Codice di autodisciplina dettato da Borsa Italiana, nel

2003 aveva adottato il modello organizzativo ritenuto idoneo a fondare l'esclusione della responsabilità amministrativa della medesima, tenuto conto che i comportamenti illeciti oggetto di imputazione non erano da considerarsi frutto di un errato modello organizzativo, ma da addebitare al comportamento dei vertici della società che risultavano in contrasto con le regole interne del modello organizzativo regolarmente adottato.

L'idoneità del modello organizzativo è stata affermata dall'organo giudicante considerando la tempestiva adozione del medesimo e la formalizzazione ivi contenuta di:

1. 1) procedure interne che prevedevano la partecipazione di due o più soggetti al compimento delle attività a rischio,
2. 2) procedure di monitoraggio e controllo con la nomina di un responsabile dell'operazione;
3. varie attività di formazione periodica sulla normativa;
4. 3) riunioni periodiche fra Collegio Sindacale e CO per la verifica dell'osservanza della normativa;
5. 4) procedure autorizzative per comunicati stampa, divulgazione di analisi e studi aventi ad oggetto strumenti finanziari.
6. In sostanza, in tema di responsabilità da reato degli enti, l'efficacia dei modelli di gestione e organizzazione per la prevenzione dei reati va verificata con valutazione *ex ante*. Occorre cioè chiedersi se, prima della commissione del fatto-reato, fosse stato adottato un corretto modello organizzativo e se tale modello, al momento dell'adozione, potesse considerarsi efficace per prevenire il reato.

Edita in *Rivista 231* www.rivista231.it, *I reati societari* www.reatisocietari.it il 12 gennaio 2010, *Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001*, in forma abbreviata "AODV231" www.aodv231.it e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

Codice penale artt. 81 e 110

Codice civile art. 2637

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231 art. 25-ter

Cass. civ., sez. Unite 30-09-2009, n. 20936 - Pres. CARBONE Vincenzo - Est. TRAVAGLINO Giacomo - P.M. MARTONE Antonio - IFIL INVESTMENTS S.P.A. c. CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la responsabilità dell'ente per gl'illeciti (nella specie, manipolazione del mercato) commessi nel suo interesse o a suo

vantaggio, prevista dall'art. 187-*quinquies* del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, postula l'accertamento della qualifica gestoria apicale del soggetto agente, ovvero sia dello svolgimento da parte di quest'ultimo di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente, in virtù delle quali il comportamento illecito possa ascrivarsi ad un'esplicita manifestazione di politica aziendale, e non è pertanto configurabile nell'ipotesi in cui la condotta illecita sia stata tenuta in esecuzione di un incarico di consulenza professionale. (Rigettab, App. Torino, 23/01/2008)

Riferimenti normativi

D.lgs. 24-02-1998, n. 58, art. 187-quinquies

D.lgs. 24-02-1998, n. 58, art. 187-septies

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

***Cass. pen., sez. VI 17-09-2009 (09-07-2009), n. 36083 - Pres. LATTANZI
Giorgio - Est. IPPOLITO Francesco - M.L. (massima 2)***

In tema di responsabilità da reato degli Enti, la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. (Rigettab, App. Milano, 04 novembre 2008)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. II, 30-01-2006, n. 3615 - RV232957

***Cass. pen., sez. Unite 02-07-2008 (27-03-2008), n. 26654 - Pres. GEMELLI
Torquato - Est. MILO Nicola - Fisia Italmimpianti s.p.a. (massima 2)***

In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del D.lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. (In motivazione la Corte ha precisato che, nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca, non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico - quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" -, ma che, al contempo, tale nozione non può essere dilatata fino a determinare

un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato). (Annulla con rinvio, Trib. lib. Napoli, 24 Luglio 2007)

Riferimenti normativi

Codice penale art. 240

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 13

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 15

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. VI, 19-06-2003, n. 26747 - RV226126

Cass. pen., sez. II, 30-01-2006, n. 3615 - RV232958

Cass. pen., sez. II, 22-03-2006, n. 9829 - RV233373

Cass. pen., sez. II, 15-09-2006, n. 30729 - RV234849

Cass. pen., sez. I, 18-09-2006, n. 30790 - RV234886

Cass. pen., sez. VI, 02-10-2006, n. 32627 - RV235636

Cass. pen., sez. II, 10-01-2007, n. 316 - RV235363

Cass. pen., sez. VI, 11-10-2007, n. 37556 - RV238033

Cass. pen., sez. Unite, 07-03-1994, n. 2798 - RV196258

Cass. pen., sez. Unite, 17-10-1996, n. 9149 - RV205707

Cass. pen., sez. VI, 04-12-2003, n. 46780 - RV227326

Edita in *Ced Cassazione* 2008, *Riv. Trim. Pen. Economia*, 2008, 4, 1082 e *LaLegge Plus – Ipsoa* in www.ipsoa.it

Cass. pen., sez. Unite 02-07-2008 (27-03-2008), n. 26654 - Pres. GEMELLI Torquato - Est. MILO Nicola - Fisia Italimpianti s.p.a. (massima 3)

In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, la confisca del profitto del reato prevista dagli artt. 9 e 19 D.lgs. n. 231 del 2001 si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, quinto comma, del medesimo decreto, applicabile solo nel caso difetti la responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente. (Annulla con rinvio, Trib. lib. Napoli, 24 Luglio 2007)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6, comma 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. II, 31-01-2007, n. 3629 - RV235814

Tribunale sez. VIII Milano, 13-02-2008, n. 1774

Reati societari in genere - Amministratori in genere - Società di capitali - Amministratore delegato - Inadeguatezza dell'assetto organizzativo - Responsabilità verso la società per mala gestio - Azione sociale di responsabilità - Condanna generica al risarcimento dei danni - Concorso colposo della società
Presidente ed A.D. di una società di capitali che abbia omesso l'adozione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, intervenuta la sua condanna penale, in concorso con altri organi sociali, per reati di corruzione, turbativa d'asta e truffa, nonché quella della società medesima per responsabilità amministrativa per illecito da reato, è obbligato a risarcire alla società esercente l'azione di responsabilità i danni da essa subiti per effetto della mancata attivazione del presidio penal-preventivo.

Edita in *Società*, 2008, 12, 1507

Riferimenti normativi

Codice civile art. 2380

Codice civile art. 2381

Codice civile art. 2392

Codice civile art. 2393

Codice civile art. 1227

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 7

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

Tribunale Milano, 20-12-2004 (ord.) - Soc. Ivi Holding e altre (massima 2)

Responsabilità amministrativa degli enti - Modelli di organizzazione e di gestione

In tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, il modello di organizzazione e gestione adottato post factum, allo scopo di escludere l'applicazione delle misure cautelari, va elaborato tenendo conto della struttura organizzativa dell'ente e della storia, anche giudiziaria, della società.

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 7

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 17

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 45

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 49

3.1 COMMENTO

Si è scelto di riportare la più recente Giurisprudenza di Legittimità e di merito a chiarimento di alcuni fondamentali concetti giuridici espressi dall'art.6 del D.lgs. 231/01.

La norma de quo prevede che l'ente possa andare esente da responsabilità nel momento in cui dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato il c.d. Modello di organizzazione, gestione e controllo, con i necessari presidi di controllo.

È noto, tuttavia, che, al fine di poter dar luogo alla contestazione di responsabilità in capo all'ente devono sussistere determinati requisiti, vale a dire:

- il reato commesso deve rientrare tra quelli previsti dal Decreto medesimo;
- il reato deve essere stato commesso da un soggetto in posizione apicale nell'ambito dell'organizzazione dell'ente o, diversamente, da un soggetto sottoposto alla direzione e al controllo degli apicali;
- dalla commissione del reato deve essere conseguito per l'ente un interesse o un vantaggio (economicamente quantificabile).

Detto ciò, si è ritenuto importante riportare, almeno in massima, una pronuncia della corte di Legittimità che ha ribadito con forza i confini entro i quali può e deve essere ricondotta la definizione di "soggetto apicale", identificandolo con quella figura che, all'interno dell'organizzazione aziendale, svolga funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente, in virtù delle quali il comportamento illecito possa ascrivere ad un'esplicita manifestazione di politica aziendale. Si richiede, di fatto, che il soggetto apicale abbia il potere di manifestare all'esterno la volontà dell'ente, intesa come precisa indicazione delle scelte aziendali e dei rischi di impresa che l'ente è disposto a sopportare.

Presupposti che non possono ravvisarsi qualora il soggetto in questione sia un professionista, incaricato dall'ente di svolgere un incarico di consulenza professionale.

