

The background of the cover is a photograph of three business professionals in a meeting. On the left, a man with glasses and a dark suit is leaning over a laptop. In the center, a man with a grey beard and a dark suit is looking towards the right. On the right, a woman with long dark hair, wearing a white blouse, is smiling and looking at the man in the center. They are sitting around a table with a laptop, papers, and a white cup. The overall tone is professional and collaborative.

OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231

di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Gennaio 2024

MONTHLY ROUNDUP

Gennaio 2024

I principali aggiornamenti in materia di 231 dello scorso mese.

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

Linee Guida AGCOM per gli influencer. Spunti di riflessione e di intervento



L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha recentemente approvato con delibera n. 7/24/CONS le nuove Linee guida che dettano precise disposizioni per gli *influencer*.

La finalità principale delle Linee Guida è la regolamentazione dell'attività degli influencer a fronte della sempre più crescente diffusione dei contenuti pubblicati online, tramite piattaforme per la condivisione di video e social media.

Quanto all'ambito di applicazione, il documento contiene una definizione specifica di "**influencer**", che ricomprende tutti i soggetti che svolgono un'**attività analoga o comunque assimilabile a quella dei fornitori di servizi di media audiovisivi sotto la giurisdizione nazionale**.

Gli influencer interessati dalle Linee Guida devono possedere le seguenti caratteristiche:

- almeno **un milione di follower** risultanti dalla somma degli iscritti sulle piattaforme e dei social media su cui operano;

-almeno **24 contenuti** nell'anno precedente tra quelli specificati di seguito;

- valore di **engagement rate medio negli ultimi 6 mesi pari o superiore al 2%** su almeno una piattaforma. L'engagement rate è un parametro di valutazione che permette di calcolare il tasso di interazione di una pagina/profilo o di un contenuto specifico sui social network. A seconda della piattaforma su cui viene calcolato (Instagram, Facebook, LinkedIn), l'engagement rate può fare riferimento a diversi tipi di interazione (es. like, commenti, click, salvataggi).

In poche parole, nella definizione di *influencer*, cui si applicano le regole contenute nelle Linee Guida, rientrano i soggetti che pubblicano molti contenuti sui social, con un elevato numero di seguaci iscritti sulle proprie piattaforme e che ottengono un consistente tasso di interazione da parte degli utenti.

Vanno invece esclusi dall'ambito di applicazione i soggetti che operano in maniera meno continuativa e strutturata e che non raggiungono le soglie sopra indicate.

Invero, tale disparità di trattamento sembra rappresentare una prima criticità: infatti non si

comprende per quale ragione i principi fondamentali contenuti nelle Linee Guida, riferiti alla pubblicazione di contenuti su una piattaforma digitale, di cui si dirà in seguito, non possano e anzi non debbano applicarsi anche ai personaggi dai “pochi follower”.

I requisiti per l'applicabilità delle Linee Guida

Per l'applicabilità delle Linee Guida è necessaria la sussistenza dei seguenti requisiti:

- **fornitura di contenuti che informano, intrattengono o istruiscono, suscettibili di generare reddito** direttamente in esecuzione di accordi commerciali con produttori di beni e servizi o indirettamente in applicazione degli accordi di monetizzazione applicati dalla piattaforma o dal social media utilizzato;
- **responsabilità editoriale** dell'influencer sui contenuti pubblicati, ossia il controllo sulla creazione, selezione e organizzazione dei contenuti medesimi: in altre parole, come avviene per ogni fornitore di servizi media audiovisivi, l'influencer è il soggetto cui è riconducibile la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo e ne determina le modalità di organizzazione;
- servizio **accessibile al grande pubblico**, ossia che raggiunge un numero significativo di utenti sul territorio italiano e ha un impatto rilevante su una porzione significativa di pubblico, tramite piattaforma di condivisione video o social media;
- servizio che consente la **fruizione dei contenuti su richiesta dell'utente**;
- servizio caratterizzato da un **legame stabile ed effettivo con l'economia italiana**;
- utilizzo della **lingua italiana** o contenuti comunque **esplicitamente rivolti a utenti sul territorio italiano**.

