



A s s o c i a z i o n e I t a l i a n a E d i t o r i

**D.LGS. 231/2001
RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA
DEGLI ENTI**

**LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE
DEI MODELLI DI GESTIONE E
ORGANIZZAZIONE PER LA
PREVENZIONE DEI REATI NEL
SETTORE DELL'EDITORIA LIBRARIA**

(Novembre 2011)

Indice

PARTE I – LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI: NATURA, CARATTERISTICHE, STRUMENTI DI PREVENZIONE	9
1. PREMESSA: NATURA, CONTENUTO E MODALITÀ APPLICATIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231.....	9
1.1 Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231.....	9
1.2 I reati assunti dal Decreto come rilevanti.....	11
1.3 Le sanzioni.....	13
<i>1.3.a) Le sanzioni pecuniarie</i>	<i>13</i>
<i>1.3.b) Le sanzioni interdittive</i>	<i>14</i>
1.4 Le forme di esonero dalla responsabilità dell'ente.....	15
<i>1.4.a) Reato commesso da soggetti apicali.....</i>	<i>15</i>
<i>1.4.b) Reato commesso da soggetti sottoposti</i>	<i>16</i>
1.5 L'organismo di vigilanza.....	17
<i>1.5.a) Le caratteristiche dell'Organismo di Vigilanza.....</i>	<i>17</i>
<i>1.5.b) La composizione dell'Organismo di Vigilanza.....</i>	<i>18</i>
<i>1.5.c) Segue. La nomina dell'Organismo di Vigilanza.....</i>	<i>21</i>
<i>1.5.d) Le funzioni ed i poteri dell'Organismo di Vigilanza.....</i>	<i>21</i>
<i>1.5.e) L'Organismo di Vigilanza nei gruppi di imprese.....</i>	<i>23</i>
<i>1.5.f) L'Organismo di Vigilanza nelle piccole imprese.....</i>	<i>25</i>
<i>1.5.g) Le responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza..</i>	<i>26</i>
.....	26
1.6 I modelli di organizzazione, gestione e controllo.....	27
<i>1.6.a) Le associazioni temporanee di imprese.....</i>	<i>29</i>

2. LE LINEE GUIDA A.I.E.	31
2.1 Natura e funzione delle linee guida.....	31
2.2 Le linee guida A.I.E.: funzione ed impostazione metodologica.....	32
PARTE II – I REATI RILEVANTI PER IL SETTORE	36
A) REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	36
1. Le fattispecie di cui all’art. 25 D. Lgs. 231/2001	37
1.1 Corruzione	37
1.2 Corruzione in atti giudiziari.....	40
1.3 Istigazione alla corruzione.....	40
1.4. . Corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.....	41
2.Sistema sanzionatorio	42
3.Considerazioni applicative	43
4. Le fattispecie di cui all’art. 24 d. lgs. 231/01	44
4.1 Malversazione a danno dello Stato	46
4.2 Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato	46
4.3 Truffa aggravata in danno dello Stato o di altro Ente pubblico	47
4.4 Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.....	49
5.Sistema sanzionatorio	49
6.Considerazioni applicative	50
TABELLE REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....	51
B) DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI	55
1. Le fattispecie di cui all’art. 24 bis d. lgs. 231/01	55
1.1. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico.....	56

1.2. Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche.....	56
1.3. Installazione di apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche.....	57
1.4. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici.....	58
1.5. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità	569
1.6. Danneggiamento di sistemi informatici e telematici.....	59
1.7. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità	60
1.8. Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici e telematici	61
1.9. Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico.....	61
1.10. Falsità relative a documenti informatici.....	62
1.11. Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.....	66
2.Sistema sanzionatorio.....	66
3.Considerazioni applicative.....	67
TABELLE DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI	69
C) DELITTI CONTRO LA PERSONALITA INDIVIDUALE	75
1. Le fattispecie di cui all'art. 25 quinquies d. lgs. 231/01	75
1.1 Pornografia minorile	75
<i>1.1.a) Esibizioni pornografiche dei minori, induzione degli stessi all'esibizione, produzione di materiale pornografico relativo a minori</i>	<i>76</i>
<i>1.1.b) Commercio di materiale pornografico</i>	<i>76</i>

1.1.c) <i>Diffusione di materiale pornografico o di notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale dei minori...</i>	76
1.2. Detenzione di materiale pornografico.....	77
1.3. Pornografia virtuale.....	77
2.Sistema sanzionatorio.....	78
3.Considerazioni applicative.....	78
TABELLE DELITTI CONTRO LA PERSONALITA INDIVIDUALE.....	79
D) DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE	81
1.Le fattispecie di cui all'art. 25 novies D.Lgs. 231/01	81
1.1 Considerazioni introduttive: l'oggetto della tutela penale del diritto d'autore	82
1.1.a) <i>Caratteristiche della condotta sanzionata: l'"abusività"</i>	83
1.1.b) <i>Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: le opere dell'ingegno</i>	84
1.1.c) <i>Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: i materiali oggetto di diritti connessi.....</i>	86
1.2. Considerazioni introduttive: problematiche relative all'elemento soggettivo.....	88
2. Le fattispecie penali previste dalla LDA.....	89
2.1 Abusiva messa a disposizione del pubblico, a qualsiasi scopo, di un'opera dell'ingegno, mediante immissione in un sistema di reti telematiche - art. 171, comma I, lett. a-bis e comma III.	90
2.1.a) <i>Presentazione generale della fattispecie.....</i>	90
2.1.b) <i>Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria</i>	91
2.1.c) <i>Le circostanze aggravanti</i>	92

2.2 Abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di programmi per elaboratore (di seguito, anche “ <i>software</i> ”); mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti – art. 171 bis, comma I, LDA.	92
2.2.a) <i>La condotta rilevante posta in essere sul software</i>	93
2.2.b) <i>La condotta rilevante posta in essere su supporti privi di bollino SIAE</i>	95
2.2.c) <i>Le condotte rilevanti accomunate dalla mancata apposizione dei bollini SIAE sui supporti</i>	97
2.2.d) <i>La commercializzazione di mezzi atti a rimuovere arbitrariamente o ad eludere dispositivi di protezione del software</i>	98
2.3 Abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di banche dati – art. 171 bis, comma II, LDA.	99
2.3.a) <i>...Specificazioni sull’oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati</i>	99
2.3.b) <i>...Specificazioni sull’oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati “creativa”</i>	100
2.3.c) <i>....Specificazioni sull’oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati “non creativa”</i>	101
2.4 Abusiva utilizzazione, per uso non personale e a fini di lucro, di varie tipologie di opere protette dal diritto d’autore e dai diritti connessi; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti - art. 171 ter LDA.	102
2.4.a) <i>Presentazione generale della fattispecie</i>	102
2.4.b) <i>Specificazioni sulle condotte rilevanti</i>	104
2.4.c) <i>Le circostanze aggravanti</i>	107
2.5 Omessa comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti all’obbligo di bollinatura o falsa attestazione alla SIAE, all’atto della richiesta dei bollini, dell’assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d’autore e sui diritti connessi - art. 171 septies LDA.....	110

2.6 Produzione, utilizzazione, installazione e commercializzazione, a fini fraudolenti, di apparati di decodifica di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato - art. 171 octies LDA.....	111
3.Le fattispecie previste dal codice penale per le quali è configurabile un concorso con fattispecie penali previste dalla LDA.....	112
4.Il sistema sanzionatorio.....	113
TABELLE DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE.....	114
PARTE III – IL SISTEMA DEI CONTROLLI.....	119
1.Considerazioni introduttive.....	119
2. Gestione del rischio.....	121
2.1 I delitti contro la pubblica amministrazione	121
2.1.a) <i>Le situazioni concretamente ipotizzabili.....</i>	121
2.1.b) <i>Modalità di gestione del rischio</i>	123
2.2 I delitti informatici; il trattamento illecito di dati.....	127
2.2.a) <i>Le situazioni concretamente ipotizzabili.....</i>	127
2.2.b) <i>Modalità di gestione del rischio</i>	127
2.3 I delitti contro la personalità individuale	128
2.3.a) <i>Le situazioni concretamente ipotizzabili.....</i>	128
2.3.b) <i>Modalità di gestione del rischio</i>	129
2.4 Violazioni del diritto d'autore.....	130
2.4.a) <i>Le situazioni concretamente ipotizzabili.....</i>	130
A) Tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi.....	130
B) L'apposizione del contrassegno SIAE.....	136
2.4.b) <i>Modalità di gestione del rischio</i>	139
A) Tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi.....	140
B) L'apposizione del contrassegno SIAE.....	147
2.4.c) <i>Considerazioni conclusive</i>	148

SCHEMA RIEPILOGATIVO DEI PROFILI DI RISCHIO	151
APPENDICE	152
A) DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA	152
1. Le fattispecie di cui all'art. 24 ter D. Lgs. 231/2001	152
1.1 Associazioni per delinquere (art. 416 CP)	153
1.2 Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 bis CP)	154
2. Sistema sanzionatorio	156
3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione.	157
TABELLE DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA	161
B) DELITTI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA	164
1. Le fattispecie di cui all'art. 25 octies D. Lgs. 231/2001	164
1.1 Ricettazione	165
1.2 Riciclaggio	166
1.3 Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita	167
2. Sistema sanzionatorio	168
3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione.	168
TABELLE DELITTI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRA UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA	173
C) DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO	176
1. Le fattispecie di cui all'art. 25 bis e all'art. 25 bis.1, lett. f-bis), del D. Lgs. 231/2001	176
1.1 Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 CP)	177

1.2 Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 CP)	177
1.3 Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 CP)	178
1.4 Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis CP)	178
1.5 Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 CP)	178
1.6 Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 CP)	178
1.7 Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 CP)	179
1.8 Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter CP)	179
2. Sistema sanzionatorio	179
3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione.	180
D) INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA	182
1. Le fattispecie di cui all'art. 25 novies D. Lgs. 231/2001	182
1.1 Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377 bis CP)	182
2. Sistema sanzionatorio	183
3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione.	183

PARTE I – LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI
ENTI: NATURA, CARATTERISTICHE, STRUMENTI DI
PREVENZIONE

1. PREMESSA: NATURA, CONTENUTO E MODALITÀ
APPLICATIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO
2001, N. 231

1.1 Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231

Con l'approvazione del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, intitolato "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*" (di seguito, il "**D. Lgs. 231/2001**" o il "**Decreto**")¹, è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un regime di responsabilità amministrativa degli enti discendente dalla commissione, in loro vantaggio o nel loro interesse, dei reati espressamente previsti dal D. Lgs. 231/2001.

Prima dell'approvazione del Decreto, in effetti, il principio di personalità della responsabilità penale impediva l'irrogazione di sanzioni a carico delle società e delle associazioni (dotate o meno della personalità giuridica) nel caso in cui i rispettivi amministratori o dipendenti si rendessero responsabili di illeciti penalmente rilevanti, anche se commessi nel prevalente o esclusivo interesse dell'ente.

Oggi di tali illeciti risponde invece anche la società o l'associazione, in capo alla quale sorge una responsabilità del tutto autonoma, che si aggiunge, senza eliminarla, a quella dei soggetti autori materiali dei reati considerati dal D.Lgs. 231/2001.

¹ Il Decreto è stato adottato dal Governo in attuazione della delega contenuta nella citata Legge 29 settembre 2000 n. 300, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela finanziaria delle Comunità Europee, della Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari pubblici delle Comunità Europee e degli Stati membri, e della Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Tale responsabilità, definita nel Decreto “*amministrativa*”, è ad ogni modo connotata da caratteristiche tipiche della responsabilità penale, ed in particolare:

- a) il fatto che essa trae comunque origine dalla commissione di un illecito penalmente rilevante;
- b) l’attribuzione della competenza a conoscere dell’illecito amministrativo dell’ente al giudice penale competente per i reati da cui l’illecito dipende, ai sensi dell’art. 36 del D. Lgs. 231/2001;
- c) lo svolgimento del relativo procedimento di accertamento nel rispetto delle disposizioni processuali penali applicabili ai reati medesimi, con l’espressa attribuzione all’ente dello *status* di imputato (art. 35 del Decreto).

Ai sensi dell’art. 5 del Decreto pertanto gli enti – con essi intendendosi non solo le persone giuridiche ma anche tutte le società di persone e le associazioni prive della personalità giuridica, a prescindere quindi dalle relative dimensioni e dal perseguimento o meno di un fine di lucro – sono responsabili dei reati previsti dai successivi artt. 24 e ss., a condizione che tali illeciti siano commessi nel loro interesse o a loro vantaggio:

- dai cosiddetti “*soggetti apicali*”, ovvero le persone fisiche che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo degli enti stessi;
- dai cosiddetti “*soggetti sottoposti*”, ovvero le persone soggette alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali sopra citati.

Il secondo comma della disposizione in esame precisa invece che l’ente non risponde se le persone sopra indicate hanno agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi.

Tale responsabilità dell’ente, come detto autonoma, trae origine dall’imputazione a quest’ultimo di una “colpa di organizzazione”, per avere ommesso di costruire e gestire diligentemente la propria struttura organizzativa e per non avere realizzato un sistema di controlli interni

idoneo ad impedire o comunque limitare le possibilità di commissione dell'evento criminoso.

1.2 I reati assunti dal Decreto come rilevanti

L'elencazione dei reati dai quali può scaturire un'autonoma responsabilità amministrativa in capo all'ente è assolutamente tassativa ed ha subito nel tempo numerose integrazioni e modifiche che hanno portato il novero dei reati rilevanti ai fini del Decreto ad ampliarsi, dalle originarie fattispecie indicate nell'art. 24² e nell'art. 25³, fino a comprendere anche le seguenti fattispecie criminose:

- delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-bis⁴);
- delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter⁵);
- falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis⁶);
- delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1⁷);
- reati societari (art. 25-ter⁸);
- delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater⁹);
- pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater.1¹⁰);
- delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies¹¹);
- abusi di mercato (art. 25-sexies¹²);

² Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.

³ Concussione e corruzione.

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 7 L. 18 marzo 2008, n. 48.

⁵ Articolo aggiunto dal comma 29 dell'art. 2, L. 15 luglio 2009, n. 94.

⁶ Articolo aggiunto dall'art. 6, D.L. 25 settembre 2001, n. 350 e successivamente modificato dall'art. 15, L. 23 luglio 2009, n. 99.

⁷ Articolo aggiunto dalla lettera *b*) del comma 7 dell'art. 15, L. 23 luglio 2009, n. 99.

⁸ Articolo aggiunto dall'art. 3, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e successivamente modificato dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262.

⁹ Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 14 gennaio 2003, n. 7.

¹⁰ Articolo aggiunto dall'art. 8, L. 9 gennaio 2006, n. 7.

¹¹ Articolo aggiunto dall'art. 5, L. 11 agosto 2003, n. 228 e successivamente modificato dall'art. 10, L. 6 febbraio 2006, n. 38.

¹² Articolo aggiunto dal comma 3 dell'art. 9, L. 18 aprile 2005, n. 62 - Legge comunitaria 2004.

- omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies¹³);
- ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-octies¹⁴);
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies¹⁵);
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-novies¹⁶);
- reati a carattere transnazionale previsti dalla legge n. 146 del 2006¹⁷.

L'art. 4 del D.Lgs. 231/2001 stabilisce che, al ricorrere delle condizioni di cui agli artt. 7, 8, 9 e 10 del codice penale, l'ente risponda anche ove i reati contemplati dal Decreto siano commessi all'estero.

Ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. 231/2001, inoltre, l'ente risponde anche ove i delitti sopra descritti si arrestino allo stadio del tentativo, nel qual caso le sanzioni previste dal Decreto sono ridotte da un terzo alla metà.

Lo stesso art. 26 prevede inoltre una fattispecie assimilabile al cd. "recesso attivo", stabilendo che la responsabilità amministrativa per il tentativo di reato non è comunque configurabile ove l'ente si attivi ed impedisca in concreto la commissione dell'illecito.

¹³ Articolo aggiunto dall'art. 9, L. 3 agosto 2007, n. 123 e poi così sostituito dall'art. 300, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

¹⁴ Articolo aggiunto dall'art. 63, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

¹⁵ Articolo aggiunto dalla lettera c) del comma 7 dell'art. 15, L. 23 luglio 2009, n. 99.

¹⁶ Articolo aggiunto dall'art. 4, comma 1, L. 3 agosto 2009, n. 116 come articolo 25-novies non tenendo conto dell'inserimento di un articolo con identica numerazione disposto dall'art. 15, comma 7, lettera c), L. 23 luglio 2009, n. 99.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 10 della L. 16 marzo 2006, n. 146 i reati che, ove abbiano carattere transnazionale ai sensi del precedente art. 3 del medesimo provvedimento normativo, sono suscettibili di dare origine ad una responsabilità amministrativa dell'ente nel cui interesse o a cui vantaggio sono commessi, sono i seguenti: associazione per delinquere (art. 416 c.p.); associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del testo unico di cui al DPR 23 gennaio 1973, n. 43); associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, DPR 9 ottobre 1990, n. 309); disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, co. 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286); induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis* c.p.); favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

1.3 Le sanzioni

L'accertamento di una responsabilità dell'ente in dipendenza della commissione dei predetti reati comporta l'applicazione, in capo all'ente medesimo, di sanzioni pecuniarie ed interdittive.

1.3.a) *Le sanzioni pecuniarie*

Le sanzioni pecuniarie sono sempre applicate all'ente responsabile e la determinazione del relativo ammontare è effettuata dal Giudice, sulla base di un complesso metodo di calcolo che consente di tenere conto sia del grado di responsabilità sia delle dimensioni dell'ente medesimo: tali sanzioni sono infatti applicate per quote, il cui numero è determinato (fra un minimo di cento e un massimo di mille) in funzione della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e dell'eventuale comportamento tenuto da quest'ultimo al fine di eliminare o ridurre le conseguenze del reato ovvero di impedire in futuro la commissione di ulteriori illeciti.

L'entità delle singole quote viene invece stabilita sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, fra un minimo di euro 258,00 ed un massimo di euro 1.549,00¹⁸.

Per alcune ipotesi criminose, espressamente indicate dal Decreto, il Giudice può poi comminare all'ente anche sanzioni interdittive, di durata compresa tra tre mesi e due anni, a condizione che:

- l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato sia stato commesso da soggetti apicali, ovvero sia stato commesso da soggetti sottoposti se, in questo caso, la

¹⁸ L'entità delle sanzioni pecuniarie oscilla pertanto, in funzione dei parametri sopra descritti, fra un minimo di euro 25.800,00 (258,00 X 100) e un massimo di euro 1.549.000,00 (1.549,00 x 1.000). L'art. 12 del decreto, comunque, prevede speciali ipotesi di riduzione delle sanzioni pecuniarie, che ricorrono in particolare quando (i) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; (ii) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità; (iii) prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; (iv) prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a euro 10.329.

commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;

- ricorra un caso di reiterazione degli illeciti.

1.3.b) Le sanzioni interdittive

Le sanzioni interdittive comminate devono avere ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente e consistono in particolare:

- nella interdizione dall'esercizio dell'attività;
- nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- nel divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- nella esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, e/o la revoca di quelli eventualmente già concessi;
- nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Con il compimento di particolari attività riparatorie, previste all'art. 17 del Decreto, l'ente può evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive ¹⁹. L'irrogazione di tali misure, ad ogni modo, è esclusa se il reo ha agito nel prevalente interesse proprio o di terzi, ovvero se il vantaggio o il danno conseguenti dal reato sono di minima entità.

In presenza di specifiche condizioni, ai sensi dell'art. 15 del decreto, l'Autorità Giudiziaria, invece di applicare una sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività, ha la facoltà di nominare un commissario per la prosecuzione dell'attività stessa, per un periodo pari alla durata della sanzione interdittiva in ipotesi applicabile.

E' infine sempre prevista la confisca del prezzo o profitto del reato; inoltre, quando applica una sanzione interdittiva il Giudice può disporre la pubblicazione della sentenza, a spese dell'ente, ai sensi dell'art. 36 del

¹⁹ Ai sensi del predetto articolo, infatti, si applicano le sole sanzioni pecuniarie, ma non le sanzioni interdittive quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

codice penale, nonché mediante affissione nel Comune ove l'ente ha la propria sede.

1.4 Le forme di esonero dalla responsabilità dell'ente

Il D.Lgs. 231/2001 prevede, agli artt. 6 e 7, forme di esonero della responsabilità dell'ente, diversamente articolate in funzione della qualifica dei soggetti autori materiali dell'illecito penale da cui la responsabilità dell'ente potrebbe, in ipotesi, trarre origine.

1.4.a) Reato commesso da soggetti apicali.

In particolare, ove il reato sia commesso dai soggetti apicali il Decreto prevede, all'art. 6, una presunzione di responsabilità in capo all'ente.

Ciò in considerazione del fatto che i soggetti apicali sono coloro che influenzano ed indirizzano la politica economica dell'ente e, pertanto, gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni sono atti direttamente imputabili – stante anche il rapporto di immedesimazione organica – all'ente medesimo.

In tali ipotesi, pertanto, l'ente può andare esente da responsabilità amministrativa solo provando che:

- l'organo amministrativo ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, *modelli di organizzazione e di gestione* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un *organismo istituito dall'ente* e dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- i colpevoli hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte del predetto organismo di vigilanza.

1.4.b) Reato commesso da soggetti sottoposti.

Quando invece il reato viene commesso dai soggetti sottoposti non vi è alcuna presunzione di responsabilità; in tali casi, pertanto, per potere applicare in capo all'ente le sanzioni amministrative previste dal Decreto il Pubblico Ministero dovrà dimostrare che la commissione dell'illecito è stata resa possibile dall'inosservanza, nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, dei prescritti obblighi di direzione e vigilanza.

Ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 231/2001, tuttavia, tale inosservanza è in ogni caso esclusa se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Ciò in quanto in tali ipotesi, pur escludendosi una diretta riferibilità all'ente dell'attività posta in essere dai soggetti sottoposti, si concreta comunque una responsabilità dell'ente stesso, consistente in una "colpa di organizzazione" che il Pubblico Ministero ha l'onere di dimostrare e che viene meno ove presso l'ente sia in funzione un idoneo sistema di controlli.

In entrambe le ipotesi sopra delineate dunque, affinché l'ente possa andare esente da responsabilità amministrativa – in dipendenza della commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, dei reati previsti dal Decreto –, assumono rilievo fondamentale da una parte l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a garantire lo svolgimento delle attività dell'ente nel rispetto delle norme di legge e, dall'altra, l'affidamento ad un organismo di vigilanza – dotato di adeguati poteri di controllo e di sufficiente autonomia rispetto al vertice aziendale – del compito di vigilare sull'effettivo funzionamento e sull'idoneità del modello stesso.

E' evidente quindi che l'adozione del modello e la nomina dell'organismo di vigilanza sono attività che, sebbene formalmente facoltative, dal punto di vista sostanziale si impongono, considerato che la loro assenza comporta l'impossibilità giuridica - ovvero comunque (nel caso di reati commessi da soggetti sottoposti) una estrema difficoltà pratica - per l'ente di andare esente da responsabilità amministrativa, e dunque di evitare l'applicazione, al ricorrere delle condizioni previste dal Decreto, delle sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive sopra descritte.

Tenuto conto pertanto della centralità di tali attività nell'ambito della strategia della prevenzione della responsabilità amministrativa all'interno di un ente, si dedicano i prossimi paragrafi ad una loro sintetica presentazione.

1.5 L'organismo di vigilanza

L'art. 6 del decreto definisce l'Organismo di Vigilanza semplicemente come un "organismo dell'ente", senza tuttavia fornire indicazioni specifiche in merito alla sua composizione: le funzioni di controllo di cui al citato articolo 6 vanno quindi attribuite ad un organo interno all'ente medesimo, che appartenga alla sua struttura organizzativa ma ne sia posto al vertice, in modo da garantirne, come meglio chiarito infra, la necessaria indipendenza dall'organo amministrativo, sul cui operato dovrà vigilare.

La formulazione di indicazioni in merito alla corretta composizione dell'Organismo di Vigilanza presuppone un attento esame delle sue peculiari caratteristiche e dei suoi principali requisiti, individuati nel corso di questi primi anni di applicazione del Decreto e che risultano necessari affinché l'Organismo stesso possa essere considerato idoneo allo svolgimento dei compiti di controllo ad esso affidati.

1.5.a) Le caratteristiche dell'Organismo di Vigilanza

I requisiti imprescindibili per consentire all'Organismo di Vigilanza un efficace controllo sulle attività aziendali poste in essere dai soggetti apicali e dai soggetti sottoposti al loro controllo possono essere così di seguito individuati.

- I. Importanza fondamentale assumono senz'altro, in primo luogo, **l'autonomia ed indipendenza rispetto al vertice societario**. All'Organismo dovranno infatti essere attribuite sufficienti autonomia decisionale e discrezionalità tecnica ed operativa, nonché una piena libertà della propria azione, da svolgersi a diretto contatto con l'organo amministrativo ma senza che questo possa esercitare alcun tipo di sindacato o di intervento sull'opera dei controllori.
- II. Necessario sarà anche garantire **l'effettività dei poteri di ispezione e controllo** attribuiti all'Organismo di Vigilanza, consentendo allo stesso libero accesso a tutte le informazioni aziendali rilevanti,

nonché risorse adeguate, che gli permettano di disporre della necessaria autonomia di spesa.

