

IL MERITO

Responsabilità amministrativa degli enti da reato

La decisione

Associazione per delinquere - Soggetti compartecipi - Concorso esterno - Esclusione - Delitti di criminalità organizzata - Frode nell'esercizio del commercio - Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine - Delitti contro l'industria e il commercio - Oli di oliva - Reati - Responsabilità dell'ente - Sussistenza (C.p., artt. 110, 326, 349, 374, 416, 515, 516, 517 *bis*; L. 14 gennaio 2013, n. 9, art. 12; d. Lgs 8 giugno 2001, n. 231, artt. 5, 24 *ter* e 25 *bis*.1).

Sussiste la responsabilità amministrativa degli enti da reato per reati-presupposto di criminalità organizzata e per i reati di frode nell'esercizio del commercio quali reati fine quando è provata la realizzazione nel suo interesse o vantaggio e quando l'ente non ha provveduto alla adozione in epoca antecedente alla commissione dei fatti un modello di organizzazione idoneo alla prevenzione dei reati della specie di quelli che si sono verificati.

TRIBUNALE DI SIENA, SEZIONE PEN., 19 maggio 2017 (dep. 21 febbraio 2017) - COSTANTINI, *Presidente* - Fusi ed altro, *imputati*.

Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere e reati-fine in materia agroalimentare.

Il commento si incentra sulla struttura della responsabilità amministrativa degli enti da reato, sull'individuazione dei soggetti attivi persone fisiche e sulle caratteristiche dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 con riferimento ai reati-presupposto in concreto verificatosi nel caso di specie.

The comment focuses on the structure of the corporate responsibility of the entities involved in the crime, on the identification of active individuals and on the characteristics of the organization, management and control models pursuant to d. lgs. 231 of 2001 with reference to the offenses that took place in the present case.

SOMMARIO: 1. Il contesto operativo ed i fatti di reato: un *flash* ricognitivo. - 2. La struttura della responsabilità diretta degli enti: brevi cenni "mirati". - 3. Gli specifici reati-presupposto: profili problematici e peculiarità nel perimetro della responsabilità degli enti.

1. Il contesto operativo ed i fatti di reato: un flash ricognitivo.

La sentenza che si commenta si presenta assai articolata, ricca ed esaustiva nei richiami normativi di fonti europea ed interna, primaria e secondaria, nonché "tecnica" in relazione alle modalità di presentazione della tipologia della materia trattata e caratterizzata dalla considerazione di molteplici fattispecie, in un complicato intreccio di concorso di reati e di concorso eventuale di perso-

ne nel reato, materiale e morale, con apporti attivi ed omissivi. La qualificazione giuridica, la verifica della sussumibilità dei fatti concreti sotto le astrazioni normative, il percorso esegetico per l'individuazione del concorso tra fattispecie e l'analisi degli elementi del concorso di persone nei reati, in riferimento alle diverse qualifiche soggettive ed ai diversi apporti comportamentali, si segnano per attenzione argomentativa.

L'interesse del percorso motivazionale è arricchito dalla sussistenza delle due tipologie di illeciti - reato ed illecito amministrativo degli enti dipendente da reato - e così dalla compresenza delle due tipologie di soggetti attivi del nostro sistema punitivo, persone fisiche e persone giuridiche: ed è essenzialmente sulla responsabilità amministrativa dell'ente che si incentrerà questa nota.

Pare opportuno tratteggiare e brevemente presentare il contesto operativo, in uno con l'indicazione dei fatti di reato realizzati dai diversi soggetti-persone fisiche, al fine di potersi poi meglio inquadrare e più compiutamente specificare gli illeciti amministrativi dell'ente derivanti da detti reati ed il ruolo centrale e determinante attribuito dagli autori dei reati-presupposto alla struttura aziendale per l'ottimizzazione del loro risultato criminale, con interesse e vantaggio per la persona giuridica.

Il contesto operativo concerne "a grandi linee" la manipolazione di prodotti oleari. Desidero evidenziare le successive citazioni riportano testualmente alcuni passi della decisione annotata.

Alcuni degli attori della *pièce* criminale sono inquadrabili quali *white collar criminals*, in quanto taluno amministratore societario (di diritto e realmente gestore), altro direttore amministrativo della società produttiva coinvolta, altro consulente fiscale/commercialista ed altro rivestente la qualifica di pubblico ufficiale, con inserimento dirigenziale nella pubblica amministrazione.

Altri ancora, pur non soggetti con ruoli apicali, si segnano comunque per un ruolo, in prima istanza "fisiologico" nella struttura aziendale, non meramente impiegatizio/subordinato, ma amministrativo/organizzativo.

Tra le fattispecie di reato contestate, si evidenzia *in primis* il reato associativo di cui all'art. 416 c.p., con l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di reati di frode in commercio aventi ad oggetto prodotti alimentari - categoria olio di oliva.

I soggetti attivi, nel loro agire, concretizzano e declinano, con i rispettivi comportamenti operativi, le figure-chiave della fattispecie: promotori, capi, organizzatori, partecipi. Inoltre, in riferimento ad un particolare concorrente, pubblico ufficiale appartenente all'Ispettorato Centrale per il Controllo della Qualità e la Repressione delle Frodi dei prodotti agroalimentari - I.C.Q.R.F. di Firenze, quale direttore vicario e funzionario agrario con compiti di con-

trollo, ispettivi e sanzionatori nel settore delle frodi agroalimentari, viene enucleata la figura del concorrente esterno in associazione a delinquere, in quanto, «pur non essendo inserito all'interno della struttura aziendale», né operante quale affiliato all'associazione criminale, egli ha concorso appunto "dall'esterno" con gli associati, «prestando al sodalizio associativo il proprio contributo volto a garantirne la stabilità, la conservazione dell'attività aziendale, l'impunità rispetto ai fatti di frode in commercio continuativa ivi commessi, ponendosi a disposizione» .