Ed ecco un altro profilo critico: secondo le disposizioni delle Linee Guida, se ipoteticamente un influencer australiano pubblicasse un post in inglese che viola le disposizioni contenute nel documento, non potrebbe essere sanzionato. In realtà, sembrerebbe più ragionevole prevedere che il principio di territorialità sia riferito ai destinatari dei contenuti, e non ai creatori degli stessi.

Normativa di riferimento

Le Linee Guida richiamano espressamente il **Testo Unico Dei Servizi Di Media Audiovisivi (D. lgs. 8 novembre 2021 n. 208)**, con particolare riferimento al rispetto dei principi di trasparenza e della correttezza dell'informazione, all'applicazione della disciplina in materia di tutela dei minori e dei diritti fondamentali della persona e alle disposizioni in materia di comunicazioni commerciali e di product placement volte a rendere trasparenti al pubblico le finalità promozionali eventualmente perseguite.

In particolare, sono indicate fra le disposizioni direttamente applicabili l'art. 4 co. 1, l'art. 6 co. 2 lett. A), l'art. 32, gli artt. 30, 37, 38,39 e gli artt. 43, 46, 47, 48, art. 67 del Testo Unico.

È inoltre richiamato il quadro normativo in materia di tutela dei consumatori e il Regolamento piattaforme di cui alla delibera n. 298/23/CONS, nonché il Regolamento Digital Chart sulla riconoscibilità della comunicazione commerciale.

In estrema sintesi, i contenuti diffusi dagli influencer:

- non devono contenere alcuna istigazione o provocazione a commettere reati ovvero apologia degli stessi;
- devono garantire il rispetto della dignità umana e non presentare contenuti o

espressioni suscettibili di diffondere, incitare, propagandare oppure giustificare, minimizzare o in altro modo legittimare la violenza, l'odio o la discriminazione e offendere la dignità umana nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo;

- non devono contenere elementi suscettibili di determinare la deresponsabilizzazione dell'autore o la corresponsabilizzazione della lesione della dignità umana o di qualsiasi altra forma di vittimizzazione secondaria;
- non devono presentare contenuti gravemente nocivi allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori;
- devono essere conformi alle norme in tema di comunicazioni commerciali, sponsorizzazioni e inserimento di prodotti, nonché rispettare il divieto di pubblicità occulta;
- devono garantire la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, la correttezza e l'obiettività delle informazioni anche attraverso la menzione delle fonti utilizzate, in contrasto alla disinformazione online;
- devono garantire il rispetto delle disposizioni in materia di tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale.

In caso di violazione delle disposizioni richiamate, troveranno applicazione non solo il regime sanzionatorio e le sanzioni amministrative previste dall'art. 67 del Testo Unico, ma altresì, laddove le condotte integrino un reato, le relative conseguenze penali.

Vediamo dunque alcuni aspetti penali che possono rilevare nell'ambito di applicazione delle Linee Guida.

L'istigazione a delinquere sul web

Nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali, il T.U. dei Servizi di Media Audiovisivi richiama espressamente l'art. **604-bis**, che prevede il **delitto di propaganda e istigazione a delinquere** per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa. Inoltre, l'art. 604-ter disciplina la circostanza aggravante della finalità discriminatoria, applicabile a qualsiasi reato, salvo quelli puniti con la pena dell'ergastolo.

In generale, se uno o più soggetti inducono o incitano qualcuno a compiere un fatto illecito pubblicamente, secondo quanto previsto all'art. 414 c.p., si configura il reato di Istigazione a delinquere. La disposizione prevede una circostanza aggravante se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

La Corte di Cassazione si è già occupata negli ultimi anni del tema dell'istigazione a delinquere tramite il web, precisando in proposito che *"Ai fini dell'integrazione del delitto di istigazione a delinquere, previsto dall'art. 414 cod. pen., (che è reato di pericolo concreto e non presunto) non basta l'esternazione di un giudizio positivo su un episodio criminoso, per quanto odioso e riprovevole esso possa apparire alla generalità dei consociati, ma occorre che il comportamento dell'agente sia tale per il suo contenuto intrinseco, per la condizione personale dell'autore e per le circostanze di fatto in cui si esplica, da determinare il rischio, non teorico, ma effettivo, della consumazione di altri reati e, specificamente, di reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato"* (Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 22163 del 21.2.2019).