A completare il ragionamento è stata riportata un'ulteriore pronuncia della Suprema Corte che, fugando il campo da ogni dubbio, ha escluso la

configurabilità della responsabilità penale dell'ente qualora l'apicale abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

In tal caso, addirittura, è stato riconosciuto come pacifico il diritto dell'ente ad agire in giudizio per ottenere l'eventuale risarcimento del danno. Diritto al risarcimento che sorge anche qualora il management della società (nel caso riportato una società di capitali) abbia omesso l'adozione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. n. 231/2001; in tale ipotesi, infatti, pur essendo l'ente chiamato a rispondere penalmente ha, d'altro canto, titolo per agire in sede civile almeno per il recupero delle somme a titolo di danno subito per effetto della mancata attivazione del presidio penal-preventivo.

Se poi è vero che il Modello di Organizzazione, gestione e controllo può essere adottato anche post factum, è anche vero che lo stesso deve necessariamente essere conforme alla struttura aziendale e non semplicemente un modello "sulla carta", adottato per limitare le conseguenze dannose dell'illecito.

Si è scelto, poi, di dare spazio ad alcune pronunce tese a chiarire il concetto di interesse o vantaggio.

In tale ambito la Giurisprudenza di merito come di legittimità si è pronunciata più volte, tentando di chiarire le diverse sfumature interpretative tra interesse, profitto e confisca del profitto.

La norma prevede che il profitto ottenuto dalla commissione del reato debba essere oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19; tale profitto si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto.

Qualora, tuttavia, la condotta illecita si sia manifestata nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può e non deve rientrare nell'ambito del concetto di interesse/profitto l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone.

Il profitto sarà, poi, oggetto di confisca, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 9 e 19 D.lgs. n. 231 del 2001, a titolo di sanzione principale, che nulla ha a che vedere con la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente, prevista dall'articolo 6 del medesimo testo, dal momento che la suddetta norma è applicabile soltanto qualora **non vi sia** la responsabilità della persona giuridica, ed è prevista al solo scopo di ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente.

4. Autonomia delle responsabilità dell'ente

Art. 8. - Autonomia delle responsabilità dell'ente

1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:
 - a. l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
 - b. il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.
2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.
3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

Tribunale sez. XI Milano, 20-12-2004 (ord.) - Pres. Piffer - Rel. Epidendio

Responsabilità amministrativa degli enti - Misure cautelari - Applicazione

In tema di responsabilità amministrativa degli enti collettivi, l'applicazione delle misure cautelari interdittive richiede la sussistenza di gravi indizi sulla responsabilità dell'ente per illecito amministrativo dipendente da reato nonché di fondati e specifici elementi per ritenere esistente il pericolo, valutato secondo parametri soggettivi ed oggettivi, della commissione illeciti della stessa indole di quello per cui si procede. La legge, inoltre, accanto a tali elementi positivi prevede taluni elementi negativi della fattispecie, i quali cioè non devono sussistere affinché sia configurabile la responsabilità dell'ente (artt. 1, co. 3 e 8, D.lgs. n. 231/01), ed ulteriori elementi impeditivi della responsabilità medesima, costituiti dall'adozione di modelli di organizzazione e di gestione idoneamente attuati per prevenire reati della stessa indole di quella verificatasi con alcune condizioni aggiuntive, laddove il reato sia stato commesso da soggetto in posizione apicale (artt. 6 e 7).

Edita in *Il merito*, 2005, 2, 62

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 1

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 8

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 7

5. Le sanzioni: Articolo 9

Art. 9. - *Sanzioni amministrative*

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:
 - a. la sanzione pecuniaria;
 - b. le sanzioni interdittive;
 - c. la confisca;
 - d. la pubblicazione della sentenza.
2. Le sanzioni interdittive sono:
 - a. l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - b. la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - c. il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
 - d. l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
 - e. il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Cass. pen. Sez. VI 31 – 05 - 2010 (ud 25 01 2010) n. 20560 Pres. Lattanzi

Persona giuridica – responsabilità da reato degli enti – misure cautelari – principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive – applicabilità

La Corte, con riguardo responsabilità da reato degli enti, ha affermato che il giudice, quando dispone una misura cautelare interdittiva o procede alla nomina del commissario giudiziale, deve limitare, ove possibile, l'efficacia del provvedimento alla specifica attività della persona giuridica alla quale si riferisce l'illecito. In proposito si è altresì chiarito che tale principio rimane valido anche nel caso in cui l'ente svolga una sola attività, ma la misura possa essere limitata ad una parte della stessa.

Con la recente sentenza n. 20560 del 31 maggio 2010, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta sulle modalità applicative del commissariamento delle società, quale misura sostitutiva delle sanzioni interdittive della interruzione dell'attività dell'ente. I Giudici di legittimità, infatti, hanno precisato che, qualora ricorrano le condizioni per il commissariamento di cui all'art. 15 del Decreto, il Giudice di merito, ovvero quello chiamato ad applicare la misura cautelare corrispondente, ha il compito di svolgere una puntuale analisi diretta ad individuare in quale ambito di attività dell'ente gli illeciti siano stati commessi e, in conseguenza, limitare l'applicazione della misura del commissariamento - e la relativa definizione dei compiti assegnati Commissario - al 'perimetro' individuato. Secondo la Cassazione, diversamente, si avrebbe una inaccettabile applicazione indiscriminata misura sostitutiva.

Edita in *Cassazione* www.cortedicassazione.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

Cass. pen., sez. II 15-05-2009 (16-04-2009), n. 20506 - Pres. ESPOSITO Antonio - PROCURATORE DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto del sequestro preventivo funzionale alla confisca è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato dal reato. (Annulla in parte con rinvio, Trib. lib. Napoli, 24 luglio 2008)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 13

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 15

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 53

Codice penale art. 240

Giurisprudenza correlata

Conformi

Cass. pen., sez. Unite, 02-07-2008, n. 26654 - RV239924

Cass. pen., sez. V 20-02-2009 (13-01-2009), n. 7718 - Pres. AMBROSINI Giangiulio - P.M. Di Popolo Angelo - Fondazione Centro (OMISSIS) (massima 2)

In tema di responsabilità da reato degli enti, qualora debbano imputarsi al profitto del reato presupposto dei crediti, ancorché liquidi ed esigibili, gli stessi non possono costituire oggetto di un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, trattandosi di utilità non ancora percepite dall'ente e non ancora sottratte al soggetto danneggiato. (Annulla senza rinvio, Trib. lib. Milano, 26 giugno 2008)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 53

Giurisprudenza correlata

Conformi

Cass. pen., sez. Unite, 02-07-2008, n. 26654 - RV239927

Cass. pen., sez. VI 13-11-2008 (26-06-2008), n. 42300 - Pres. OLIVA Bruno - P.M. Bua Francesco Marco - Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari c. Finanziaria TOSINVEST SpA

In tema di responsabilità degli enti collettivi per il reato di corruzione propria antecedente, strumentale all'aggiudicazione di un appalto pluriennale, il profitto oggetto della sanzione principale della confisca non si identifica con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la P.A., dovendosi in proposito distinguere il profitto direttamente derivato dall'illecito penale dal corrispettivo conseguito dall'ente per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni comunque svolte in favore della stessa amministrazione, le quali non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione dell'illiceità della causa remota. (Dichiara inammissibile, Trib. lib. Bari, 16 luglio 2007)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 53

Codice penale art. 319-bis

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. VI, 02-10-2006, n. 32627 - RV235636

Cass. pen., sez. VI, 30-07-2007, n. 30966 - RV236984

Cass. pen., sez. VI, 11-10-2007, n. 37556 - RV238033

Conformi

Cass. pen., sez. Unite, 02-07-2008, n. 26654 - RV239924

Cass. pen., sez. Unite 02-07-2008 (27-03-2008), n. 26654 - Pres. GEMELLI Torquato - Est. MILO Nicola - Fisia Itimpianti s.p.a. (massima 2)

In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del D.lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. (In motivazione la Corte ha precisato che, nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca, non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico - quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" -, ma che, al contempo, tale nozione non può essere dilatata fino a

determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato). (Annulla con rinvio, Trib. lib. Napoli, 24 Luglio 2007)

Riferimenti normativi

Codice penale art. 240

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 6

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 13

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 15

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. VI, 19-06-2003, n. 26747 - RV226126

Cass. pen., sez. II, 30-01-2006, n. 3615 - RV232958

Cass. pen., sez. II, 22-03-2006, n. 9829 - RV233373

Cass. pen., sez. II, 15-09-2006, n. 30729 - RV234849

Cass. pen., sez. I, 18-09-2006, n. 30790 - RV234886

Cass. pen., sez. VI, 02-10-2006, n. 32627 - RV235636

Cass. pen., sez. II, 10-01-2007, n. 316 - RV235363

Cass. pen., sez. VI, 11-10-2007, n. 37556 - RV238033

Cass. pen., sez. Unite, 07-03-1994, n. 2798 - RV196258

Cass. pen., sez. Unite, 17-10-1996, n. 9149 - RV205707

Cass. pen., sez. VI, 04-12-2003, n. 46780 - RV227326

Cass. pen., sez. II, 27-09-2006, n. 31988 - RV235356

***Cass. pen., sez. Unite 02-07-2008 (27-03-2008), n. 26654 - Pres. GEMELLI
Torquato - Est. MILO Nicola - Fisia Italimpianti s.p.a. (massima 4)***

