



Data 11/10/2021

A **Tutti i clienti**

Da Feinar Srl
Web www.feinar.it Tel. +39 0437 2121

Oggetto **Newsletter D. Lgs. 231/2001 - rassegna delle principali novità**

TUTELA MADE IN ITALY E MODELLO 231

1. Premessa

L'art. 25-bis del d.lgs. n. 231/2001 è stato modificato dalla l. 99/2009 inserito nel novero dei reati presupposto anche quelli in tema di tutela della proprietà industriale e diritti d'autore.

La novella ha inserito, nel novero dei reati presupposti, anche quelli attinenti alla tutela della proprietà industriale e dei diritti d'autore sancendo una responsabilità ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 per quanto attiene a violazioni riguardanti il settore agro-alimentare.

Per quanto concerne il contrasto alla contraffazione il sistema normativo italiano possiede differenti fonti: la principale risulta essere il Codice della Proprietà Industriale il quale rappresenta l'elemento nevralgico che coordina le differenti disposizioni legislative nazionali in tema di proprietà industriale e che contiene prescrizioni per quanto attiene alla tutela dei marchi e di alti segni distintivi, disegni, modelli, indicazioni geografiche, invenzioni, ecc.

Il secondo pilastro è rappresentato dalla l. 99/2009 *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese*.

2. Tutela del made in Italy

La già citata l. n. 99/2009 ha agito su due fronti differenti: apportando delle modifiche all'art. 517 c.p. ed inserendo due nuove fattispecie, ossia l'art. 517-ter c.p. e l'art. 517-quater c.p.

Per quanto concerne la prima fattispecie, ossia l'art. 517 c.p., *Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*, prende le mosse dalla volontà di apprestare specifiche forme di protezione all'industria manifatturiera nazionale al fine di proteggerla da pratiche illecite collegate all'utilizzo di marchi nazionali registrati. Si tratta di un reato che può essere commesso da chi fabbrica, da chi vende o da chi mette in circolazione sul mercato prodotti che, in maniera illecita o abusiva, riproducono marchi altrui, marchi propri e, più in generale prospetta il prodotto in questione in modo tale da indurre in inganno il compratore per quanto attiene all'origine, alla provenienza, alla qualità dell'opera o del bene. L'obiettivo che viene perseguito mediante questa fattispecie è quello di tutelare il mercato a cui aggiungere il riconoscimento dell'interesse dell'imprenditore a che i propri prodotti non vengano contraffatti o imitati.

La seconda fattispecie menzionata, cioè l'art. 517-ter c.p., concerne la *Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale*: la finalità per la quale è stato introdotto questo reato è quella di incrementare ed ampliare tutela alla proprietà industriale da intendere quale diritto dell'imprenditore a godere nonché sfruttare, in maniera esclusiva, il titolo, l'idea produttiva e i beni industriali. In altri termini l'obiettivo della disposizione in esame è quello di tutelare i diritti di proprietà industriale ottenuti mediante brevetto, registrazione, o in base alle altre modalità previste dalla legge in materia di proprietà industriale. La fattispecie descritta può essere definita come una norma di chiusura in quanto consente di sanzionare tutte le violazioni dei diritti di proprietà industriale repute illecite. Le condotte che possono concretizzare il reato sono:

Feinar Srl

Via Guido Rossa, 101 - Loc. Mier - 32100 Belluno
Tel. 0437 2121 - Fax 0437 212380 - e-mail: info@feinar.it - www.feinar.it
Cod. Fiscale - P.IVA - N. iscrizione Registro Imprese TV-BL: 00091610253 - R.E.A. BL 75956
Cap. Soc. € 1.000.000,00 i.v.





- L'usurpazione o la violazione del titolo di proprietà industriale.
- L'introduzione nel territorio italiano di merce prodotta in violazione della privativa.
- La detenzione in determinati spazi della merce che si intende introdurre in commercio in un secondo momento.
- La messa in vendita anche qualora la stessa non si concretizzi.

L'ultima fattispecie da analizzare è l'art. 517-*quater* c.p., *Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni origine dei prodotti agroalimentari* la quale è diretta a sanzionare l'artefice della contraffazione oltre a colui il quale è responsabile dell'introduzione nel territorio nazionale o che detiene la vendita oppure che immette in vendita con offerta diretta ai consumatori prodotti aventi denominazioni o indicazioni contraffatte. Precisamente, l'articolo in questione, afferma la rilevanza penale della contraffazione e dell'alterazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari. Le condotte di contraffazione o alterazione concernono le indicazioni e le denominazioni di origine geografica intendendo l'indicazione del nome di una regione, di un luogo determinato o di un paese necessario per designare un prodotto originario.