Trasparenza e correttezza dell'informazione

Quanto alla tutela della lealtà e imparzialità dell'informazione, la diffusione di notizie false può integrare un reato se è idonea a turbare l'ordine pubblico: è sufficiente che la notizia sia

tendenziosa o esagerata o falsa (**art. 656 c.p.**) Inoltre, la notizia che preannuncia disastri, infortuni o pericoli inesistenti, integra la fattispecie di reato di procurato allarme (**art. 658 c.p.**). Altro reato previsto dal codice penale è l'abuso di credulità popolare (**art. 661 c.p.**), se questo abuso provoca turbamento dell'ordine pubblico.

Qualora tale abuso consista in artifici o raggiri, tesi ad ingannare il soggetto passivo per conseguire un ingiusto profitto, sarà configurabile invece il delitto di truffa (**art. 640 c.p.**).

Chiunque diffonde notizie false idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, pone in essere il reato di Manipolazione del mercato (art. 185 D.Lgs. n. 58/1998), che peraltro rientra altresì nei reati presupposto del D.Lgs. 231/01. Infine, la diffusione di notizie false che riguardano un soggetto può integrare il reato di diffamazione aggravata (art. 595 co. 3 c.p.).

Tutela del diritto d'autore

Quanto ai possibili profili penali in materia di violazione del **diritto d'autore (artt. 171 ss. L. n. 633/1941)**, anche i contenuti digitali sono sottoposti alla disciplina del copyright e del diritto d'autore: pertanto, deve sempre essere chiara la provenienza di tali contenuti (la cosiddetta paternità). Ciò significa che se, previo consenso del titolare del contenuto, l'influencer lo utilizzi per un fine qualsiasi (pubblicitario, propagandistico...) dovrà sempre essere indicato che l'immagine o il video sono di proprietà di un altro soggetto che deve essere ben identificato.

Inoltre, ogni volta che un influencer sponsorizza un prodotto, deve indicarlo nella pubblicazione, nel testo che accompagna il contenuto, o in sovrimpressione all'interno del contenuto medesimo, segnalando la collaborazione con il

brand in modo che la natura pubblicitaria del contenuto sia immediatamente riconoscibile (spesso si trovano le diciture "paid partnership with..." oppure "advertisement").

Peraltro, bisogna ricordare che la stessa figura dell'influencer funziona come un vero e proprio brand. È infatti riconoscibile dai suoi seguaci e ha carattere distintivo, tanto che può registrare il proprio nome come marchio presso l'UIBM (Ufficio Italiano Brevetti e Marchi) ed essere tutelato di fronte a tutti coloro che sfruttino la sua popolarità per trarne un vantaggio economico.

Tutela dei minori: corruzione di minorenni online, baby influencer, sharenting

Quanto alla tutela dei minori, Cass. Sez. III sent. n. 15261/2023 ha già affrontato – sia pure nell'ambito di un giudizio cautelare – la questione della configurabilità della fattispecie di corruzione di minorenni di cui al primo comma dell'art. 609 quinquies c.p. (Corruzione di minorenni) quando la condotta dell'autore sia realizzata mediante mezzi telematici.

La Corte, al riguardo, ha affermato che nella nozione di atti sessuali compiuti "in presenza" di un minore – al fine di farlo assistere – possono essere inclusi anche i comportamenti realizzati a distanza, purché condivisi virtualmente in tempo reale con la vittima. Rispetto al delitto in esame, ma con riferimento all'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 609 quinquies c.p., la Cassazione aveva già escluso la necessità della presenza fisica del minore, ritenendo idonei a integrare il reato anche gli atti sessuali trasmessi mediante comunicazioni telematiche al fine di indurre il minore a compiere o subire atti sessuali. Dunque, la novità della decisione risiede nella scelta di assegnare un nuovo, più esteso, significato al concetto di "presenza" – non solo fisica, ma anche "virtuale" – contenuto nella fattispecie di corruzione di minorenni disciplinata al primo comma della norma.