In tema di responsabilità da reato degli enti, nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel "quantum" l'ammontare complessivo dello stesso. (Annulla con rinvio, Trib. lib. Napoli, 24 Luglio 2007)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 53

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. VI, 25-07-2006, n. 25877 - RV234850

Cass. pen., sez. II, 14-03-2007, n. 10838 - RV235827

Cass. pen., sez. VI, 30-07-2007, n. 30966 - RV236982

Conformi

Cass. pen., sez. V, 01-04-2004, n. 15445 - RV228750

Cass. pen., sez. II, 15-09-2006, n. 30729 - RV234849

Cass. pen., sez. II, 27-09-2006, n. 31989 - RV235128

Cass. pen., sez. II, 08-03-2007, n. 9786 - RV235842

Cass. pen., sez. II, 18-10-2007, n. 38599 - RV238160

***Cass. pen., sez. II 12-03-2007 (26-02-2007), n. 10500 - Pres. DI IORIO
Giorgio - 1) D.G.***

In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, deve escludersi l'applicabilità, come misura cautelare, di sanzioni interdittive che non rientrino tra quelle irrogabili in via definitiva all'esito del giudizio di merito. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza del tribunale del riesame con la quale era stata ritenuta legittima l'applicazione, in via cautelare, dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, prevista dall'art. 9, comma secondo, lett. a), del D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, nonostante che tale sanzione non faccia parte di quelle che, in relazione all'ipotizzato reato di truffa aggravata, sarebbero state irrogabili in via definitiva, ai sensi dell'art. 24, comma terzo, del citato D.lgs.). (Annulla senza rinvio, Trib. lib. Benevento, 10 Ottobre 2006)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 24

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 45

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 46

Uff. indagini preliminari Milano, 27-04-2004 - Rel. Salvini (massima 1)

Per applicare alla persona giuridica una delle sanzioni interdittive prevista dall'art. 9 comma 2 d.lg. n. 231 del 2001, a titolo di misura cautelare nel corso del procedimento, dovranno essere verificati i gravi indizi di responsabilità dell'ente, il concreto pericolo che vengano commessi reati della stessa indole di quello per cui si procede, ed il profitto di rilevante entità tratto dall'ente in conseguenza del delitto per il quale si procede oppure la reiterazione di reati.

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 9

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 13

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 45

5.1 COMMENTO

Si è scelto di riportare una serie di pronunce, sia di legittimità, sia di merito, con lo scopo di chiarire l'orientamento della Giurisprudenza più recente sui temi più pratici connessi alla contestazione della responsabilità penale dell'ente, vale a dire i profili sanzionatori.

Si è già detto che, affinché possa aversi una valida contestazione, almeno dal punto di vista formale, occorre che la Magistratura inquirente contesti il perseguimento e l'ottenimento di un interesse o un vantaggio, suscettibile di valutazione economica, da parte dell'ente.

Si è già argomentato anche in tema di confisca del profitto del reato come sanzione e di confisca in termini di riparazione sociale, vale a dire come compensazione del danno derivato alla società dalla commissione del fatto illecito.

Ciò che ora è doveroso chiarire alla luce della Giurisprudenza riportata è il rapporto intercorrente tra le sanzioni e le eventuali misure cautelari e in quali ipotesi si possa vedere comminata una sanzione di tipo interdittivo che, lo si rammenta, è la pena maggiormente afflittiva per l'ente, dal momento che inibisce lo svolgimento dell'attività caratteristica, o in via temporanea o, nei casi più gravi, in via definitiva.

Affinché si possa avere applicazione di una misura interdittiva in via cautelare, il Tribunale di Milano chiede espressamente che sussistano i seguenti elementi:

- gravi indizi di responsabilità dell'ente;
- concreto pericolo che vengano commessi reati della stessa indole di quello per cui si procede;
- il profitto di rilevante entità tratto dall'ente in conseguenza del delitto per il quale si procede oppure la reiterazione di reati.

Da ciò si evince come la Giurisprudenza di merito sia piuttosto prudente nell'applicare una sanzione di tipo interdittivo in sede cautelare e la ragione è piuttosto evidente; in tutti i casi in cui il Legislatore è chiamato ad elaborare una sanzione come conseguenza di un comportamento *contra legem*, egli deve operare un necessario bilanciamento tra gli interessi da tutelare.

Da una parte la protezione del bene giuridico che fa capo al soggetto leso, mediante la previsione di una sanzione con scopo punitivo e dissuasivo, dall'altro la tutela dell'interesse della collettività, avendo cura che con l'erogazione della sanzione non vengano a mancare servizi fondamentali per la collettività.

Ecco che, anche in questo caso, è fondamentale che i confini per l'applicazione di una misura così afflittiva come una sanzione interdittiva in una fase cautelare, vale a dire nelle more del giudizio di merito e prima dell'ottenimento di una pronuncia definitiva, siano estremamente ben marcati e precisi e lascino poco spazio a valutazioni discrezionali.

Nel medesimo solco interpretativo tracciato dal Tribunale di Milano con la citata pronuncia del GIP del 2004, è stata fornita un'ulteriore interpretazione da parte della Corte di legittimità, la quale ha espressamente escluso l'applicabilità, come misura cautelare, di sanzioni interdittive che non rientrino tra quelle irrogabili in via definitiva all'esito del giudizio di merito.

La ratio è la medesima espressa poc'anzi: di fatto si chiede al Magistrato che presiede la fase cautelare di tracciare un quadro prognostico di quello che sarà il dibattimento e di come lo stesso potrà terminare, così da non creare un eccessivo squilibrio tra le fasi processuali ed ottenere una pena equa ed efficace, almeno sulla carta.

Merita qualche riga di commento anche la sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite 2008, che si pronuncia in materia di illecito plurisoggettivo e confisca del profitto derivante da reato.

In tali casi, la Giurisprudenza chiede che si applichi il principio solidaristico, che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente; conseguentemente, anche il profitto conseguito al reato deve essere valutato analogamente e lo stesso può indifferentemente essere sequestrato (nella forma del sequestro preventivo) in capo a ciascuno dei concorrenti, anche per l'intera entità del profitto accertato.

Evidentemente si andrà a valutare la capacità patrimoniale di ciascuno dei concorrenti.

In ogni caso l'espropriazione, in ossequio a principi di tassatività, legalità e proporzionalità, non può essere duplicata o comunque eccedere nel "quantum" l'ammontare complessivo dello stesso.

Sull'argomento si è espressa una recentissima **Cassazione, 19 febbraio 2010 (c.c. 27 gennaio 2010) - n. 6974 - sezione II penale, (edita nella rivista "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti" n. 3/2010, edizioni Plenum)**, la quale in tema di profitto del reato, oggetto di confisca per equivalente, ha ribadito che è necessario indicare la somma sino a concorrenza della quale il sequestro deve essere eseguito senza che, tuttavia, sia necessario indicare specificamente i beni da sequestrare, che ben possono essere individuati dalla Polizia Giudiziaria in fase di esecuzione del sequestro.

Qualora si versi in un'ipotesi di pluralità di indagati concorrenti in un medesimo reato, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente di beni per un importo corrispondente al prezzo o al profitto del reato può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel quantum l'ammontare complessivo dello stesso

6. Commisurazione riduzione della sanzione: Articoli n. 11 e 12

Art. 11. - Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria

1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.
2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.
3. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di euro 103 (lire duecentomila).

Art. 12. - Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a euro 103291 (lire duecento milioni) se:
 - a. l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
 - b. il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;
2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:
 - a. l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
 - b. è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.
4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a euro 10.329 (lire venti milioni).

***Cass. pen., sez. VI 17-09-2009 (09-07-2009), n. 36083 - Pres. LATTANZI
Giorgio - Est. IPPOLITO Francesco - M.L. (massima 4)***

In tema di responsabilità da reato, non è configurabile nei confronti dell'ente l'attenuante del risarcimento del danno di cui all'art. 12, comma secondo, lett. a), D.lgs. n. 231 del 2001, qualora il risarcimento sia stato operato dalla persona fisica imputata del reato presupposto. (Rigetta, App. Milano, 04 novembre 2008)

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 12, comma 2 LETT.A

Codice penale art. 62, comma 1 N. 4

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. Unite, 11-02-2009, n. 5941 - RV242215

Tribunale Milano, 20-12-2004 (ord.) - Soc. Ivi Holding e altre (massima 1)

In quanto preordinata al soddisfacimento dell'interesse di gruppo, l'attività di corruzione posta in essere dall'amministratore della società controllante, al fine di conseguire l'aggiudicazione o il rinnovo di un appalto di servizi in favore di una controllata, implica la responsabilità amministrativa dell'ente controllante ai sensi dell'art. 5, D.lgs. n. 231/01.