Risultano appurate la stabilità nel tempo del *pactum sceleris*, come la sussistenza di una struttura organizzativa adeguata al raggiungimento degli scopi dell'associazione, piegata a fini illeciti, con i delitti-fine commessi «su impulso e sotto le direttive del capo aziendale ... proprio attraverso l'impiego dell'organizzazione e dei mezzi aziendali», di tale che non appare ipotizzabile la mera sussistenza di un «gruppo di persone che in modo del tutto episodico si accordavano per la commissione di un numero più o meno determinato di frodi in materia agroalimentare in concorso tra loro ex art. 110 c.p. », ma si evidenzia il comportamento criminale di soggetti che, «sfruttando, mezzi, disponibilità, conoscenze di una struttura organizzativa», si sono accordati per commettere stabilmente ed in modo organizzato un numero indeterminato di illeciti, «concorrendo ciascuno per la propria parte ed in base alle proprie capacità professionali».

I delitti-fine, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso ai sensi dell'art. 81, cpv. c.p. (con più azioni poste in essere in tempi diversi, ma sistematicamente) ed in concorso eventuale di persone nel reato ai sensi degli artt. 110 e ss. c.p. (agendo con previo concerto) sono enucleabili nella frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.) e nella vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.), posto che nell'esercizio dell'attività aziendale di commercializzazione all'ingrosso di oli d'oliva e di successivo stoccaggio ed assemblaggio per la vendita all'ingrosso, previa sottoposizione ad operazioni di taglio e/o di miscelazione di partite di oli provenienti da paesi esteri, talvolta non genuini perché non edibili per il consumo umano diretto, sono stati consegnati agli acquirenti tali "prodotti" designandoli «extravergine di oliva - 100% italiano». Con l'aggravante dell'aver avuto i reati ad oggetto alimenti la cui denominazione di origine o geografica o le cui specialità sono protette dalle norme vigenti (art. 517-*bis* c.p.). Ove le frodi hanno riguardato, oltre che l'origine del prodotto, altresì le caratteristiche qualitative.

I delitti-mezzo, sempre perfezionati in esecuzione di un medesimo disegno criminoso ai sensi dell'art. 81, cpv. c.p. (di nuovo, con più azioni concretizza-

te in tempi diversi, ma sistematicamente) ed in concorso eventuale di persone nel reato ai sensi degli artt. 110 e ss. c.p., sono stati posti in essere al fine di commettere, eseguire, assicurarsene il prezzo od il profitto, ovvero di occultare i reati-fine. Si tratta innanzitutto del delitto di falsità in registri o notificazioni (art. 484 c.p.), in relazione all'obbligo di tenuta del registro informatico di carico e scarico degli oli di oliva (ai sensi del D. M. 10 novembre 2009, n. 8077, di recepimento del Regolamento U.E. 182 del 2009, relativo alle norme di commercializzazione dell'olio di oliva), ove risultano essere stati inseriti falsi dati relativi agli acquisti, alle movimentazioni ed alle lavorazioni delle partite di olio stoccato in azienda, «al fine dell'immissione in commercio di olio di oliva provvisto dei requisiti intrinseci e merceologici per poter essere designato, ai sensi della vigente disciplina di settore (nazionale e comunitaria), come olio extravergine di oliva», nonché di contrabbando nell'importazione temporanea, con la sottrazione di importanti quantità di merce al pagamento dei dazi doganali, con conseguente rilevante somma dovuta, ma non corrisposta (artt. 291 e 295, lett. c) del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e così con l'aggravante teleologica dell'aver commesso il reato di falso in registri e notificazioni per eseguire od occultare quello di frode in commercio e di contrabbando nell'importazione temporanea. Anche la fattispecie di violazione di sigilli (art. 349, co. 1, c.p.) e la fattispecie di frode processuale (art. 374, co. 1 e 2, c.p.) hanno trovato concretizzazione, sempre quali reati-mezzo.

La fattispecie di rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326, co. 1 e/o 3 c.p.) è stata perfezionata, in concorso tra l'intraneo pubblico ufficiale direttore vicario dell'I.C.Q.R.F. di Firenze e gli estranei vertici aziendali, avvalendosi, per procurarsi l'intraneo un indebito profitto patrimoniale, illecitamente di notizie di ufficio destinate a rimanere segrete, segnatamente preannunciando, con il concorso appunto degli estranei, l'effettuazione di imminenti controlli ispettivi.

Premesso che, come già *supra* evidenziato, le successive citazioni riportano testualmente alcuni passi della decisione annotata, la società risulta responsabile degli illeciti amministrativi dipendenti da reato, realizzati dai soggetti apicali (nel caso specifico, con funzioni di amministrazione e di direzione) ai sensi dell'art. 5, co. 1 lett. a) del d.lgs. 231 del 2001, previsti e puniti dagli artt. 24-ter, co. 2 e 25-bis.1, lett. a) del d.lgs. 231: rispettivamente, in relazione al delitto associativo di cui all'art. 416 c.p. ed in relazione ai delitti di cui agli artt. 515, 516 (con l'aggravante di cui all'art. 517-bis c.p.), soggetti attivi persone fisiche «che rivestivano, al momento del fatto, funzioni di rappresentanza e di direzione dell'ente», nonché di amministrazione, quindi «in rapporto di immedesimazione organica con la *societas*», i quali non avevano adottato, né

efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati perpetrati nell'interesse e a vantaggio della società, «così traendo l'ente dalla condotta delittuosa» del reato associativo e dei reati-fine un interesse ed un importante vantaggio economico. Va ricordato che l'art. 21 del d.lgs. 231 prevede il cumulo giuridico sanzionatorio nell'ipotesi, come nel caso, di pluralità di illeciti dell'ente.