- III. Corollario dei requisiti di autonomia ed indipendenza è anche il **potere di autoregolamentazione**, ovvero la possibilità per l'Organismo di Vigilanza di stabilire le proprie regole di funzionamento con l'approvazione di un regolamento interno che disciplini, tra l'altro, le modalità di convocazione e di assunzione delle decisioni, la frequenza e la verbalizzazione delle riunioni, le modalità di acquisizione delle informazioni rilevanti, le modalità e tempistiche della reportistica da sottoporre all'organo amministrativo.
- IV. Altro requisito essenziale per garantire il corretto funzionamento dell'Organismo di Vigilanza è la **professionalità dei suoi componenti**: i membri dell'Organismo di Vigilanza dovranno dunque essere scelti fra soggetti che garantiscano adeguate capacità professionali ed i necessari requisiti di onorabilità, con l'assenza di conflitti di interessi o di particolari relazioni, parentali o anche professionali e commerciali, con i vertici societari.
- V. Infine, per consentire la corretta attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001, occorre che l'Organismo di Vigilanza assicuri, soprattutto nelle imprese di più grandi dimensioni, **continuità di azione**, da intendersi come presenza continua e costante in azienda e svolgimento esclusivo della funzione di controllo, senza quindi attribuzione di compiti operativi di alcun genere.

1.5.b) La composizione dell'Organismo di Vigilanza

Alla luce di quanto sopra esposto in merito alle essenziali caratteristiche dell'Organismo di Vigilanza, possono formularsi alcune ipotesi e suggerimenti in grado di indirizzare le imprese associate nella definizione della migliore composizione dei propri organismi.

Il primo passo consiste nel verificare se sia strettamente necessaria la creazione di un organismo *ad hoc*, cui affidare i compiti di controllo previsti dal Decreto, ovvero se vi sia la possibilità di affidare le incombenze

dell'Organismo di Vigilanza a strutture già presenti all'interno delle imprese.

Si è molto discusso sul punto, anche a causa dell'assenza di indicazioni normative, e da tale dibattito sono emersi diversi orientamenti ed opzioni metodologiche: **si ritiene comunque generalmente consentito l'affidamento dei compiti di vigilanza di cui all'art. 6 del Decreto anche ad organi ed uffici già presenti all'interno dell'organizzazione aziendale**, sebbene poi non vi sia assoluta convergenza sull'individuazione di quali tra questi organi ed uffici risultino più idonei allo scopo.

Può ad ogni modo escludersi – salvo il caso delle imprese di piccole dimensioni, di cui si tratterà più ampiamente *infra*²⁰ - che le funzioni dell'Organismo di Vigilanza siano attribuibili all'organo gestorio dell'impresa che, in realtà, dovrà essere soggetto ai controlli dell'Organismo di Vigilanza ed il primo interlocutore dello stesso nell'esame dei risultati dell'attività di verifica.

Analogamente, le funzioni di controllo di cui al D.Lgs. 231/2001 non paiono attribuibili al Collegio Sindacale, organo peraltro non necessariamente presente in ogni organizzazione aziendale, che svolge comunque compiti e funzioni diverse - seppure in parte assimilabili a quelle dell'Organismo di Vigilanza – e che, soprattutto, manca degli essenziali requisiti della inerenza all'impresa (posto che il Collegio Sindacale si compone di professionisti esterni ad essa) e della continuità di azione.

Appare invece una strada praticabile l'affidamento della funzione di Organismo di Vigilanza agli organi di controllo sull'operato degli amministratori (operativi) delle società, previsti nell'ambito dei sistemi di amministrazione opzionali, monistico e dualistico, introdotti nell'ordinamento italiano con la riforma del diritto societario del 2003.

Sia il Consiglio di Sorveglianza del sistema dualistico, sia Comitato per il Controllo sulla Gestione del sistema monistico appaiono in effetti dotati della necessaria autonomia ed indipendenza dall'organo gestorio²¹, dell'inerenza all'organizzazione societaria, e della continuità di azione;

²⁰ Cfr. il successivo par.1.5.6.

²¹ Con riferimento in particolare al Comitato per il Controllo sulla Gestione, i suoi componenti, pur essendo membri del Consiglio di Amministrazione, non devono svolgere, anche di mero fatto, funzioni attinenti la gestione dell'impresa sociale e risultano così dotati di sufficiente autonomia ed indipendenza da coloro i quali, invece, effettivamente amministrano e gestiscono la società.

doendo peraltro i membri di tali organi essere dotati anche dei requisiti di professionalità ed onorabilità indicati dallo statuto, non sembra potersi escludere la facoltà di attribuire ad essi anche le funzioni di controllo previste dal Decreto e dal relativo modello di organizzazione e gestione adottato dalla società.

Diffusa è poi la tesi secondo la quale i requisiti tipici dell'Organismo di Vigilanza e le competenze necessarie all'esecuzione dei compiti ad esso affidati sarebbero rintracciabili anche nel Comitato per il controllo interno, raccomandato dal Codice di Autodisciplina per le società quotate e, ove prevista, nella funzione di *Internal Auditing*, uffici cui sarebbe quindi possibile affidare le attività di verifica e controllo di cui all'art. 6 del Decreto. Con riferimento in particolare alla funzione di *Internal Auditing*, tuttavia, la suesposta tesi non è unanimemente condivisa, essendosi dubitato della effettiva indipendenza dal vertice aziendale dell'ufficio in questione, pur sempre incardinato nella struttura organizzativa dell'impresa, ed auspicandosi comunque che l'impresa, qualora decidesse di intraprendere tale opzione interpretativa, operi interventi correttivi sulla composizione di quest'ufficio, al fine di garantire il ricorrere dei citati requisiti di autonomia ed indipendenza dell'Organismo di Vigilanza dall'organo amministrativo.

Fermo restando tutto quanto sopra detto, **la soluzione migliore sul punto sembra comunque quella della creazione di un organismo *ad hoc*, preferibilmente plurisoggettivo, cui affidare la funzione di Organismo di Vigilanza**; una scelta che consente di garantire, selezionando con cura i soggetti chiamati a comporre tale nuovo organismo, i necessari requisiti di autonomia, indipendenza, professionalità e continuità di azione, requisiti che andranno comunque valutati con riferimento all'organismo nel suo complesso, e non ad ogni suo singolo membro. Seguendo tale impostazione, potranno essere chiamati a ricoprire l'incarico di membro dell'Organismo di Vigilanza, in ipotesi, sia professionisti esterni all'impresa, dotati nelle necessarie competenze tecniche e professionali, sia soggetti interni ad essa e che garantiscano quindi anche l'inerenza dell'Organismo stesso, come ad esempio amministratori privi di deleghe e, ove presenti, il responsabile dell'ufficio legale, il responsabile dell'*Internal Auditing*, un membro del collegio sindacale.

1.5.c) *Segue. La nomina dell'Organismo di Vigilanza*

Il Potere di nomina dell'organismo di Vigilanza **spetta all'organo dirigente dell'ente**, che adotta il Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs. 231/2001; all'organo gestorio spetterà anche l'individuazione, nell'ambito dello stesso modello, dei requisiti soggettivi richiesti per la nomina a componente dell'Organismo di Vigilanza.

La legge non fornisce indicazioni neppure in merito alla durata in carica dei membri dell'organismo: la tesi dominante, ad ogni modo, predilige una durata predeterminata ed una limitazione nella possibilità di rielezione dei medesimi componenti, in modo da prevenire eventuali connivenze con i vertici aziendali.

Analogamente, si ritiene che il compenso attribuito ai membri dell'Organismo di Vigilanza debba essere congruo in relazione alle responsabilità ed alla complessità dei compiti ad essi affidati, evitando l'attribuzione di retribuzioni in forma variabile - ad esempio legate ai risultati dell'impresa -, stante la necessaria autonomia ed estraneità dell'organismo stesso alla gestione dell'ente.

1.5.d) *Le funzioni ed i poteri dell'Organismo di Vigilanza*

E' ora opportuno passare in breve rassegna i principali poteri che dovranno essere attribuiti all'Organismo di Vigilanza nell'ambito di un modello di organizzazione, gestione e controllo coerente con la disciplina dettata dal D.Lgs. 231/2001.

A) La principale funzione dall'Organismo di Vigilanza è senz'altro quella di **sorvegliare l'efficace attuazione e la corretta applicazione del sistema di controlli interni**, verificando che le attività aziendali nelle aree a rischio si svolgano nel pieno rispetto dei principi generali e dei protocolli operativi definiti nel modello di organizzazione adottato dall'ente. L'Organismo di Vigilanza dovrà quindi, in particolare:

- attivare le procedure di controllo previste nel modello di organizzazione e verificarne periodicamente la corretta attuazione;

- interagire con tutte le funzioni aziendali, per potere così disporre di tutte le informazioni necessarie al corretto svolgimento delle proprie funzioni;
- vigilare sul sistema delle deleghe adottato dall'ente;
- verificare periodicamente la mappatura delle aree a rischio e procedere al suo eventuale aggiornamento;
- vigilare sulla effettiva diffusione del modello di organizzazione, predisponendo un programma di attività formative da somministrare ai suoi destinatari;
- rilevare fatti e circostanze sintomatici del difettoso funzionamento del modello di organizzazione e gestione;
- rilevare condotte potenzialmente indicative di comportamenti illeciti idonei ad integrare i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti;
- verificare eventuali segnalazioni di violazioni alle prescrizioni del modello e, ove ritenuto opportuno, promuovere l'adozione dei relativi provvedimenti disciplinari;
- in tema di antiriciclaggio, poi, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 21/11/2007 n. 231 (in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminoso e di finanziamento del terrorismo), l'Organismo di Vigilanza, unitamente ad altri organi controllo (quali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione), dovrà vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e comunicare le violazioni delle relative disposizioni di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei suoi compiti o di cui abbia comunque notizia.

B) Sarà inoltre compito dell'Organismo di Vigilanza **verificare l'adeguatezza alla disciplina normativa e alla concreta realtà organizzativa dell'ente del modello di organizzazione, gestione e controllo adottato**, formulando all'organo amministrativo le proposte di modifica eventualmente ritenute opportune e segnalando in ogni caso al medesimo organo le necessità di aggiornamento del modello, in

dipendenza di sue eventuali violazioni o di mutamenti intervenuti nella realtà aziendale ovvero anche nella normativa in materia.

Per il corretto esercizio dei poteri attribuiti all'Organismo di Vigilanza assume poi importanza fondamentale **l'effettività dei flussi informativi da e verso l'organismo stesso**. All'Organismo di Vigilanza dovranno in primo luogo essere comunicate tutte le informazioni rilevanti secondo quanto previsto dai protocolli operativi formalizzati nel modello di organizzazione, ed in particolare, ad esempio:

- gli atti e le operazioni rilevanti, ai fini della possibile commissione dei reati di cui al Decreto, posti in essere nell'ambito delle aree a rischio;
- le risultanze dell'attività di controllo;
- le comunicazioni di eventuali violazioni delle disposizioni del modello;
- eventuali richieste di assistenza da parte dei dipendenti dell'ente per procedimenti penali aventi ad oggetto i reati previsti dal D.Lgs. 231/2001.

Quanto invece alle informazioni provenienti dall'Organismo di Vigilanza, sarà opportuno prevedere due linee di reporting verso l'organo amministrativo: la prima, continuativa, in ogni caso in cui i vertici aziendali lo ritengano utile o opportuno; la seconda, periodica, consistente nella redazione di relazioni per l'organo amministrativo, da presentare ad esempio in sede di approvazione del bilancio annuale, che compendino i risultati delle attività di controllo svolte e rechino le eventuali proposte di intervento sul sistema di controlli vigente. Sarà poi opportuno che l'Organismo di Vigilanza provveda sempre ad una puntuale verbalizzazione delle proprie riunioni e delle attività di controllo esercitate, per potere più agevolmente fornire prova, in un'eventuale sede giudiziaria, dell'effettiva attuazione dei compiti di vigilanza ad esso attribuiti.

1.5.e) L'Organismo di Vigilanza nei gruppi di imprese

Va in primo luogo chiarito che la presenza di una strutturazione di gruppo non fa venire meno l'onere a carico di ciascuna delle imprese consociate, che intenda dotarsi di una struttura organizzativa in grado di esentarla dalla

responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. 231/2001, di adottare un proprio modello di organizzazione, gestione e controllo e di nominare quindi un proprio Organismo di Vigilanza.

E' evidente infatti che un modello organizzativo adottato, ad esempio, dalla capogruppo, e dunque costruito su misura della sua struttura organizzativa, non potrebbe automaticamente essere esteso ed applicato anche alle singole consociate, caratterizzate necessariamente da diversi contesti organizzativi, dimensionali ed operativi.

Ciò detto, non può tuttavia negarsi la tipica tendenza, diffusa nell'ambito dei gruppi societari, all'accentramento di determinate funzioni (quali ad esempio la tesoreria, la gestione degli acquisti, la gestione amministrativa e contabile) al fine di conseguire semplificazioni organizzative e risparmi di costi. A tale impostazione non sfuggono anche le attività di controllo sulla gestione di tutte le consociate, spesso svolte da organismi ed uffici accentrati presso la capogruppo: occorre allora verificare se un approccio simile possa trovare applicazione, ed in quale misura, anche nella strutturazione dei modelli organizzativi previsti dal D.Lgs. 231/2001.

A questo proposito, fermo restando quanto sopra detto in merito alla necessaria unicità dei modelli e degli Organismi di Vigilanza, **appaiono praticabili per i gruppi societari opzioni organizzative che consentano sinergie e semplificazioni nella definizione delle funzioni di controllo**, in modo da contenere i costi dei modelli previsti dal Decreto senza tuttavia comprometterne l'efficacia.

Si ritiene ad esempio possibile la creazione di una struttura di controllo presso la capogruppo, dotata di adeguate risorse di personale e finanziarie, che collabori con i singoli Organismi di Vigilanza delle consociate, svolgendo materialmente – ma comunque su incarico e sotto la responsabilità di questi ultimi - molte delle operazioni di controllo previste dal Modello di organizzazione, gestione e controllo. In tale ottica, gli Organismi di Vigilanza istituiti presso le singole consociate potranno avere strutture più leggere e, di conseguenza, meno dispendiose per l'impresa, potendo disporre appunto dell'ausilio delle risorse centralizzate presso l'organo di controllo della capogruppo.

1.5.f) *L'Organismo di Vigilanza nelle piccole imprese*

Una disciplina peculiare, in funzione derogatoria, è invece prevista dall'art. 6, comma 4, del Decreto **per gli “enti di piccole dimensioni”**, per i quali **le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possono essere svolte, eccezionalmente, “direttamente dall'organo dirigente”**. La norma in questione non fornisce tuttavia indicazioni in merito alla qualificabilità di un ente come “di piccole dimensioni”, né sembrano rintracciabili elementi decisivi in tale senso nella definizione contenuta nell'art. 2083 cod. civ., che espressamente individua come “piccoli imprenditori” coloro che “*esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia*”. In definitiva, quindi, il criterio discrezionale per verificare l'applicabilità o meno della disciplina derogatoria di cui trattasi non può che essere la dimensione assunta in concreto dall'ente, tenendo conto della sua struttura e configurazione organizzativa²² e delle dimensioni economiche della sua attività. Potrà allora considerarsi “di piccole dimensioni”, ad esempio, una società che abbia un limitato numero di dipendenti, o ancora una S.r.l. a ristretta base sociale, in cui il socio di maggioranza sia anche Presidente del Consiglio di Amministrazione o Amministratore Delegato.

In realtà imprenditoriali di questo tipo, in effetti, appaiono di più difficile applicazione principi organizzativi quali la delega di funzioni o la formalizzazione di procedure decisionali ed operative. Peraltro, la minore complessità di indagine che - in ragione delle ridotte dimensioni aziendali - è posta a carico dell'Organismo di Vigilanza, e l'insostenibilità economica, per gli enti più piccoli, della creazione di un organismo di controllo *ad hoc*, giustificano la facoltà concessa dal Legislatore di affidare i compiti tipici dell'Organismo di Vigilanza direttamente all'organo amministrativo.

Tale organo dovrà quindi svolgere in questi casi, assumendone la relativa responsabilità, tutti i compiti di controllo posti dal D.Lgs. 231/2001 a carico dell'Organismo di Vigilanza. Resta comunque ferma la possibilità dell'organo dirigente di avvalersi, per garantire un più corretto svolgimento di tale funzione, anche della collaborazione di professionisti esterni in grado

²² L'aspetto organizzativo semplificato, in particolare, comportando l'accentramento del potere gestionale e decisionale in capo ad un soggetto, renderebbe sostanzialmente inutili forme di controllo sull'operato della persona fisica titolare di quel potere.

di fornire il necessario apporto tecnico per l'esecuzione delle attività di vigilanza più complesse.

In capo a un Organismo di Vigilanza così costruito, tuttavia, dovranno comunque essere presenti i requisiti di autonomia e indipendenza sopra descritti; per tale ragione, l'opzione prevista al citato comma 4 dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 non sarebbe praticabile, ad esempio, nel caso in cui la gestione dell'ente fosse affidata ad un amministratore unico, che dovrebbe altrimenti assumere ad un tempo il ruolo di controllato e di controllore, con evidenti rischi di possibili carenze in termini di effettività dell'attività di controllo.

1.5.g) Le responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza

I membri dell'Organismo di Vigilanza assumono nei confronti dell'ente che li ha nominati l'impegno ad adempiere alle attività di vigilanza e controllo di competenza dell'Organismo stesso: in caso di mancata ottemperanza ai propri doveri, pertanto, **in capo ai componenti dell'Organismo di Vigilanza sarà configurabile una responsabilità civile risarcitoria**, di natura essenzialmente contrattuale.

Si tende invece ad **escludere la configurabilità in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza di una responsabilità penale**, ai sensi dell'art. 40, comma 2, cod. pen.²³, per il caso di omissione dei propri doveri di controllo.

All'Organismo di Vigilanza, infatti, sono attribuiti soltanto poteri di vigilanza e controllo sulla corretta attuazione del modello di organizzazione adottato dall'ente, e non già poteri impeditivi delle condotte contrarie ai principi ed alle procedure formalizzate nel modello stesso; da ciò deriva la difficoltà a riconoscere in capo a tale Organismo una "*posizione di garanzia*" ai sensi e per gli effetti del citato art. 40 cod. pen.²⁴.

²³ Tale norma che recita in effetti: "*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*".

²⁴ Maggiori perplessità potrebbero aversi con riferimento allo specifico obbligo attribuito all'Organismo di Vigilanza (e ad agli altri organi di controllo) in materia di antiriciclaggio dall'art 52 del D.Lgs. 231/2007, che impone come detto di vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e di comunicare le violazioni delle relative disposizioni di cui tali

1.6 I modelli di organizzazione, gestione e controllo

Quanto ai modelli di organizzazione, gestione e controllo, è il citato art. 6 del D.Lgs. 231/2001 a prevedere espressamente quali sono le peculiari caratteristiche che essi devono presentare per essere considerati idonei a prevenire i reati considerati dal Decreto.

La norma in questione prescrive in particolare che tali modelli devono:

- individuare le aree a rischio nel cui ambito esiste la possibilità che vengano commessi i reati previsti dal Decreto;
- 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 a impedire la commissione di tali reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- introdurre un sistema disciplinare interno idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

E' quindi lo stesso Decreto a fornire agli operatori le indicazioni sui processi operativi necessari per giungere alla formalizzazione di adeguati modelli di organizzazione, gestione e controllo, che possono essere così schematizzate:

- (i) la prima fase consiste necessariamente nell'effettuare l'inventario delle attività aziendali, ovvero in un'analisi – svolta internamente all'azienda – finalizzata all'individuazione delle cosiddette “aree di rischio” e quindi delle aree di attività in cui sussiste un potenziale rischio di commissione degli illeciti previsti dagli artt. 24 e ss. del Decreto. All'esito di tale analisi l'ente potrà definire la “mappa” delle aree aziendali a rischio, che dovrà comprendere anche l'individuazione dei soggetti che svolgono attività di monitoraggio e controllo nell'ambito di tali

organi vengano a comunque conoscenza. Anche in tale ipotesi, tuttavia, l'Organismo di Vigilanza appare privo di effettivi poteri impeditivi delle condotte illecite e, quindi, non sembra poter assumere alcuna posizione di garanzia ex art. 40 cod. pen..

aree, ed andrà costantemente revisionata ed aggiornata in funzione di eventuali mutamenti, tempo per tempo intervenuti, della realtà aziendale.

- (ii) La fase successiva consiste nell'analisi, nell'ambito di ciascuna delle aree di attività sensibili, dei potenziali rischi di commissione di reato, individuando le possibili modalità di attuazione degli illeciti rilevanti per la disciplina in questione, avuto riguardo alla concreta realtà operativa aziendale.
- (iii) All'esito di tali attività preliminari, l'ente dovrà provvedere alla definizione del proprio sistema di controlli. Qualora un sistema di controlli interni sia già presente, si dovrà procedere ad una sua valutazione ed, eventualmente, ad un suo adeguamento, al fine di ridurre ad un livello accettabile gli specifici rischi di commissione degli illeciti considerati dal Decreto; in caso contrario, invece, l'ente dovrà evidentemente procedere ad una costruzione *ex novo* di tale sistema.

Il sistema di controlli consiste nella sostanza nella procedimentalizzazione delle attività dell'ente nell'ambito delle aree a rischio, ovvero nella definizione di procedure operative e protocolli di verifica tali per cui la commissione dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 si renda possibile solo eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione, gestione e controllo. I principi organizzativi cui occorre attenersi nella definizione delle procedure e dei protocolli interni sono, in particolare:

- (a) la tracciabilità di ogni operazione svolta nelle aree a rischio,
- (b) la separazione delle funzioni nell'ambito di ciascun processo, che formalizzi con chiarezza i compiti e le responsabilità attribuite ai singoli soggetti,
- (c) l'attribuzione di poteri autorizzativi e di firma coerenti con le funzioni a ciascuno assegnate,
- (d) la documentazione e la verificabilità delle operazioni di controllo.

Parte integrante ed essenziale del sistema di controlli interni è inoltre il codice etico dell'ente, nel quale vengono formalizzati i principi generali ed i valori etici condivisi che devono ispirare le condotte di tutti i portatori di interessi nell'ambito delle attività aziendali, e nel quale sono altresì indicate le norme di comportamento – coerenti con tali principi e valori etici – che essi devono osservare agendo, stabilmente o anche temporaneamente, nell'interesse o per conto dell'ente medesimo.

- (iv) Affinché il modello di organizzazione, gestione e controllo sia “efficacemente attuato”, come prescritto dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001, è poi necessario che i suoi contenuti siano adeguatamente diffusi sia all'esterno, nei confronti di *partner* e consulenti dell'ente, sia soprattutto all'interno, nei confronti del personale in forza presso l'ente, anche attraverso specifici programmi formativi. E' infine essenziale prevedere adeguate sanzioni per i casi di violazione delle prescrizioni del modello, con la formalizzazione di un idoneo e specifico sistema disciplinare nei confronti dei dipendenti e l'individuazione di adeguate misure contrattuali nei confronti di consulenti e *partner* contrattuali in genere.

1.6. a) *Le associazioni temporanee di imprese*

Attesa la sempre crescente importanza, anche nell'ambito dell'attività editoriale, delle Associazioni Temporanee di Impresa (si pensi al settore delle concessioni museali, su cui v. *infra*²⁵), è opportuno sottolineare il rilievo che la costituzione di queste assume nella costruzione di un modello di organizzazione e gestione.

L'associazione temporanea, generalmente nota come ATI, è uno strumento di cooperazione e coordinamento di imprese temporaneo, occasionale e limitato, messo in opera, di volta in volta, per consentire a più imprese, tra cui una capogruppo, di presentare un'offerta unitaria in gare di appalto, alle quali non avrebbero altrimenti potuto partecipare per mancanza di requisiti tecnici e finanziari, o per eccessivo rischio,²⁶ o ancora per la complessità dei

²⁵ Cfr. Parte II, lett. A), par. 3.

²⁶ Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 1996, n. 918

servizi richiesti dalla stazione appaltante.

Ne discende che la costituzione di raggruppamenti temporanei di imprese e la gestione dei rapporti con le stazioni appaltanti per il tramite di tali strumenti contrattuali hanno un sicuro rilievo sia in sede di valutazione del rischio di commissione di alcuni dei reati previsti dal Decreto (si pensi in particolare ai reati contro la Pubblica Amministrazione), sia nella creazione di adeguati strumenti di controllo e prevenzione.

Nell'ottica della predisposizione di un modello di organizzazione e gestione realmente idoneo a prevenire la commissione di reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, è perciò auspicabile che, qualora l'ente stesso sia proiettato alla costituzione di raggruppamenti temporanei, il proprio modello di organizzazione e gestione preveda idonei protocolli che consentano di verificare adeguatamente gli altri associati, sia nel momento genetico del rapporto che nelle fasi successive.