Il fatto alla base della decisione riguardava atti di autoerotismo realizzati dall'imputata in diretta streaming e condivisi tramite il social network Instagram con alcuni utenti, tra cui un minore.

Al di là della condivisione/pubblicazione di contenuti sessualmente espliciti a danno di minori, rileva in quest'ambito il cosiddetto fenomeno dei "baby influencer": in Italia, infatti, non esiste una vera e propria regolamentazione della tutela dei minori in questo senso (per aspetti relativi al lavoro, al lato economico, alla privacy, al diritto alla reputazione e all'immagine).

Questo tema riguarda anche il fenomeno dello "sharenting", ovvero una condivisione costante, da parte dei genitori, di contenuti che vedono protagonisti i figli. Anche in questo ambito in Italia non vi sono norme specifiche. La regolamentazione di questi aspetti viene affidata ai patti tra le parti, come ad esempio contratti stipulati tra genitori e brand, che si basano su disposizioni generali, come quelle che riguardano l'uso dell'immagine.

Tavolo Tecnico AGCOM e Codice di Condotta per gli influencer

Va segnalato che gli obblighi introdotti dall'AGCOM coincidono, in larga parte, con quelli già applicati dalle piattaforme per la condivisione di video agli influencer, con quelli di trasparenza e riconoscibilità delle comunicazioni commerciali e con gli obblighi discendenti dal Codice del Consumo. Le disposizioni delle Linee Guida non appaiono finalizzate dunque a colmare una lacuna normativa, quanto piuttosto a chiarire e circoscrivere, tramite l'introduzione di soglie e definizioni, l'ambito applicativo di un quadro normativo già esistente.

Sono numerosi, peraltro, gli aspetti ancora da definire e regolamentare. In proposito, le Linee Guida contengono la previsione di un **Tavolo Tecnico AGCOM** che provvederà a redigere uno

o più codici di condotta mediante procedure di co-regolamentazione, che individuino ulteriori misure, modalità, accorgimenti tecnico-strumentali con cui influencer possono adeguare la propria attività al rispetto della normativa.

Influencer marketing e implementazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo

L'Autorità al momento si è riservata in merito all'eventuale inclusione **tra i destinatari delle Linee Guida anche delle agenzie e degli intermediari tra influencer e aziende (c.d. "fenomeno dell'influencer marketing")**.

In ogni caso, anche alla luce delle disposizioni richiamate e in considerazione della sempre più crescente attenzione nei confronti dei contenuti pubblicati online, appare indispensabile per tali società destinare risorse sufficienti all'adozione o all'implementazione di **Modelli di Organizzazione, gestione e controllo** previsti dal D.Lgs. 231/01, idonei a prevenire i rischi penali derivanti dallo svolgimento delle proprie attività.

Il contesto imprenditoriale che si è venuto a creare in seguito alla diffusione delle piattaforme social comporta, infatti, specifici rischi di reato: laddove non vengano rispettate le misure previste dalle disposizioni normative, alle imprese potrebbero essere addebitate gravi responsabilità penali.

Per queste ultime risulta dunque essenziale dotarsi di un efficace sistema di compliance volto a mitigare e prevenire il rischio di commissione di reati.

Innanzitutto, occorrerà individuare e verificare in concreto tali rischi, in relazione alla gestione dei processi aziendali e alla complessità dell'organizzazione, per prevedere poi efficaci

sistemi di controllo interno e adottare specifiche misure di prevenzione.

L'adozione di un Modello Organizzativo consente inoltre un periodico monitoraggio da parte di un Organismo di Vigilanza appositamente nominato, al fine di garantire la corretta applicazione del Modello Organizzativo, approfondire particolari aree di attività e identificare sollecitamente eventuali comportamenti suscettibili di violare la normativa.

* * *

Confisca del profitto del reato in caso di dichiarazione fraudolenta



Si segnala la sentenza della Corte di Cassazione, III Sezione Penale, n. 48807 del 7 dicembre 2023, in materia di confisca del profitto derivante dal reato di Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti.