3. Modello 231 e tutela della proprietà industriale

In tema di tutela della proprietà industriale il modello 231 che dovrà essere adottato dall'Ente sarà orientato a individuare le aree a rischio, oppure le specifiche attività tramite le quali è possibile, astrattamente, la commissione dei reati in questione predisponendo, di conseguenza, protocolli adeguati, obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello ed infine predisporre un meccanismo sanzionatorio qualora non vengano rispettate le misure indicate. A questo si aggiunge l'esigenza che sia lo stesso Ente a vigilare e monitorare le attività sensibili anche rinforzando il controllo interno ed intensificando le procedure organizzative. Fondamentale risulta essere la conservazione dei documenti e la tracciabilità delle operazioni rilevanti, l'attività di monitoraggio da effettuare sulla corretta esecuzione delle differenti fasi del processo di gestione delle risorse finanziarie.

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E AMMINISTRATORE DI FATTO

1. Premessa

La tematica concernente la responsabilità del cd. Amministratore di fatto è sempre stata oggetto di dibattito ancor prima dell'adozione del Codice civile.

Durante questo lasso di tempo si sono affermate due teorie: una prima ritiene che il soggetto sia responsabile sulla scorta della formale attribuzione di una determinata qualifica da parte della legge civile, una seconda, invece, valorizza l'effettivo svolgimento di determinate funzioni prescindendo dal possesso della qualifica.

A seguito dell'introduzione del d.lgs. n. 81/2008 la definizione stessa di datore di lavoro accolta dal legislatore è quella sostanziale in quanto prevalente qualora dovesse esservi discordanza tra la situazione formale e quella sostanziale.

Spesso accade che un soggetto dotato della legale rappresentanza non coincida con quello in grado di esercitare l'effettivo potere di organizzazione dell'azienda e del lavoro dei dipendenti dovendo, di conseguenza, essere riferite a quest'ultimo le responsabilità prevenzionali. Tutto questo risulta essere coerente con il principio di effettività, principio elaborato ed affermatosi in giurisprudenza al fine di evitare forme improprie di imputazione di responsabilità in capo è datore di lavoro solo formalmente, in quanto parte del contratto di lavoro, ma non sostanzialmente.

Feinar Srl

Via Guido Rossa, 101 - Loc. Mier - 32100 Belluno
Tel. 0437 2121 - Fax 0437 212380 - e-mail: info@feinar.it - www.feinar.it
Cod. Fiscale - P.IVA - N. iscrizione Registro Imprese TV-BL: 00091610253 - R.E.A. BL 75956
Cap. Soc. € 1.000.000,00 i.v.





4. Amministratore di fatto e implicazioni sul modello 231

Nel sistema della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 sussiste un nesso imprescindibile tra la responsabilità dell'Ente e quella della persona fisica poiché, anche se si tratta di due responsabilità autonome, la responsabilità dell'Ente discende solamente dall'accertamento del reato commesso dalla persona fisica.

I criteri soggettivi necessari per imputare la responsabilità all'Ente differiscono a seconda della tipologia di persona fisica che abbia posto in essere il reato: se questo è stato commesso da colui che assolve un ruolo apicale, di direzione ed organizzazione dell'ente, anche di fatto, la fattispecie viene interpretata come una strategia di impresa poiché è il vertice dell'organizzazione che decide sulle scelte imprenditoriali.

L'estensione della responsabilità della persona fisica che si occupa **di fatto** della gestione dell'Ente all'Ente medesimo è giustificata dal fatto che l'aspetto rilevante concerne la circostanza che la condotta dell'Ente possa essere ascritta alla propria struttura organizzativa in quanto espressione di una complessiva strategia di impresa. In questa logica il prestanome potrebbe essere considerato estraneo solo astrattamente poiché è proprio a causa della sua assenza, della sua inerzia che si è concretizzato il rischio.

5. Conclusioni

Nell'ipotesi in cui un Ente sia gestito da quello che potrebbe essere definito come prestanome avente la funzione di essere una *longa manus* del gestore di fatto la prova da offrire per escludere l'esistenza di una colpa organizzativa sarà estremamente difficoltosa.