In particolare, per soddisfare tale esigenza il modello dovrebbe prevedere:

- i. l'onere per l'ente di esaminare e valutare preventivamente i modelli e in genere gli strumenti di controllo ex D.Lgs. 231/2001 adottati dagli altri partecipanti all'ATI;
- ii. una mappatura dei rischi che tenga in debita considerazione anche i rapporti con gli associati, prevedendo forme di coordinamento tra le rispettive attività;
- iii. protocolli operativi che, nelle aree a rischio influenzate dal fenomeno delle ATI, contemplino strumenti di controllo e prevenzione in grado di garantire una corretta gestione dei rapporti fra gli associati;
- iv. flussi informativi tra gli enti associati e stabili contatti tra i rispettivi organismi di vigilanza, per consentire un adeguato coordinamento nell'attività di prevenzione dei reati rilevanti.

2. LE LINEE GUIDA A.I.E.

2.1 Natura e funzione delle linee guida

L'art. 6, comma 3, del Decreto prevede espressamente la possibilità che i modelli di organizzazione, gestione e controllo siano *“adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati”*.

Nell'intento del legislatore, le linee guida delle associazioni di categoria hanno quindi la funzione di fornire agli associati, impegnati nella definizione del proprio sistema di controlli interni, un utile supporto per la redazione del proprio modello di organizzazione, gestione e controllo.

In tale senso, l'approvazione delle linee guida da parte del Ministero configura un'ulteriore verifica, da parte dei soggetti pubblici dotati di specifiche ed adeguate competenze tecnico-professionali, sia sulla effettiva rappresentatività dell'associazione che le ha emanate sia sulla astratta efficacia degli *standard* comportamentali e delle indicazioni organizzative e procedurali in esse contenute in funzione preventiva dei reati previsti dal decreto.

E ciò sebbene, in ogni caso, la concessione dell'esimente da responsabilità per l'ente, che pure abbia adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo conforme alle indicazioni delle linee guida della propria associazione di categoria, possa avere luogo solo a seguito di un accertamento in sede giudiziale, dunque da parte del magistrato competente, dell'idoneità in concreto dello specifico sistema di controlli dell'ente ad impedire la commissione degli illeciti in questione.

Le linee guida, quindi, lungi dall'esonerare gli associati dalla creazione di un proprio modello, costituiscono uno strumento di ausilio nello svolgimento di tale attività, fornendo ai singoli enti principi generali ed operativi, che andranno comunque applicati alla specifica realtà aziendale, al fine di creare un sistema di procedure operative e di verifica concretamente idonee ad impedire la commissione degli illeciti previsti dal Decreto, perché personalizzate in funzione dello specifico assetto

organizzativo e gestorio della società.

La semplice astratta rispondenza del sistema di controlli interni alle previsioni delle Linee Guida dell'associazione di categoria – necessariamente generali perché dirette all'intera platea degli associati – non potrebbe infatti risultare sufficiente ad esimere l'ente da responsabilità amministrativa, al ricorrere delle condizioni previste dal Decreto.

E' comunque evidente che l'associazione di categoria, in considerazione della peculiare funzione da essa svolta, possiede la necessaria cognizione delle caratteristiche del mercato in cui operano i suoi associati e, di conseguenza, delle peculiarità delle attività da essi esercitate: per tale ragione, l'associazione appare il soggetto più qualificato per fornire ai propri associati indicazioni di principio sulla individuazione dei principali rischi di commissione dei reati considerati dal D. Lgs. 231/2001 nello specifico settore in cui essi operano, nonché idonei suggerimenti sugli accorgimenti organizzativi e sui protocolli di controllo interno da adottare al fine di minimizzare tali rischi e quindi, in definitiva, la possibilità che gli enti siano chiamati a rispondere, in via autonoma, degli illeciti penali commessi nel loro interesse o a loro vantaggio.

2.2 Le linee guida A.I.E.: funzione ed impostazione metodologica

In tale ottica l'Associazione Italiana Editori (di seguito, "AIE"), animata dall'intenzione di fornire ai propri associati indicazioni generali ed unitarie di settore per la creazione di idonei sistemi di controllo interno ai fini della disciplina in esame, nonché dalla volontà di rispondere alle esigenze manifestate da alcuni dei rappresentanti dei settori editoriali più sensibili – per le specificità delle attività da essi svolte – al tema della responsabilità degli enti, ha ritenuto utile ed opportuno realizzare linee guida di settore.

Si tratta dunque di indicazioni specificamente tagliate sulle peculiari caratteristiche delle attività svolte dalle imprese associate nei vari settori dell'editoria libraria, che si affiancano – senza sostituirli – a documenti più generali e complessi, quali in particolare le linee guida di Confindustria²⁷.

²⁷ Il documento, disponibile sul sito web www.confindustria.it, è stato elaborato una prima volta nel 2002 dal Gruppo di lavoro sulla "Responsabilità amministrativa delle persone

Con tale ultimo documento, al quale si rinvia, Confindustria ha fornito alle imprese operanti in ogni settore economico un ausilio concreto nella elaborazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, dando sia indicazioni contenutistiche, con l'individuazione dei principi generali e delle specifiche procedure atte a ridurre il rischio di commissione dei reati previsti dal decreto, sia indicazioni di carattere metodologico ed operativo, utili per la materiale costruzione di un adeguato sistema di controllo da parte di ciascuna impresa.

Le linee guida predisposte dall'A.I.E. vogliono dunque costituire un ulteriore e specifico strumento, al servizio delle imprese operanti nel settore dell'editoria libraria, per la creazione di sistemi di controllo interni il più possibile idonei ad impedire il rischio di commissione di quegli illeciti, forieri di una responsabilità amministrativa in capo all'ente, che abbiano una specifica pertinenza a tale ambito di attività.

Da ciò discende la scelta metodologica di circoscrivere il relativo campo d'indagine alle peculiari aree di rischio rilevabili nel settore dell'editoria libraria, affrontando con particolare attenzione, fra le fattispecie penali previste dal Decreto agli artt. 24 e ss., quelle che appaiano presentare specifici profili di rischio con riferimento allo svolgimento dell'attività indicata (e rimandando dunque ogni valutazione concernente le altre fattispecie alle suddette trattazioni generali).

A tale fine, si è proceduto ad analizzare le diverse aree di attività in cui operano le imprese editoriali associate, ed in particolare:

- (i) editoria scolastica
- (ii) editoria accademico – professionale
- (iii) editoria d'arte
- (iv) editoria varia

individuando per ciascuna i peculiari rischi di commissione dei reati di cui agli artt. 24 e ss. del D. Lgs 231/2001.

giuridiche”, costituito nell'ambito del Nucleo Affari Legali, Finanza e Diritto d'Impresa di Confindustria, ed è stato approvato dal Ministero della Giustizia nel giugno 2004. Successivamente a seguito dei numerosi interventi legislativi operati sul testo originale del Decreto, si è provveduto ad un aggiornamento di tali linee guida, approvate nuovamente dal Ministero della Giustizia il 2 aprile 2008.

All'esito di questa attività d'indagine, condotta anche direttamente presso le imprese operanti nei settori sopra descritti, è emersa la teorica rilevanza, a termini della normativa che ci occupa, delle seguenti categorie di illecito:

- (i) reati commessi nell'ambito dei rapporti con le pubbliche amministrazioni;
- (ii) reati cosiddetti "informatici";
- (iii) reati di pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, pornografia virtuale;
- (iv) reati commessi in violazione delle norme sul diritto d'autore.

Si rinvia invece, come detto, alle indicazioni fornite dalle citate linee guida elaborate da Confindustria per quanto riguarda la gestione del rischio di commissione di quei reati aventi carattere "trasversale", perché caratterizzati da profili di rischio sostanzialmente analoghi nei diversi settori imprenditoriali, e che risultano comunque in astratto configurabili anche per le imprese editoriali, come ad esempio i reati societari o i reati in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Nell'Appendice a queste Linee Guida è invece stata inserita una trattazione dei delitti di criminalità organizzata, di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, dei delitti contro la fede pubblica, l'industria e il commercio e del reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria. Si tratta di ipotesi delittuose a carattere "trasversale", ma che per la loro rilevanza nell'ambito della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti meritano comunque una specifica analisi in questa sede, fermo restando poi che alcune di esse sono state introdotte nell'ambito del D.Lgs. 231/2001 solo nel 2009, e non sono quindi state trattate nelle Linee Guida di Confindustria (aggiornate al 31 marzo 2008).

Le linee guida predisposte dall'A.I.E si propongono dunque di fornire in primo luogo – nella "*Parte II – I reati rilevanti per il settore*" – una schematica descrizione delle fattispecie sopra indicate, corredata della sommaria ricognizione degli specifici profili di rischio di commissione dei predetti illeciti in relazione alle concrete modalità di svolgimento delle attività tipiche delle categorie di imprese coinvolte.

In secondo luogo – nella “*Parte III – Il sistema di controlli*”, esse intendono suggerire specifici principi ed indicazioni operative che potranno fornire sostegno agli associati nell’attività di redazione dei propri modelli di organizzazione, gestione e controllo – ovvero del relativo aggiornamento, per le imprese che abbiano già provveduto alla loro adozione – ed in particolare nella individuazione di idonee procedure e protocolli operativi nell’ottica di impedire, o comunque ridurre al minimo, il rischio di commissione dei reati considerati.

Per una utile lettura delle indicazioni che seguono, va però tenuto ben presente che ogni impresa, per quanto operante in un medesimo settore di attività, presenta peculiari caratteristiche che, diversificandola dalle altre, la rendono un microcosmo a sé stante: diversità territoriali, differenze strutturali, eterogeneità organizzative.

Anche il rischio inerente alla commissione di reati risente della predetta varietà aziendale, con la conseguente impossibilità di individuare criteri di prevenzione e gestione universalmente validi.

Ciascuna impresa dovrà dunque adattare al proprio assetto strutturale e funzionale le indicazioni relative alle singole fattispecie di reato ed al rischio ad esse connesso, riconducendo alla propria morfologia le esemplificazioni riportate.

PARTE II – I REATI RILEVANTI PER IL SETTORE

A) REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Rientrano in tale categoria le fattispecie richiamate dagli artt. 24 e 25 del D.lgs. 231/01.

Si tratta di ipotesi delittuose aventi quale comune denominatore rapporti con Enti pubblici, nazionali ed europei. E' opportuno preliminarmente rilevare che i pubblici funzionari con i quali gli editori possono entrare in contatto nella tenuta dei rapporti con la Pubblica Amministrazione sono qualificabili come pubblici ufficiali o come incaricati di pubblico servizio, sulla base di un esame oggettivo dell'attività da essi svolta e prescindendo dal tipo di rapporto (di lavoro dipendente, di collaborazione, carica elettiva ecc.) intercorrente fra di essi ed i pubblici uffici cui fanno capo. Ai sensi dell'art. 357 CP, infatti, "sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione, legislativa, giudiziaria o amministrativa", mentre gli incaricati di pubblico servizio sono definiti dal successivo art. 358 CP come "coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio"²⁸.

Il rischio di responsabilità in capo agli editori è strettamente correlato alla tipologia dei rapporti con la Pubblica Amministrazione lato sensu intesa, nonché direttamente proporzionale all'entità degli stessi.

Lealtà, correttezza e trasparenza sono i principi cui tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto dell'impresa devono uniformarsi nell'ambito di tali rapporti.

²⁸ Le norme in questione forniscono anche elementi definatori in grado di chiarire la distinzione fra pubblica funzione, che si sostanzia in un'attività amministrativa di rango superiore, e pubblico servizio, di cui il Legislatore fornisce invece una nozione residuale rispetto a quella di pubblica funzione, definendolo come un'attività pur sempre disciplinata da norme di diritto pubblico, ma sfornita dei poteri autoritativi caratteristici della potestà amministrativa. E' infatti "pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi" (art. 357 CP), mentre per pubblico servizio si intende "un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 D. Lgs. 231/2001

1.1 Corruzione

L'art. 25 del D. Lgs. 231/01 indica concussione e corruzione quali reati idonei ad originare la responsabilità amministrativa dell'ente: il primo, in ragione della natura prevalentemente privatistica dell'attività editoriale, non rileva ai fini che qui interessano ²⁹, potendo essere commesso esclusivamente da soggetti in possesso della qualifica di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio; il secondo, realizzabile anche dai privati, si sostanzia nell'accordo con un pubblico funzionario circa il compimento di un atto relativo all'esercizio delle sue attribuzioni, a fronte del pagamento di un compenso non dovuto.

L'art. 97 della Costituzione costituisce il parametro di riferimento per l'individuazione dell'oggetto della tutela penale: imparzialità, correttezza e probità della Pubblica Amministrazione.

Si tratta di reato a concorso necessario: dello stesso risponderanno sia il corrotto sia il corruttore e, conseguentemente, l'ente nel caso in cui il comportamento sia stato posto in essere nel suo interesse o a suo vantaggio.

La condotta di corruzione assume diverse sfumature, descritte in più norme del Codice Penale.

In particolare, le ipotesi richiamate dal decreto sono le seguenti:

- 318 (corruzione per un atto d'ufficio)
- 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio)
- 319 *ter* (corruzione in atti giudiziari)
- 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio)
- 321 (pene per il corruttore)
- 322 (istigazione alla corruzione)
- 322bis (corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri).

²⁹ Salvo che per eventuali casi limite, di difficile verifica nell'ambito oggetto di trattazione, relativi al possibile concorso nel reato del pubblico ufficiale.

La lettura congiunta delle norme indicate consente di individuare diversi comportamenti costituenti fatti di corruzione; la distinzione fondamentale attiene all'oggetto: nel caso in cui la condotta sia realizzata per ottenere il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, si configurerà la corruzione propria, se invece l'oggetto è un atto di ufficio, si avrà corruzione impropria.

Merita rilevare che in ogni caso elemento caratterizzante la corruzione è il vantaggio offerto al Pubblico Ufficiale e da questi ottenuto: si tratta di un'utilità di carattere personale e pertanto rimangono estranee all'area del penalmente rilevante pratiche commerciali che prevedano invece un vantaggio in capo all'ente pubblico di riferimento.

- *Corruzione impropria:*

La condotta di corruzione impropria che rileva ai fini della presente indagine è quella che *precede il compimento dell'atto* da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che rivesta la qualità di pubblico impiegato³⁰.

Risulterà pertanto idoneo ad integrare gli estremi della fattispecie ogni comportamento che si sostanzia in una prestazione, non solo pecuniaria, diretta ad indurre il pubblico funzionario al compimento di un atto di ufficio, rimanendo però esclusi – come precisato dalla prevalente giurisprudenza³¹ – i donativi di modico valore, di solito offerti in occasione di particolari ricorrenze (Natale, Pasqua etc.), in virtù della proporzione tra l'atto d'ufficio e l'utilità offerta³².

Il reato si perfeziona nel momento in cui il pubblico ufficiale accetta la promessa e riceve la retribuzione indebita oppure, semplicemente, nel momento in cui il pubblico ufficiale accetta la promessa, anche se

³⁰ Nel caso in cui la condotta di *corruzione impropria sia successiva*, ovvero quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato riceva la retribuzione per un atto di ufficio già compiuto, risponderà solo il corrotto e non il corruttore. Si tratta, pertanto, di un'ipotesi che esula dal presente ambito di analisi.

³¹ Per tutte, si veda Cass. 1.12.1989, n. 16837.

³² Merita tuttavia segnalare l'esistenza di decisioni, seppur minoritarie, che diversamente ravvisano il reato indipendentemente dalla tenuità della somma e dall'equilibrio tra l'atto di ufficio e la controprestazione del privato.

questa poi non viene mantenuta. Non rileva, infatti, l'effettivo compimento dell'atto da parte del funzionario.

Per quanto infine riguarda l'elemento soggettivo, ovverosia l'atteggiamento psicologico in capo al privato, sono necessarie la coscienza e volontà di dare o promettere la retribuzione con la consapevolezza che la stessa non è dovuta e che viene prestata per l'induzione a compiere un atto di ufficio: si tratta di dolo generico.

- *Corruzione propria*:

Analogamente a quanto detto in merito alla corruzione impropria, anche per la corruzione propria la condotta può precedere o succedere al comportamento del pubblico ufficiale.

Nel caso in cui la condotta di corruzione *preceda* il comportamento del pubblico funzionario vi sarà una promessa o dazione di denaro od altra utilità diretta ad indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (anche quando non rivesta la qualità di pubblico impiegato) ad omettere o ritardare un atto di ufficio o compiere un atto contrario ai doveri di ufficio, ovverosia in contrasto con norme giuridiche, con le istruzioni di servizio o con il buon uso del potere discrezionale.

Del reato risponde sia colui che dà o promette l'indebita retribuzione, sia colui che la riceve.

La norma richiede il dolo specifico: la volontà del soggetto agente deve essere specificamente diretta al raggiungimento del fine richiesto dalla norma, ovverosia l'induzione del pubblico funzionario ad omettere o ritardare un atto di ufficio o compiere un atto contrario ai doveri di ufficio.

Tale delitto è aggravato, ai sensi dell'art. 319 *bis* CP, nel caso in cui dal fatto derivi il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata la amministrazione di cui fa parte il pubblico ufficiale. Le aggravanti non si applicano per il delitto commesso dall'incaricato di pubblico servizio.

Nel caso in cui la *corruzione propria* sia successiva al compimento, omissione, ritardo dell'atto da parte del pubblico ufficiale o

dell'incaricato di pubblico servizio (anche quando non rivesta la qualità di pubblico impiegato), risponde del reato anche il privato; non è sufficiente la promessa, ma è necessaria la dazione; il dolo è generico, non essendo richiesto alcuno specifico fine.

1.2. Corruzione in atti giudiziari

L'art. 319 *ter* CP sanziona le condotte di corruzione, precedentemente descritte, commesse per favorire una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Il bene tutelato dalla norma è il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Gli atti giudiziari oggetto di corruzione non sono solo quelli, compiuti dai magistrati e dai loro collaboratori istituzionali, che costituiscono esercizio della funzione giudiziaria, ben potendo soggetti esterni all'apparato giudiziario influenzare la sorte del processo, ma possono sostanziarsi in qualsiasi atto funzionale al processo, indipendentemente dalla qualifica rivestita dal soggetto che lo pone in essere.

Il destinatario del favore o del danno deve essere "la parte processuale", ossia il soggetto che ha proposto la domanda ovvero colui nei confronti del quale la domanda è stata proposta. Nel processo penale la qualifica di parte spetta alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa e, inoltre, all'imputato, al pubblico ministero, alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

Il reato in esame presenta la struttura del dolo specifico, richiedendo che i fatti di corruzione siano commessi "per favorire o danneggiare una parte".

Il delitto si consuma con la dazione/ricezione del denaro od altra utilità, oppure con la promessa/accettazione collegata al raggiunto accordo dei due protagonisti.

La pena è aggravata nel caso in cui dal fatto sia derivata un'ingiusta condanna.

1.3. Istigazione alla corruzione

L'art. 322 CP sanziona, qualora non vi sia accettazione, l'offerta o promessa ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, che

riveste la qualità di pubblico impiegato, di denaro od altra utilità non dovuti, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio (*istigazione alla corruzione impropria*) oppure ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri (*istigazione alla corruzione propria*).

Soggetto attivo del reato è, secondo la lettera della norma, “chiunque” realizzi la predetta condotta.

Il reato si perfeziona con l’offerta o promessa dell’utilità oppure con la sollecitazione della promessa o dazione, irrilevante è il raggiungimento o meno del fine a cui è preordinata l’istigazione.

Il dolo è specifico e consiste nella coscienza e volontà di indurre il pubblico funzionario al compimento dell’atto conforme o contrario ai doveri di ufficio.

1.4. Corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri

L’art. 322 bis CP prevede che le descritte ipotesi di corruzione ed istigazione alla corruzione si applichino anche qualora destinatari ne siano una serie di soggetti che, anche se estranei all’Amministrazione italiana, ricoprono una posizione nell’ambito delle Comunità Europee o in altri Stati membri dell’Unione Europea o, in determinate circostanze, in Stati esteri.

Specificamente:

- 1) membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;
- 2) funzionari ed agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;
- 3) persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;
- 4) membri ed addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;
- 5) coloro che, nell’ambito di altri Stati membri dell’Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle

dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;

- 6) persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali.

2. Sistema sanzionatorio

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, il legislatore ha previsto tre diversi gradi di gravità:

1. per i reati di corruzione impropria (art. 318 CP), corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* co.1 CP) ed istigazione alla corruzione impropria (art. 322, comma primo e terzo CP) si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote³³;
2. ai delitti di corruzione propria (art. 319 CP) , corruzione in atti giudiziari aggravata dall'ingiusta condanna (319 *ter* co. 2 CP), istigazione alla corruzione propria è collegata la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote;
3. per la corruzione aggravata *ex* art. 319 *bis* CP, qualora l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione prevista è da trecento a ottocento quote.

Nei casi di condanna per i delitti compresi nelle fasce 2 e 3, si applicano, nel caso in cui ricorrano le condizioni di cui all'art. 13 D.Lgs 231/2001, le sanzioni di cui all'art. 9, comma II, nessuna esclusa, ovvero:

- (i) interdizione dall'esercizio dell'attività;
- (ii) sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;

³³ Il legislatore ha adottato come detto un sistema di commisurazione della sanzione pecuniaria bifasico. Il modello elaborato nel Dlgs 231/2001 impone al Giudice di determinare, inizialmente, il numero delle quote collegandolo alla gravità dell'illecito, successivamente di assegnare, ad ogni singola quota, il valore economico, sulla scorta della capacità economiche patrimoniale dell'ente. L'entità della sanzione è quindi data dal prodotto di due fattori: il numero delle quote ed il valore attribuito a ciascuna di esse. L'art. 10 del decreto stabilisce che la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1000 e l'importo di una quota va da un minimo di € 258 ad un massimo di € 1549,00.

- (iii) divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- (iv) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- (v) divieto di pubblicizzare beni o servizi.

3. Considerazioni applicative

In conclusione ed estrema sintesi, la responsabilità dell'ente può sussistere nel caso in cui l'operatore editoriale abbia offerto denaro od altra utilità a pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, per influenzare o compensare un atto del loro ufficio, nell'intento di assicurare all'editore vantaggi illeciti.

L'attenzione deve essere dunque concentrata, sotto il profilo del rischio aziendale rilevante, sulle strutture aziendali che attivano e gestiscono rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Un primo esempio riguarda l'editoria professionale.

Non infrequenti, infatti, sono le richieste di fornitura da parte di Enti pubblici, per il rifornimento di proprie biblioteche o per lo svolgimento di attività formativa interna, come, ad esempio, nel caso delle scuole di specializzazione.

Analoghi profili di rischio possono essere poi individuati, in ragione della frequenza ed importanza dei rapporti intrattenuti dalle case editrici con la Pubblica Amministrazione, nell'ambito della cosiddetta editoria d'arte.

In tale settore, infatti, vi sono spesso rapporti tra editori ed Enti pubblici per la realizzazione di opere, come ad esempio cataloghi di mostre e pubblicazioni di saggi e studi promossi o curati dagli stessi Enti o per forniture di volumi a biblioteche pubbliche.

Problematiche inerenti ai reati in questione potrebbero presentarsi ogniqualvolta l'editore compia attività promozionale nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche.

Segnatamente, la responsabilità dell'ente potrebbe conseguire ad indebite sollecitazioni, dirette o indirette, attuate nei confronti di pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio da parte di individui appartenenti alla compagine aziendale (soggetti in posizione apicale, subordinata, ma anche

collaboratori esterni), mediante la dazione o anche solo la semplice promessa di denaro o altre utilità non dovuti, semprechè il soggetto abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'impresa.

Anche l'organizzazione di mostre ed eventi, da parte dell'editore, su commissione dell'Ente pubblico, può presentare profili di rischio.

In particolare, laddove la casa editrice partecipi a pubbliche gare di appalto, sussiste il rischio di indebite sollecitazioni.

Analoghe problematiche si presentano anche nel caso in cui vi sia, per l'organizzazione dell'evento, l'intervento di soggetti terzi quali intermediari con la pubblica amministrazione, i quali successivamente subappaltano taluni servizi alle case editrici.

Deve poi segnalarsi l'ulteriore ambito di attività costituito dalle concessioni museali previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lgs. 22.1.2004, n. 42, in cui è confluita l'originaria normativa in materia servizi aggiuntivi, la cosiddetta "legge Ronchey"). In tale ipotesi, data la complessità dei servizi che il concessionario si obbliga a fornire, gli editori partecipano solitamente alle relative gare in ATI con altre imprese del settore, assumendo a volte, ma non necessariamente, il ruolo di capogruppo.

Delicato, poi, è il settore dell'editoria scolastica, con particolare riferimento alla promozione commerciale finalizzata all'adozione dei libri di testo, sovente condotta dalle case editrici a mezzo di agenti o mandatari: concreto è infatti il rischio in ordine all'attuazione di indebite pratiche incentivanti nei confronti di insegnanti o dirigenti scolastici.

Si tratta di pratiche che, se caratterizzate da sproporzione tra utilità data o offerta ed atto del pubblico funzionario, potrebbero integrare gli estremi della corruzione o istigazione alla corruzione.

4. Le fattispecie di cui all'art. 24 d. lgs. 231/01

L'art. 24 del Dlgs 231/2001 individua come idonei a costituire il presupposto della responsabilità dell'ente, in primo luogo, ulteriori reati appartenenti anch'essi all'ampio *genus* dei delitti contro la Pubblica Amministrazione.

La disposizione richiama, poi, diverse ipotesi di truffa che, benché nel Codice Penale siano collocate tra i delitti contro il patrimonio, assumono, in ragione del soggetto leso, significative connotazioni pubblicistiche.