È interessante osservare che nella sentenza si rileva come l'organizzazione aziendale lecita della società sia stata «piegata a fini illeciti»: situazione, questa assai grave considerato che essa si presenta «di primaria importanza nel campo del settore oleario e transitano per i suoi stabilimenti gran parte degli oli venduti sul territorio nazionale»; in tale ambito, «i reati di frode in commercio generano particolare allarme ed hanno ripercussione assai ampia sul commercio di tale prodotto».

Circa la sussistenza dei requisiti dell'interesse e del vantaggio ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 231, la decisione – e su questo punto si ritornerà, in un quadro più generale, quanto prima – assume che «il profitto deve identificarsi con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto» e che «esso non coincide con l'utile netto conseguito dall'ente con la condotta delittuosa». «Nelle frodi in commercio – che costituiscono i reati fine del più grave delitto di associazione per delinquere e nelle quali la condotta criminosa si realizza con la cessione del prodotto – il profitto illecito è dato dalla differenza tra il valore economico che avrebbe avuto la cessione pattuita e quello della cessione effettivamente eseguita»¹. Ed ancora, in riferimento alle modalità di calcolo ed alla relativa metodologia utilizzata dai pubblici ufficiali «accertatori», aggiunge la decisione che «se un prodotto viene venduto come di produzione italiana, ma contiene oli non conformi a tale provenienza geografica e che hanno un prezzo inferiore, il profitto illecito è costituito dalla differenza di prezzo tra quello non conforme e quello conforme».

La società (che, come *supra* già posto all'attenzione, in epoca antecedente alla commissione dei reati era priva del il Modello di organizzazione, gestione e controllo 231) ha peraltro, seppur appunto successivamente alla realizzazione dei delitti di cui è causa, adottato e reso operativo un Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 231 considerato nella decisione qui in commento «idoneo a prevenire i reati (ovviamente successivi – corsivo aggiunto) della stessa specie di quelli verificatisi». Il che ha determinato, nella «individualizzazione» della sanzione per l'ente, l'applicazione della

¹ Cass., Sez. III, 14 aprile 2015, Procuratore della Repubblica di Pesaro, in *Rivista 231* on line.

diminuzione (di pena) ai sensi dell'art. 12, co. 2 e 3 d.lgs. 231 del 2001 - diminuzione resa possibile oltre che dalla predisposizione del Modello, altresì dal declassamento, consentito dalla società, dell'olio sottoposto a sequestro, «adoperandosi la stessa così fattivamente ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato».

2. La struttura della responsabilità diretta degli enti: brevi cenni “mirati”.

La fattispecie determinante la responsabilità amministrativa degli enti da reato di cui al d.lgs. 231 nasce dalla realizzazione (sia nella forma consumata, sia, ove previsto, nella forma tentata) di preindividuati reati-presupposto, ai quali consegue la naturale forma di responsabilità. Non vi è dicotomia di condotta tra il reato e l'illecito amministrativo: il fatto concretizzato è sempre ed obbligatoriamente il medesimo, unico nella realtà fenomenica, ma duplice nelle “qualificazioni giuridiche”, con il comportamento tenuto che assume e la natura di condotta di reato nei confronti dell'autore-persona fisica e la natura di condotta di illecito amministrativo per le soggettività collettive, ove l'ulteriore *tranche* di questa seconda complessa modalità si enuclea nella antecedente omessa attuazione del “piano di prevenzione” dei reati di riferimento - piano come noto definito Modello di organizzazione, gestione e controllo - quale “onere (organizzativo)” dell'ente ed appunto finalizzato all'impedimento dei reati «della specie di quello verificatosi».

La scelta del legislatore (artt. 5, 6, 7 del d.lgs. 231) appare caratterizzata dalla previsione di due punti fermi: la doverosa presenza nell'autore del reato-presupposto di una qualifica o di una determinata posizione soggettiva inquadrata nell'organizzazione interna dell'ente, formalizzata o di fatto (ma in questo caso soltanto per ciò che concerne i soggetti indicati nell'art. 5, alla lett. a), i cosiddetti soggetti “apicali”) ed il particolare collegamento della condotta con l'organizzazione interna dell'ente. Con l'ente che sarà responsabile «per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio».

Sotto il profilo soggettivo della responsabilità dell'ente, l'opzione del legislatore risulta incentrata nella creazione di un paradigma di base della colpevolezza fondato sulla ottimizzazione della predisposizione e sulla concretizzazione contenutistica, in prima istanza ed operativa, in seconda battuta, dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello (invece) verificatosi. La colpevolezza dell'ente è pertanto fondata, io credo, non tanto sulla violazione di un generico dovere di vigilanza e controllo, quanto (e piuttosto) sulla violazione di un dovere tipizzato dalla legge stessa: l'adozione (seppur non vincolante) di specifici ed effettivi Modelli organizzativi. Il Modello costituisce, insomma, la “chiave di volta” della responsabili-

tà dell'ente/colpa di organizzazione, qualunque sia la posizione rivestita dalla persona fisica autore del fatto di reato, se apicale o se sottoposto alla direzione e vigilanza degli apicali (e v. al riguardo l'art. 7 d.lgs. 231).