Il caso

I giudici di merito hanno ritenuto **responsabile del reato** di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 **il legale rappresentate di una Società**, per aver annotato nelle dichiarazioni fiscali relative agli anni di imposta 2013 e 2014, **elementi passivi fittizi avvalendosi di fatture per operazioni inesistenti emesse da un'Associazione.**

L'istruttoria dibattimentale ha consentito di accertare che il **legale rappresentante della**

Società aveva creato l'Associazione, della quale era stato dichiarato amministratore di fatto, al fine di ottenere un vantaggio fiscale derivante da una complessa operazione di sponsorizzazione tra le due realtà economiche, rivelando di conseguenza che l'imputato era l'unico dominus dell'operazione commerciale oggetto di contestazione.

Il Tribunale di Parma aveva di conseguenza **disposto la confisca** della somma di € 60.400,00, successivamente rideterminata dalla Corte d'Appello di Bologna in € 49.833,00 in ragione del versamento della prima rata del piano di ammortamento concordato con l'Agenzia delle Entrate.

Il ricorso

Il legale rappresentante, per mezzo del difensore di fiducia, ha presentato ricorso in Cassazione facendo valere l'erroneo calcolo del profitto del reato sottoposto a confisca.

Il ricorrente ha evidenziato che nel corso del dibattimento era stato accertato che il profitto del reato derivante dall'operazione commerciale era stato azzerato a seguito di condotte risarcitorie poste in essere dall'imputato per mezzo dell'Associazione, a lui riconducibile, eliminando di conseguenza il danno all'Erario.

Ad opinione del ricorrente, infatti, in caso di sovrapposibilità tra persona fisica emittente delle fatture per operazioni inesistenti e persona fisica utilizzatrice di tali fatture, il risarcimento del debito tributario da parte dell'emittente dovrebbe comportare l'estinzione del debito tributario, e di conseguenza l'impossibilità di procedere alla confisca, stante l'assenza di un danno.

In secondo luogo, il ricorrente ha contestato la mancata applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 13-bis D. Lgs. 74/2000 in

ragione dell'integrale pagamento del debito tributario da parte dell'Associazione.

La decisione della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione, nel ritenere il ricorso presentato dall'imputato infondato, ha chiarito che nonostante le due entità economiche siano rappresentate dalla medesima persona fisica, queste devono essere considerate due soggetti giuridici differenti, sui quali incombono distinti e autonomi obblighi fiscali.

Infatti *"a nulla rileva l'identità soggettiva dell'autore del reato commesso nell'interesse di soggetti giuridici diversi, autonomi centri di imputazione delle condotte e con autonomi obblighi fiscali"*.

In tal senso i giudici di legittimità hanno richiamato la costante giurisprudenza in materia di concorso di persone nei casi di emissione o utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti disciplinato dall'art. 9 D. Lgs.74/2000 il quale, in deroga alla disciplina prevista dal codice penale in materia di concorso di persone nel reato, afferma che:

- l'emittente di fatture per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'art. 2 D. Lgs. 74/2000;
- chi si avvale di fatture per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'art. 8 D. Lgs. 74/2000.

Sul punto la Cassazione ha affermato che ***"il regime previsto dall'art. 9 del D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 non trova applicazione quando l'amministratore della società che ha emesso le fatture per operazioni inesistenti coincida con il legale rappresentante della diversa***

società che le abbia successivamente utilizzate" (in tal senso Cass. Pen., sez. VI, n. 34021 del 29 ottobre 2020).

Ciò che rileva ad opinione degli Ermellini non è infatti la coincidenza soggettiva tra la persona fisica che emette e successivamente utilizza le fatture per operazioni inesistenti, a nulla rilevando che il legale rappresentante della società utilizzatrice e dell'associazione emittente provveda a ripianare il debito tributario della emittente, bensì la coincidenza tra i soggetti giuridici. In tale circostanza la Società e l'Associazione sono certamente soggetti giuridici distinti, seppur rappresentanti dalla medesima persona fisica, e di conseguenza rimangono titolari di obblighi fiscali distinti.