Specificamente, la norma indica le seguenti ipotesi delittuose:

- art. 316 bis CP (malversazione a danno dello Stato)
- art. 316 ter CP (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato)
- art. 640 co. 2 n. 1 CP (truffa aggravata in danno dello Stato o di altro ente pubblico)
- art. 640 bis CP (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche)
- art. 640 ter CP (frode informatica commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico)³⁴.

Si tratta di reati che presentano profili di rischio analoghi a quelli descritti in relazione a corruzione ed istigazione alla corruzione.

Anche in questo caso, dunque, necessita di peculiare attenzione ogni rapporto della società con Enti pubblici, come, ad esempio, la partecipazione a pubbliche gare di appalto e la conseguente gestione dei servizi appaltati.

Rispetto alle fattispecie indicate dall'art. 25 del decreto, l'oggetto delle condotte criminose risulta però ampliato: le potenziali problematiche non risultano più circoscritte al rapporto tra privato e pubblico funzionario, ma si estendono ad una maggiore varietà di relazioni economiche con Stato, Enti pubblici e Comunità europee.

Anche in questo caso lealtà, correttezza e trasparenza costituiscono principi cui deve uniformarsi il comportamento dei soggetti che, a vario titolo, operano per la società.

³⁴ Tale reato non sembra concretamente rilevante in rapporto alla funzione ed ai confini della presente indagine e dunque non sarà trattato specificamente. L'art. 640 *ter* infatti punisce "chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni e programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno". La norma è diretta a proteggere il patrimonio nonché il libero e sicuro esercizio dei sistemi informatici e telematici: il reato di frode informatica colpisce gli interventi che consistono nell'adibire l'apparato informatico a scopi diversi da quelli per cui era stato destinato o nel manipolarne arbitrariamente i contenuti.

La realizzazione dell'ingiusto profitto determina il perfezionamento del reato. Il dolo è specifico e consiste nella volontà di alterare il funzionamento dei sistemi o di intervenire su dati, programmi, informazioni, con la previsione del profitto ingiusto e dell'altrui danno, senza che sia necessaria alcuna volontà di indurre altri in errore o di ingannare.

4.1 Malversazione a danno dello Stato

L'art. 316 *bis* CP sanziona la condotta di chiunque, estraneo alla Pubblica Amministrazione, dopo avere ottenuto contributi, sovvenzioni o finanziamenti dallo Stato, da altro Ente Pubblico o dalle Comunità Europee per specifiche finalità di pubblico interesse, ne faccia un uso diverso.

Per contributo o sovvenzione deve intendersi ogni attribuzione pecuniaria, concessa dalla Pubblica Amministrazione (intesa in senso lato), periodica od occasionale, avente misura fissa o determinata in base a parametri variabili, vincolata nell'“*an*” o nel “*quantum*” o meramente discrezionale, mentre i finanziamenti sono atti negoziali caratterizzati dall'obbligo di destinazione delle somme o di restituzione o da ulteriori e diversi oneri.

La condotta rilevante, dunque, si sostanzia nella distrazione di un bene per la sua destinazione a fini diversi da quello per cui è stato erogato.

Si tratta di una norma diretta a reprimere frodi successive al conseguimento di prestazioni pubbliche, con l'obiettivo di evitare, mediante l'elusione del vincolo di destinazione all'origine dell'erogazione, la vanificazione dello scopo di interesse generale sotteso a quest'ultima.

Il bene-interesse tutelato è quello del buon andamento dell'ente erogatore.

Il reato si consuma nel momento in cui le sovvenzioni o i finanziamenti vengono distratti dalle destinazioni per cui sono stati erogati.

Il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà di non destinare le somme ricevute alla soddisfazione delle finalità di pubblico interesse.

4.2 Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato

L'art. 316 *ter* punisce, salvo che il fatto non integri gli estremi del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640 *bis* CP), chiunque consegua indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominati, concessi o erogati dallo Stato, da altri Enti pubblici o delle Comunità europee, per un ammontare superiore ad € 3.999,96, realizzando le seguenti condotte:

- utilizzo o presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere;
- omissione di informazioni dovute.

La norma è diretta ad evitare frodi che, pur non integrando gli estremi della truffa, causino, mediante l'indebita percezione di prestazioni pubbliche, un danno allo Stato.

La principale differenza con la truffa aggravata ai danni dello Stato risiede nel fatto che la fattispecie in esame non include l'induzione in errore del soggetto passivo tra gli elementi costitutivi del reato.

Pertanto, qualora l'erogazione consegua alla mera presentazione di una dichiarazione mendace, senza costituire l'effetto dell'induzione in errore dell'Ente erogante circa i presupposti che la legittimano, ricorre la fattispecie in discorso e non quella di truffa.

E' necessario che le somme ricevute non siano dovute, ossia non sussistano gli estremi per ottenerle e, quindi, manchi la giustificazione di un pubblico interesse.

Il beneficio deve essere indebito: non lo si sarebbe ottenuto senza l'utilizzazione o la presentazione del falso documento o della falsa dichiarazione ovvero fornendo le informazioni richieste.

Il reato si consuma nel tempo e nel luogo in cui viene ottenuta l'indebita percezione.

Il dolo richiesto è specifico: il fatto deve essere commesso al fine di conseguire l'erogazione; l'errore sulla genuinità del documento o sulla veridicità delle dichiarazioni esclude il dolo.

4.3 Truffa aggravata in danno dello Stato o di altro Ente pubblico

L'art. 640 CP descrive il reato di truffa, ossia il fatto di chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Tale delitto consta di quattro principali elementi:

- una particolare condotta fraudolenta posta in essere dall'agente e concretantesi nei cosiddetti artifici o raggiri;
- l'induzione in errore della vittima come conseguenza degli artifici o raggiri;
- il compimento da parte della vittima di un atto di disposizione patrimoniale a seguito della detta induzione in errore;
- un danno patrimoniale derivato alla vittima con conseguente ingiusto profitto per l'agente o per altra persona.

Scopo della norma è la tutela della libertà del consenso nei negozi patrimoniali. Tutela che si fa più incisiva, mediante la previsione di un'apposita aggravante, laddove il soggetto lesa sia lo Stato od un altro Ente pubblico.

La fattispecie rileva, per quanto concerne la responsabilità amministrativa dell'ente, proprio in quest'ultima ipotesi (art. 640, comma II, n.1 CP).

I concetti di artifici e raggiri qualificano la condotta fraudolenta:

- l'artificio si sostanzia nel far apparire come vera una situazione non riscontrabile nella realtà;
- il raggio consiste in un discorso o ragionamento teso a produrre un falso convincimento nella vittima.

La giurisprudenza ha ritenuto integrante gli estremi degli artifici e raggiri la menzogna³⁵, considerando inoltre penalmente rilevante anche il silenzio e la reticenza³⁶, laddove si concretino nella violazione di uno specifico obbligo giuridico di comunicazione ovvero del generale principio di buona fede.

Gli artifici e i raggiri, inoltre, debbono avere per effetto l'induzione in errore della vittima, ovvero, nel caso che qui rileva, lo Stato o altro Ente pubblico.

All'induzione in errore deve conseguire il compimento di un atto di disposizione patrimoniale che può avere ad oggetto qualsiasi elemento del patrimonio.

L'atto dispositivo deve procurare alla vittima un danno patrimoniale: la sua essenza è costituita non solo dalla perdita di un bene patrimoniale, ma anche dal mancato acquisto di un'utilità economica. Il danno può inoltre ravvisarsi in qualsiasi atto dispositivo del patrimonio che il soggetto passivo non avrebbe compiuto se non indotto dalla frode.

Al danno della vittima deve corrispondere un ingiusto profitto per l'ingannatore o per altri.

Tale profitto, a differenza del danno, si realizza ogni qualvolta il soggetto attivo consegue, per effetto dell'attività fraudolenta espletata e della

³⁵ Cass. 14.11.1985, n. 10628.

³⁶ Cass. 16.03.1990, n. 3685.

induzione in errore della vittima, l'acquisizione di una qualsiasi utilità, patrimoniale e non.

Il delitto si consuma nel momento in cui l'agente consegue l'ingiusto profitto con altrui danno.

Il dolo è generico, consiste nella volontarietà del fatto, nella cosciente direzione della condotta a trarre in inganno la vittima ed a determinare, con tale mezzo, la disposizione patrimoniale ed il profitto.

Il dolo deve accompagnare tutto l'*iter* criminoso, dall'inizio alla fine, per cui un dolo solo successivo non è sufficiente.

4.4 Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

L'art. 640 *bis* CP prevede che *“se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee”*, si tratta di una circostanza aggravante del reato di truffa.

Finalità della norma è la prevenzione di comportamenti di fraudolenta captazione di sovvenzioni pubbliche.

La condotta costitutiva del reato coincide con quella della truffa ed è indifferente, oltre alla qualità del destinatario, lo scopo a cui le erogazioni sono finalizzate. Soggetti eroganti possono essere, oltre allo Stato, altri Enti pubblici o le Comunità europee.

5. Sistema sanzionatorio

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, per i predetti reati il legislatore ha previsto l'applicazione di una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote. Ai sensi del secondo comma dell'art. 24 del decreto, si applicherà alla sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote qualora, in seguito alla commissione del delitto, l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità ovvero dallo stesso sia derivato un danno di particolare gravità.

Per quanto riguarda le sanzioni interdittive, qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 13 saranno applicabili quelle relative al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, nonché il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

6. Considerazioni applicative

In conclusione ed estrema sintesi, la responsabilità dell'ente può sussistere nel caso in cui l'operatore editoriale abbia utilizzato contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici per fini diversi da quelli cui erano destinati, oppure abbia ottenuto erogazioni pubbliche ad esso non spettanti, fornendo dichiarazioni o documenti falsi od omettendo informazioni dovute, oppure abbia acquisito fraudolentemente sovvenzioni pubbliche di qualsiasi tipo.

L'attenzione deve essere anche in questo caso focalizzata sulle strutture aziendali che attivano e gestiscono rapporti con la Pubblica amministrazione.

Rileva, in particolare, l'erogazione di pubblici contributi dell'editoria, con riferimento a quelli previsti sia in generale per l'attività editoriale, sia – più specificamente, anche in ambito comunitario – per l'attività di traduzione di opere straniere.

La concessione di tali erogazioni può infatti generare criticità quanto alle procedure attivate delle case editrici per il loro conseguimento ed il corretto impiego dei contributi ottenuti.

Rischi specifici, ancora una volta, possono essere individuati nel settore dell'editoria d'arte.

Segnatamente, l'ambito di attività che presuppone più stringenti ed articolati rapporti fra editori del settore e soggetti pubblici è quello dell'organizzazione di eventi, in particolare mostre in musei o in altri spazi espositivi di proprietà o nella disponibilità pubblica.

In tale contesto l'editore può assumere direttamente, nei confronti dell'Ente pubblico committente, la responsabilità dell'organizzazione dell'evento, assicurando la fornitura di un "pacchetto" completo di servizi che vanno dall'allestimento della mostra alla realizzazione del catalogo, alla gestione del *book shop* ecc.

Evidenti profili di rischio concernono l'ipotesi in cui, nelle fattispecie organizzative e gestionali considerate, sia prevista l'erogazione di contributi pubblici.

TABELLE REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1a) ART. 25 D. LGS. 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
<p>CORRUZIONE (Artt. 318, 319,320,321 CP)</p> <p>Rileva, ai sensi dell'art. 322 <i>bis</i> CP, anche se commessa nei confronti di: <i>membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri</i></p> <p>Le medesime condotte sono sanzionate dall'art. 319 <i>ter</i> CP, quando dirette a favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo</p>	<p>Promessa o dazione di denaro od altra utilità ad un Pubblico Ufficiale od incaricato di pubblico servizio per:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. compiere un atto di ufficio: in questo caso rileva sia la promessa o dazione antecedente al compimento dell'atto sia quella successiva (<i>corruzione impropria</i>). 2. omettere, ritardare un atto di ufficio o compiere un atto contrario ai doveri di ufficio: rileva solo la promessa o dazione antecedente al comportamento del pubblico funzionario, se essa è successiva non risponde il privato (<i>corruzione propria</i>). 	<p>Accettazione della promessa o ricezione della retribuzione.</p>	<p><i>Promessa o dazione (antecedente o successiva) per compiere un atto di ufficio</i></p> <p>Dolo generico: coscienza e volontà di dare o promettere la retribuzione con la consapevolezza che la stessa non è dovuta e che viene prestata per l'induzione a compiere un atto di ufficio al quale non ha diritto.</p> <p><i>Promessa o dazione (successiva) per omettere, ritardare un atto di ufficio o compiere un atto contrario ai doveri di ufficio.</i></p> <p>Dolo specifico: volontà specificamente diretta al raggiungimento del fine richiesto dalla norma.</p> <p>Per la corruzione in atti giudiziari è richiesto il dolo specifico: volontà specificamente diretta a favorire o danneggiare una parte in un processo</p>
<p>ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE (Art. 322 CP)</p> <p>Rileva, ai sensi dell'art.322 <i>bis</i> CP, anche se commessa nei confronti di: <i>membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri</i></p>	<p>offerta o promessa ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio (senza l'accettazione di costui), che riveste la qualità di pubblico impiegato, di denaro od altra utilità non dovuti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per indurlo a compiere un atto del suo ufficio; - per omettere o ritardare un atto del suo ufficio; - per compiere un atto contrario ai suoi doveri. 	<p>offerta o promessa dell'utilità oppure la sollecitazione della promessa o dazione</p>	<p>Dolo specifico: coscienza e volontà di indurre il pubblico funzionario al compimento dell'atto conforme o contrario ai doveri di ufficio</p>

1 b) ART. 25 D. LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

	CORRUZIONE ED ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE IMPROPRIA	CORRUZIONE ED ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE PROPRIA, CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI	CORRUZIONE AGGRAVATA E PROFITTO DI RILEVANTE ENTITA' PER L'ENTE, CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI AGGRAVATA
SANZIONI PECUNIARIE	Fino a 200 quote Fino ad un massimo di 309.800 €	Da 200 a 600 quote Da un minimo di 51.600€ ad un massimo di 929.400€	Da 300 a 800 quote Da un minimo di 77.400€ ad un massimo di 1.239.200€
SANZIONI INTERDITTIVE	NO	SI <ol style="list-style-type: none"> 1. interdizione dall'esercizio dell'attività; 2. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 3. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 4. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 5. divieto di pubblicizzare beni o servizi. 	SI <ol style="list-style-type: none"> 1. interdizione dall'esercizio dell'attività; 2. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 3. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 4. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 5. divieto di pubblicizzare beni o servizi.

2 a) ART. 24 DLGS 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
MALVERSAZIONE AI DANNI DELLO STATO (Art. 316 bis CP)	Utilizzo di contributi, sovvenzioni o finanziamenti dallo Stato, da altro Ente Pubblico o dalle Comunità Europee ottenuti per specifiche finalità di pubblico interesse, per scopi diversi da quelli per i quali erano stati concessi	Scadenza del termine previsto nell'atto che autorizza l'erogazione.	Dolo generico: coscienza e volontà di non destinare le somme ricevute alla soddisfazione delle finalità di pubblico interesse
INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI AI DANNI DELLO STATO (Art. 316 ter CP)	Conseguimento indebito di erogazioni da parte dello Stato, altri Enti pubblici o delle Comunità europee mediante: <ul style="list-style-type: none"> - utilizzo o presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere; - omissione di informazioni dovute. 	Ottenimento di erogazioni pubbliche non dovute.	Dolo specifico: il fatto deve essere commesso al fine di conseguire l'erogazione
TRUFFA AGGRAVATA IN DANNO DELLO STATO O DI ALTRO ENTE PUBBLICO (Art. 640 comma II, n.1 CP)	Induzione in errore, mediante artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto, ai danni dello Stato od un altro Ente pubblico.	Conseguimento dell'ingiusto profitto e verifica del danno	Dolo generico: coscienza direzione della condotta a trarre in inganno ed a determinare la disposizione patrimoniale ed il profitto
TRUFFA AGGRAVATA PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE (Art. 640 bis CP)	Induzione in errore, mediante artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto, in relazione a contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee	Conseguimento dell'ingiusto profitto e verifica del danno	Dolo generico: coscienza direzione della condotta a trarre in inganno ed a determinare la disposizione patrimoniale ed il profitto

2 b) ART. 24 DLGS 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

REATI	<ul style="list-style-type: none"> - MALVERSAZIONE AI DANNI DELLO STATO - INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI AI DANNI DELLO STATO - TRUFFA AGGRAVATA IN DANNO DELLO STATO O DI ALTRO ENTE PUBBLICO - TRUFFA AGGRAVATA PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE 	PROFITTO PER L'ENTE DI RILEVANTE ENTITA' O DANNO DI PARTICOLARE GRAVITA'
SANZIONI PECUNIARIE	<p style="text-align: center;">Fino a 500 quote Fino ad un massimo di 774.500 €</p>	<p style="text-align: center;">Da 200 a 600 quote Da un minimo di 51.600€ ad un massimo di 929.400€</p>
SANZIONI INTERDITTIVE	<p style="text-align: center;">SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 2. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 3. divieto di pubblicizzare beni o servizi. 	<p style="text-align: center;">SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 2. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 3. divieto di pubblicizzare beni o servizi.

B) DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI

1. Le fattispecie di cui all'art. 24 bis d. lgs. 231/01

L'art. 24 *bis* del D. Lgs 231/2001 individua, come reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, fattispecie che sanzionano una serie di condotte abusive inerenti sistemi informatici o telematici.

Le norme richiamate sono le seguenti:

- 615 ter (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico)
- 617 quater (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche)
- 617 quinquies (installazione d'apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche)
- 635 bis (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici)
- 635 ter (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità)
- 635 quater (danneggiamento di sistemi informatici e telematici)
- 635 quinquies (danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità)
- 615 quater (detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici)
- 615 quinquies (diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico)
- 491 bis (falsità relative a documenti informatici).
- 640 quinquies (frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica)

1.1. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico

L'art. 615 *ter* sanziona la condotta di chi abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico, purché sia protetto, ovvero la condotta di chi vi permane contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo.

La norma è posta a tutela della riservatezza delle comunicazioni ed informazioni.

La giurisprudenza ha precisato che per “sistema informatico” deve intendersi un complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo, attraverso l'utilizzazione (anche parziale) di tecnologie informatiche, che sono caratterizzate – per mezzo di un'attività di “codificazione” e “decodificazione” – dalla “registrazione” o “memorizzazione” su supporti adeguati, per mezzo di impulsi elettronici, di dati.

Non rileva, ai fini della punibilità, la rivelazione dell'informazione indebitamente captata od il danneggiamento del sistema informatico o telematico.

Il delitto si consuma con una semplice introduzione nel sistema o con la permanenza nello stesso dopo che il soggetto titolare del diritto di esclusione ha manifestato l'intenzione di esercitarlo ³⁷.

Il dolo richiesto è generico: coscienza e volontà di entrare in un sistema informatico o telematico protetto ovvero di permanervi contro la volontà di chi può escluderlo.

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

L'art. 617 *quater* CP sanziona la fraudolenta intercettazione di una comunicazione informatica o telematica ovvero l'impedimento o l'interruzione. Il co. 2 della citata disposizione punisce la rivelazione, in tutto o in parte, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, del contenuto di una comunicazione intercettata.

³⁷ Vi è incertezza in relazione alla condotta effettivamente punita dalla norma: ossia, se il comportamento sanzionato sia l'effettivo ingresso virtuale nel sistema oppure sia sufficiente l'ingresso materiale nei locali in cui si trova l'elaboratore.

La nozione di “intercettazione” implica la cognizione del contenuto di una comunicazione informatica o telematica mediante intromissione nella fase della sua trasmissione.

L’intercettazione deve essere realizzata fraudolentemente, ossia mediante l’elusione di eventuali sistemi di protezione della trasmissione in corso (es: decodificazione di messaggi cifrati) o comunque in modo tale da rendere non percettibile o riconoscibile a terzi l’intromissione abusiva.

La comunicazione viene invece impedita se ne è resa impossibile la trasmissione mediante intervento sul sistema informatico che deve ricevere o inviare i dati.

Nel caso in cui la comunicazione sia già in corso e venga bloccata mediante intervento sul sistema informatico si realizzerà l’interruzione sanzionata dalla norma.

L’impedimento o l’interruzione di comunicazioni informatiche non devono necessariamente essere realizzati con mezzi fraudolenti.

L’elemento soggettivo è il dolo generico: consapevolezza e volontà di intercettare, impedire, interrompere una comunicazione diretta o proveniente da un sistema informatico o intercorrente tra più sistemi informatici, ovvero di rivelare, con un mezzo di informazione al pubblico, tutto o parte del contenuto di una comunicazione informatica o telematica intercettata.

Il momento consumativo coincide con la presa di cognizione, l’interruzione o l’impedimento.

1.3. Installazione di apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche

L’art. 617 *quinquies* CP sanziona “*chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, installa apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi*”.

Per la configurabilità della fattispecie non è necessario che le apparecchiature installate siano effettivamente funzionanti.

La disposizione in esame richiede il dolo specifico: l'installazione deve essere finalizzata alla conoscenza, all'impedimento o alla interruzione di comunicazioni informatiche o telematiche.

Il reato si consuma nel momento in cui vengono messi in opera gli strumenti destinati ad influire sullo scambio di comunicazioni tra sistemi informatici.

1.4. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici

L'art. 635 *bis* CP sanziona, salvo che il fatto costituisca più grave reato, “*chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui*”.

La pena è maggiore se il fatto è commesso con violenza alla persona o minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema.

Oggetto del danneggiamento possono essere informazioni, dati e programmi informatici.

Per *programma informatico* si intende un software che può essere caricato nella memoria di un computer ed eseguito con gli scopi più diversi: una serie di istruzioni, espresse attraverso il linguaggio comprensibile alla macchina, assemblate *ad hoc*, al fine di ottenere dall'elaboratore specifiche prestazioni

Per *dati informatici* si intende, secondo una nozione fornita dalla convenzione di Budapest del 23 novembre 2001 (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica), “*qualunque presentazione di fatti, informazioni o concetti in forme suscettibili di essere utilizzate in un sistema computerizzato, incluso un programma in grado di consentire ad un sistema computerizzato di svolgere una funzione*”.

Le *informazioni*, invece, sono costituite da un insieme, più o meno ampio, di dati, organizzati secondo una logica tale da permettere all'utente della macchina di comprenderne il significato.

Fondamentale ai fini della configurabilità della fattispecie è il requisito dell'altruità.

Il soggetto agente deve possedere coscienza e volontà in ordine al fatto materiale, accompagnata dalla consapevolezza dell'altruità dei dati,

programmi, ed informazioni, prescindendosi delle finalità perseguite dal reo nel porre in essere la condotta lesiva: si tratta di dolo generico.

Il reato si consuma nel tempo e nel luogo in cui si realizza il fatto descritto nella norma incriminatrice.

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

Ai sensi dell'art. 635 *ter* CP è punito chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro Ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità.

L'oggetto materiale della condotta è analogo a quello della fattispecie di cui all'art. 635 *bis*: informazioni, dati e programmi informatici.

La norma, poi, sanziona i medesimi comportamenti lesivi: distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione.

L'elemento di distinzione risiede nella riconducibilità, idonea a giustificare una tutela rafforzata, dell'oggetto materiale della condotta allo Stato o ad altro Ente pubblico.

Rispetto alla fattispecie di cui all'art. 635 *bis* vi è, inoltre, un'anticipazione della soglia di rilevanza penale alla realizzazione dei fatti "diretti" a cagionare l'effetto lesivo.

Il secondo comma della disposizione in esame prevede un aggravio sanzionatorio per il caso in cui l'effetto preso di mira venga concretamente prodotto.

Anche in questo caso il dolo è generico: si prescinde dalle finalità avute di mira dal reo, essendo sufficiente la coscienza e volontà del fatto materiale, accompagnato dalla consapevolezza dell'altruità dei dati.

La fattispecie ha carattere sussidiario, configurandosi solo qualora il fatto non costituisca un reato più grave.

La consumazione del reato avviene con il compimento di atti diretti a cagionare quanto previsto dalla norma.

1.6. Danneggiamento di sistemi informatici e telematici

L'art. 635 *quater* sanziona, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte descritte al punto 1.4 "ovvero attraverso

l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento”.

La pena è maggiore se il fatto è commesso con violenza alla persona o minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema.

Per *sistema telematico* si intende un sistema di comunicazione di informazioni gestito mediante tecnologie informatiche.

Per sistema informatico, ai sensi della menzionata Convenzione di Budapest, si intende *“qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica di dati”.*

Il dolo richiesto dalla norma è generico: è sufficiente, prescindendo dalle finalità della condotta, la coscienza e volontà del fatto materiale, accompagnata dalla consapevolezza dell'altruità del sistema informatico o telematico “aggredito”.

Il reato si consuma con la distruzione od il danneggiamento o nel momento in cui il sistema viene reso inservibile o gravemente compromesso.

1.7. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità

L'art. 635 quinquies CP prevede un aggravamento sanzionatorio nell'ipotesi in cui la condotta di distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici sia diretta contro sistemi informatici e telematici di pubblica utilità o nel caso in cui tali sistemi siano resi inservibili, in tutto od in parte, ovvero ne venga ostacolato il funzionamento.