Individuato il reato, attribuita rilevanza al legame fra il soggetto attivo e l'ente, considerata l'interconnessione tra illecito (penale) del primo ed illecito (amministrativo) del secondo, accertata infine l'omissione della predisposizione o valutata negativamente l'effettività della adozione o l'efficacia della attuazione dell'apposito Modello organizzativo specificamente calibrato sul rischio-reati, dal legame *de quo* nasce la responsabilità diretta dell'ente, di natura pubblicistica, con un autonomo sistema punitivo a sanzioni pecuniarie (caratterizzate nel *quantum* da una particolare determinazione per quote, di variabile valore previsto *ex lege* nei limiti edittali) e (quando espressamente previste negli illeciti dell'ente costituenti la "parte speciale" del complesso punitivo) a sanzioni interdittive, oltre alla confisca ed alla pubblicazione della sentenza di condanna, comminate secondo il rito processualpenalistico.

Per quanto conferente in questo breve commento, i soggetti apicali si caratterizzano per rivestire, anche alternativamente:

funzioni di rappresentanza, svolte dai legali rappresentanti della persona giuridica, legittimati ad emettere o ricevere dichiarazioni negoziali in nome e nell'interesse della stessa;

funzioni di amministrazione, attribuite a coloro che esercitano concretamente la gestione dell'ente, con il relativo potere (di gestione) che si scompone in potere di iniziativa, esecutivo, gestionale in senso stretto, rappresentativo. Sono tali, per un esempio connesso a strutture societarie, gli amministratori nel sistema di governo societario classico e monistico ed i consiglieri di gestione nel sistema di governo societario dualistico;

funzione di direzione, riferita in prima istanza – e sempre a livello esemplificativo in contesti di enti a natura societaria – alla figura del direttore generale. È controversa la rapportabilità alla categoria dei soggetti apicali dei direttori esecutivi/di settore.

Sono inoltre soggetti apicali coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione in una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale; con il riferimento che risulta particolarmente importante nel caso del cosiddetto direttore di stabilimento.

Sono considerati soggetti apicali non solo coloro che formalmente sono investiti delle funzioni avanti indicate, ma altresì chi di fatto eserciti le medesime, giusto l'art. 5, co. 1, lett. a) *in parte qua*.

I soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza degli apicali sono in prima istanza i lavoratori subordinati. Nella dottrina e nella giurisprudenza giuslavoristi-

che il requisito della “direzione e vigilanza” corrisponde biunivocamente al carattere della subordinazione; il requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, ai fini della sua distinzione da rapporto di lavoro autonomo, è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, potere dal quale discende l’emanazione di ordini specifici, oltre che l’esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell’esecuzione delle prestazioni lavorative.

Vanno considerati anche i lavoratori parasubordinati, nel quadro dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa senza vincolo di subordinazione, di cui all’art. 409, n. 3 c.p.c.

L’interesse, che deve preesistere alla commissione del reato (ed è quindi oggetto di una verifica *ex ante*), implica la finalizzazione del reato a quell’utilità. Per la sua individuazione rilevano non le soggettive intenzioni o rappresentazioni dell’agente in sé considerate, ma la prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che caratterizzano il profilo dell’ente. L’interesse dell’ente risulta quindi configurabile ogni qual volta si accerti che il fatto sia stato commesso da un soggetto qualificato nell’ambito delle sue funzioni, a favore dell’ente stesso.

Può definirsi vantaggio ogni concreta acquisizione per l’ente (da valutarsi *ex post*, come conseguenza della commissione del reato), tendenzialmente (ma non obbligatoriamente) di tipo economico. In tal senso il vantaggio viene spesso assimilato al “profitto” da reato. In linea di principio non si esclude il requisito del vantaggio anche in presenza di un beneficio economico (indiretto) derivante da un “ritorno di immagine” positivo, o dall’acquisizione di una posizione di prestigio o di rilievo in un certo ambito economico o imprenditoriale. Ed in quest’ultima prospettiva in giurisprudenza si ritiene che l’interesse o il vantaggio possano appunto avere valenza anche non economica.

I due criteri costituiscono il “legame” tra persona fisica e persona giuridica con e per il quale il reato-presupposto della prima viene ad acquisire la “nuova” natura di illecito amministrativo della seconda. E sono noti i diversi, ma comunque in ogni caso sofisticati e problematici, percorsi esegetici che hanno condotto alla formulazione di due teorie ed alla individuazione di due orientamenti, definibili monistico o dualistico, per la determinazione dei canoni contenutistici ed operativi dei due termini, come – seppur non conferente nel contesto strutturale del caso concreto ‘coinvolto’ in questa nota – siano controverse le risultanze circa la peculiare connotazione dell’interesse dell’ente in riferimento alla commissione di reati-presupposto di tipo colposo e come del pari siano non del tutto determinate, in dottrina ed in giurisprudenza stante il

silenzio normativo, le specifiche necessarie per la qualificazione del concetto di interesse infragruppo, nell'ipotesi appunto di coinvolgimento 'in concorso' di enti controllante e controllati.

In sintesi, per la ormai consolidata giurisprudenza² «la commissione dei reati-presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente non contiene un'endiadi, perché i predetti termini indicano concetti giuridicamente diversi ed evocano criteri concorrenti, ma alternativi: il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, per effetto di un indebito arricchimento prefigurato, ma non necessariamente realizzato in conseguenza dell'illecito; il riferimento al vantaggio valorizza, invece, un dato oggettivo che richiede sempre una verifica *ex post* quanto all'obiettivo conseguimento di esso a seguito della commissione dell'illecito-presupposto, pur in difetto della sua prospettazione *ex ante*» (testualmente Cass., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 53216, in *Rivista* 231 *on line*).