È lo stesso d.lgs. n. 231/2001, all'art. 5 co.1 lett. a), a prevedere la responsabilità dell'Ente circa i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio qualora posti in essere anche da persone che esercitano, **anche di fatto**, la gestione e il controllo dello stesso.

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E RESPONSABILITÀ DEI SOCI: QUALE RAPPORTO?

1. Premessa

L'aspetto maggiormente significativo della responsabilità delineata dal sistema 231 attiene alla definizione di responsabilità dell'Ente, ossia, quando questo possa essere ritenuto responsabile ai sensi della normativa contenuta nel d.lgs. n. 231/2001.

Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 sussiste una responsabilità dell'Ente, per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, da parte di:

- Persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'Ente o di una sua unità organizzativa avente autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.
- Da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti appena menzionati.
Viene precisato che, qualora i soggetti appena menzionati abbiano agito nel proprio interesse esclusivo o nell'interesse esclusivo di terzi l'ente non risponde.

2. Il caso di specie

Una società era stata sottoposta a giudizio in quanto si prospettava la commissione del delitto di autoriciclaggio da parte dei suoi amministratori poiché la tesi era che detta società avesse beneficiato dell'indebito profitto derivante dal delitto di truffa commesso dagli amministratori a danno dello Stato e per i quali era stata dichiarata la prescrizione.

Feinar Srl

Via Guido Rossa, 101 - Loc. Mier - 32100 Belluno
Tel. 0437 2121 - Fax 0437 212380 - e-mail: info@feinar.it - www.feinar.it
Cod. Fiscale - P.IVA - N. iscrizione Registro Imprese TV-BL: 00091610253 - R.E.A. BL 75956
Cap. Soc. € 1.000.000,00 i.v.





In sede di ricorso per Cassazione veniva evidenziato:

- La contraddittorietà della motivazione circa la responsabilità dell'Ente poiché il reato presupposto risultava essere stato commesso nell'esclusivo interesse degli imputati.
- La sentenza impugnata non forniva alcuna prova circa l'interesse dell'Ente alla realizzazione dei delitti.

6. la pronuncia della corte di cassazione

Con sentenza n. 23300/2021 la Corte di Cassazione penale, sez. II, si è pronunciata in relazione alla responsabilità amministrativa della società dipendente dal reato di truffa ai danni dello Stato.

La pronuncia in esame, in primo luogo, evidenzia che il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001 può consentire il passaggio di responsabilità dalla persona fisica all'Ente solamente se commesso a vantaggio o nell'interesse dell'Ente stesso.

In relazione al caso di specie viene sostenuto che *in caso di truffa ai danni dello Stato finalizzata ad ottenere un cospicuo finanziamento in conto capitale in assenza dei presupposti, il reato risulta commesso proprio nell'interesse della persona giuridica che detti capitali ottiene ed utilizza per la propria attività, mentre diversamente sarebbe ove fosse stato dimostrato che il finanziamento illecito era stato immediatamente distratto a vantaggio esclusivo dei soci.*

Allo stesso tempo la Corte evidenzia che *risulta decisiva la circostanza del concorrente interesse personale dei soci; difatti si è già affermato come sussiste la responsabilità da reato dell'ente qualora la persona giuridica abbia avuto un interesse anche solo concorrente con quello dell'agente alla commissione del reato presupposto (...); principio, questo, ribadito anche in altre pronunce secondo cui ai fini della configurabilità della responsabilità da reato dell'ente, l'interesse dell'autore del reato può anche solo coincidere con quello della persona giuridica, alla quale sarà imputabile l'illecito anche quando l'agente, perseguendo il proprio autonomo interesse, finisca per realizzare obiettivamente quello dell'ente.*

Da questo deriva che **solamente in presenza di un interesse esclusivo dei soci** la società non risponde del reato posto in essere dai suoi vertici. Nel caso di specie l'Ente era stato condannato poiché ne era stato accertato l'interesse in quanto era stato dimostrato che il profitto illecito della truffa era stato utilizzato per costruire l'impianto industriale all'interno del quale era stata condotta l'attività di impresa. A ciò si deve aggiungere che la società in questione aveva iniziato ad opera solamente grazie all'ottenimento del finanziamento frutto di raggiri.

ENERGIE RINNOVABILI E PREDISPOSIZIONE DEL MODELLO 231

1. Premessa

Il mercato delle energie rinnovabili presente nel territorio italiano ed europeo è formato da una pluralità di operatori, operanti molte volte in paesi differenti, aventi dei profili organizzativi eterogenei in funzione della propria missione industriale ed imprenditoriale.