La Cassazione ha:

- ritenuto infondato il ricorso presentato dall'imputato in quanto *"non può sostenersi l'assenza di danno sulla base dell'assunto di aver pagato il debito tributario della società emittente, in quanto fondato su asserzioni generiche e non dimostrato giacché il ricorrente si limita a dire di aver dato la provvista al legale rappresentante dell'Associazione sportiva per il pagamento del debito tributario senza specificare la natura (penale e/o amministrativa) dello stesso, tenuto conto, oltre tutto, che in relazione al reato di cui all'art. 8 D. Lgs. 74/2000, non è corretto parlare di profitto venendo in rilievo semmai il prezzo del reato"*;
- confermato il mancato riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 13-bis D. Lgs. 74/2000 da parte dei giudici di merito, la quale può trovare applicazione unicamente in caso di integrale estinzione del debito.

* * *

I risvolti penalistici derivanti dal rafforzamento della tutela del made in Italy



L'11 gennaio 2024 è entrata in vigore la Legge n. 206/2023 in materia di "Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del *"made in Italy"*, la quale ha comportato un ampliamento della tutela contro la contraffazione anche in ambito penalistico.

È stato **ampliato l'ambito applicativo del reato di "Vendita di prodotti industriali con segni mendaci"** di cui all'art. 517 c.p., già reato presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi dell'art. 25-bis1. D. Lgs. 231/2001.

Oltre alla commercializzazione del bene contraffatto viene oggi punito anche chi detiene per la vendita un prodotto contraffatto.

Inoltre, al fine di rafforzare la tutela del made in Italy, il legislatore ha inteso

- implementare i progetti di formazione a favore delle autorità giudiziarie in materia di alterazione dei marchi e
- consentire lo svolgimento operazioni sotto copertura in caso di "Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari" ex art. 517-*quater* c.p., anch'esso reato presupposto ai sensi dell'art. 25-bis.1 D. Lgs. 231/2001.

Le Società che si sono dotate di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo dovranno di conseguenza valutarne l'aggiornamento alla luce della modifica apportata dalla Legge n. 206/2023 al reato presupposto di cui all'art. 517 c.p.

* * *

Annullamento della sentenza: la responsabilità dell'ente non può essere provata attraverso condotte riferibili esclusivamente alla persona fisica



Appare di grande interesse la sentenza della Corte di Cassazione, IV Sez. Penale, del 28 dicembre 2023 n. 51455, in materia di responsabilità dell'ente in un caso di violazione delle norme antinfortunistiche e morte del lavoratore.

Il caso

Secondo la ricostruzione dell'accaduto operata dai giudici di merito, e non oggetto di contestazione nell'ambito del giudizio di legittimità, i fatti riguardavano due squadre di operai addetti al taglio di piante, che dovevano procedere al disboscamento di una porzione di terreno posta in pendenza.

Caratteristica del terreno era il fatto di terminare in una ripida scarpata, alla cui base era un muro di contenimento dell'altezza di 3,90 metri,

realizzato con tre corsi di gabbioni in rete metallica, collocati a realizzare quattro gradoni.

Nel corso della giornata gli operai avevano eseguito il taglio degli alberi di alto fusto, senza procedere alla pulizia del terreno man mano. Un operaio era precipitato lungo il muro, investito da materiale legnoso. La gravità delle lesioni ne aveva determinato la morte.

La contestazione

I giudici di merito hanno rimproverato al datore di lavoro, di non aver *"delegato ad alcuno le funzioni di addetto alla materia antinfortunistica e responsabile della sicurezza dei luoghi di lavoro", di non aver curato l'organizzazione del lavoro dei suoi dipendenti, di aver omesso "ogni controllo per il rispetto delle norme di sicurezza a tutela dell'incolumità dei propri dipendenti"*.

Inoltre, hanno ritenuto l'ente responsabile dell'illecito di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-septies, perché, *"pur avendo adottato i documenti previsti per la prevenzione dei rischi ed indicato i soggetti responsabili della loro attuazione, in concreto si era dato una struttura gestionale ed organizzativa inadeguata rispetto agli obiettivi previsti da quei documenti"*.