A mio vedere, con una riflessione che si fonda su caratteri tipizzanti parzialmente entrambe le teoriche assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'interpretazione dei due concetti comporta l'autonomia di valore dell'uno rispetto all'altro. Essi vengono a determinare concetti giuridicamente diversi, in punto contenuto ed in punto *tempus* dell'accertamento della rispettiva sussistenza. Si tratta, di conseguenza ed a prescindere alla presenza normativa della congiunzione "o" tra i due termini, di criteri imputativi concorrenti, ma non credo alternativi in assoluto, nel senso – ma così invece la giurisprudenza di legittimità, nell'arresto di cui ad esempio alla sent. Sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265 – che non dovrebbe risultare sufficiente per la sussistenza della responsabilità per la persona giuridica la prova della presenza di un vantaggio conseguito realmente e derivante dal reato commesso, anche nell'ipotesi in cui non sia stato possibile stabilire, *ex ante*, il reale interesse per l'ente al momento della consumazione del reato. Tra i due requisiti (dell'interesse e del vantaggio) deve infatti presentarsi indefettibile soltanto il primo, considerato che determinerà semplicemente una riduzione della risposta sanzionatoria comminabile alla persona giuridica l'eventualità che l'autore del reato abbia commesso «il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo» (art. 12, co. 1, d.lgs. 231). Ferma restando la possibile responsabilità dell'ente allorquando provato il proprio autonomo e diretto interesse alla realizzazione del

² Di rilievo al riguardo Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, Ric. Procuratore della repubblica di Torino, in *Rivista* 231 *on line*.

reato-presupposto, pur nell'eventuale sussistenza di un interesse (concorrente) 'personale' dell'autore persona fisica inserita organicamente nella persona giuridica.

Circa i riferimenti al modello di cui al d.lg. 231, a livello normativo, sembra evidenziabile *a priori* un "contenuto minimo obbligatorio" e non derogabile dei modelli, considerato che eventuali lacune, incompletezze, irregolarità, vizi dell'*iter* formativo e vizi di sostanza possono inficiarne la validità e trasformarsi in pericolose inidoneità, se non addirittura in nullità degli stessi. Va ricordato che le Sezioni unite della Corte di cassazione³ hanno disatteso la censura di incostituzionalità per indeterminatezza dell'art. 6 del d. lg. 231 statuendo che il contenuto dell'obbligo organizzativo e gestionale imposto all'ente è sufficientemente delineato dalla legge, che enuclea linee dettagliate che indirizzano l'ente circa il contenuto del modello e le caratteristiche che il medesimo deve possedere perché il sistema prevenzionale possa dirsi efficacemente adottato.

Circa il contenuto minimo (art. 6, co. 2, d.lgs. 231), essi devono rispondere alle seguenti esigenze: «individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati; prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

Così, nell'ottica di individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati, potranno essere determinanti monitoraggi della struttura territoriale dell'ente, con ulteriore considerazione delle singole unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale, con verifiche dell'organigramma e del funzionigramma, del sistema esterno ed interno delle deleghe, della rappresentanza, delle procure (cioè degli atti di trasferimento di poteri in generale).

Per ciò che concerne la concretizzazione di quegli specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, con cura altresì della predisposizione di sistemi atti a scoprire ed eliminare situazioni di rischio al riguardo, aiuto può derivare dalle linee guida elaborate dagli organismi rappresentativi del mondo imprenditoriale.

³ Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, Tyssen Krupp, in *questa Rivista* online.

Nella “pratica”, i protocolli individuano le regole fondamentali di svolgimento delle attività che dalla mappatura risultano a rischio in relazione ai reati-presupposto, definendo la sequenza delle attività, la separazione delle funzioni fra chi gestisce e chi controlla, le registrazioni necessarie per tracciare le attività e la documentazione a supporto. In essi si stabiliscono i punti e le modalità delle verifiche e dei controlli, al fine di ridurre quanto possibile ed il più possibile il rischio di compimento di un reato-presupposto, identificando gli elementi di prevenzione di cui procedure e istruzioni operative regolamenteranno l’attuazione.

I singoli modelli nei protocolli programmatici/operativi dovranno essere *specifici* e, in quanto diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni della persona giuridica, dovrebbero regolamentare ogni “passaggio” dell’atto negoziale a seconda delle differenti tipologie contrattuali assunte ad oggetto, così come dovrebbero monitorare l’*iter* formativo ed assuntivo di quegli atti societari possibili “contenitori” di fatti penalmente rilevanti. Circa i protocolli connessi e prodromici a procedure produttive, essi dovranno invece prevedere il rispetto di regole tecniche.

Le procedure sublimano la specificità e la connessa operatività concreta, trasferendo sul piano operativo appunto quanto già stabilito nei protocolli, identificando le attività di dettaglio per ogni fase del processo e gli strumenti utilizzati per tracciarle, le persone coinvolte in ogni fase, le attribuzioni di compiti e responsabilità e le attività di controllo; in sintesi, rendendo espliciti i processi, nuovi e già esistenti. Con il coinvolgimento di tutti i soggetti appartenenti all’unità operativa, le procedure devono essere rispettate da tutti i destinatari, a qualsiasi livello; devono individuare una sequenza di azioni; devono essere opportunamente aggiornate.