Rientra nel concetto di “sistemi informatici o telematici di pubblica utilità” ogni strumento informatico che abbia un'utilità collettiva, prescindendo dall'effettivo utilizzo da parte dello Stato o di altro ente pubblico.

L'aggravio sanzionatorio è la conseguenza del conseguimento dell'obiettivo lesivo (distruzione o danneggiamento del sistema informatico e telematico di pubblica utilità o l'averlo reso, in tutto od in parte, inservibile), mentre

irrilevanti sono le finalità perseguite dal soggetto agente. La fattispecie rileva penalmente a titolo di dolo generico.

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

L'art. 615 *quater* sanziona la condotta di chi:

- abusivamente si procura, riproduce, diffonde, comunica o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico telematico, protetto da misure di sicurezza, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno;
- fornisce indicazioni o istruzioni idonee a procurare a sé o ad altri un profitto o ad arrecare ad altri un danno.

Si tratta di reato per il quale è necessario il dolo specifico (appunto, il perseguimento del fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno).

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

L'art. 615 *quinquies* sanziona la condotta di chiunque si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici con uno specifico fine di:

- danneggiare un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti;
- favorire l'interruzione, totale o parziale, del sistema o l'alterazione del suo funzionamento.

A titolo esemplificativo, si indicano le più comuni forme di aggressione a sistemi informatici e telematici:

- *data diddling* (manipolazione dei dati): alterazione dei dati del sistema telematico o informatico prima o durante l'inserimento nel sistema;

- *Trojan horse* : inserimento di istruzioni non autorizzate in un programma di modo che esso possa svolgere compiti per cui non è stato programmato, pur potendo raggiungere gli scopi per cui è stato progettato;
- *Virus*: programmi con lo scopo primario di modificare altri programmi includendovi una copia di se stesso; ogni programma infettato diviene a sua volta un virus, con capacità di azione autonoma;
- *Worm*: simile ad un virus ma, a differenza di quest'ultimo, non ha bisogno di sfruttare altri programmi per potersi diffondere. Produce un effetto infettante tale da venire eseguito ogni volta che si avvia il computer e rimanere attivo finché non si spegne il computer o non si arresta il processo corrispondente.

La norma in esame costituisce una fattispecie a dolo specifico: è infatti necessario che il comportamento descritto sia posto in essere per le finalità precedentemente indicate.

Il reato si perfeziona nel momento in cui una delle condotte descritte nella fattispecie si realizza, essendo irrilevante la verifica di un'effettiva aggressione al sistema.

1.10. Falsità relative a documenti informatici

L'art. 24 *bis* del dlgs 231/2001 individua l'art. 491 *bis* CP quale norma idonea ad originare la responsabilità amministrativa dell'ente.

La norma richiama le molteplici condotte di falso disciplinate dal Codice Penale, nel caso in cui le stesse riguardino documenti informatici, pubblici o privati, dotati di efficacia probatoria.

Per quanto concerne la nozione di *documento informatico*, occorre avere riguardo alla definizione contenuta nel codice dell'amministrazione digitale (Dlgs 7 marzo 2005, n. 82) secondo la quale, per tale si intende “*la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*”.

Non tutte le fattispecie di reato richiamate dalla norma sono configurabili in ambito editoriale, rilevando solo quelle realizzabili da privati, dovendo dunque essere escluse le ipotesi delittuose che richiedono la qualifica di

pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in capo al soggetto agente.

Pertanto, residuano i seguenti reati:

- Falsità materiale commessa dal privato (art. 482 in relazione agli artt. 476, 477, 478);
- Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 CP);
- Falsità in scrittura privata (artt. 485 e 493 bis CP);
- Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato (artt. 486 e 493 bis CP);
- Uso di atto falso (art. 489);
- Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri (art. 490 CP)

Il profilo dell'elemento soggettivo presenta profili comuni a tutte le predette condotte.

Si registrano distinte posizioni in seno a dottrina e giurisprudenza: per la dottrina sarebbe necessaria la consapevolezza di offendere l'interesse protetto (fede pubblica³⁸) e la coscienza e volontà della falsificazione; per la giurisprudenza, invece, rileverebbe solo la coscienza e volontà della falsificazione, non essendo necessaria la consapevolezza di offendere l'interesse protetto.

Falsità materiale³⁹ commessa dal privato (art. 482 in relazione agli artt. 476, 477, 478 CP)

L'art. 482 CP punisce il privato che commette uno dei fatti puniti negli articoli 476, 477 o 478.

Le condotte specificamente sanzionate dalla disposizione in esame sono:

- formazione di un atto falso o alterazione di un atto vero;

³⁸ Fiducia del pubblico in determinati oggetti o simboli, sulla cui genuinità o autenticità deve potersi fare affidamento al fine di rendere certo e sollecito lo svolgimento del traffico economico e/o giuridico.

³⁹ Il falso materiale consiste nella non genuinità del documento. Tale ipotesi di falso può presentarsi in due forme:

1. *Contraffazione*: documento posto in essere da persona diversa da quella che appare esserne l'autore;
2. *Alterazione*: quando al documento, redatto da chi vi appare autore, siano state apportate modificazioni di qualsiasi specie, successive alla redazione.

- contraffazione o alterazione di certificati o autorizzazioni amministrative od il fatto di far apparire adempite le condizioni richieste per la loro validità, mediante contraffazione o alterazione;
- simulazione di copia di un atto pubblico o privato;

Il reato si consuma al momento:

- della formazione o alterazione dell'atto;
- della contraffazione o alterazione del certificato o dell'autorizzazione amministrativa oppure dal momento in cui appaiano adempite le condizioni richieste per la loro validità;
- dell'utilizzo dell'atto simulato.

Falsità ideologica⁴⁰ commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 CP)

L'art. 483 CP punisce chiunque attesta falsamente ad un pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato provare la verità.

Il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico sussiste solo quando l'atto pubblico, nel quale la dichiarazione del privato è trasfusa, sia destinato a provare la verità dei fatti attestati, e cioè quando una norma giuridica obblighi in privato a dichiarare il vero.

Rileva sia l'attestazione fatta in forma orale che scritta.

Il reato si consuma con la dichiarazione falsa.

Falsità in scrittura privata (artt. 485 e 493 bis CP)

L'art. 485 punisce chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa, o altera una scrittura privata vera, qualora ne faccia uso o lasci che altri ne faccia uso.

L'uso necessario a consumare il reato si ha quando la scrittura privata falsa viene concretamente utilizzata, essendo quindi necessario che il documento venga destinato in concreto a produrre effetti nell'ambito di un particolare rapporto giuridico.

Il dolo richiesto è specifico: l'agente, infatti, non solo deve volere la falsificazione, con la consapevolezza di offendere gli interessi protetti, ma deve avere l'intenzione di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno.

⁴⁰ Il falso ideologico si ha in ogni caso in cui il documento, non contraffatto nè alterato, contiene dichiarazioni menzognere

Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato (artt. 486 e 493 bis CP)

Risponde del delitto di cui all'articolo 486 CP, chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per un titolo che importi l'obbligo o la facoltà di riempirlo, vi scrive o fa scrivere un atto privato produttivo di effetti giuridici, e quindi ne fa uso o lascia che altri ne faccia uso.

Il reato si perfeziona con l'utilizzo dell'atto.

Il dolo richiesto è specifico: l'agente, oltre al riempimento abusivo ed all'uso, deve agire al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno.

Merita rilevare come, in base al disposto dell'articolo 488 CP, ai casi di falsità su un foglio firmato in bianco diversi, si applicano le disposizioni sulle falsità materiale in atti pubblici o scritture private.

Uso di atto falso (art. 489)

L'art. 489 punisce chiunque, senza essere concorso nella falsità, fa uso di un atto falso.

L'uso deve essere volontario.

Il delitto si consuma con l'uso, senza che occorra il verificarsi di nessun altro evento, come ad esempio un danno per un terzo.

Sotto il profilo soggettivo occorre distinguere:

- a) se l'atto falso di cui si fa uso è un atto pubblico, basta il dolo generico, cioè la coscienza e volontà dell'uso con la consapevolezza della falsità dell'atto;
- b) se l'atto falso è una scrittura privata, occorre il dolo specifico, cioè il fine di procurare, con l'uso, a sé o ad altri un vantaggio o di cagionare ad altri un danno.

Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri (art. 490 CP)

A norma dell'art. 490 è punito chiunque, in tutto o in parte, distrugge sopprime od occulta un atto pubblico od una scrittura privata veri.

Il delitto si consuma con la distruzione, soppressione od occultamento, non essendo richiesto che il danno si sia verificato.

Quanto all'elemento soggettivo si distinguono diverse ipotesi in dottrina e giurisprudenza:

- A) dottrina: dolo specifico. L'agente deve commettere il fatto al fine di eliminare un mezzo di prova.
- B) Giurisprudenza: richiede il dolo specifico solo se l'oggetto del reato è una scrittura privata.

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

L'art. 640 quinquies CP sanziona *“il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato”*.

Si tratta di un reato proprio: soggetto attivo del reato può essere solo il certificatore di firme elettroniche.

Il certificato qualificato è una particolare forma di “certificato elettronico” che attesta la riconducibilità di una firma ad uno specifico soggetto.

Gli obblighi relativi al rilascio del predetto certificato sono individuati dall'art. 32 co. 3 del D.lgs. 82/2005, ossia il “codice dell'amministrazione digitale”.

Il dolo è specifico, essendo richiesto il fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o quello di arrecare ad altri danno.

Il reato si consuma con la violazione degli obblighi di legge.

2. Sistema sanzionatorio

L'art. 24 bis Dlgs 231/2001 prevede un diverso regime sanzionatorio a seconda della diversa tipologia di reato presupposto realizzato.

La sanzione pecuniaria è da 100 a 500 quote per le seguenti ipotesi:

- 615 ter (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico)
- 617 quater (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche)
- 617 quinquies (installazione d'apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche)
- 635 bis (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici)

- 635 ter (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità)
- 635 quater (danneggiamento di sistemi informatici e telematici)
- 635 quinquies (danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità).

In questi casi sono applicabili le seguenti sanzioni interdittive:

1. interdizione dall'esercizio dell'attività;
2. sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
3. divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La sanzione pecuniaria è fino a 300 quote nel caso di commissione dei seguenti reati:

- 615 quater (detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici);
- 615 quinquies (diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico).

In questi casi sono applicabili le seguenti sanzioni interdittive:

1. sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
2. divieto di pubblicizzare beni o servizi;

La sanzione è fino a 400 quote nel caso di falso relativo a documenti informatici (art. 491 bis CP) e frode informatica commessa dal soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640 quinquies CP).

In questo caso sono applicabili le seguenti sanzioni interdittive:

1. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
2. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
3. divieto di pubblicizzare beni o servizi;

3. Considerazioni applicative

Pur non essendo individuabile un rischio specifico con riferimento all'attività editoriale, sembra utile predisporre specifici strumenti di

prevenzione quando l'attività imprenditoriale condotta comporti casi di accesso a portali o archivi informatici pubblici o comunque di pubblica utilità, eventualmente a fini di interazione o alimentazione di *data bases* aziendali.

In particolare, tra le fattispecie indicate dal decreto, maggiore attenzione, ai fini che ci occupano, può essere riservata alle seguenti ipotesi delittuose:

- l'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 *ter* C.P.): il reato risulterà integrato, ad esempio, nel caso in cui un dipendente dell'impresa od un soggetto che agisce per conto di quest'ultima si introduca in sistemi informatici protetti (ad esempio, *Intranet* aziendali od universitarie, spazi *Web* ad accesso controllato) per carpire dati utili (quali *e-mail* personali, indirizzi, numeri telefonici) allo svolgimento di attività promozionale;
- la detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 *quater* C.P.): si tratta di ipotesi delittuosa destinata a realizzarsi nel caso in cui l'editore o un altro soggetto per suo conto, detentori di codici d'accesso a peculiari sistemi informatici (es: banche dati *on line*), li diffondano abusivamente.

TABELLE DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO

ILLECITO DI DATI

ART. 24 BIS D.LGS. 231/2001

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
<p>ACCESSO ABUSIVO AD UN SISTEMA INFORMATICO O TELEMATICO (Art. 615 ter CP)</p>	<p>Introduzione in un sistema informatico o telematico protetto o permanenza nel sistema contro la volontà di chi ha il diritto di escluderlo</p>	<p>Introduzione nel sistema o permanenza nello stesso dopo che il soggetto titolare del diritto di esclusione ha manifestato l'intenzione di esercitare lo stesso</p>	<p>Dolo generico: coscienza e volontà di entrare in un sistema informatico o telematico protetto ovvero di permanervi contro la volontà di chi può escluderlo.</p>
<p>INTERCETTAZIONE, IMPEDIMENTO O INTERRUZIONE ILLECITA DI COMUNICAZIONI INFORMATICHE O TELEMATICHE (Art. 617 quater CP)</p>	<p>Fraudolenta intercettazione di comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra sistemi;</p> <p>impedimento o interruzione delle stesse;</p> <p>rivelazione, in tutto o in parte, del contenuto delle comunicazioni fraudolentemente captate, impedito od interrotte.</p>	<p>Intercettazione</p> <p>Interruzione</p> <p>Impedimento</p> <p>Rivelazione</p>	<p>Dolo generico: coscienza e volontà di compiere la condotta descritta dalla norma</p>
<p>INSTALLAZIONE D'APPARECCHIATURE PER INTERCETTARE, IMPEDIRE OD INTERRUPERE COMUNICAZIONI INFORMATICHE O TELEMATICHE. (Art. 617 quinquies CP)</p>	<p>Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra sistemi</p>	<p>Completamento dell'installazione</p>	<p>Dolo specifico: coscienza e volontà di tenere la condotta incriminata allo scopo di intercettare, impedire o interrompere conversazioni informatiche o telematiche</p>

<p>DANNEGGIAMENTO DI INFORMAZIONI, DATI E PROGRAMMI INFORMATICI (Art. 635 bis CP)</p>	<p>Distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici altrui.</p>	<p>Danneggiamento</p>	<p>Dolo generico: coscienza e volontà in ordine al fatto materiale, accompagnata dalla consapevolezza dell'altruità dei dati, programmi, ed informazioni</p>
<p>DANNEGGIAMENTO DI INFORMAZIONI, DATI E PROGRAMMI INFORMATICI UTILIZZATI DALLO STATO O DA ALTRO ENTE PUBBLICO O COMUNQUE DI PUBBLICA UTILITÀ (ART. 635 ter CP)</p>	<p>Commissione di un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro Ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità</p>	<p>Realizzazione dei fatti "diretti" a cagionare l'effetto lesivo</p>	<p>Dolo generico: coscienza e volontà del fatto materiale, accompagnato dalla consapevolezza dell'altruità dei dati.</p>
<p>DANNEGGIAMENTO DI SISTEMI INFORMATICI E TELEMATICI (Art. 635 quater CP)</p> <p>aggravamento sanzionatorio se sistemi informatici e telematici di pubblica utilità (art. 635 quinquies)</p>	<p>Distruzione, danneggiamento, rendere in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui, creazione di un grave ostacolo al loro funzionamento, mediante le condotte descritte all'art. 635 bis ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi,</p>	<p>Distruzione o danneggiamento o nel momento in cui il sistema viene reso inservibile o gravemente compromesso</p>	<p>Dolo generico: coscienza e volontà del fatto materiale, accompagnato dalla consapevolezza dell'altruità dei beni</p>

<p>DETTENZIONE E DIFFUSIONE ABUSIVA DI CODICI DI ACCESSO A SISTEMI E INFORMATICI E TELEMATICI (Art. 615 quater CP)</p>	<p>Reperimento, riproduzione, diffusione, comunicazione o consegna di codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico telematico, protetto da misure di sicurezza, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno; fornire indicazioni o istruzioni per realizzare la predetta condotta, idonee procurare a sé o ad altri un profitto o ad arrecare ad altri un danno.</p>	<p>Quando i codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema entrano nella disponibilità del soggetto agente o comunicati ed il conseguente ottenimento del profitto o verificarsi del danno</p>	<p>Dolo specifico: coscienza e volontà di tenere la condotta incriminata allo scopo di procurare a sé o ad altri un profitto o ad arrecare ad altri un danno.</p>
<p>DIFFUSIONE DI APPARECCHIATURE, DISPOSITIVI O PROGRAMMI INFORMATICI DIRETTI A DANNEGGIARE O INTERROMPERE UN SISTEMA O INFORMATICO O TELEMATICO (Art. 615 quinquies CP)</p>	<p>Reperimento, produzione, riproduzione, importazione, diffusione, comunicazione, consegna o messa disposizione di altri di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici con lo specifico fine di: danneggiare un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti; favorire l'interruzione, totale o parziale, del sistema o l'alterazione del suo funzionamento.</p>	<p>Realizzazione delle condotte descritte dalla fattispecie. E' irrilevante la verifica di un'effettiva aggressione al sistema.</p>	<p>Dolo specifico. E' necessario il fine di: danneggiare un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti; favorire l'interruzione, totale o parziale, del sistema o l'alterazione del suo funzionamento.</p>

<p>FALSITÀ RELATIVE DOCUMENTI INFORMATICI. (art. 491 bis CP)</p> <p>Documento informatico: rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti</p>	<p>Falsità materiale commessa dal privato (art. 482 in relazione agli artt. 476,477, 478);</p>	<p>Formazione o alterazione dell'atto;</p> <p>contraffazione o alterazione del certificato o dell'autorizzazione amministrativa ;</p> <p>momento in cui appaiano adempite le condizioni richieste per la loro validità;</p> <p>utilizzo dell'atto simulato.</p>	<p>Dottrina: è necessaria la consapevolezza di offendere l'interesse protetto e la coscienza e volontà della falsificazione;</p> <p>giurisprudenza: rileverebbe solo la coscienza e volontà della falsificazione, non essendo necessaria la consapevolezza di offendere l'interesse protetto.</p>
	<p>Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 CP);</p>	<p>Dichiarazione falsa</p>	<p>“” “” “” “”</p>
	<p>Falsità in scrittura privata (artt. 485 e 493 bis CP);</p>	<p>Concreto utilizzo della scrittura privata</p>	<p>Dolo specifico: è necessaria l'intenzione di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno</p>
	<p>Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato (artt. 486 e 493 bis CP);</p>	<p>Utilizzo dell'atto</p>	<p>Dolo specifico: è necessario il fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno</p>

<p>FALSITÀ RELATIVE A DOCUMENTI INFORMATICI. (art. 491 bis CP)</p> <p>Documento informatico: rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti</p>	<p>Uso di atto falso (art. 489);</p>	<p>Utilizzo dell'atto</p>	<p>Se l'atto falso di cui si fa uso è un atto pubblico, basta il dolo generico, cioè la coscienza e volontà dell'uso con la consapevolezza della falsità dell'atto;</p> <p>se l'atto falso è una scrittura privata, occorre il dolo specifico, cioè il fine di procurare, con l'uso, a sé o ad altri un vantaggio o di cagionare ad altri un danno.</p>
	<p>Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri (art. 490 CP)</p>	<p>Distruzione, soppressione od occultamento</p>	<p>Dottrina: dolo specifico. L'agente deve commettere il fatto al fine di eliminare un mezzo di prova.</p> <p>Giurisprudenza: richiede il dolo specifico solo se l'oggetto del reato è una scrittura privata.</p>
<p>FRODE INFORMATICA DEL SOGGETTO CHE PRESTA SERVIZI DI CERTIFICAZIONE DI FIRMA ELETTRONICA Art. 640 quinquies CP</p>	<p>Violazione degli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato da parte di un soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica</p>	<p>Violazione degli obblighi di legge</p>	<p>Dolo specifico: è richiesto il fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o quello di arrecare ad altri danno</p>

ART. 24 BIS D.LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

<p>DELITTI</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 615 ter (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico) - 617 quater (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche) - 617 quinquies (installazione d'apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche) - 635 bis (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici) - 635 ter (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità) - 635 quater (danneggiamento di sistemi informatici e telematici) - 635 quinquies (danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità). 	<ul style="list-style-type: none"> - 615 quater (detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici); - 615 quinquies (diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico). 	<p>491 bis (falso relativo a documenti informatici).</p>
<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>Da 100 a 500 quote Da un minimo di 25.800€ ad un massimo di 774.500€</p>	<p>Fino a 300 quote Fino a 464.700 €</p>	<p>Fino a 400 quote Fino a 619.600€</p>
<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>	<p>SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.interdizione dall'esercizio dell'attività; 2.sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 3. divieto di pubblicizzare beni o servizi. 	<p>SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 2. divieto di pubblicizzare beni o servizi; 	<p>SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 2.esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 3. divieto di pubblicizzare beni o servizi;

C) DELITTI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 *quinquies* d. lgs. 231/01

L'art. 25 *quinquies* del D.Lgs 231/2001 individua quali reati presupposto dell'illecito amministrativo dell'ente una molteplicità di fattispecie poste a tutela della personalità individuale.

Gran parte delle fattispecie richiamate dalla norma sono, per loro intrinseca natura, estranee all'attività editoriale (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù; prostituzione minorile; iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile; tratta di persone; acquisto e alienazione di schiavi).

Residuano solo poche ipotesi in relazione alle quali è astrattamente ipotizzabile l'individuazione di profili di rischio in capo all'editore, **le quali, si precisa, sono caratterizzate dal riferirsi in ogni caso a minori:**

- pornografia minorile (art. 600 *ter* CP);
- detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* CP);
- pornografia virtuale (art. 600 *quater*1 CP)

1.1 Pornografia minorile

L'art. 600 *ter* CP prevede diverse figure criminose miranti a reprimere tale fenomeno a tutti i livelli.

La norma mira alla tutela della libertà psicofisica del minore ed alla difesa della collettività da offese a senso del pudore.

Il concetto di "pornografia" attiene alla rappresentazione di immagini e scene che richiamano il rapporto sessuale, nonché atti di libidine ed altri atteggiamenti chiaramente erotizzanti.

La norma sanziona diversi comportamenti ⁴¹:

⁴¹ Si rileva che il quarto comma dell'art. 600 *ter* sanziona "chiunque al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma".

Nel caso in cui la cessione sia a titolo oneroso, essa diverge dall'ipotesi del "commercio", sanzionata dal comma secondo, in quanto, avendo carattere occasionale, non è inserita nel contesto di un'attività di impresa.

La cessione a titolo gratuito, invece, diverge dall'ipotesi di "distribuzione", di cui al comma terzo, in quanto ha quale destinatario un soggetto determinato e non una pluralità indeterminata di individui.

1.1.a) Esibizioni pornografiche dei minori, induzione degli stessi all'esibizione, produzione di materiale pornografico relativo a minori

Il comma primo sanziona penalmente chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori a partecipare ad esibizioni pornografiche.

Mentre l'esibizione si sostanzia in una partecipazione "dal vivo" ad attività pornografiche, la produzione può consistere nella realizzazione di qualsiasi supporto contenente immagini pornografiche, come dvd e supporti analoghi ma anche libri e riviste.

L'elemento soggettivo richiesto dalla norma è il dolo generico: consapevole e volontaria realizzazione di una delle condotte tipiche, attraverso l'impiego di minori.

1.1.b) Commercio di materiale pornografico

Il secondo comma della disposizione in esame punisce chiunque faccia commercio del materiale pornografico relativo a minori.

Il reato si consuma con il singolo atto di alienazione.

L'elemento soggettivo richiesto dalla norma è il dolo generico.

1.1.c) Diffusione di materiale pornografico o di notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale dei minori

Il terzo comma dell'art. 600 *ter* sanziona penalmente chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo ed al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto.

Per attività di *distribuzione* deve intendersi quella effettuata presso una pluralità indeterminata di soggetti.

Per attività di *divulgazione* deve intendersi la messa a disposizione del materiale e o delle notizie in questione ad un numero indefinito di utenti.

La natura delle condotte sanzionate, in quanto connotata da rapporti tra singoli individui, rende l'ipotesi in esame non configurabile nel contesto della responsabilità amministrativa degli enti, laddove ogni condotta rileva nella misura in cui è posta in essere nell'interesse o a vantaggio dell'impresa.

Per *pubblicizzazione* si intende la diffusione di informazioni destinate a diffondere la conoscenza presso il pubblico del materiale in discorso.

Con il termine *adescamento* si indica la prospettazione di utilità ingannevoli al minore.

La nozione di *sfruttamento* implica l'utilizzo del minore senza rispettarne i diritti, con un vantaggio personale per lo sfruttatore.

Il reato si perfeziona al momento della distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione.

La norma richiede il dolo generico: rappresentazione e volizione della condotta descritta dalla fattispecie.

Il reato è aggravato nell'ipotesi di ingenti quantità del materiale pornografico oggetto della condotta.

1.2. Detenzione di materiale pornografico

In base al disposto dell'art. 600 *quater* CP, risponde penalmente “*chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600 ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto*”.

Assume quindi rilievo il procacciamento o la detenzione di materiale pornografico realizzato con minori.

L'elemento soggettivo del reato è costituito dal dolo generico: cosciente e volontaria realizzazione delle condotte incriminate.