Edita in *Il foro italiano*, 2005, 10, 527

Riferimenti normativi

Codice civile art. 2497

Codice civile art. 2497-ter

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 12

Tribunale Milano, 14-12-2004 (ord.) - Pres. Piffer - Rel. Epidendio - Soc. Cogefi (massima 2)

L'illecito amministrativo dipendente da reato, ai sensi del D.lgs. n. 231/01, può essere addebitato all'ente che, all'interno di un gruppo di società, riveste il ruolo di controllante, se commesso nell'interesse comune, a prescindere dalla circostanza che esso ne abbia tratto diretto vantaggio.

Edita in *Il foro italiano*, 2005, 10, 527

Riferimenti normativi

Codice civile art. 2497

Codice civile art. 2497-ter

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 5

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 12

Cass. pen., sez. Unite 11-02-2009 (22-01-2009), n. 5941 - Pres. GEMELLI Torquato - D.A.A.

In tema di concorso di persone nel reato, ove un solo concorrente abbia provveduto all'integrale risarcimento del danno, la relativa circostanza attenuante non si estende ai compartecipi, a meno che essi non manifestino

una concreta e tempestiva volontà di riparazione del danno. (Rigetta, App. Milano, 12 Giugno 2003)

Riferimenti normativi

Codice penale art. 62, comma 1 N. 6

Codice penale art. 70

Codice penale art. 110

Codice penale art. 118

Codice penale art. 185

Codice penale art. 187

Codice civile art. 2043

Codice civile art. 2059

6.1 COMMENTO

Sono state riportate alcune pronunce di merito e di legittimità ritenute significative in materia di determinazione e quantificazione della sanzione da irrogare all'ente.

Si è già avuto modo di osservare come il Legislatore, nel prevedere una determinata sanzione, operi anticipatamente un bilanciamento tra gli interessi meritevoli di tutela.

Non va dimenticato che il D.lgs. 231/01 è una normativa di tipo speciale che non può prescindere dalla normativa di ordine generale, prevista dal Codice Penale e dal Codice di Procedura Penale.

Ecco che, pertanto, anche laddove vengono disciplinati i criteri per l'applicazione di eventuali riduzioni di pena, non può non farsi rimando alle regole generali.

È esattamente quanto accade nel caso in esame. Sono state riportate una serie di pronunce univoche nello stabilire che al momento della quantificazione della sanzione finale il Giudice non possa prescindere dall'eventuale risarcimento del danno che sia intervenuto nelle more del processo.

Addirittura la Giurisprudenza si è spinta oltre, arrivando a riconoscere una certa valenza riparatoria anche del risarcimento del danno ad opera anche di un unico concorrente del reato, a patto che tale azione venga ratificata tempestivamente anche dagli altri compartecipi, mediante una chiara manifestazione di volontà risarcitoria.

In effetti, andando indietro nel tempo e ragionando sugli scopi originari del decreto 231/01 non si può non rammentare come lo stesso sia stato introdotto nell'ordinamento anche con lo scopo di ridurre il "danno sociale" conseguente alla commissione di illeciti offensivi di un bene giuridico "collettivo" e/o idonei a ledere interessi diffusi.

Da qui, inevitabilmente, discende la spinta del Legislatore a incoraggiare l'agente a riparare le conseguenze dannose dell'illecito, riconoscendo una specifica attenuante, pacificamente in grado di concorrere con le generiche e, conseguentemente, di ridurre ulteriormente il danno.

7. Le singole fattispecie di reato: Truffa aggravata in danno di un ente pubblico

Art. 24. - *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.*

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-*bis*, 316-*ter*, 640, comma 2, n. 1, 640-*bis* e 640-*ter* se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.
2. Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.
3. Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

Art. 640 codice penale – *Truffa*

Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 (lire centomila) a euro 1.032 (due milioni) [649; c.p.p. 381].

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 (lire seicentomila) a euro 1.549 (tre milioni):

1. se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare [32-*quater*];
 2. se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità;
- 2 *bis*. se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa [120-126; c.p.p. 336], salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante.

Tribunale di Milano - 17 marzo 2010 - decreto che dispone il giudizio - giudice per l'udienza preliminare dr. Luerti - illecito amministrativo a carico di istituti bancari derivante dal reato di truffa aggravata in danno di ente pubblico commesso da soggetti apicali - conferimento di prestito obbligazionario per la ristrutturazione di debito a carico di ente territoriale - falsa certificazione delle condizioni previste dall'art. 41, c. 2, L. 488/01 di convenienza economica per

l'ente territoriale - omessa considerazione nel calcolo delle passività del profitto realizzato complessivamente dalle controparti bancarie all'atto della stipula del negozio - spoglio dell'ente territoriale della tutela riconosciuta agli "intermediate customer" secondo la legislazione inglese applicabile al caso di specie - truffa aggravata in danno di ente pubblico mediante artifici e raggiri inerenti a movimenti e condizioni di rientro delle somme - responsabilità *ex D.lgs. 231/01* degli istituti bancari per non aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi - profitto di rilevante entità per l'ente a seguito della commissione del reato.

La pronuncia non è massimata, trattandosi di un decreto che dispone il giudizio ed è edita nella Rivista "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti (edizioni Plenum) n. 2/2010.

Si ritiene, tuttavia, che la stessa sia oltremodo rilevante per comprendere al crescente sensibilità della Magistratura Giudicante, oltre che di quella inquirente, rispetto alla contestazione della penale responsabilità delle imprese.

La pronuncia in esame è stata selezionata dal momento che, oltre a considerare la responsabilità penale dell'ente, la rapporta ad un'altra normativa particolarmente rilevante e significativa, vale a dire la Legge 488/01 in materia di finanziamenti agevolati, che indubbiamente presta facilmente il fianco alla commissione degli illeciti di cui al D.lgs. 231/01, dal momento che, per natura, vengono coinvolti enti pubblici, istituti di credito e/o imprese private di rilevanti dimensioni.

Ragion per cui l'eventuale commissione di uno o più illeciti tra quelli previsti dalla normativa de quo potrebbe comportare conseguenze sociali particolarmente gravi, sia patrimoniali che non patrimoniali.

Cass. pen. Sez. II, (ud. 29-09-2009) 28-10-2009 n. 41488 – Pres. Casucci G – Rel. Fumu G

Assorbimento del delitto di truffa aggravata ai danni dello stato nel delitto di frode fiscale anche agli effetti della responsabilità degli enti per illecito amministrativo dipendente da reato – esclusione della scomponibilità del reato complesso al fine di apprezzarne una componente agli effetti della responsabilità degli enti

Il principio di legalità, cui è ispirato l'intero sistema penale nonché l'ordinamento settoriale della responsabilità degli enti, impedisce che possa "scomporsi" il reato complesso – ovvero qualsiasi altra figura criminosa che ne assorba un'altra, esaurendo in sé l'intero valore del fatto - al fine di far derivare, da una parte artificialmente separata della condotta posta in essere ed isolatamente riguardata, quelle conseguenze sanzionatorie che solo da essa, e non invece da quella globalmente considerata dalla legge, conseguirebbero.

Il tribunale ha dunque violato il principio di stretta legalità, ritenendo applicabile all'ente una sanzione (quale deve essere considerata la confisca per

equivalente) in ordine ad un'ipotesi criminosa (la contestata frode fiscale) che non la contempla; e ciò ha compiuto sia mediante la descritta, ardita indirezione ai fini elusivi della legge - consistente nel valorizzare esclusivamente gli elementi della truffa aggravata contenuti nel delitto tributario, del quale - è bene precisarlo - il legislatore ha escluso finora la natura di reato presupposto della responsabilità degli enti, non avendolo mai inserito nel catalogo contenuto nella sezione III, capo I, D.lgs. n. 231/2001; sia ritenendo irragionevolmente (dunque con manifesta illogicità) 'scomponibile' il delitto di frode fiscale - al fine di apprezzarne penalmente una sua parte - solo con riguardo alla responsabilità della persona giuridica, avendo viceversa esattamente escluso siffatta creativa operazione ermeneutica nei confronti delle persone fisiche.

Edita in *I reati societari* www.reatisocietari.it, 11 novembre 2009 e *Associazione dei Componenti degli Organismi di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001*, in forma abbreviata "AODV231" www.aodv231.it

Riferimenti normativi

Codice penale art. 640

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 19

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 24

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 53

Cass. pen. Sez. V Sent., 13-01-2009, n. 7718

Persona giuridica - società - in genere - Responsabilità da reato degli enti - Reati presupposto - Consumazione nella forma del tentativo - Responsabilità dell'ente - Sussistenza.

La responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio sussiste, ai sensi dell'art. 26 D.lgs. n. 231 del 2001, anche quando gli stessi reati vengono consumati solo nelle forme del tentativo. (Fattispecie relativa al reato "presupposto" di truffa ai danni dello Stato). (Annulla senza rinvio, Trib. lib. Milano, 26 giugno 2008)

Edita in *CED Cassazione, 2009 e LaLegge plus – Ipsoa* www.ipsoa.it

Riferimenti normativi

D.lgs. 08-06-2001, n. 231, art. 24

7.1 COMMENTO

La pronuncia conferma che la frode fiscale non è da ritenersi un reato presupposto in quanto, in sostanza "assorbe" la truffa in danno dello Stato ed esclude il coinvolgimento dell'ente *ex* D.lgs.231/2001.

Da tempo la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio secondo cui non è configurabile il concorso fra il delitto di frode fiscale (art. 2 D.lgs. n. 74/2000) e quello di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640 cpv. n. 1 c.p.), dovendosi ritenere il secondo consumato nel (ovvero in rapporto di specialità con il) primo, con la conseguenza che, verificandosi l'assorbimento nel delitto di frode fiscale di quello di truffa aggravata, è impedita l'applicazione della confisca per equivalente, non prevista dalla legge anche per i reati tributari, se non per i fatti - qui pacificamente non ricorrenti - successivi all'entrata in vigore della legge finanziaria 2008, n. 244/2007.

8. I singoli reati art. 25-septies: omicidio colposo e lesioni colpose conseguite all'inosservanza delle norme dettate in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Tribunale di Trani sezione distaccata di Molfetta - giudice dr. Lorenzo Gadaleta (dep.) - ud. 26 ottobre 2009

La sentenza non è massimata.

È edita nella rivista *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* n. 1/2010, edizioni Plenum.

Si ritiene opportuno portare l'attenzione sulla sentenza de quo in quanto particolarmente idonea a chiarire i rapporti che devono intercorrere tra i Modelli di Organizzazione, gestione e controllo previsti dal D.lgs. 231/01 e i Modelli di cui all'art. 30 del T.U. 81/08.

La sentenza tende a chiarire i principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa, in che cosa si sostanzia l'interesse o vantaggio dell'ente, nonché i requisiti di idoneità dei modelli di organizzazione e gestione.

In tutto ciò il Tribunale ha dichiarato la responsabilità di una società, in dipendenza dei reati di omicidio colposo e lesioni a seguito di infortunio sul lavoro per la mancata adozione del modello organizzativo e ha ritenuto insufficiente, ai fini dell'esclusione della responsabilità della società stessa, il documento di valutazione dei rischi.

Per addivenire a tale conclusione, il Tribunale ha richiamato le indicazioni offerte dalle **SS.UU. penali nella sentenza n. 26654/08**, fondamentale per interpretare a fondo la *ratio* del Decreto di riferimento, che viene definito come *“un'architettura normativa complessa che, per quanto farraginoso e - sotto alcuni aspetti - problematica, evidenzia una fisionomia ben definita, con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di apposite regole quanto alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione, il tutto finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale”*.

La responsabilità “amministrativa” di cui all'art. 25-septies, per quel che rileva nel caso in esame, è stata introdotta dalla legge 123/07.

L'art. 9 della legge 123/07, introducendo una “modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231”, dopo l'articolo 25-sexies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 ha inserito il seguente:

“Art. 25-septies. - (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro) - 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni

interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.”

Con l'art. 300 del DLG 81 del 9.4.2008, l'articolo 25-septies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 è stato sostituito dal seguente: *Art. 25-septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro). -1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi».*

Partendo dalla constatazione che i reati di cui si discute rappresentano spesso l'espressione di scelte non individuali ed autonome ma strumentali rispetto agli obiettivi societari, si è cercato di aggredire le cause strutturali degli infortuni sul lavoro ed è stata perciò avvertita la necessità di introdurre temperamenti volti a riaffermare un bilanciamento degli interessi contrapposti presenti nelle strutture complesse ed a proporre modelli di recupero della legalità attraverso il contenimento del rischio di lesione dei beni giuridici oggetto di tutela.

Come già ampiamente osservato, l'art. 5 del D.lgs. 231/01 individua una responsabilità per reati commessi nell'interesse dell'ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse.

L'interesse deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo spinto a porre in essere la condotta.

La sentenza del tribunale di Trani chiarisce che il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica d'impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente.

L'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente non è infatti imposta in alcun modo dal legislatore, il quale ha fissato il principio di autonomia della

responsabilità dell'ente nell'art. 8, consentendo di procedere nei confronti di quest'ultimo anche in caso di omessa identificazione dell'autore del reato.

I reati introdotti dalla legge n. 123, riproposti dal T.U. 81/08, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento.

Ne discende che, allorquando nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata.

Analoga conclusione va ravvisata nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, salva la previsione del secondo comma dell'art. 5.

Se l'evento delittuoso infatti è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi, o, ancora nel aver dolosamente sottostimato gli investimenti in sicurezza allo scopo di "dirottare" ad altri fini, magari illeciti, le risorse risparmiate.

Quindi il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge n.123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del T.U. 81/08, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri.

Un reato colposo di questo genere comporta sempre molteplici conseguenze negative, che escludono interessi o vantaggi d'impresa.

È possibile elencare i pregiudizi più evidenti: i gravosi obblighi di risarcimento; un incremento della conflittualità nelle relazioni industriali; un danno d'immagine per l'azienda per la pubblicità dell'evento lesivo e di quello giudiziario; una contrazione delle relazioni commerciali per il timore di esposizioni amministrative da parte di altre imprese in caso di successivi controlli dell'autorità a fini preventivi; la sostituzione del lavoratore con l'avvio di una nuova formazione professionale; la riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro).

In altri termini la centratura della lettura ermeneutica si sposta più precisamente nella direzione di una “colpa in organizzazione”, come efficacemente posto in luce da autorevole dottrina.

Nella **sentenza n. 36083/09**, cui il Giudice di merito si ispira, la Cassazione ha spiegato che la mancata adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati, è sufficiente a costituire quella “rimproverabilità” di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e non a caso ha tenuto a precisare che “in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale”.

I modelli di organizzazione e gestione rappresentano quindi un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità e tanto spiega la premura del legislatore nel dettare le linee guida ispiratrici del loro contenuto, lasciando alla concreta organizzazione dell’ente il compito di rendere possibile una propria deresponsabilizzazione, adattando quelle regole generali alle proprie esigenze operative nella comune spinta verso una prevenzione del rischio di commissione di simili reati.

La fondamentale importanza dello strumento discende dalla circostanza che, se preventivamente adottati ed attuati, i modelli possono determinare l’esenzione da responsabilità e, se adottati ed attuati posteriormente ma prima dell’apertura del dibattimento di primo grado, gli stessi garantiscono sia una riduzione della sanzione pecuniaria, sia, a determinate condizioni, l’inoperatività delle sanzioni interdittive.

In tal modo l’ente non rimane più insensibile al rispetto delle norme di prevenzione.

Date tali premesse di ordine generale, il Tribunale, nella fattispecie in esame, ha dapprima individuato i cc.dd. soggetti in posizione apicale, successivamente ha verificato la sussistenza, o meno, di un modello di organizzazione, gestione e controllo che, nel caso de quo, non è stato adottato fino al momento della pronuncia della sentenza.

Stante quanto sopra, gli effetti immediati sono almeno due:

1. l’esimente dell’art. 6 non può operare;
2. la sanzione finale non deve essere ridotta ai sensi dell’art. 12 del DLG 231, atteso che siffatta attenuante trova applicazione solo se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. L’interesse ravvisato nel caso di specie era in primis quello di non ignorare e di non scontentare una richiesta proveniente da una cliente importantissima della stessa società barese.

Si trattava, in sostanza, di perseguire in tal modo un interesse strategico dell’impresa, volto a garantire ogni servizio possibile alla importante cliente richiedente, ciò per evitare che una lacuna operativa potesse essere colmata da terzi in grado poi, per l’elasticità operativa offerta, di sostituirsi nella relazione contrattuale consolidatasi fino a quel momento.

Una delle difese ha provato a sostenere che vi dovesse essere equiparazione tra i documenti di valutazione dei rischi redatti nel marzo 2009 ai sensi degli artt. 26 e 28 del D.lgs. 81/08 e il modello organizzativo e gestionale della legge speciale in esame. ***Il Tribunale ha ritenuto che tra i documenti prodotti e il Modello richiesto dal D.lgs. 231/01 non possa sussistere alcuna equiparazione.***

Ciò in quanto il sistema introdotto dal DLG n. 231 del 2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa.