In riferimento alla regolamentazione della gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati, il legislatore sembra aver stabilito una connessione funzionale tra gestione in senso qualitativo e quantitativo di risorse (ovviamente, lecitamente acquisite) e, appunto, prevenzione dei reati: anche per detta “sezione” dei modelli, quindi, saranno imprescindibili diversificazioni concrete fondate sulle specificità operative/strutturali della singola persona giuridica, con un articolato sistema di controlli dei flussi finanziari e dell’impiego degli stessi, individuandosi ad esempio i momenti gestionali-terreni fertili “più consoni” al risultato criminale/patologico ed intervenendo preventivamente su questi, nel quadro di una enucleazione e di un consequenziale annullamento aprioristico delle ipotesi appunto favorevoli alla realizzazione dei reati di cui alla mappatura.

Sull’organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei mo-

delli, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il testo normativo poco soccorre, nel senso che ancora oggi ci si interroga su chi debba nominare detto organo, da chi esso debba essere composto, quali siano i limiti, da una parte, e le estensioni, dall'altra, dei poteri di iniziativa, a chi esso risponda. Né soccorre la Relazione governativa, che sul punto fornisce scarse indicazioni, pressoché limitandosi a riferimenti generici a "strutture costituite all'interno della società". In ogni caso, vengono comunque previsti "obblighi di informazione" nei confronti dell'organismo in parola, per cui un "capitolo" dei modelli stessi dovrà essere adeguatamente dedicato a regolare i flussi informativi, con definizione dell'ampiezza degli stessi, della quantità, della qualità, della periodicità, dei soggetti demandati ad informare; con connotazioni obbligatoriamente diversificate sulla differente tipologia della persona giuridica.

Va posta in evidenza la doverosa elaborazione del sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello: ancora una volta, trattandosi di una parte del "contenuto minimo", il legislatore non attribuisce al riguardo "facoltà" alla persona giuridica interessata, ma demanda imprescindibili obblighi appunto di "contenuto" del modello. Sembra corretto sostenere come il sistema *de quo* debba prevedere e ricomprendere le sanzioni, appunto relative alla mancata ottemperanza ai contenuti dei modelli di organizzazione e di gestione concretamente adottati dall'ente, corrispondenti alle infrazioni realizzabili dai soggetti di riferimento, con la necessità di specificazione delle modalità di comminatoria, di difesa, di deduzioni e controdeduzioni, di "momenti probatori" ed oneri al riguardo, di connessioni ed "innesti" congiuntamente od alternativamente ad esempio rispetto al contratto nazionale collettivo di lavoro in essere, al contratto aziendale di lavoro in essere, ai codici disciplinari eventualmente in vigore a livello di singolo ente o di associazioni rappresentative di categoria.

In riferimento alle modalità operative, si evidenzia la necessità dei seguenti elementi caratterizzanti:

adeguatezza, quale condizione di coerenza degli strumenti (preventivi) da adottarsi in base alle effettive dimensioni ed alle caratteristiche di complessità operativa dell'ente e come rispondenza reale alla natura delle problematiche e del perimetro dei rischi che contraddistinguono la specifica entità e le sue funzioni interne. Si tratta del principio più articolato, sul quale si fonda e si regge l'impianto preventivo e che ne implica la validità e l'effettiva utilità strumentale;

predittività, quale principio fondamentale della finalità preventiva, che si concretizza nella predisposizione di meccanismi anticipatori basati su modalità di

segnalazione precoce e potenziale dei fenomeni, nonché su simulazioni e su valutazioni ipotetiche, in grado di fornire ai soggetti responsabili della prevenzione elementi di controllo della tenuta del piano o del modello *ex ante*; efficacia, intesa come rispondenza alla soluzione delle problematiche di rischio di illeciti nelle condizioni di specificità della persona giuridica; articolazione, che si estrinseca nella scomposizione analitica dei processi e delle aree di responsabilità, con un livello di dettaglio consoni alle caratteristiche dell'ente, al fine di localizzare e moltiplicare le informazioni, i presidi e gli attori dei controlli; rilevanza, quale pregio dei flussi informativi che interessano le persone giuridiche nel loro complesso, ma, soprattutto, lo specifico segmento interno di riferimento: il processo, l'area di responsabilità, la funzione, come variamente individuati nella progettazione dell'articolazione del modello stesso; responsabilizzazione formale, come necessario presupposto per un effettivo impegno organizzativo da parte del *management* privato, attraverso la formale attribuzione di responsabilità e di poteri di controllo sui rischi, con un chiaro, esplicito e "codificato" riferimento a soggetti individualmente identificati; relatività, considerata in funzione della diversa idoneità del modello alle finalità in generale previste dal legislatore, ma con la precisazione dei contenuti in ordine al perseguimento degli obiettivi di prevenzione dei reati e dei comportamenti illegali oggetto della mappatura del rischio; dinamicità, atta ad una verifica periodica della validità del modello; principio che si concretizza, di fatto, in una doverosa riprogettazione, con il modello che dovrà essere implementato in rispondenza ad interventi normativi quali, ad esempio, la previsione di ulteriori reati e dovrà in parallelo evolversi in base alle modifiche organizzative della persona giuridica.

3. Gli specifici reati-presupposto: profili problematici e peculiarità nel perimetro della responsabilità degli enti.

L'art. 24-ter del d.lgs. 231 prevede, per quanto in questa sede di interesse, tra il resto la responsabilità da reato degli enti alle ipotesi di delitti di associazione a delinquere (oltre che di associazione a delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope, di associazione a delinquere di stampo mafioso ed, in genere, ai delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva ovvero dei delitti commessi per agevolare l'attività di una associazione di stampo mafioso, nonché di sequestro di persona a scopo di estorsione).