La decisione della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione, nel ritenere il ricorso dell'ente incolpato fondato, e nell'annullare la sentenza con rinvio ai Giudici di merito ha chiarito che:

- *"Come è noto, la responsabilità da reato delle persone giuridiche fonda sulla colpa di organizzazione. A tal proposito, il S.C. ha precisato che la colpa di organizzazione deve intendersi in senso normativo ed è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele,*

organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli (cfr. S.U. n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn e altri, Rv. 261113; similmente Sez. 4, n. 29538 del 28/5/2019, Calcinoni e altri, Rv.276596)".

- *"Questa Corte condivide la ricostruzione che vuole l'illecito dell'ente essere costituito da una fattispecie complessa, della quale il reato presupposto è uno degli elementi essenziali (ex multis, Sez. 6, n. 2251 del 5.10.2010, Fenu, Rv. 248791, in motivazione; Sez. 6, n. 28299 del 10/11/2015, dep. 2016, Bonomelli e altri, Rv. 267048, in motivazione; Sez. 6, n. 49056 del 25/07/2017, P.G. e altro in proc. Brambilla e altri, Rv. 271564, in motivazione; Sez. 4, n. 32899 del 08/01/2021, Castaldo e altri, Rv. 281997, in motivazione); e ciò che fa di esso un illecito proprio dell'ente, nel senso più rigoroso imposto dall'art. 27 Cost., è l'ulteriore elemento essenziale rappresentato dalla colpa di organizzazione (in tal senso anche Sez. 6, n. 23401 del 11/11/2021, dep. 2022, Impregilo, Rv. 283437, in motivazione, per la quale "il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla "colpa di organizzazione", essendo tale deficit organizzativo quello che consente la piena ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale").*
- *"Del pari, questa Corte vuol ribadire che la colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, implica che la mancata adozione e l'inefficace*

attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto e al D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 30, non è un elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma una circostanza *atta ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione (alla medesima necessità si ispira l'evocazione della redazione di un documento, fatta dalle Sezioni Unite) (in tal senso anche la già citata Sez. 4, n. 32899 del 08/01/2021). Dovendosi ribadire che il verificarsi del reato non implica *ex se* l'inidoneità o l'inefficace attuazione del modello organizzativo che sia stato adottato dall'ente".

- Ciò detto, va anche precisato che "il modello organizzativo non coincide con il sistema di gestione della sicurezza del lavoro incentrato sul documento di valutazione dei rischi di cui al D.Lgs. n. 81 del 2008, artt. 17,18,28 e 29. Mentre questo individua i rischi implicati dalle attività lavorative e determina le misure atte a eliminarli o ridurli, il modello di organizzazione previsto dal decreto 231 è strumento di governo del rischio di commissione di reati da parte di taluno dei

soggetti previsti dall'art. 5 del decreto. Con specifico riguardo alla materia che qui occupa, il modello - nella specificazione di cui al D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 30 - non si riduce al DVR (o al POS) ma configura un sistema aziendale preordinato (tra l'altro) al corretto adempimento delle attività di valutazione del rischio (art. 30, comma 1 lett. b). Detto altrimenti, esso delinea l'infrastruttura che permette il corretto assolvimento dei doveri prevenzionistici, discendenti dalla normativa di settore e dalla stessa valutazione dei rischi".

- Date simili premesse è palese che **"edificare la responsabilità dell'ente su condotte che sono riferibili, in astratto prima ancora che in concreto, esclusivamente alla persona fisica rappresenta un errore giuridico"**.

Nel chiarire le motivazioni di tale decisione la Corte di Cassazione ha precisato che la sentenza di appello manifestava una indebita sovrapposizione di piani tra la responsabilità dell'ente e quello delle persone fisiche e che questa sovrapposizione non può che costituire un errore giuridico.

* * *

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

Avv. Francesco Rubino

Partner e Responsabile Osservatorio Compliance 231
(Francesco.Rubino@MorriRossetti.it)

LinkedIn

Morri Rossetti



Osservatorio 231





Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-231.it