Il tribunale ha peraltro puntualmente individuato gli elementi diversificatori dei due “Modelli”:

1. la necessaria vigilanza sull’adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza;
2. le periodiche verifiche dell’applicazione e dell’efficacia delle procedure adottate;
3. la necessità di un idoneo sistema di controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo della condizioni di idoneità delle misure adottate;
4. l’individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Perciò il modello immaginato dal legislatore nel D.lgs. 231 del 2001 è un modello ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica.

Tra i due documenti, al più, è immaginabile una mera sovrapposizione, laddove al normative in tema di responsabilità penale delle imprese richiede di effettuare una puntuale mappatura delle aree di rischio, rispetto alla quale, la valutazione dei rischi in tema di sicurezza e salute sul lavoro è certamente un di cui.

In ogni caso, anche una volta che il Modello 231 fosse effettivamente idoneo, la valutazione dovrebbe essere spostata sulla fase della implementazione, ossia della attuazione e della verifica della sua concreta efficacia.

Nel caso sottoposto all’esame del Tribunale risultavano evidenti lacune dal punto di vista attuativo, che attenevano proprio a situazioni di rischio come quella verificatasi nella vicenda penale in discussione.

Secondo l’orientamento dei Giudici di merito era assolutamente chiaro che il controllo dei rischi non potesse e non dovesse esaurirsi nell’ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma doveva essere esteso anche all’osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che entravano, direttamente o indirettamente, in contatto con le sostanze chimiche, detenute proprio nei mezzi di trasporto gestiti dalla stessa.

La Società imputata si dotava di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo prima della pronuncia della sentenza, tentando, in tal modo di beneficiare delle attenuanti previste dal Decreto.

Tuttavia, tale modello non si rivelava affatto idoneo, in quanto impostato verso uno schema essenzialmente ed esclusivamente diretto a prevenire infortuni dei propri dipendenti o di soggetti presenti nel proprio ambiente.

Il Tribunale constatava che nel medesimo atto non era stata prevista alcuna specifica procedura per assicurare il passaggio di informazioni sui rischi dei prodotti pericolosi nelle relazioni commerciali con altre società che potevano essere chiamate, anche per il tramite di altri affidatari, ad operare servizi di qualunque genere nell'interesse della medesima società.

Non risultava attivata alcuna procedura standard di tipo decisionale per una corretta individuazione di soggetti giuridici esterni in grado di assicurare, sul piano negoziale, imprenditoriale e legale, tutti i tipi di servizi nel settore specialistico della chimica, al fine di evitare pregiudizi ai dipendenti di tali terzi in luoghi di lavoro non direttamente controllati dalla stessa società.

Non constava nemmeno la basilare previsione di protocolli operativi atti a garantire una attività di controllo preventivo dell'esistenza dei presidi antinfortunistici e del loro corretto uso negli impianti aziendali di terzi, i cui dipendenti possono essere sollecitati a prestare attività rischiose a favore della medesima, nel settore chimico.

Tutto ciò posto, pertanto, il Tribunale ha ritenuto sussistente, in capo alla società, la responsabilità di cui al Decreto 231 del 2001, mancando una struttura organizzativa adeguata, compendiata in Modello di Organizzazione, gestione e controllo, troppo distante dalla realtà organizzativa effettiva della società per fungere da esimente.

Appendice normativa

Guida alla lettura dell'appendice normativa

Disegno di legge di modifica della normativa 231

Lo schema di disegno di legge riportato in appendice ha ad oggetto la modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Le principali novità contenute nello schema di disegno di legge sono:

- l'eliminazione dell'inversione dell'onere della prova nell'ipotesi di reato commesso dai cosiddetti apicali (amministratori, direttori generali, ecc.): sarà quindi onere del Pubblico Ministero dimostrare l'esistenza di una "colpa organizzativa" ovvero l'inadeguatezza del modello organizzativo adottato dall'azienda anche in presenza di un reato commesso dai vertici della stessa;
- l'introduzione di una definizione di ente di piccole dimensioni ovvero di soggetti che potranno dotarsi di un Organismo di Vigilanza 231 anche di tipo monocratico;
- la previsione della certificazione del modello organizzativo 231 con conseguente attribuzione di una rafforzata efficacia al modello stesso.

È bene precisare che trattasi, per ora, di un mero schema di disegno di legge e non di un provvedimento già vigente.

Repubblica di San Marino: legge sulla responsabilità da misfatto della persona giuridica

Lo Stato Sammarinese con la legge 21 gennaio 2010, n. 6 ha introdotto la cosiddetta responsabilità penale d'impresa.

Con un successivo decreto, il n.96 del 27 maggio 2010, sono stati poi meglio definiti alcuni aspetti relativi all'applicazione della nuova legge.

Il citato provvedimento individua, tra l'altro, le caratteristiche che deve possedere il modello organizzativo, la composizione dell'organismo di

vigilanza nonché gli obblighi di informazione posti a carico degli organi aziendali.

Rinviando ai documenti allegati per una più attenta disamina, merita di essere evidenziato il fatto che il modello organizzativo ai sensi della normativa sammarinese deve espressamente prevedere opportuni indicatori per individuare i rischi di commissione reati da parte dell'azienda nonché specifici protocolli diretti a programmare la formazione del personale.

Alle aziende sammarinesi viene inoltre richiesto di adottare un codice etico e di prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare chi ha inosservato le regole previste nel modello.

Di grande rilievo l'articolo 4 del decreto laddove si prevede che l'organismo di vigilanza, organo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello nonché il suo aggiornamento, deve essere composto, nelle aziende medio grandi, da almeno tre membri di cui un esperto in materia giuridica, uno in materia economica ed uno del settore aziendale.

Particolare cura andrà prestata, infine, all'adozione e formalizzazione di un apposito sistema di comunicazione interna volto ad assicurare una pronta ed appropriata informativa su eventuali comportamenti contrari alle disposizioni contenute nel modello posti in essere dal personale dell'azienda.

Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, 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.

Art. 1

(Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231)

1. Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) L'articolo 6 è sostituito dal seguente:

«Articolo 6 - Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente.

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente risponde se:

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 l'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, nonché di mezzi, anche finanziari, adeguati;

c) l'organismo di vigilanza di cui alla lettera b) non ha correttamente esercitato tale vigilanza e cura;

d) le persone hanno commesso il reato senza aver eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

2. I modelli di cui alla lettera a) del comma 1, devono:

a) dar conto della effettiva organizzazione dell'ente in rapporto all'estensione dei poteri delegati e all'eventuale esistenza di una attività di direzione e coordinamento, nonché far risultare i criteri utilizzati in sede di progettazione e di definizione dei contenuti del modello;

b) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati, valutando la misura e il tipo di tale rischio in rapporto ai reati per i quali il modello è predisposto;

c) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

d) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

e) prevedere adeguati flussi informativi ed obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b), nonché dar conto dei rapporti del medesimo organismo di

vigilanza con gli organi dirigenti e di controllo dell'ente e con l'eventuale organo cui partecipano i soci o gli associati all'ente;

f) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;

g) prevedere modalità di informazione, da parte dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b), sull' adeguatezza del modello e sulla sua efficace attuazione.

3. Negli enti di piccole dimensioni, i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti da un soggetto interno all'ente dotato di adeguate garanzie di indipendenza, direttamente o secondo le modalità previste con il regolamento di cui all'articolo 7-bis, comma 4. Ai fini del presente comma sono qualificati enti di piccole dimensioni i soggetti che, per due esercizi consecutivi, non hanno superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis del codice civile.

4. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.»

b) dopo l' articolo 7 sono inseriti i seguenti:

«Art. 7-bis -(Certificazione del modello preventivo)

1. In caso di regolare certificazione di idoneità del modello preventivo secondo le modalità stabilite nel regolamento previsto al comma 4, è esclusa la responsabilità dell'ente, sempre che il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede.

2. La certificazione può anche:

a) riguardare singole procedure;

b) attestare l'idoneità delle procedure in corso per l'impianto dei modelli preventivi dei reati. In tal caso la certificazione, in attesa di quella finale, ha efficacia provvisoria, escludendo la responsabilità dell'ente solo per il tempo necessario all'impianto dei modelli e nei limiti in cui risulti espressione certa della volontà dell'ente medesimo di prevenire il fatto di reato rilevante.