La contestazione del delitto di associazione a delinquere non è estranea

all'ambito degli enti leciti, stante la frequenza dei casi in cui soggetti appartenenti ad aree o settori di compagini societarie lecite strumentalizzando le strutture aziendali risultano "dediti" in modo stabile ed organizzato al perseguimento di attività criminosa; il caso oggetto della decisione qui all'esame si pone in questo contesto strutturale. Si tratta di eventualità ben diversa dalla presenza nel contesto economico di un ente illecito, ancorché il disposto di cui all'art. 24-ter, che appunto certamente determina l'assoggettamento alla fattispecie di responsabilità di cui è causa enti leciti che fiancheggino un sodalizio criminoso, è atto a "punire" enti intrinsecamente illeciti, la cui operatività sia proiettata in modo prevalente o assorbente alla commissione di reati. Nell'ambito della criminalità organizzata, infatti, di sovente vengono in rilievo non soltanto gli enti leciti che occasionalmente "commettono" attività criminosa, ma anche *societas sceleris* dedicate e dirette integralmente alla perpetrazione di attività criminosa.

Nel complesso dei possibili punti "caldi" del disposto, con il pensiero che ad esempio corre alla *querelle* relativa alla configurabilità di un profitto per l'ente conseguente alla realizzazione a suo interesse o vantaggio del reato di associazione per delinquere distinto da quello ricavato dalla commissione dei diversi reati-fine, nel quadro di una possibile confisca ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 231, prevalente mi pare quello inerente il legame tra associazione per delinquere dell'ente e reati-fine; e su questo merita soffermarsi.

Il rispetto del principio di tassatività in materia di responsabilità da reato degli enti con riferimento ai reati-fine del delitto di associazione per delinquere è stato oggetto di controverse considerazioni e valutazioni.

Una linea esegetica, estensiva, ha escluso la ravvisabilità di argomenti teorici ostativi alla possibilità di poter contestare all'ente la responsabilità amministrativa per reati non contemplati nel catalogo dei reati-presupposto di cui alla parte speciale del d.lgs. 231, che diventerebbero comunque rilevanti in quanto reati-fine dell'associazione per delinquere "dell'ente". Ferma peraltro la problematicità circa le modalità di costruzione del Modello 231 da parte dell'ente medesimo, soprattutto con riferimento alla fase del *risk assessment*, dovendosi in teoria considerare che qualsivoglia reato-fine dell'associazione potrebbe diventare rilevante ai sensi del d.lgs. 231, con la conseguenza di una pressoché impossibile mappatura dei rischi.

In contrapposizione, altra impostazione ha assunto che i reati-fine dell'associazione potrebbero essere considerati reati-presupposto della responsabilità da reato dell'ente solo in forza del richiamo che agli stessi viene fatto dal reato associativo, con la conseguenza che la fattispecie di cui all'art. 24 ter potrebbe operare soltanto qualora il reato-fine commesso in forma as-

sociata rientri nel novero dei reati-presupposto 231. Con il conseguente annullamento, in relazione alla redazione del Modello 231 *in parte qua*, di mappature dei rischi vaghe e procedure parimenti indefinite, posto che appunto non sarebbe necessario “mirare” il Modello sulla prevenzione di tutti i possibili reati programmabili dal sodalizio criminoso, ma si dovrebbe mappare il rischio di ‘associazione a delinquere’ con riferimento ai soli reati-presupposto annoverati dal d.lgs. 231, con aggiornamento nell’ipotesi di nuova introduzione di reati “conferenti”.

A livello “di mediazione” degli opposti si è appostata una linea intermedia che ha offerto una soluzione applicativa con il fine di connettere e collegare l’associazione a delinquere ed i reati-fine ascrivibili agli enti alle reali attività degli enti stessi. In questo contesto, si è ipotizzato che venga svolta una verifica delle possibili violazioni delle norme poste a regolare lo specifico settore di attività dell’impresa, analizzando se sussistano ipotesi delittuose, ultronee rispetto ai reati-fine già previsti normativamente quali reati 231, che potrebbero assumere concreta rilevanza in forma associata. Con, in prima istanza, i reati tributari.

In relazione alla risoluzione della questione in riferimento a detti delitti è intervenuta l’illuminante pronuncia¹ che ha circoscritto l’orbita dei delitti-scopo a quelli che integrano la responsabilità amministrativa dell’ente, con la Corte che ha affermato che «la contestazione del reato associativo, quale presupposto della responsabilità dell’ente, avente ad oggetto delitti-scopo estranei al catalogo dei reati presupposto, costituisce una violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001: il reato associativo si trasformerebbe, infatti, in una disposizione “aperta”, dal contenuto elastico, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di una ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo, i cui organi direttivi sarebbero in tal modo costretti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall’art. 6 del d.lgs. cit., scomparendone di fatto ogni efficacia relazione agli auspicati fini preventivi». La Suprema Corte, opponendosi così al meccanismo di rinvio indeterminato alla rilevanza di qualsivoglia fatto di reato conseguente all’inserimento dei delitti associativi nel *numerus clausus* del d.lgs. 231/2001, ha affermato testualmente che «l’impostazione ricostruttiva [...] risulta inficiata da un vizio di fondo, laddove si è ritenuto di valorizzare, ai fini della responsabilità amministrativa delle società ricorrenti, una serie di

¹ Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635, in *Rivista 231* on line.

fattispecie di reato [...] del tutto estranee al tassativo catalogo dei reati-presupposto dell'illecito dell'ente collettivo e come tali oggettivamente inidonee, ex art. 2, 5 e 24 ss., d.lgs. 231/2001, a fondarne la stessa imputazione di responsabilità». «Né la rilevanza di quelle fattispecie può essere indirettamente recuperata», continua la Cassazione, «ai fini della individuazione del profitto confiscabile, nella diversa prospettiva di una loro imputazione quali delittiscopo del reato associativo contestato [...] poiché in tal modo la norma incriminatrice di cui all'art. 416 c.p. - essa, sì inserita nell'elenco dei reati-presupposto [...] si trasformerebbe in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001 [...], con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo».