1.3. Pornografia virtuale

Il disposto dell'art. 600 *quater*¹ CP descrive un'ipotesi delittuosa che si realizza allorché le condotte descritte dagli artt. 600 *ter* e 600 *quater* CP abbiano ad oggetto “*immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse*”.

Per immagini virtuali si intendono “*immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali*” (comma 2).

Anche in questo caso, l'elemento soggettivo richiesto dalla norma è il dolo generico.

2. Sistema sanzionatorio

La sanzione pecuniaria è da trecento a ottocento quote per il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter CP, commi 1 e 2, anche se relativi al materiale di cui all'art. 600 *quater*1 CP).

Da duecento a settecento quote per la distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione (art. 600 ter CP, comma 3), ovvero per la detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* CP), anche se di tipo virtuale (art. 600 *quater*1 CP).

Nel primo caso si applicano, per un periodo non inferiore ad un anno, le seguenti sanzioni interdittive:

1. interdizione dall'esercizio dell'attività;
2. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
3. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
4. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
5. divieto di pubblicizzare beni o servizi.

3. Considerazioni applicative

Poiché, per quanto rilevato, le diverse condotte incriminanti concernono minori raffigurati in atteggiamenti esplicitamente erotizzanti, le probabilità di integrazione delle descritte fattispecie, nel contesto in oggetto, paiono minime.

Si tratta tuttavia di tematiche la cui trattazione è parsa, nell'ottica informativa sottesa alle presenti Linee Guida ed in ragione delle gravi conseguenze sanzionatorie connesse alle violazioni, comunque opportuna.

Specifiche problematiche potrebbero porsi in situazioni limite, con riferimento alla pubblicazione di libri fotografici, alla diffusione e commercializzazione di opere multimediali contenenti immagini e filmati, alla diffusione e commercializzazione di altri supporti, come ad esempio DVD e CD allegati.

TABELLE DELITTI CONTRO LA PERSONALITA INDIVIDUALE

ART. 25 QUINQUIES D.LGS. 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
PORNOGRAFIA MINORILE (art. 600 <i>ter</i> CP);	esibizioni pornografiche dei minori, induzione degli stessi all'esibizione, produzione di materiale pornografico relativo a minori.	<ul style="list-style-type: none"> - Esibizione - Induzione - produzione 	Dolo generico: consapevole e volontaria realizzazione di una delle condotte tipiche, attraverso l'impiego di minori.
	commercio di materiale pornografico	Singolo atto di alienazione	Dolo generico
	diffusione di materiale pornografico o di notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale dei minori	<ul style="list-style-type: none"> - distribuzione - divulgazione - diffusione - pubblicizzazione. 	Dolo generico
DETTENZIONE DI MATERIALE PORNOGRAFICO (art. 600 <i>quater</i>)	Consapevole reperimento o detenzione di materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto	<ul style="list-style-type: none"> - procacciamento - detenzione 	Dolo generico
PORNOGRAFIA VIRTUALE (art. 600 <i>quater</i> .1)	Condotte ex art. 600 <i>ter</i> e <i>quater</i> in relazione ad immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse	v. 600 <i>ter</i> e <i>quater</i>	Dolo generico

ART. 25 QUINQUIES D.LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

DELITTO	- pornografia minorile (art. 600 <i>ter</i> CP, commi 1 e 2);	- distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione (art. 600 <i>ter</i> CP, comma 3), detenzione di materiale pornografico (art. 600 <i>quater</i> CP), anche virtuale;
SANZIONI PECUNIARIE	Da 300 a 800 quote Da un minimo di 77.400€ ad un massimo di 1.238.400€	Da 200 a 700 quote Da un minimo di 51.600€ ad un massimo di 1.084.300€
SANZIONI INTERDITTIVE	SI <ol style="list-style-type: none"> 1. interdizione dall'esercizio dell'attività; 2. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 3. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 4. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 5. divieto di pubblicizzare beni o servizi 	NO

D) DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 novies D.Lgs. 231/01

L'art. 25 *novies* del D.Lgs 231/2001 individua, quali ipotesi di reato idonee ad originare la responsabilità amministrativa dell'ente, una molteplicità di violazioni della legge 633/41 relative alla protezione del diritto d'autore (da ora in poi LDA), rappresentate essenzialmente dall'abusiva utilizzazione⁴² di opere o parti di opere tutelate dal diritto d'autore o di materiali protetti dagli altri diritti connessi al suo esercizio e dalla mancata apposizione dei contrassegni SIAE (di seguito, anche "bollini") sui supporti per i quali ciò è obbligatoriamente previsto.

Le fattispecie penali suscettibili di generare una responsabilità amministrativa in capo all'ente nel cui interesse o a vantaggio del quale le relative condotte sono commesse, sono le seguenti.

- Art. 171, comma I, lett. a bis), e co. III: abusiva messa a disposizione del pubblico, a qualsiasi scopo, di un'opera dell'ingegno, mediante immissione in un sistema di reti telematiche.
- Art. 171 *bis*: abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di programmi per elaboratore (di seguito, anche "software") e di banche dati; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti.
- Art. 171 *ter*: abusiva utilizzazione, per uso non personale e a fini di lucro, di varie tipologie di opere protette dal diritto d'autore e dai diritti connessi; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti.
- Art. 171 *septies*: omessa comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti all'obbligo di bollinatura o falsa attestazione alla SIAE, all'atto della richiesta dei bollini,

⁴² Il termine "abusiva utilizzazione" è qui usato per indicare riassuntivamente una vasta ed articolata gamma di attività illecite compiute sulle opere o sui materiali protetti, individuate specificamente da ciascuna norma penale.

dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi.

- Art. 171 *octies* (produzione, utilizzazione, installazione e commercializzazione, a fini fraudolenti, di apparati di decodifica di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato).

Si tratta di disposizioni particolarmente articolate e complesse, frutto di una lunga serie di interventi normativi di modifica non sempre coordinati: per potere più efficacemente rappresentarne il contenuto, è parso dunque opportuno inserire direttamente nell'ambito della descrizione delle varie fattispecie esempi concreti e considerazioni applicative che invece, con riferimento alle altre tipologie di illecito esplorate nelle precedenti sezioni della presente parte II, hanno formato oggetto di un separato paragrafo (denominato appunto "Considerazioni applicative").

E' inoltre utile evidenziare che per alcuni generi di opere (ed in particolare per le opere musicali o cinematografiche e per i relativi supporti), vi sono altre ipotesi di reato astrattamente configurabili, contenute in alcune disposizioni del codice penale poste a tutela del patrimonio e della fede pubblica, e rilevanti anch'esse per il D.Lgs. 231/2001.⁴³

Si tratta in particolare delle seguenti fattispecie:

- art. 648 c.p. (ricettazione);
- art. 473 c.p. (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni);
- art. 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi).⁴⁴

1.1 Considerazioni introduttive: l'oggetto della tutela penale del diritto d'autore

E' opportuno in via preliminare fornire alcuni chiarimenti sui concetti di base che presiedono alla tutela penalistica del diritto d'autore, in modo da potere poi più agevolmente comprendere le singole fattispecie che puniscono le condotte di abusiva utilizzazione.

⁴³ La giurisprudenza infatti ha affermato in certe ipotesi la configurabilità di un concorso fra le fattispecie di seguito elencate e quelle individuate dalla LDA.

⁴⁴ Per una più completa trattazione dei reati in questione, si veda in Appendice, Sez. C.

1.1.a). Caratteristiche della condotta sanzionata: l' "abusività".

In primo luogo va chiarito che il riferimento, da parte degli artt. 171 e ss. LDA, a condotte poste in essere "abusivamente" – ossia, "senza averne diritto" – opera di fatto un rinvio alle disposizioni civilistiche che disciplinano la materia, così individuando il perimetro dell'area del penalmente rilevante.

Assumono pertanto rilievo penale solo i comportamenti – elencati dal legislatore in maniera casistica (attraverso l'analitica descrizione delle fattispecie tipiche) – non "autorizzati", in quanto realizzati in assenza di una legittima acquisizione dei relativi diritti in conformità alla normativa civilistica sul diritto d'autore e sui diritti connessi: il soggetto che, ad esempio, riproduce e distribuisce un'opera letteraria senza essere titolare dei relativi diritti di riproduzione e distribuzione (il cui oggetto è definito dagli artt. 13 e 17 LDA), integra con il proprio comportamento il reato di cui all'art. 171 *ter* (il quale, alla lettera b, sanziona appunto l'abusiva riproduzione e distribuzione dell'opera letteraria). Al contrario, non assumerà ovviamente alcun rilievo l'analoga condotta posta in essere da chi è legittimamente titolare dei diritti sopra indicati.

Le norme penali a tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi hanno dunque natura essenzialmente sanzionatoria in quanto, ponendosi come ulteriore presidio di situazioni soggettive già garantite in sede civile, costituiscono un rafforzamento di tale tutela.

Oggetto della tutela sanzionatoria penale sono dunque:

- le opere dell'ingegno di carattere creativo, descritte dagli artt. 1 – 64 *sexies* LDA, con le eccezioni e limitazione di cui agli artt. 65 – 71 *decies* LDA (titolo I LDA);
- i materiali oggetto di diritti connessi, ricompresi nelle varie categorie previste dagli artt. 72 - 102 *ter* LDA (titoli II e II *bis* LDA) ed espressamente richiamati nelle fattispecie di reato in commento.

1.1.b). Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: le opere dell'ingegno

Sono tutelate dal diritto d'autore, secondo la disposizione generale di cui all'art. 1 della LDA (e dall'art. 2575 cod. civ.):

- le “opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”;
- i “programmi per elaboratore (...) nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

E' quindi il *carattere creativo*, ai sensi delle predette disposizioni, a contraddistinguere le opere dell'ingegno oggetto della tutela di diritto d'autore.

Tale requisito, da intendersi riferito alla forma espressiva dell'opera – e non tanto quindi alle idee e contenuti che ne sono alla base –, si concretizza in quel minimo di individualità rappresentativa che permette di considerare l'opera espressione della personalità dell'autore e di distinguerla così dalle opere precedenti. Si ritiene infatti che corollario del requisito del carattere creativo sia quello della novità oggettiva, nel senso che possano ritenersi opere dell'ingegno meritevoli di tutela solo quelle oggettivamente nuove, che consistano appunto nella “*creazione*“ di qualcosa che prima non esisteva, anche laddove tale creazione si sostanzia in una elaborazione creativa di un'opera preesistente (come ad esempio nelle trasformazioni in altra forma artistica o nelle traduzioni di opere straniere).

L'art. 2 LDA fornisce, poi, un'elencazione delle opere dell'ingegno espressamente incluse nella tutela legislativa del diritto d'autore; sono pertanto comprese nella protezione le opere letterarie, musicali, coreografiche e pantomimiche, delle arti figurative, dell'architettura, cinematografiche, fotografiche, i programmi per elaboratore, le banche di dati e, infine, le opere del disegno industriale⁴⁵.

⁴⁵ **Art. 2 LDA.** “*In particolare sono comprese nella protezione: 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale; 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale; 3) le opere coreografiche e*

Sono inoltre comprese nella medesima tutela le opere collettive, costituite dalla riunione di opere autonome scelte e coordinate in modo creativo ad un determinato fine divulgativo⁴⁶.

Ancora, sono protette le elaborazioni creative di opere precedenti, quali le traduzioni, le trasformazioni in un'altra forma artistica, le modifiche e variazioni non costituenti opera originale⁴⁷.

E' pacifico che l'elencazione contenuta nelle norme in esame non assuma carattere tassativo, essendo il carattere creativo l'unico vero requisito che consente di individuare l'ambito di applicazione della tutela autoristica. Così, nel corso degli anni, la prassi e la giurisprudenza hanno riconosciuto la proteggibilità come opere dell'ingegno di creazioni non tipizzate, ma comunque meritevoli di tutela in quanto espressione della creatività

pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti; 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia; 5) i disegni e le opere dell'architettura; 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II; 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II; 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso; 9) le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto; 10) Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico”.

⁴⁶ **Art. 3. LDA** “Le opere collettive, costituite dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta e del coordinamento ad un determinato fine letterario, scientifico, didattico, religioso, politico od artistico, quali le enciclopedie, i dizionari, le antologie, le riviste e i giornali, sono protette come opere originali indipendentemente e senza pregiudizio dei diritti di autore sulle opere o sulle parti di opere di cui sono composte”.

⁴⁷ **Art. 4. LDA** “Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale”.

dell'autore, quali ad esempio i siti web, le creazioni pubblicitarie, i personaggi di fantasia, i *format*.

L'art. 5 della LDA indica invece altre opere (ed in particolare i testi ufficiali dello Stato e delle amministrazioni pubbliche, sia italiane sia straniere) che sono sempre escluse dalla protezione.

La durata dei diritti patrimoniali d'autore è limitata nel tempo e in Italia, ai sensi dell'art. 25 LDA, inizia con la creazione dell'opera dell'ingegno, per estendersi fino a 70 anni successivi alla morte dell'autore⁴⁸. Esistono tuttavia alcune eccezioni a tale regola generale⁴⁹.

1.1.c). Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: i materiali oggetto di diritti connessi

Oltre alle opere dell'ingegno sopra descritte, che costituiscono oggetto di diritto d'autore, come si è detto vi sono altri materiali – costituiti da prodotti del lavoro intellettuale – tutelati dalla LDA e compresi nella varia ed eterogenea categoria dei diritti connessi, disciplinati dai titoli II e II *bis* della LDA (artt. 72 - 102 *ter* LDA), anche in questo caso con alcune eccezioni e limitazioni (es. artt. 71 *sexies* e ss. in tema di copia privata).

Tale categoria di diritti ha registrato, negli ultimi decenni, un continuo ampliamento e un rafforzamento della tutela riconosciuta in capo ai relativi titolari, che possono essere – diversamente che nel diritto d'autore – sia persone fisiche (ad es. artisti, interpreti ed esecutori) sia persone giuridiche, alle quali è riconosciuto un ruolo preminente nella realizzazione del prodotto artistico tutelato, in virtù dell'investimento economico/organizzativo profuso per la sua realizzazione (ad esempio, nel caso dei produttori fonografici).

⁴⁸ Però nelle opere create con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone, di cui all'art. 10 LDA, nonché in quelle drammatico-musicali, coreografiche e pantomimiche, la durata dei diritti di utilizzazione economica spettanti a ciascuno dei coadiutori o dei collaboratori si determina sulla vita del coautore che muore per ultimo.

⁴⁹ E' il caso delle opere anonime, pseudonime o collettive (per le quali la tutela dura per 70 anni decorrenti dalla pubblicazione dell'opera) e delle opere create in nome, per conto ed a spese di pubbliche amministrazioni ed enti privati privi di fine di lucro (i diritti dei quali hanno una durata di 20 anni dalla prima pubblicazione); va notato però che, decorso tale periodo, secondo l'opinione più diffusa i diritti patrimoniali d'autore tornerebbero in capo all'autore dell'opera ed avrebbero la durata usuale.

Naturalmente, i diritti connessi sono tutelati senza che ciò possa comportare alcun pregiudizio ai diritti riconosciuti dalla medesima legge agli autori. Inoltre, la durata della protezione dei singoli diritti connessi è di norma inferiore a quella riconosciuta agli autori sulle proprie opere e decorre dalla realizzazione del prodotto o dell'attività protetta (ad esempio, il diritto del produttore sul fonogramma dura 50 anni dalla sua fissazione).

Volendo trovare un denominatore comune ad alcuni dei diritti connessi oggetto di tutela, si possono configurare le seguenti aree di riferimento:

- diritti attinenti a prodotti del lavoro intellettuale oggettivamente assimilabili ad opere dell'ingegno ma che, in dipendenza di un insufficiente grado di creatività, sono esclusi dal novero di tali opere e dalla conseguente tutela di diritto d'autore (come ad esempio il diritto del fotografo sulle fotografie non creative – art. 87 LDA – o del costituente di banche dati non creative – art. 102 *bis* LDA);
- diritti attinenti a prestazioni artistiche che non diano luogo alla creazione di un'opera dell'ingegno, ma siano costituite dalla interpretazione o esecuzione di un'opera pre-esistente, come ad esempio i diritti degli artisti, interpreti ed esecutori (art. 80 LDA);
- diritti attinenti a prodotti o servizi che hanno ad oggetto opere pre-esistenti o altri elementi privi di creatività, la cui realizzazione comporta investimenti economici e/o imprenditoriali e una specifica attività professionale di reperimento, fissazione e diffusione degli oggetti dei prodotti e servizi stessi, come ad esempio i diritti dei produttori di fonogrammi (art. 72 e ss. LDA), del produttore di opere cinematografiche, audiovisive e di sequenze di immagini in movimento (art. 78 *ter* LDA) o, ancora, i diritti degli esercenti attività radiofoniche o televisive (art. 79 LDA).

E' opportuno rilevare che, diversamente dalle opere dell'ingegno oggetto del diritto d'autore (la cui elencazione fatta dalla LDA è, come detto, solo esemplificativa), per i diritti connessi l'elencazione della legge va considerata tassativa, nel senso che non possono rinvenirsi altri prodotti del

lavoro intellettuale o attività protette al di là di quelle specificamente previste dalla legge.

1.2. Considerazioni introduttive: problematiche relative all'elemento soggettivo

Prima di procedere all'analisi delle singole fattispecie penali poste a tutela del diritto d'autore, si impongono alcune annotazioni in merito all'elemento soggettivo, vale a dire l'atteggiamento psicologico, che può essere doloso o colposo, tenuto dal reo nel compimento della condotta vietata⁵⁰.

Tutte le ipotesi delittuose previste dalla LDA sono punite a titolo di dolo: ciò significa che, per dare luogo a responsabilità penale, i diversi comportamenti descritti dal legislatore dovranno essere realizzati prevedendo e volendo la violazione del diritto d'autore.

Pertanto, premessa indispensabile per la realizzazione della condotta penalmente rilevante è la consapevolezza, da parte del soggetto agente, di non essere titolare del diritto.

A ciò si aggiunga sin d'ora che, nelle diverse fattispecie di reato previste dalla LDA, in alcuni casi il dolo viene declinato come dolo generico (ad esempio, nell'art. 171, comma 1, lett. a-bis, la condotta assume rilevanza penale se posta in essere “a qualsiasi scopo”), in altri come dolo specifico (ad esempio, nell'art. 171 *ter* LDA le condotte descritte assumono rilevanza penale solo se connotate dal fine specifico di lucro).

Poiché l'ordinamento individua tassativamente le fattispecie penali punite a titolo di colpa, tra le quali non sono incluse le ipotesi in esame, non può dunque configurarsi nel campo del diritto d'autore e dei diritti connessi una responsabilità penale in presenza di un comportamento meramente colposo, ossia laddove la violazione sia conseguenza di una condotta negligente, imprudente od imperita.

⁵⁰ Ai sensi dell' art. 43 c.p., il delitto è “*doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*”; è invece “*colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*”.

Un esempio pratico consente di meglio chiarire la tematica in esame: nel contratto di edizione "per edizione" (art. 122 LDA), deve essere indicato il numero di edizioni che si intendono realizzare (oltre al numero di esemplari per ogni edizione). Nel caso in cui l'editore volontariamente commercializzi, in violazione dei diritti dell'autore, un'ulteriore edizione contrattualmente non prevista, risponderà del reato di cui all'art. 171 *ter* LDA.

Al contrario, nel caso in cui il comportamento dell'editore sia mosso non dalla cosciente volontà di violare gli altrui diritti d'autore, quanto invece da un'erronea interpretazione e applicazione della legge o del contratto, dovuta a negligenza, leggerezza o disattenzione, non parrebbe sussistere l'elemento soggettivo - ovvero il dolo, trattandosi infatti, eventualmente, solo di condotta colposa - indispensabile per la configurabilità della fattispecie sopra richiamata e di tutte le altre previste dall'art. 25 *novies* del Decreto.

Il problema sarà poi quello dell'onere della prova in merito all'elemento soggettivo, da dimostrare in modo rigoroso in quanto l'editore è soggetto professionalmente esperto della materia e, come tale, presumibilmente a conoscenza della legge e in grado di interpretare un contratto tipico e usuale nella sua attività di impresa.

Concreto è comunque il rischio, nel contesto che qui rileva, di condotte, attuate da soggetti interni alla società, siano essi in posizione subordinata o apicale, di comportamenti dolosi che, mediante la violazione della normativa relativa al diritto d'autore, abbiano quale effetto un vantaggio per la società.

Di qui la necessità di adottare, negli ambiti di attività a rischio di violazione del diritto d'autore, idonee procedure dirette alla verifica circa la legittima acquisizione dei diritti, in conformità alla normativa civilistica sul diritto d'autore e sui diritti connessi, in modo da ridurre al minimo il rischio di violazioni che, se attuate nell'interesse dell'ente, lo esporrebbero a responsabilità ai sensi del D.lgs. 231/01.

2. Le fattispecie penali previste dalla LDA

Passiamo ora in rassegna i singoli reati previsti dalla LDA e richiamati dal D.Lgs. 231/2001, come tali idonei ad integrare la responsabilità dell'ente in favore del quale sono commessi.

2.1 Abusiva messa a disposizione del pubblico, a qualsiasi scopo, di un'opera dell'ingegno, mediante immissione in un sistema di reti telematiche - art. 171, comma I, lett. a-bis e comma III.

2.1.a) Presentazione generale della fattispecie.

L' art. 171, comma I, lett. a *bis*)⁵¹ sanziona la condotta di chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma, mette a disposizione del pubblico, attraverso l'immissione in un sistema di reti telematiche, indipendentemente dalla tipologia di connessione utilizzata, un'opera dell'ingegno protetta o parte di essa.

La norma, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è quindi connotata dal dolo generico (“*a qualsiasi scopo*”).

A proposito dell'oggetto della tutela di cui all'art. 171, sotto il profilo ermeneutico va evidenziato che la fattispecie incriminatrice in esame è stata introdotta dall'art. 3 del d.l. 7/2005, allo scopo di reprimere la duplicazione e diffusione abusiva di opere dell'ingegno attraverso la tecnica del cd. *peer to peer*.

La norma – sanzionando la messa a disposizione del pubblico di un'opera dell'ingegno caricata su un dispositivo messo in connessione con un sistema di reti telematiche, in modo che, mediante tale sistema, l'opera possa essere reperita e prelevata – configura di fatto una tutela penale anticipata. Infatti, il reato si realizza una volta che l'opera sia stata messa a disposizione del pubblico (con le modalità sopra richiamate), indipendentemente dal fatto che un altro utente della rete proceda poi allo scaricamento nel suo *computer*.

La clausola “*senza averne diritto*” circoscrive soggettivamente gli autori del reato a coloro i quali non siano legittimati a compiere le attività previste dalla fattispecie, secondo la disciplina del diritto d'autore: i criteri per individuare la legittimità o meno dell'utilizzo, come già rilevato nel paragrafo introduttivo, dovranno dunque ricercarsi nella posizione civilistica sottostante. Un esempio di condotta illecita potrebbe rinvenirsi nel caso in cui l'editore, che riceve un manoscritto inedito da un autore perché ne valuti

⁵¹ **Art. 171, comma 1:** “*Salvo quanto previsto dall'art. 171-bis e dall'art. 171-ter, è punito con la multa da euro 51 a euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma: (...) lett. a bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa*”;

la pubblicazione, pur non pubblicandolo sul proprio sito lo immetta in un *computer* abilitato alla condivisione *peer to peer*, per valutare il gradimento dei potenziali lettori: l'espressione "*in qualsiasi forma*" conferisce infatti la massima elasticità alle modalità di realizzazione del comportamento penalmente rilevante.

In realtà, nell'ambito dell'attività editoriale sembra piuttosto residuale il rilievo pratico di tale fattispecie criminosa, posto che appare più comune per l'editore l'immissione *on line* dell'opera dell'ingegno tramite la pubblicazione sul proprio sito, attività che, ove connotata dal fine di lucro, potrebbe configurare invece la fattispecie di cui all'art. 171 *ter* LDA.

2.1.b) Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria.

L'espressa previsione, effettuata dalle norme incriminatrici contenute nella LDA, della riferibilità della tutela ad alcuni specifici diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore (si veda ad esempio l'art. 171 *ter* LDA) pone questioni ermeneutiche di non agevole soluzione per quelle norme – fra le quali proprio l'art. 171, comma I, lett. a-bis) – che nel definire l'oggetto della tutela penalistica fanno generico riferimento al concetto di "opera dell'ingegno". Un'interpretazione letterale della disposizione imporrebbe infatti di escludere in tali ipotesi la protezione dei diritti connessi, per limitare l'ambito della tutela penale ai soli diritti d'autore propriamente detti.⁵²

Non mancano tuttavia in dottrina posizioni che, diversamente opinando ed interpretando in maniera estensiva il concetto di "opera dell'ingegno", giungono ad affermare che l'ambito applicativo dell'art. 171 LDA ricomprende anche i diritti connessi di cui agli artt. 72 e ss. della legge medesima.