3. Nel caso di modello certificato non si applicano, a titolo di misura cautelare, le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, salvo che non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

4. Con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia definisce i criteri generali per la certificazione di idoneità dei modelli, in particolare determinando il loro contenuto e le modalità di rilascio della certificazione, nonché l'efficacia a questa attribuita e la periodicità del rinnovo, tenendo conto anche dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti. Il medesimo regolamento individua inoltre i soggetti pubblici o privati che possono rilasciare la certificazione di idoneità, nonché le caratteristiche soggettive e i requisiti patrimoniali, di indipendenza e di professionalità di

cui essi devono disporre, prevedendo a tal fine l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di un elenco dei soggetti abilitati. I soggetti abilitati sono sottoposti, relativamente all'attività di rilascio delle certificazioni, alla vigilanza del Ministero, secondo le modalità definite dal regolamento.»

Art. 2.

(Funzioni del certificatore. Abuso)

1. Il certificatore dei modelli preventivi del reato, di cui all'articolo 7-bis del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni, esercita funzioni private sotto il controllo della pubblica autorità.
2. Il certificatore che, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle sue funzioni, dichiarando falsamente la idoneità del modello preventivo dei reati da cui dipende la responsabilità dell'ente, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto profitto o arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.
3. Fuori dei casi previsti dal comma 2, il certificatore che, con attestazione non conforme al vero, dichiara consapevolmente o con colpa grave che sussistono i presupposti dell'idoneità del modello è sanzionato con la sospensione fino a due anni dall'attività di certificazione e, nei casi più gravi, con l'interdizione definitiva.»



REPUBBLICA DI SAN MARINO

**Noi Capitani Reggenti
la Serenissima Repubblica di San Marino**

Visto l'articolo 4 della Legge Costituzionale n.185/2005 e l'articolo 6 della Legge Qualificata n.186/2005;

Promulghiamo e mandiamo a pubblicare la seguente legge ordinaria approvata dal Consiglio Grande e Generale nella seduta del 20 gennaio 2010.

LEGGE 21 GENNAIO 2010 N.6

RESPONSABILITÀ DA MISFATTO DELLA PERSONA GIURIDICA

TITOLO I DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1 (Ambito di applicazione)

1. Nei casi previsti dalla presente legge, la persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino, per suo conto o a suo vantaggio, da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione.
2. Coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione della persona giuridica, possono adottare un documento, contenente un modello organizzativo, con l'individuazione dei rischi di commissione di misfatti nell'ambito dell'attività della persona giuridica e le misure gestionali idonee a prevenire tali rischi.
3. Il modello organizzativo di cui al precedente comma, deve essere sottoposto alla formalità della registrazione.
4. Con decreto delegato, da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, verrà dettata l'adozione del modello organizzativo, nonché i criteri e il contenuto del controllo.
5. La responsabilità della persona giuridica non sussiste se il misfatto, commesso dai soggetti di cui al primo comma, è stato posto in essere eludendo fraudolentemente le misure di cui al modello organizzativo adottato dalla persona giuridica.
6. La responsabilità amministrativa della persona giuridica è esclusa se il misfatto è stato commesso esclusivamente nell'interesse di terzi.
7. Le disposizioni della presente legge non si applicano allo Stato e agli enti pubblici non economici.

Art. 2

(Casi di responsabilità da misfatto della persona giuridica)

1. La responsabilità amministrativa di cui al primo comma dell'articolo precedente sussiste in relazione ai misfatti di cui agli articoli 168, 177 bis, 177 ter, 177 quater, 199, 199 bis, 207, 244, 271, 305, 337 bis, 337 ter, 372, 373, 374, 374 bis, 374 ter, 401 del Codice Penale, nonché i reati di cui all'articolo 134 della Legge 17 novembre 2005 n. 165 e gli articoli 3 bis, 3 ter, 3 quater, 3 quinquies della Legge 24 febbraio 2000 n. 22 nel testo introdotto dall'articolo 83 della Legge 17 giugno 2008 n. 92.
2. La responsabilità della persona giuridica sussiste anche quando l'autore del misfatto non è stato identificato o non è imputabile.

Art. 3

(Disciplina applicabile)

1. La responsabilità della persona giuridica prevista dalla presente legge è disciplinata dalle disposizioni dell'ordinamento penale. La competenza a conoscere e giudicare gli illeciti amministrativi della persona giuridica è attribuita al giudice competente per i misfatti dai quali gli stessi dipendono, nel rispetto delle disposizioni delle norme di procedura penale in quanto compatibili.
2. La sentenza pronunciata ai sensi della presente legge può essere impugnata con gli stessi mezzi consentiti per il misfatto da cui consegue l'illecito amministrativo.
3. La responsabilità della persona giuridica si prescrive in cinque anni decorrenti dalla commissione del misfatto da cui dipende la sua responsabilità. Riguardo la prescrizione si applicano le disposizioni di cui agli articoli 56 e seguenti del Codice Penale.

Art. 4

(Rappresentanza della persona giuridica)

1. Il legale rappresentante pro tempore della persona giuridica, a cui si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto applicabili, sta in giudizio nel procedimento penale per l'accertamento della responsabilità della persona giuridica di cui alla presente legge.
2. La responsabilità amministrativa della persona giuridica non esclude la responsabilità personale del legale rappresentante per i misfatti da cui dipende la responsabilità della persona giuridica.
3. La persona giuridica che non ha nominato un difensore di fiducia o che ne è rimasta priva è assistita da un difensore di ufficio.

Art. 5

(Cessione d'azienda, trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione della persona giuridica)

1. La cessione d'azienda o di un suo ramo, la trasformazione, la fusione, la scissione, lo scioglimento e la liquidazione della persona giuridica non esclude l'applicazione delle pene previste dall'articolo 7.
2. In caso di cessione d'azienda o di un ramo d'azienda di cui fa parte l'unità organizzativa nel cui ambito è stato commesso il misfatto, la responsabilità resta in capo alla persona giuridica cedente. Il cessionario è civilmente obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria.

3. In caso di trasformazione risponde la persona giuridica così trasformata, di fusione risponde la persona giuridica incorporante o la persona giuridica risultante dalla fusione, mentre in caso di scissione la responsabilità grava su entrambe le persone giuridiche.

4. Nel caso di scioglimento della persona giuridica, il procedimento di liquidazione non può concludersi con l'estinzione della medesima se non previo pagamento della sanzione pecuniaria.

TITOLO II

MISURE CAUTELARI, SANZIONI E ALTRI EFFETTI DERIVANTI DALLA RESPONSABILITÀ DA MISFATTO E LORO ESECUZIONE

Art. 6

(Misure cautelari contro la persona giuridica)

1. Quando ricorrono concreti elementi che facciano ritenere sussistente la responsabilità della persona giuridica ai sensi della presente legge, l'autorità giudiziaria può applicare, in pendenza di procedimento penale, quale misura cautelare la sospensione della licenza relativa all'attività della persona giuridica.

2. Il provvedimento, immediatamente esecutivo, può essere impugnato ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 56 del Codice di Procedura Penale.

3. A tutela di interessi pubblici o dei lavoratori dipendenti, il giudice, in luogo della sospensione di cui al primo comma del presente articolo, può nominare un amministratore giudiziario per il proseguimento dell'attività per tutta la durata della misura cautelare.

4. Tale amministratore è prescelto di preferenza tra gli iscritti all'Albo degli Avvocati e Notai o agli Albi dei Dottori Commercialisti o Ragionieri Commercialisti. Il rifiuto ingiustificato dell'incarico per motivi non dovuti ad incompatibilità è punito ai sensi dell'articolo 380 del Codice Penale. L'incarico è retribuito secondo le tariffe vigenti dai rispettivi albi professionali.

Art. 7

(Sanzioni applicabili e criteri per la loro determinazione)

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi della persona giuridica dipendenti da misfatto sono:

1) la sanzione pecuniaria amministrativa;

2) l'interdizione;

3) la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni relative all'attività e dei diritti da esse derivanti;

2. Nella scelta di una o più tra le sanzioni da applicare e nella loro commisurazione, il giudice tiene conto: della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, dell'entità del danno cagionato e di ogni altra prescrizione contenuta nella presente legge e negli articoli 87 e 88 del Codice Penale.

Art. 8

(Sanzione pecuniaria amministrativa)

1. All'affermazione della responsabilità a carico della persona giuridica, il giudice può applicare la sanzione pecuniaria amministrativa da Euro 3.000,00 a Euro 500.000,00, da calcolarsi con i criteri di cui al secondo comma dell'articolo 7.

2. L'importo della sanzione pecuniaria amministrativa è determinato altresì in relazione alle condizioni economiche e patrimoniali della persona giuridica, al fine di garantire l'efficacia della sanzione irrogata.

3. Per la sanzione pecuniaria amministrativa di cui al presente articolo è esclusa la facoltà del pagamento mediante l'oblazione volontaria prevista dall'articolo 33 lettera a) della Legge 28 giugno 1989 n. 68.

Art. 9 *(Interdizione)*

1. All'affermazione della responsabilità a carico della persona giuridica, il giudice può applicare l'interdizione da tre mesi ad un anno.