In molte ipotesi questi gruppi risultano essere inseriti in una pluralità di società di scopo proprietarie di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, come impianti fotovoltaici, eolici, idroelettrici o titolari di autorizzazioni per loro costruzione a cui aggiungere una o più società che gestiscono e coordinano le attività medesime.

Emerge come si tratti di gruppi in cui le società di scopo, titolari dei differenti asset, possiedono una struttura organizzativa molto semplice in quanto spesso sono prive di dipendenti e le attività attinenti alla gestione e manutenzione degli impianti sono gestite da collaboratori e dipendenti di altre società appartenenti al medesimo gruppo che offrono questi servizi in base a rapporti di natura contrattuale non sempre formalizzati. Le società titolari degli impianti o dei diritti relativi al loro sviluppo, autorizzazione e futura costruzione sono centro di imputazione di interessi, relazioni, rapporti giuridici contrattuali collegati allo sviluppo, alla costruzione, all'esercizio, alla gestione degli impianti e alla cessione dell'energia elettrica. Di conseguenza

Feinar Srl

Via Guido Rossa, 101 - Loc. Mier - 32100 Belluno
Tel. 0437 2121 - Fax 0437 212380 - e-mail: info@feinar.it - www.feinar.it
Cod. Fiscale - P.IVA - N. iscrizione Registro Imprese TV-BL: 00091610253 - R.E.A. BL 75956
Cap. Soc. € 1.000.000,00 i.v.





possono essere passibili di sanzioni amministrative ex d.lgs. n. 231/2001 con l'aggravante della possibile responsabilità a titolo di concorso nel reato di altre società del gruppo di appartenenza, della soggezione alla direzione altrui e coordinamento.

7. La necessaria predisposizione di un modello astrattamente idoneo

Adottando la prospettiva del d.lgs. n. 231/2001 per la prevenzione dei reati presupposto e applicandola alla peculiare fisionomia societaria dei gruppi attivi nel settore delle energie rinnovabili è necessario predisporre dei modelli peculiari.

Essi dovranno prendere in analisi la rete di relazioni e contratti sussistenti tra le diverse società di scopo, le società di asset management e tutti i provider di servizi esterni nonché con i principali partner contrattuali. Oltre a questo i modelli dovranno tenere presente i rischi specifici e tipici, le caratteristiche organizzative e strutturali delle società ed infine i rapporti intercorrenti con la Pubblica Amministrazione necessari per l'accesso agli incentivi.

8. Prevenzione dei reati

La disamina procede in una breve esposizione dei potenziali reati presupposto che si potrebbero prevenire mediante la predisposizione di un idoneo modello 231.

In primo luogo il riferimento va alla prevenzione dei reati connessi alla violazione delle norme in materia di salute e sul lavoro, nonostante nella maggior parte dei casi le società si avvalgano di servizi offerti da soggetti terzi ed esterni conferendo in appalto la costruzione e la manutenzione degli impianti. È necessario, quindi, che rispettino le misure e prescrizioni stabilite a carico dei committenti ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 e di altre disposizioni ritenute applicabili anche in considerazione dell'oggetto, della natura, dei rischi collegati agli impianti.

In secondo luogo si deve trattare della prevenzione dei reati ambientali dedicando particolare attenzione alle fasi "delicate connesse allo sviluppo di progetti come la verifica di assoggettabilità del progetto di costruzione dell'impianto di energia rinnovabile alla valutazione di impatto ambientale, le norme ambientali delle aree interessate nonché la valutazione circa l'impatto degli impianti di energia rinnovabile stessi sull'ambiente, sulla comunità stessa e sull'allacciamento alla rete elettrica.

Infine un riferimento va ai reati tributari rispetto ai quali sarà necessario che il modello organizzativo predisponga regole di condotta per prevenire operazioni oggettivamente e soggettivamente inesistenti o ipotesi di sovrapproduzione, aggiungendo anche delle regole di condotta e di procedura relative ai contratti tra infragruppo o con parti correlate.

Feinar Srl

Via Guido Rossa, 101 - Loc. Mier - 32100 Belluno
Tel. 0437 2121 - Fax 0437 212380 - e-mail: info@feinar.it - www.feinar.it
Cod. Fiscale - P.IVA - N. iscrizione Registro Imprese TV-BL: 00091610253 - R.E.A. BL 75956
Cap. Soc. € 1.000.000,00 i.v.