Sulla base delle sottoscrivibili indicazioni offerte pare possibile sostenere l'illegittimità del ricorso alla contestazione dell'illecito (dell'ente) di associazione per delinquere di cui all'art. 24-ter per introdurre nel novero dei reati-presupposto previsti agli artt. 24 e seguenti del d.lgs. 231 ipotesi che non si giovino di specifico "avvallo" normativo in quanto non ricompresi nel catalogo per espressa volontà del legislatore. E giova ricordare che la sentenza che si annota ci caratterizza in questo senso.

Di conseguenza i Modelli 231 non dovranno "riguardare" qualsivoglia fattispecie, mantenendosi così la logica operativa di controlli e verifiche preventivi basati sull'identificazione delle fattispecie astratte conferenti di cui appunto al catalogo 231 e, quindi, sulla ricostruzione delle modalità di gestione delle attività operative aziendali alla luce delle possibili e concrete modalità commissive dei reati in questione e delle eventuali condotte elusive del pari concretamente realizzabili nel contesto di riferimento. Pur restando il problema di come strutturare adeguatamente i modelli in funzione di un'area di rischio poco marcata e definita come quella propria del reato di cui all'art. 416 c.p.

L'introduzione dell'art. 25-bis.1 nella parte speciale 231 ha contribuito all'opera di maggiore responsabilizzazione degli enti, traducendo la volontà normativa di prevenire e reprimere con particolare rigore le frodi alimentari perpetrate in forma associata ed in contesto d'impresa.

La responsabilità degli enti da reato "agroalimentare" è connessa alle frodi commerciali (ampiamente intese) quali la frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.), la vendita dell'alimento non genuino (art. 516 c.p.), o con segni mendaci (art. 517 c.p.), o la contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine - DOP o IGP (art. 517-*quater* c.p.) non implicano anche la compromissione della sicurezza alimentare; con i più gravi reati 'di materia', contro la salute pubblica (artt. 439 e ss. c.p.) che sono esclusi dal

campo di applicazione di cui al d.lgs. 231. Nell'attesa di un intervento normativo al riguardo, come da Schema da disegno di legge recante Nuove norme in materia di reati agroalimentari – Commissione Caselli, ottobre 2015.

Proprio in riferimento alla materia oggetto della decisione qui annotata occorre ricordare la l. 14 gennaio 2013, n. 9 – Norme sulla qualità e la trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini – complesso normativo che all'art. 12, in tema di responsabilità amministrativa degli enti da reato ha previsto che «“1. Gli enti che operano nell'ambito della filiera degli oli vergini di oliva sono responsabili, in conformità al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, per i reati di cui agli artt. 440, 442, 444, 473, 474, 515, 516, 517 e 517 quater del codice penale [...]». La disposizione ribadisce le sei ipotesi già previste nel d.lgs. 231 per tutte le persone giuridiche rientranti nel perimetro di operatività di cui all'art. 1 del d.lgs. 231 ed in questo ambito l'art. 12 non costituisce che una ‘ripetizione’ normativa. L'unica parte innovativa potrebbe essere quella relativa alla individuazione, quali reati-presupposto, i reati di frode sanitaria (di cui agli artt. 440, 442 e 444 c.p.) di adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari, di commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate e di commercio di sostanze alimentari nocive, reati che come noto non rientrano a livello generale nel catalogo dei reati-presupposto 231. Peraltro, al di là della dubbia correttezza “costituzionale” in punto individuazione degli enti nell'interesse o a vantaggio dei quali dette ipotesi potrebbero essere realizzate, limitati ai soli enti che operano nella filiera degli oli vergine di oliva, la norma si presenta priva di espresso riferimento sanzionatorio in relazione a dette ipotesi, così negandosi effettività operativa. Unico rilievo residuale agli effetti 231 potrebbe essere, nell'ottica puramente prevenzionale di cui al Modello di organizzazione, gestione e controllo anche del rischio di commissione di tali reati da parte degli enti destinatari.

Ai fini della corretta individuazione degli organismi collettivi rilevano le pertinenti nozioni comunitarie di “impresa alimentare”, «ogni soggetto [...] con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti» e di “operatore del settore alimentare” «la persona [...] giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo» (art. 3, n. 2 e n. 3 Reg. C.E. n. 178 del 2002). Il Testo di cui alla Commissione Caselli tra il resto prevede le indicazioni per la redazione di Modelli 231 in enti qualificati come impresa alimentare. In questo contesto *de jure condendo* è strutturato un sistema aziendale che assicuri l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici nazionali e sovranazionali, con riferimento agli obblighi informativi sugli alimenti, alle attività di vigilanza

con riferimento alla tracciabilità ed alla rintracciabilità del percorso del prodotto alimentare attraverso le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione, alle attività di controllo finalizzate a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti, alle procedure di ritiro e di richiamo dei prodotti alimentari non conformi ai requisiti di sicurezza.

Va ricordato che nell'art. 25-*bis*. 1 del d.lgs. 231 sono altresì inseriti i reati-presupposto di turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.), illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-*bis* c.p.), frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.), fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-*ter* c.p.).

ALESSANDRA ROSSI