In assenza di una casistica giurisprudenziale ben sedimentata, appare consigliabile, ai fini di evitare di subire l'applicazione della norma in

⁵² In tale senso si è espressa la giurisprudenza di merito con riferimento alla tutela penalistica delle fotografie: si è infatti specificato a tale riguardo che oggetto di tutela penale possono essere soltanto le opere fotografiche (contraddistinte dunque da carattere creativo), mentre le semplici fotografie, in quanto oggetto di diritto connesso, godono esclusivamente della tutela civilistica riconosciuta dalla LDA (P.Saluzzo 13.10.1993). Siffatta interpretazione escluderebbe quindi i diritti connessi dalla tutela penale apprestata dall'art. 171 LDA.

questione, porre la massima cura ed attenzione anche in caso di utilizzazione di materiali oggetto di diritti connessi, posto che non sembra possibile escludere con assoluta certezza la tutela di tali diritti dal suo ambito di applicazione.

Tale considerazione suggerisce quindi di considerare comprese nell'oggetto della tutela penale prevista dalla fattispecie che qui si descrive anche, ad esempio, le fotografie non creative, oggetto di diritti connessi: una simile soluzione, infatti, si rivela maggiormente conforme alle logiche di indirizzo sottese alle presenti linee guida, consentendo di non sottovalutare situazioni che potrebbero – almeno in astratta ipotesi – originare responsabilità penali.

2.1.c) Le circostanze aggravanti.

Il reato è aggravato, ai sensi del co. 3 della disposizione in esame⁵³, nel caso in cui sia commesso in violazione anche dei cd. “diritti morali” d'autore, e precisamente:

- sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione (una simile previsione è posta a tutela degli inediti);
- con usurpazione della paternità dell'opera; la norma fa riferimento al cosiddetto plagio, che non ricorre quando si ometta l'indicazione della paternità, ma quando l'opera viene presentata con una paternità non rispondente al vero;
- con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera, se queste determinano un'offesa all'onore o alla reputazione dell'autore.

2.2 Abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di programmi per elaboratore (di seguito, anche “software”); mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti – art. 171 bis, comma I, LDA.

L'art. 171 bis, comma 1⁵⁴, sanziona un complesso di attività illecite poste in essere su un *software*, e in particolare:

⁵³ La norma recita infatti: “La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 se i reati di cui sopra sono commessi sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore”.

- la duplicazione abusiva di *software* al fine di trarne profitto;
- l'importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, concessione in locazione di *software* contenuti su supporti privi di contrassegno SIAE, al fine di trarne profitto;
- l'importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, concessione in locazione di mezzi intesi unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un *software*.

2.2.a) *La condotta rilevante posta in essere sul software.*

La norma, dunque, punisce anzitutto l'abusiva duplicazione di *software*, posta in essere al fine di trarne profitto.

Con il termine *software* si intende “*un sistema organizzato e strutturato di istruzioni (o simboli) contenuti in qualsiasi forma o supporto (nastro, disco, film, circuito) capace direttamente o indirettamente di far eseguire o far ottenere una funzione, un compito o un risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell'informazione*”⁵⁵.

La LDA individua poi le condizioni per la protezione del *software*, riconoscendo in particolare, all'art. 2, n. 8, la tutelabilità dei “*programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi, purché originali, quale risultato di creazione intellettuale dell'autore*”, ed escludendo “*le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce*”. Va poi specificato che il termine “programma” comprende, sempre ai sensi del citato art. 2, n. 8,

⁵⁴ **Art. 171-bis comma 1:** “*Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità*”.

⁵⁵ Definizione suggerita dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale, in sigla O.M.P.I. o W.I.P.O.

LDA “*anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso*”.

Il reato in questione è connotato dal dolo specifico, in quanto prevede espressamente che le condotte siano poste in essere per scopo di profitto o – nel solo caso della detenzione – per scopo commerciale o imprenditoriale.

La disposizione in esame è stata oggetto di modifica ad opera della L. 248/2000 che ha allargato decisamente la portata del dolo specifico, sostituendo il fine di profitto all’originario fine di lucro, quest’ultimo da intendersi come vantaggio patrimoniale derivante da un atto commerciale.

La giurisprudenza penalistica, infatti, tende ad attribuire al fine di profitto una portata ben più ampia di quella dello scopo di lucro, tale da ricomprendere addirittura lo scopo di conseguire qualsiasi utilità o vantaggio, anche di tipo non direttamente patrimoniale.

Perciò, è bene chiarire che attualmente residuano pochi dubbi in ordine alla rilevanza penale della duplicazione e dell’utilizzo di *software* senza licenza d’uso regolarmente acquistata, a prescindere da una sua eventuale successiva commercializzazione: il risparmio di spesa che deriva da tali attività, infatti, se non integra il fine di lucro (come generalmente si riteneva prima della riforma) integra con ogni probabilità lo scopo di profitto.

Anche in questo caso la condotta di duplicazione deve essere “abusiva”, e dunque contraria alle norme civilistiche che regolamentano tale attività. E’ pertanto certamente riconducibile a questa fattispecie penale anche il comportamento del legittimo utilizzatore del *software* il quale, pur essendo in possesso di un’unica licenza, duplichi il programma al fine di utilizzarlo su diversi terminali di sua proprietà. Una condotta di tale genere può infatti senz’altro ritenersi abusiva, perché posta in essere in violazione dei diritti sul *software* (in quanto il relativo titolare, a mezzo della licenza, ne ha concesso l’uso per una sola postazione operativa); ed integra altresì il dolo specifico di profitto, perché realizzata evidentemente con l’intento di conseguire un risparmio di spesa rispetto all’acquisto di tutte le licenze necessarie all’utilizzo su terminali diversi da quello autorizzato.

Maggiori dubbi sorgono invece in ordine all’ipotesi della condivisione, fra più terminali connessi in rete, riferibili allo stesso soggetto, di un *software* per il quale sia stata acquisita una licenza singola. Non è infatti possibile fornire una risposta univoca in tale caso, posto che non sempre la

condivisione in rete comporta necessariamente una duplicazione del programma sui vari terminali che ne fanno uso. La soluzione che appare maggiormente equilibrata è comunque quella di non ritenere configurabile l'illecito penale in questione - che espressamente prevede, nella descrizione della fattispecie tipica, la sola duplicazione del programma per elaboratore – ai casi di condivisione in rete del *software* senza che ciò ne comporti anche una duplicazione. L'estensione della tutela penale a tali ipotesi, infatti, si fonderebbe su un'applicazione analogica della norma penale in senso meno favorevole al reo, vietata ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

2.2.b) La condotta rilevante posta in essere su supporti privi di bollino SIAE.

Per meglio comprendere la portata applicativa della seconda parte della norma, che fa riferimento a condotte poste in essere su supporti privi del cosiddetto bollino SIAE, appare utile un breve *excursus* sulla disciplina di tale contrassegno, che trova la propria principale fonte normativa nell'art. 181 *bis* LDA.

Tale norma attribuisce infatti alla SIAE il compito di certificare l'assolvimento degli obblighi previsti dalla legge stessa mediante l'apposizione di un contrassegno:

- *su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediale;*
- *su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento, che reca la fissazione di opere o di parti di opere tra quelle indicate nell'art. 1, 1° co.*

In entrambi casi è necessario che i supporti siano “(...) destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro”⁵⁶.

⁵⁶ Ai sensi del terzo comma della disposizione in esame il contrassegno può non essere apposto su supporti contenenti programmi, “*utilizzati esclusivamente mediante elaboratore elettronico, sempre che tali programmi non contengano suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti, che diano luogo a concorrenza all'utilizzazione economica delle opere medesime*”; in tale ipotesi, la legittimità dei prodotti è comprovata da apposite dichiarazioni identificative che produttori ed importatori preventivamente rendono obbligatoriamente alla SIAE.

Il rilascio dei bollini da parte della SIAE avviene previa attestazione da parte del richiedente circa l'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sui diritti d'autore e sui diritti connessi.

Il regolamento di attuazione, inizialmente adottato con il D.P.C.M. n. 338/2001, ora abrogato e sostituito dal D.P.C.M. n. 31/2009, disciplina l'ambito di applicazione del contrassegno, le sue caratteristiche peculiari e le modalità di applicazione e rilascio dello stesso e stabilisce altresì, all'art. 6, le modalità di redazione ed invio alla SIAE della dichiarazione identificativa prevista, nei casi di cui al terzo comma dell'art. 181 *bis*, in sostituzione del bollino.

Il regolamento inoltre, all'art. 5 e all'art. 7, introduce eccezioni sia all'obbligo di vidimazione sia di invio della dichiarazione identificativa. Per l'argomento qui trattato, che attiene alle attività editoriali, vale la pena di sottolineare le seguenti eccezioni, relative a:

- i supporti contenenti programmi per elaboratore aventi carattere di sistema operativo,⁵⁷

⁵⁷ Ciò a condizione che tali programmi siano:

- a) accessoriamente distribuiti nell'ambito della vendita di contratti di licenza d'uso multipli sulla base di accordi preventivamente conclusi con la SIAE;
- b) distribuiti gratuitamente con il consenso del titolare dei diritti;
- c) distribuiti mediante scaricamento diretto (*download*) e conseguente installazione sul *computer* dell'utente attraverso *server* o siti Internet se detti programmi non vengano registrati a scopo di profitto in supporti diversi dall'elaboratore personale dell'utente, salva la copia privata (*back-up*);
- d) distribuiti esclusivamente al fine di fare funzionare o per gestire specifiche periferiche o interfacce (*driver*) oppure destinate all'aggiornamento del sistema o alla risoluzione di conflitti *software* ed *hardware* se derivanti da *software* già installato;
- e) destinati esclusivamente al funzionamento di apparati o sistemi di telecomunicazione quali *modem* o terminali, sistemi GPRS (*General Pocket Radio Service*) o inclusi in apparati audio/video e destinati al funzionamento degli stessi o inclusi in apparati radiomobili cellulari, se con i medesimi confezionati e distribuiti in quanto destinati esclusivamente al funzionamento degli stessi;
- f) inclusi in apparati di produzione industriale, di governo di sistemi di trasporto e mobilità, di impianti di movimentazione e trasporto merci o in apparati destinati al controllo ovvero alla programmazione del funzionamento di elettrodomestici, se con i medesimi confezionati e distribuiti in quanto destinati esclusivamente al funzionamento degli stessi;
- g) inclusi in apparati di analisi biologica o chimica ovvero di gestione di apparati di tipo medico, o sanitario, di misurazione ed analisi se con i medesimi prodotti e distribuiti in quanto destinati esclusivamente al funzionamento degli stessi;
- h) destinati esclusivamente alla funzione di ausilio o supporto per le persone disabili ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104;

- i supporti allegati ad opere librarie i quali riproducono in tutto o in parte il contenuto delle opere stesse ovvero sono ad esse accessori, quali dizionari, eserciziari, presentazioni dell'opera, purché non commerciabili autonomamente;
- i libri o altri prodotti editoriali a stampa contenenti *microchip* sonori o musicali strettamente legati alla fruizione dell'opera letteraria e che propongono una melodia ovvero una canzone o una narrazione vocale che accompagnano le situazioni previste nello stesso prodotto editoriale.

In tali ipotesi, ovviamente, venendo meno sia l'obbligo di vidimazione sia l'obbligo di invio della dichiarazione identificativa (sostitutiva) dei supporti, si determina la non punibilità, ai sensi della norma in esame, di tutte le relative condotte di commercializzazione.

Si ricorda infine quanto già evidenziato all'inizio di questa parte speciale in merito alla astratta configurabilità di un concorso fra le fattispecie penali di cui trattasi ed i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p, visto l'inquadramento del contrassegno SIAE nella categoria dei segni distintivi delle opere dell'ingegno, ai sensi dell'art. 181 *bis*⁵⁸.

2.2.c) Le condotte rilevanti accomunate dalla mancata apposizione dei bollini SIAE sui supporti.

Anche per quanto concerne le attività di importazione, distribuzione e vendita di programmi contenuti in supporti non contrassegnati SIAE, di cui alla seconda parte della disposizione in esame, il Legislatore ha modificato l'originario dolo specifico, trasformandolo da fine di lucro in fine di profitto.

Per la diversa ipotesi di detenzione è invece ora previsto che essa debba essere caratterizzata da uno scopo commerciale o imprenditoriale. Sottesa all'allargamento del dolo allo scopo imprenditoriale vi è la volontà del Legislatore di punire espressamente la detenzione del programma abusivo

i) aventi carattere di sistema operativo, applicazione o distribuzione di servizi informatici (*server*) destinati ad essere preinstallati su di un elaboratore elettronico e distribuiti all'utente finale insieme ad esso.

⁵⁸ Sul punto, v. *amplius infra*, par. 3.

non solo al fine di farne commercio a terzi, ma anche allo scopo di utilizzarlo nell'ambito dell'attività della propria azienda, così sottraendo la fattispecie ai (pochi) dubbi interpretativi che ancora residuavano sulla reale estensione dello scopo di profitto⁵⁹.

Non rileva, nell'ambito delle condotte di cui alla seconda parte del comma I dell'art. 171 *bis*, che la duplicazione del programma sia o meno abusiva, ma è sufficiente il fatto che questo sia contenuto in un supporto privo del contrassegno Siae⁶⁰.

Per i comportamenti di distribuzione, vendita, concessione in locazione, il reato si consuma con il passaggio dell'opera nella disponibilità di chi riceve, acquista o noleggia, mentre la detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale prevede una consumazione anticipata rispetto all'effettivo scambio o utilizzo.

2.2.d) *La commercializzazione di mezzi atti a rimuovere arbitrariamente o ad eludere dispositivi di protezione del software.*

L'ultima parte del primo comma dell'art. 171 *bis* punisce le condotte di commercializzazione (e quindi l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, la concessione in locazione) di mezzi atti a rimuovere arbitrariamente o ad eludere dispositivi di protezione del *software*. In tale categoria possono ad esempio ricomprendersi i *cracks* (programmi "sprotettori") i *key-generators* (applicazioni in grado di generare codici per lo sblocco di *software* protetti), come anche le chiavi *hardware* (realizzate per sostituire quelle originali) o altri strumenti simili.

⁵⁹ A tale proposito la Corte di Cassazione ha affermato che la detenzione di programmi privi dei bollini SIAE strumentali all'esercizio di un'attività di impresa, senza tuttavia alcuna finalità di rivendita a terzi, pur non configurando lo scopo commerciale rientra comunque nello scopo imprenditoriale e conseguentemente nell'ambito di applicazione della norma in esame (cfr. Cass.pen., sez III, 22.10.2009, n. 49385).

⁶⁰ " Il reato di illecita importazione, distribuzione, vendita, detenzione, concessione in locazione di programmi per elaboratore ha ad oggetto esclusivamente programmi contenuti su supporti privi del contrassegno SIAE e non anche quelli abusivamente duplicati" (Cass. pen., Sez. III, 22/10/2009, n. 49385).

2.3 Abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di banche dati – art. 171 bis, comma II, LDA.

L'art. 171 *bis*, comma II, LDA⁶¹ sanziona invece una serie di condotte relative a banche dati, contraddistinte tutte dallo scopo di profitto e consistenti nella:

- abusiva riproduzione, su supporti privi di contrassegno SIAE, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca dati, in violazione degli articoli 64 *quinquies* e 64 *sexies*⁶²;
- abusiva estrazione o reimpiego della banca dati in violazione degli articoli 102 *bis* e 102 *ter*⁶³;
- abusiva distribuzione, vendita o concessione in locazione di una banca dati.

2.3.a) Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati.

Oggetto materiale della condotta sono le banche dati.

Gli elementi caratterizzanti delle banche dati sono individuabili, sulla scorta della definizione contenuta nell'art. 2 n. 9 LDA⁶⁴:

1. nella raccolta di una pluralità di dati indipendenti tra loro;
2. nella disposizione sistematica o metodica di tali dati;
3. nell'individuale accessibilità degli stessi.

⁶¹ **Art. 171 bis comma 2:** “*Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità*”.

⁶² Si tratta delle disposizioni che disciplinano il regime civilistico delle banche dati creative, come oggetto di diritto d'autore (v. *infra*).

⁶³ Tali norme disciplinano il regime civilistico delle banche dati non creative, oggetto di diritti connessi (v. *infra*).

⁶⁴ “*Le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto*”.

Le banche dati, come sopra definite, possono essere oggetto della protezione di diritto d'autore, di cui agli artt. 64 *quinquies* e 64 *sexies* LDA - ed in tal caso sono definite "banche dati creative" - ovvero di diritti connessi (in tale specifico caso, del cosiddetto diritto "*sui generis*") di cui agli artt. 102 *bis* e 102 *ter* LDA, dal che la definizione, per questa seconda categoria, di "banche dati non creative".

2.3.b) Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati "creativa".

Pertanto, condizione necessaria per l'applicazione ad una banca dati della tutela del diritto d'autore è la sua qualificabilità come opera dell'ingegno, in quanto in essa sia rintracciabile il cd. "carattere creativo", inteso come espressione della personalità dell'autore.

Tale carattere creativo nella banca dati può manifestarsi, alternativamente o cumulativamente, nel criterio di selezione dei dati utilizzato dall'autore ovvero nelle modalità di disposizione dei materiali selezionati. A questo proposito, ad esempio, non parrebbe qualificabile come "creativo" un criterio di selezione che preveda che la banca dati contenga tutti i materiali attualmente disponibili su un determinato argomento; analogamente, non possono considerarsi creative modalità di disposizione dei dati fondate su semplici criteri alfabetico o cronologico.

Quanto all'ambito della tutela riconosciuta all'autore della banca dati creativa, l'art. 64 *quinquies* gli attribuisce la facoltà esclusiva di eseguire o autorizzare:

- la riproduzione permanente o temporanea, totale o parziale, con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma della banca dati; la traduzione, l'adattamento, una diversa disposizione e ogni altra modifica;
- qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale o di copie della banca di dati; qualsiasi presentazione, dimostrazione o comunicazione in pubblico, ivi compresa la trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma;
- qualsiasi riproduzione, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico dei risultati delle operazioni di traduzione, adattamento o modifica.

L'art. 64 *sexies* prevede invece una serie di “utilizzazioni libere” delle banche dati creative, vale a dire di attività per il cui esercizio non vi è necessità del consenso del legittimo titolare, così sintetizzabili:

- l'accesso o la consultazione della banca dati per finalità esclusivamente didattiche o di ricerca scientifica;
- l'impiego di una banca dati per fini di sicurezza pubblica o per effetto di una procedura amministrativa o giurisdizionale;
- le attività riservate all'autore dall'articolo 64 *quinquies*, se poste in essere da parte dell'utente legittimo della banca dati, quando tali attività sono necessarie per l'accesso al contenuto della stessa banca dati e per il suo normale impiego.

2.3.c) *Specificazioni sull'oggetto della tutela sanzionatoria: la banca dati “non creativa”.*

Qualora invece la banca dati non possa ritenersi creativa, la stessa sarà oggetto dei soli diritti connessi, nella particolare accezione del diritto “*sui generis*” di cui agli artt. 102 *bis* e 102 *ter* LDA.

A tale proposito, la prima delle citate disposizioni disciplina i diritti del costituente della banca dati non creativa, ovvero di colui che abbia effettuato investimenti rilevanti per la sua costituzione. In particolare, questi ha la facoltà, per la durata di 15 anni decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data di completamento della banca dati, di vietare l'estrazione o il reimpiego⁶⁵ della sua totalità o di una parte sostanziale di essa ovvero anche l'estrazione o il reimpiego di sue parti non sostanziali, che siano tuttavia ripetuti e sistematici e presuppongano quindi operazioni contrarie alla normale gestione della banca dati.

L'art. 102 *ter*, invece, nel disciplinare le facoltà dell'utente legittimo della banca dati non creativa, stabilisce in primo luogo che questi non può in alcun modo recare pregiudizio ai diritti del suo autore o del suo costituente, né eseguire operazioni che siano in contrasto con la normale gestione della

⁶⁵ Per estrazione, ai sensi del medesimo art. 102 *bis* LDA, si intende il “*trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma*”. Per “reimpiego”, invece, si intende “*qualsivoglia forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di reimpiego*”.

banca dati. Sono comunque consentiti all'utente legittimo, senza il necessario consenso del costituente, l'estrazione o il reimpiego di parti non sostanziali, valutate in termini qualitativi e quantitativi, del contenuto della banca di dati, per qualsivoglia fine effettuate.

2.4 Abusiva utilizzazione, per uso non personale e a fini di lucro, di varie tipologie di opere protette dal diritto d'autore e dai diritti connessi; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti - art. 171 ter LDA.

2.4.a) Presentazione generale della fattispecie.

L'art. 171 ter, comma I, LDA⁶⁶, accorpa al proprio interno una serie di condotte diverse, attuate in violazione del diritto d'autore e dei diritti connessi.

⁶⁶ **Art. 171 ter, comma I:** "È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque a fini di lucro:

- a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;
- b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;
- c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b) ;
- d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;
- e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato ;
- f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;
- f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o

Si tratta, in particolare, di una pluralità di ipotesi delittuose volte a salvaguardare le opere destinate al cinema o alla televisione, i supporti di qualsiasi tipo contenenti fonogrammi, videogrammi di opere musicali, opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, opere letterarie (anche drammatiche, scientifiche o didattiche), opere musicali (anche drammatico-musicali), opere multimediali, nonché trasmissioni televisive ad accesso condizionato.

La disposizione in esame tutela anche le misure di protezione e le informazioni elettroniche sul regime dei relativi diritti apposte sulle opere dell'ingegno o sui materiali protetti da diritti connessi, sanzionando chi fabbrica, distribuisce o detiene per scopi commerciali mezzi idonei ad eludere le predette misure di protezione (o presta servizi funzionali a tale elusione), nonché chi rimuove o altera le informazioni elettroniche, oppure distribuisce o diffonde opere dell'ingegno o materiali protetti dai quali tali informazioni siano state rimosse o alterate.

La norma sanziona i fatti commessi per uso non personale ed a fine di lucro: si è così introdotto una sorta di dolo specifico "composito", in cui l'elemento positivo è dato dal fine di lucro, mentre quello negativo è dato dall'uso non personale.

La previsione del fine di lucro, cui si è tornati dopo la parentesi del cd. Decreto Urbani (D.L. n. 72/2004), che introdusse lo scopo di profitto, è connotata (come già chiarito sopra) da una finalità più specifica, che attiene ad un contesto più strettamente commerciale, ad un atto di scambio avente un obiettivo patrimoniale e, quindi, di arricchimento per il soggetto che lo pone in essere.

componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

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

2.4.b) Specificazioni sulle condotte rilevanti.

Al fine di potere meglio schematizzare e rappresentare le diverse condotte indicate dal legislatore, può essere di ausilio ordinare i vari comportamenti descritti dalle norme incriminatrici in diversi gruppi, fermo restando che essi non possono di per sé assumere valenza qualificativa, in ragione dell'eterogeneità delle condotte ivi descritte.

Le condotte previste dall'art. 171 *ter*, comma I, possono dunque essere riassunte come di seguito indicato.

- Lettera a)

abusiva - per fine di lucro e per uso non personale - integrale o parziale duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico, con qualsiasi procedimento:

- *di un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o noleggio;*
- *di dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento.*

- Lettera b)

abusiva - per fine di lucro e per uso non personale - totale o parziale riproduzione, trasmissione, diffusione in pubblico, con qualsiasi procedimento:

- *di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati.*

Tutte queste condotte attengono alla duplicazione e riproduzione abusiva delle opere dell'ingegno e dei materiali oggetto di diritti connessi sopra indicati, nonché alla loro trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento.

Il principale elemento di distinzione tra le condotte indicate alla lettera a) e alla lettera b) è rinvenibile nel relativo oggetto: opere cinematografiche ed audiovisive e relativi supporti nel primo raggruppamento; opere letterarie e affini nel secondo.

Nell'ambito dell'attività editoriale un comportamento penalmente rilevante ai sensi della lettera a) potrebbe concretizzarsi nel caso di riproduzione abusiva, nell'ambito di operazioni di abbinamento editoriale, di registrazione di brani musicali in assenza di preventiva regolamentazione dei rapporti con i soggetti titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

Può rientrare invece nell'ipotesi di cui alla lettera b) la riproduzione abusiva, nelle antologie ad uso scolastico, di parti o brani di opera in violazione di quanto disposto dall'art. 70, comma II, LDA, in tema di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore (cd. "utilizzazioni libere"), e quindi oltre la misura determinata dall'art. 22 del regolamento di attuazione di tale legge⁶⁷.

- Lettera c)

per fine di lucro e per uso non personale, introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o distribuzione, distribuzione, commercio, noleggio o cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della radio o televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione in pubblico delle duplicazioni o delle riproduzioni abusive di cui alle lettere a e b.

Si tratta in questo caso di condotte che prescindono dalla abusiva attività di duplicazione e riproduzione di cui alle lettere precedenti, ma che hanno ad oggetto le sole attività di detenzione per la vendita, distribuzione a qualsiasi titolo, proiezione e trasmissione delle duplicazioni e riproduzioni abusive realizzate da terzi in violazione delle due lettere precedenti.

In tal modo il legislatore ha sostanzialmente equiparato, sotto il profilo della sanzione penale, l'attività di chi abusivamente riproduce o duplica e successivamente distribuisce e diffonde, con quella di chi compie solo la distribuzione e diffusione di duplicazioni e riproduzioni realizzate abusivamente da altri.