2. L'interdizione della persona giuridica importa:

- a) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici;
- b) la revoca di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici già concessi;
- c) l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Art. 10 *(Revoca)*

1. All'affermazione della responsabilità a carico della persona giuridica, il giudice può applicare la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni relative all'attività e dei diritti da esse derivanti quando la persona giuridica è stata intenzionalmente costituita per commettere un reato o quando è stata utilizzata prevalentemente a tale scopo.

2. Alle società esercenti le attività riservate di cui alla Legge 17 novembre 2005 n. 165 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 85 e seguenti della medesima legge.

Art. 11 *(Confisca)*

1. All'affermazione della responsabilità amministrativa a carico della persona giuridica, il giudice può applicare, se del caso, la disposizione di cui all'articolo 147 del Codice Penale in materia di confisca.

2. Quando ricorrono le condizioni di cui all'articolo 6 primo comma della presente legge, il giudice può disporre il sequestro di quanto possa essere oggetto di confisca a norma del comma che precede. Tale provvedimento, immediatamente esecutivo, può essere impugnato ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 56 del Codice di Procedura Penale.

Art. 12 *(Giudice dell'esecuzione)*

1. La competenza a provvedere in ordine all'esecuzione delle sanzioni amministrative inflitte alla persona giuridica ai sensi della presente legge è il Commissario della Legge in funzione di giudice dell'esecuzione penale.

2. Il giudice dell'esecuzione è altresì competente a conoscere di ogni questione inerente all'esecuzione della sanzione amministrativa inflitta alla persona giuridica.

3. Quando il giudice debba dar corso all'esecuzione della sanzione della interdizione, ricorrendo i presupposti di cui all'articolo 6, terzo comma, della presente legge, può nominare un amministratore giudiziario per il proseguimento dell'attività della persona giuridica per tutta la durata della sanzione, con le modalità di cui all'articolo 6, terzo e quarto comma, della presente legge.

TITOLO III
ILLECITI PENALI

Art. 13

(Misfatto di inosservanza delle sanzioni interdittive)

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque nello svolgimento dell'attività della persona giuridica a cui è stata applicata una sanzione interdittiva trasgredisce gli obblighi o i divieti inerenti a tale sanzione o misura, è punito con la prigionia di primo grado.

TITOLO IV
DISPOSIZIONI FINALI

Art. 14

(Abrogazioni)

1. È abrogata ogni norma in contrasto con la presente legge.

Art. 15

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il quindicesimo giorno successivo a quello della sua legale pubblicazione.

Data dalla Nostra Residenza, addì 21 gennaio 2010/1709 d.F.R

I CAPITANI REGGENTI
Francesco Mussoni – Stefano Palmieri

IL SEGRETARIO DI STATO
PER GLI AFFARI INTERNI
Valeria Ciavatta



REPUBBLICA DI SAN MARINO

DECRETO DELEGATO 27 maggio 2010 n.96

**Noi Capitani Reggenti
la Serenissima Repubblica di San Marino**

Visto l'articolo 1, quarto comma, della Legge 21 gennaio 2010 n.6;

Vista la deliberazione del Congresso di Stato n.48 adottata nella seduta del 17 maggio 2010;

Visti l'articolo 5, comma 3, della Legge Costituzionale n. 185/2005 e gli articoli 8 e 10, comma 2, della Legge Qualificata n.186/2005;

Promulghiamo e mandiamo a pubblicare il seguente decreto delegato:

ADOZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO DI CUI ALL'ART.1, COMMA 4, DELLA LEGGE N.6/2010 "RESPONSABILITÀ DA MISFATTO DELLA PERSONA GIURIDICA"

Art. 1

(Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione della persona giuridica)

1. La persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti ai misfatti di cui all'articolo 2, comma 2, della Legge 21 gennaio 2010, n. 6, commessi per suo conto o a suo vantaggio da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione.
2. Se il misfatto è stato commesso dalle persone di cui al comma precedente, la persona giuridica non risponde se prova che:
 - a) ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del misfatto, il modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire misfatti della specie di quello verificatosi;
 - b) le persone hanno commesso il misfatto eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione.
3. Qualora il modello di cui al comma 2° lettera a) viene adottato ed attuato posteriormente alla commissione del misfatto, ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, la persona giuridica può ottenere la riduzione della metà della sanzione pecuniaria amministrativa di cui all'articolo 8 della legge 21 gennaio 2010 n. 6.

Art. 2

(Autonomia delle responsabilità dell'Organismo di Vigilanza)

1. Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello nonché di curare il suo aggiornamento è affidato all'organismo di vigilanza della persona giuridica che deve essere dotato oltre al requisito dell'indipendenza di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.
2. Tale organismo è nominato dall'organo amministrativo della persona giuridica.
3. L'organismo di vigilanza di cui al comma precedente non ha obblighi di controllo dell'attività della persona giuridica, ma doveri di verifica della idoneità e sufficienza del modello organizzativo a prevenire i misfatti.

Art. 3

(Principi generali e criteri del modello organizzativo)

1. Il modello organizzativo deve essere improntato in un vero e proprio codice comportamentale, cui gli appartenenti alla persona giuridica devono informare il proprio comportamento. Il modello inoltre deve codificare regole cautelari la cui violazione si tradurrà in una colpa specifica della persona giuridica.
2. Il modello deve prevedere inoltre un sistema di gestione dei rischi per individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i misfatti. In particolare deve prevedere:
 - a) l'adozione di un sistema di controllo e di gestione efficace;
 - b) l'individuazione dei processi a rischio;
 - c) la tempestività delle segnalazioni sull'insorgere di potenziali criticità definendo, ove possibile, opportuni indicatori per le singole tipologie di rischio in relazione alla commissione dei misfatti per conto o a vantaggio della persona giuridica;
 - d) l'analisi del contesto aziendale per individuare in quale area/settore di attività e secondo quali modalità si possono verificare misfatti o comunque eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6;
3. Il modello deve prevedere specifici protocolli di controllo diretti a programmare la formazione del personale e la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi nonché l'attuazione delle decisioni della persona giuridica in relazione ai misfatti da prevenire. Inoltre il modello deve essere chiaro nella parte attinente all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica e alla descrizione dei compiti.
4. La formazione del personale deve essere differenziata per i dipendenti nella loro generalità, dai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo.
5. Deve essere adottato un codice etico nonché prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'organismo di cui all'articolo 2 per negligenza, imperizia ovvero perché non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, la perpetrazione dei misfatti.

Art. 4

(Composizione e cause di decadenza dei componenti dell'Organismo di Vigilanza)

1. L'Organismo di Vigilanza deve essere plurisoggettivo per le Società medio-grandi e composto da almeno tre membri, di cui un esperto in materia giuridica, uno in materia economica ed uno esperto del settore aziendale, mentre le Società di piccole dimensioni possono optare per un organismo monosoggettivo.
2. Relativamente all'obbligo di nomina dell'organismo di vigilanza plurisoggettivo si rinvia a quanto prescritto al comma secondo dell'articolo 58 della Legge n. 47/2006 con le successive modifiche e integrazioni.
3. I componenti dell'organo di vigilanza devono possedere:
 - a) capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale;
 - b) specifici requisiti di professionalità.
4. Non può ricoprire la carica di componente dell'organismo di vigilanza chi è stato condannato con sentenza, anche non definitiva, per uno dei misfatti previsti dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6. Inoltre un componente dell'Organo di vigilanza della controllante non può ricoprire la carica di membro del Consiglio di amministrazione nelle controllate.
5. Per adempiere ai propri compiti l'Organismo di Vigilanza si avvale di strutture dedicate, oltre che dell'Internal Audit, anche delle articolazioni operative della società. L'Organismo inoltre, solo per i soggetti finanziari e non finanziari di cui alla Legge 17 Giugno 2008 n. 92, deve essere

informato dal responsabile di cui all'articolo 42 della citata legge riguardo alla tipologia delle segnalazioni di operazioni sospette in materia di antiriciclaggio.

Art. 5

(Obblighi di informazione)

1. L'organismo di Vigilanza deve essere tempestivamente informato, mediante apposito sistema di comunicazione interna, in merito a quegli atti, comportamenti o eventi che possono determinare una violazione del modello.
2. Gli obblighi di informazione su eventuali comportamenti contrari alle disposizioni contenute nel modello rientrano nel più ampio dovere di diligenza e obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro stabiliti dalla legge.
3. Il corretto adempimento dell'obbligo di informazione da parte del prestatore di lavoro non può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Dato dalla Nostra Residenza, addì 27 maggio 2010/1709 d.F.R.

I CAPITANI REGGENTI
Marco Conti – Glauco Sansovini

IL SEGRETARIO DI STATO
PER GLI AFFARI INTERNI
Valeria Ciavatta