⁶⁷ In particolare, per le opere letterarie e scientifiche, il citato art. 22 del regolamento prevede che la riproduzione in antologie ad uso scolastico "non può superare, per ciascuna antologia e nei confronti dell'opera dalla quale i brani sono riprodotti, se si tratta di prosa, dodicimila lettere, se si tratta di poesia centottanta versi, con un ulteriore margine di altri trenta versi ove ciò si renda necessario per assicurare al brano riprodotto un senso compiuto". Sul punto, si veda *amplius* quanto esposto nella parte III al par. 2.4.a), lett. A), (iv), sub Lettera b).

- Lettera d)

compimento delle attività di cui alla lettera precedente su supporti per i quali è obbligatoria l'apposizione di contrassegno SIAE, privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato.

Tutte queste condotte sono riassumibili nella detenzione per la vendita, distribuzione a qualsiasi titolo, proiezione e trasmissione di supporti irregolari rispetto all'apposizione del contrassegno SIAE (che può essere assente, contraffatto o alterato).

La fattispecie in esame potrebbe ricorrere nel caso di commercializzazione in abbinamento editoriale di supporti contenenti opere dell'ingegno privi del contrassegno SIAE. A tale proposito è peraltro utile evidenziare che la rilevanza penale dei comportamenti descritti dalla norma in esame prescinde dal carattere abusivo o meno della pubblicazione, essendo il baricentro della punibilità collocato sulla presenza o regolarità del contrassegno.

- Lettera e)

abusiva, per fine di lucro e per uso non personale, ritrasmissione o diffusione con qualsiasi mezzo di trasmissioni criptate ad accesso condizionato, mediante decodifica delle medesime;

- Lettera f)

per fine di lucro e per uso non personale, introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, vendita, concessione in noleggio, cessione a qualsiasi titolo, promozione commerciale, installazione di dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;

Si tratta di condotte riconducibili alla categoria della violazione dei diritti delle emittenti titolari su trasmissioni e servizi criptati.

- Lettera f-bis)

per fine di lucro e per uso non personale, fabbricazione, importazione, distribuzione, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, pubblicizzazione, detenzione per scopi commerciali di attrezzature, prodotti o componenti ovvero prestazione di servizi che

abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di protezione applicate ad opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore o su materiali protetti da diritti connessi, oppure siano realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione delle predette misure;

- Lettera h)

per fine di lucro e per uso non personale, abusiva rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti contenute nelle opere protette dal diritto d'autore o nei materiali protetti da diritti connessi, ovvero distribuzione, importazione a fini di distribuzione, diffusione per radio o per televisione, comunicazione o messa a disposizione del pubblico delle predette opere o materiali dai quali le informazioni elettroniche sul regime dei diritti siano state abusivamente rimosse o alterate.

Si tratta di condotte riconducibili alla rimozione o alterazione di misure tecnologiche di protezione e di informazioni elettroniche.

Le fattispecie descritte nelle lettere da e) ad h) appaiono difficilmente ricorrenti nell'ambito dell'attività editoriale e, pertanto, in ossequio alla specifica funzione delle presenti Linee Guida, non paiono meritevoli di ulteriori approfondimenti in questa sede.

2.4.c) Le circostanze aggravanti.

L'art. 171 *ter*, comma II, LDA⁶⁸ prevede delle aggravanti riferite ad alcune delle condotte sopra elencate, in presenza delle quali vengono dunque comminate sanzioni penali più severe rispetto alla fattispecie base.

⁶⁸**Art. 171 *ter*, comma II:** “È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque:

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

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

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

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

In particolare:

- la lett. a) contempla la abusiva i) *riproduzione*; ii) *duplicazione*; iii) *trasmissione o diffusione*; iv) *vendita o posa in commercio, cessione a qualsiasi titolo*; v) *importazione di oltre 50 copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi*⁶⁹;
- la lett. a-bis) contempla la *comunicazione al pubblico, mediante immissione in un sistema di reti telematiche con connessioni di qualsiasi genere, a fini di lucro ed in violazione dell'articolo 16* ⁷⁰ *della legge sul diritto d'autore, di un'opera dell'ingegno, o di parte di essa, tutelata dalla legge sul diritto d'autore*;
- la lett. b) contempla *l'esercizio in forma imprenditoriale di attività di riproduzione, distribuzione, vendita, commercializzazione e importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e diritti connessi, in collegamento con i fatti previsti dal comma primo*;
- la lett. c) *incrimina la promozione e l'organizzazione delle attività illecite di cui al primo comma.*

La lett. a) ravvisa l'aggravante nel numero di copie oggetto delle attività sopra descritte che, se superiori a 50, comportano l'applicazione di una pena maggiore.

L'aggravante di cui alla lett. a-bis) descrive invece una condotta in parte assimilabile a quella prevista dall'art. 171, comma I, lett. a-bis), dalla quale

⁶⁹ La Cassazione ha precisato che gli esemplari di opere tutelate devono superare il numero di 50 e che deve esservi stato un effettivo atto di vendita o di cessione del detto numero di copie o esemplari, non potendo essere equiparate alla vendita o alla cessione le condotte di semplice detenzione, sia pure a fini di vendita (Cass., Sez. III, 23.1.2007, n. 15060).

⁷⁰ Art. 16 LDA: "*Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari; comprende altresì la messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente. Il diritto di cui al comma I non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico*".

si differenzia sotto il profilo dell'elemento soggettivo (dolo generico per l'art. 171, dolo specifico di lucro per l'art. 171 *ter*)⁷¹.

Tale ipotesi potrebbe ad esempio configurarsi nel caso in cui l'editore pubblicasse sul proprio sito internet – consentendone lo scaricamento a pagamento – un'opera o parte di opera della quale non abbia acquisito i diritti di digitalizzazione e pubblicazione via *web*.

Nel caso in cui invece lo scaricamento dell'opera fosse reso disponibile gratuitamente dall'editore, sarebbe più difficile rintracciare in tale comportamento il fine specifico di lucro e la fattispecie concreta finirebbe così per trovarsi in una sorta di zona di confine fra le due norme sopra richiamate. Anche in tale ipotesi, comunque, ove si ritenesse che la condotta illecita sia stata posta in essere a fini promozionali dell'attività dell'editore (che magari pubblica la versione cartacea dell'opera o che comunque ottiene così un maggiore afflusso di utenti sul proprio sito) e tale circostanza fosse considerata sufficiente ad integrare il dolo specifico di lucro, il comportamento dell'editore sarebbe ancora punibile con le più gravi sanzioni previste dalla disposizione in esame.

La lett. b) colpisce con la pena aggravata le attività sopra descritte qualora connotate dalla forma imprenditoriale.

Infine, l'aggravante di cui alla lett. c) sanziona l'attività di promozione ed organizzazione delle condotte illecite descritte al primo comma della disposizione in esame.

L'applicazione delle aggravanti in questione comporta un aumento della pena detentiva stabilita per le condotte sopra descritte: per le fattispecie base è infatti prevista la reclusione da sei mesi a tre anni, che va invece da un minimo di uno a un massimo di quattro anni per le fattispecie aggravate (e a cui si aggiunge, in entrambi i casi, la multa da 2.582 a 15.493 Euro).

⁷¹ Quanto poi all'elemento oggettivo, la prima norma punisce la messa a disposizione del pubblico, mediante immissione in un sistema di reti telematiche, mentre la lett. a-bis dell'art. 171 *ter*, comma II, sanziona la comunicazione al pubblico dell'opera, sempre mediante immissione in rete.

2.5 Omessa comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti all'obbligo di bollinatura o falsa attestazione alla SIAE, all'atto della richiesta dei bollini, dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi - art. 171 septies LDA.

L'art. 171 *septies* LDA⁷² estende la pena di cui all'articolo 171 *ter*, comma 1, LDA:

- a) ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181*bis* LDA, i quali non comunicano alla SIAE, entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione, i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;
- b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181 *bis*, comma II, LDA.

Per individuare l'effettivo oggetto della fattispecie di cui alla lett a), ossia i supporti per i quali non è prevista l'apposizione del contrassegno ma la sola dichiarazione identificativa (sostitutiva), occorrerà ancora fare riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 181 *bis* LDA e nel già citato regolamento di attuazione (DPCM 23.2.2009, n. 31).

La condotta indicata dalla lettera a) rileva penalmente solo laddove sia previsto l'obbligo di comunicazione dei dati identificativi dei supporti in capo al produttore o importatore.

Risulteranno quindi escluse dall'area del penalmente rilevante tutte le eccezioni, normativamente previste, all'obbligo di comunicare, entro trenta giorni dall'immissione in commercio sul territorio nazionale, i dati identificativi del prodotto, di cui agli artt. 5, comma III, e 7, commi da II a V, del predetto regolamento di attuazione.

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

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

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

La lettera b) riguarda invece la falsa attestazione, da chiunque commessa, dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi, in sede di rilascio del contrassegno SIAE o di presentazione delle dichiarazioni identificative.

2.6 Produzione, utilizzazione, installazione e commercializzazione, a fini fraudolenti, di apparati di decodifica di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato - art. 171 octies LDA.

La norma⁷³ sanziona, qualora il fatto non costituisca più grave reato e sia posto in essere a fini fraudolenti, la produzione, messa in vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzo per uso pubblico e privato, di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato, siano esse effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale⁷⁴. E' previsto un aumento di pena qualora il fatto sia di rilevante gravità.

Si tratta, anche in tale caso, di fattispecie che appaiono esulare dallo specifico ambito dell'attività editoriale e, pertanto, non saranno oggetto di ulteriori approfondimenti in queste Linee Guida.

⁷³ **Art. 171 octies LDA** “Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 25.822 chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio. La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità”.

⁷⁴ Ai fini della presente disposizione “si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio”.

3. Le fattispecie previste dal codice penale per le quali è configurabile un concorso con fattispecie penali previste dalla LDA.

Come già ricordato all'inizio della presente trattazione, in giurisprudenza si è affermata la configurabilità di un concorso fra le fattispecie penali previste dalla LDA e alcuni reati previsti dal codice penale a tutela del patrimonio e della fede pubblica, fra i quali – ai fini delle presenti Linee Guida – appare particolarmente utile ricordare la ricettazione (art. 648 c.p.), la contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.) e l'introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.).

Ciò in considerazione del fatto che tali reati rientrano anch'essi, come quelli appena descritti previsti dalla LDA, fra quelli suscettibili di ingenerare una responsabilità amministrativa a carico dell'ente nel cui interesse o a vantaggio del quale sono commessi⁷⁵.

Con riferimento, nello specifico, al reato di ricettazione (art. 648 c.p.), va sottolineato come risulti ormai piuttosto consolidato l'orientamento della Suprema Corte⁷⁶ che ritiene possibile il concorso fra la fattispecie della ricettazione e quella di detenzione a scopo commerciale di supporti contenenti opere dell'ingegno contraffatte (art. 171 ter LDA).

Tale tesi trova il proprio fondamento sull'affermata insussistenza di alcun rapporto di specialità fra le due norme, attesa la diversità di beni giuridici da esse tutelati. Appare dunque concreta la possibilità che chi detenga per la vendita supporti contenenti opere dell'ingegno contraffatte – essendo estraneo alla duplicazione, ma al corrente della loro provenienza illecita – si veda contestati in concorso sia il reato di ricettazione sia quello di cui all'art. 171 *ter*, comma I, lett. c), LDA.

Per ciò che concerne invece i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., occorre evidenziare come, ai sensi dell'art. 181 *bis* LDA, *“agli effetti dell'applicazione della legge penale, il contrassegno è considerato segno*

⁷⁵ Si veda quanto alla ricettazione l'art. 25 *octies* del D.Lgs. 231/2001 e, per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., la lett. f-bis) dell'art. 25 bis del medesimo decreto. Per una più ampia trattazione di tali fattispecie, cfr. l'Appendice alle presenti Linee Guida.

⁷⁶ Si veda, in particolare, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Pen., SU., 20/12/2005).

distintivo di opere dell'ingegno". La conseguenza di tale equiparazione è che, laddove sia rintracciabile una contraffazione del contrassegno, le fattispecie penali di cui trattasi potrebbero anche concorrere con i reati di commercializzazione di supporti con contrassegno SIAE alterato o contraffatto (in particolare, l'art. 171 *ter* LDA).

4. Il sistema sanzionatorio

L'art. 25 *novies* prevede, per le fattispecie descritte, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote⁷⁷.

Si applicano, inoltre, per una durata non superiore ad un anno, le seguenti sanzioni interdittive:

1. interdizione dall'esercizio dell'attività;
2. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
3. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
4. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
5. divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁷⁷ Sul punto si veda quanto esposto *supra* nella parte I, al par. 1.3.

**TABELLE DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO
D'AUTORE**

ART. 25 *NOVIES* D.LGS. 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	ELEMENTO SOGGETTIVO
<p>ABUSIVA MESSA A DISPOSIZIONE DEL PUBBLICO, A QUALSIASI SCOPO, DI UN'OPERA DELL'INGEGNO, MEDIANTE IMMISSIONE IN UN SISTEMA DI RETI TELEMATICHE (art. 171, comma I, lett. a <i>bis</i>) e co. III)</p>	<p>messa a disposizione del pubblico, senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma, attraverso l'immissione in un sistema di reti telematiche, indipendentemente dalla tipologia di connessione utilizzata, di un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa.</p> <p>Il reato è aggravato, ai sensi del co. 3 della disposizione in esame, nel caso in cui sia commesso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione; - con usurpazione della paternità dell'opera; - con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera, se determina un'offesa all'onore od alla reputazione dell'autore. 	<p>Dolo generico. Non rileva lo scopo perseguito dall'autore</p>
<p>ABUSIVA UTILIZZAZIONE, A SCOPO DI PROFITTO, DI PROGRAMMI PER ELABORATORE E DI BANCHE DATI; MANCATA APPOSIZIONE DEI BOLLINI SIAE SUI RELATIVI SUPPORTI (art. 171 <i>bis</i>)</p>	<p><i>Attività illecite poste in essere su software</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - duplicazione abusiva di software al fine di trarne profitto; - importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE al fine di trarne profitto; - la norma sanziona, inoltre, l'attuazione delle condotte precedentemente descritte con l'utilizzo di qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratore. <p><i>Condotte relative a banche dati</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - riproduzione, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca dati, in violazione degli articoli 64 <i>quinquies</i> e 64 <i>sexies</i>, al fine di trarne profitto. - estrazione o reimpiego della banca dati in violazione degli articoli 102 <i>bis</i> e 102 <i>ter</i> al fine di trarne profitto; - distribuzione, vendita o concessione in locazione di una banca dati. 	<p>Dolo specifico: è necessario il fine di trarne profitto</p>

<p>ABUSIVA UTILIZZAZIONE, PER USO NON PERSONALE E A FINI DI LUCRO, DI VARIE TIPOLOGIE DI OPERE PROTETTE DAL DIRITTO D'AUTORE E DAI DIRITTI CONNESSI; MANCATA APPOSIZIONE DEI BOLLINI SIAE SUI RELATIVI SUPPORTI. (ART. 171 <i>ter</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; - abusiva riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico, con qualsiasi procedimento, di opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati; - al di fuori del concorso nella duplicazione o riproduzione, introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, messa in commercio, concessione in noleggio o cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione a mezzo della radio, diffusione in pubblico delle duplicazioni o riproduzioni abusive di cui ai punti precedenti; - detenzione per la vendita o la distribuzione, messa in commercio, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della LDA, l'apposizione di contrassegno da parte della SIAE, privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato; - ritrasmissione o diffusione con qualsiasi mezzo, in assenza di accordo con il legittimo distributore, di un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato; - introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, vendita, concessione in noleggio, cessione a qualsiasi titolo, promozione commerciale, installazione di dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto; - fabbricazione, importazione, distribuzione, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, pubblicizzazione per la vendita o il noleggio, o detenzione per scopi commerciali di attrezzature, prodotti o componenti ovvero prestazione di servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater LDA ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure; - abusiva rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-quinquies LDA, ovvero distribuzione, importazione a fini di distribuzione, diffusione per radio o per 	<p>Dolo specifico: è necessario il fine di lucro</p>
--	---	--

<p>OMESSA COMUNICAZIONE ALLA SIAE DEI DATI DI IDENTIFICAZIONE DEI SUPPORTI NON SOGGETTI ALL'OBBLIGO DI BOLLINATURA O FALSA ATTESTAZIONE ALLA SIAE, ALL'ATTO DELLA RICHIESTA DEI BOLLINI, DELL'ASSOLVIMENTO DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DALLA NORMATIVA SUL DIRITTO D'AUTORE E SUI DIRITTI CONNESSI (art. 171 <i>septies</i>)</p>	<p>televisione, comunicazione o messa a disposizione del pubblico di opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse</p> <p>IPOTESI AGGRAVATE Lett. a): i) riproduzione; ii) duplicazione; iii) trasmissione o diffusione abusiva; iv) vendita o posa in commercio, cessione a qualsiasi titolo; v) importazione di oltre 50 copie un esemplare di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi. Lett. a-bis): comunicazione al pubblico, mediante immissione in un sistema di reti telematiche con connessioni di qualsiasi genere, a fini di lucro ed in violazione dell'articolo 16 della legge sul diritto d'autore, di un'opera dell'ingegno, o di parte di essa, tutelato dalla legge sul diritto d'autore. Lett. b): esercizio in forma imprenditoriale di attività di riproduzione, distribuzione, vendita, commercializzazione e importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e diritti connessi, in collegamento con i fatti previsti dal comma primo. Lett. c) :promozione e l'organizzazione dell'attività illecite di cui al primo comma.</p> <p>Estensione della pena prevista dall'art. 171 <i>ter</i> LDA a chi: a) produce o importa supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-bis, senza comunicare alla SIAE, entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione, i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi; b) dichiara falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181 <i>bis</i>, comma 2, della LDA.</p>	<p>Dolo generico. Non rileva lo scopo perseguito dall'autore</p>
---	--	--

<p> PRODUZIONE, UTILIZZAZIONE, INSTALLAZIONE E COMMERCIALIZZAZIONE, A FINI FRAUOLENTI, DI APPARATI DI DECODIFICA DI TRASMISSIONI AUDIOVISIVE AD ACCESSO CONDIZIONATO (Art. 171 <i>octies</i>) </p>	<p> produzione, messa in vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzazione, a fini fraudolenti, per uso pubblico e privato, di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. </p>	<p> Dolo specifico: è necessario che le condotte descritte siano poste in essere a fini fraudolenti </p>
---	--	--

ART. 25 NOVIES D.LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

<p>REATO</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Abusiva messa a disposizione del pubblico, a qualsiasi scopo, di un'opera dell'ingegno, mediante immissione in un sistema di reti telematiche (art. 171, comma I, lett. a bis) e co. 3). - Abusiva utilizzazione, a scopo di profitto, di programmi per elaboratore - di seguito, anche "software" - e di banche dati; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti (art. 171 bis): - Abusiva utilizzazione, per uso non personale e a fini di lucro, di varie tipologie di opere protette dal diritto d'autore e dai diritti connessi; mancata apposizione dei bollini SIAE sui relativi supporti (art. 171 ter). - Omessa comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti all'obbligo di bollinatura o falsa attestazione alla SIAE, all'atto della richiesta dei bollini, dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi (art. 171 septies). - Produzione, utilizzazione, installazione e commercializzazione, a fini fraudolenti, di apparati di decodifica di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (art. 171 octies).
<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>Fino a 500 quote fino ad un massimo di 774.500€</p>
<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>	<ul style="list-style-type: none"> - interdizione dall'esercizio dell'attività; - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; - divieto di pubblicizzare beni o servizi

PARTE III –: IL SISTEMA DEI CONTROLLI

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Si è avuto modo di annotare, introducendo la trattazione del tema dell'esonero dalla responsabilità, quale importanza vengano ad assumere i modelli di prevenzione e controllo al fine di evitare il verificarsi di casi e situazioni che possano dare luogo ad una responsabilità amministrativa dell'impresa.

Scopo delle presenti Linee Guida è proprio quello di fornire agli editori principi generali ed indicazioni, utili ai fini della costruzione di tali modelli, che ciascuna impresa dovrà poi adattare alla propria realtà aziendale al fine di costruire un modello di organizzazione, gestione e controllo rispondente alle specifiche caratteristiche ed esigenze dell'ente e sorretto da un congruo sistema sanzionatorio, che consenta la repressione di eventuali sue violazioni.

L'adozione di un adeguato sistema di analisi e monitoraggio delle attività esposte a rischio di illecito è peraltro essenziale anche per attenuare le conseguenze sanzionatorie correlate all'accertamento di responsabilità.

E' di tutta evidenza che nella logica della normativa in esame – intuibilmente finalizzata non ad una sorta di duplicazione delle responsabilità quanto alla sensibilizzazione sulla necessità di adeguamento dell'attività di impresa a canoni di correttezza – l'elaborazione di schemi organizzativi informati all'individuazione ed impedimento di possibili devianze, che consentano di prevenire la perpetrazione di comportamenti penalmente rilevanti, ha una valenza decisiva.

Superato il dogma *societas delinquere non potest*, la questione di una cultura di impresa teleologicamente informata a correggere anomalie strettamente correlate alla difficoltà di individuare un modello ideale di *corporate governance* non poteva prescindere dall'esigenza di delineare procedure che consentissero di monitorare l'attività ed evitare, per quanto possibile, strumentalizzazioni criminali⁷⁸.

⁷⁸ I recenti, molteplici, episodi di scandali finanziari, nei più diversi settori produttivi, hanno evidenziato come, di norma, le situazioni di devianza siano correlate all'operatività di *top manager* dalla forte personalità, che hanno perseguito ambizioni proprie vanificando

L'intervento punitivo amministrativo collegato alla violazione dei doveri gravanti, ad esempio, su amministratori e sindaci, ha consentito di accertare quale efficacia deterrente si correli all'irrogazione in concreto di sanzioni pecuniarie.

La previsione di una responsabilità dell'impresa per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato si pone nella logica di questo effetto disincentivante: la gravità delle sanzioni impone l'esigenza di prevenire ogni possibile situazione di devianza, organizzando gli strumenti gestionali in termini che consentano di controllare le attività più sensibili delle imprese editoriali, in quanto nel loro ambito possono astrattamente configurarsi le fattispecie penali precedentemente illustrate e richiamate dal D.Lgs. 231/2001. Fra tali strumenti, un ruolo essenziale assume senz'altro l'istituzione di un Organismo di Vigilanza ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, cui affidare il compito di vigilare sull'attività dell'ente e rilevare comportamenti sintomatici di un difettoso funzionamento dei sistemi di controllo interni all'azienda, o la commissione di condotte potenzialmente illecite, in funzione preventiva della commissione dei reati previsti dal Decreto.

Si tratta, evidentemente, di interventi complessi rispetto ai quali in questa sede è solo possibile fornire indicazioni orientative che dovranno essere specificate ed adeguate, ritagliandole sulle singole realtà aziendali, per la loro trasposizione in un vero e proprio modello organizzativo che dovrà poi essere costantemente monitorato al fine di adeguarlo agli eventuali cambiamenti gestionali e operativi delle imprese interessate.

Il tutto, pur nella consapevolezza dell'impossibilità di attuare un sistema che garantisca, in termini assoluti, da ogni rischio di commissione di illeciti.

ogni possibilità di vigilanza effettiva ovvero coinvolgendo gli organismi di controllo; ciò, a prescindere dal fatto si trattasse di iniziative nell'interesse dell'impresa o meno, rivela quanto difficile sia definire modelli di verifica della correttezza gestionale e quanto centrale sia la tematica al fine di evitare il ripetersi di episodi suscettibili di mettere in crisi interi settori dell'economia. Il fatto che neppure il contesto bancario si sia rivelato immune, nonostante la vigilanza di Banca d'Italia, fornisce un significativo indice di valutazione dell'attualità e gravità dell'adozione di strumenti di monitoraggio effettivo.

2. GESTIONE DEL RISCHIO.

2.1 I delitti contro la pubblica amministrazione.

2.1.a) Le situazioni concretamente ipotizzabili.

La definizione, per quanto esposto, ricomprende – per uniformità dei criteri di individuazione dei comportamenti rilevanti – anche alcune ipotesi di delitti contro il patrimonio mediante frode, connotati dal tipo di bene giuridico tutelato: l'integrità del patrimonio pubblico e comunitario.

Si tratta di una categoria di reati che, quantomeno per alcuni settori dell'editoria (scolastica ed accademico professionale nonché d'arte, la cui attività è tipicamente caratterizzata dalla instaurazione di rapporti con la pubblica amministrazione), ha una maggiore possibilità di configurarsi nell'ambito dell'attività di impresa rispetto ad altre tipologie di illecito qui considerate.

Per quanto annotato trattando dei tipi di reato ipotizzabili, l'area di rischio è individuata in generale, infatti, con riferimento all'attivazione e gestione dei rapporti con la pubblica amministrazione.

Quanti operano, nell'interesse dell'impresa, correlandosi a qualsiasi amministrazione pubblica, statale ovvero europea, hanno il dovere di informare il proprio comportamento ad assoluta trasparenza e correttezza; ciò sia quando si negozi al fine di ottenere l'erogazione di finanziamenti pubblici sia nel caso in cui si tratti di fornire beni, prestazioni o servizi.

Trasparenza, innanzitutto, al fine di evitare il rischio anche solo di equivoci nei porsì in relazione con contesti ed in ambiti che, evidentemente, sono esposti al pericolo di strumentalizzazioni (si pensi, ad esempio, alla partecipazione a gare d'appalto per la fornitura di libri a biblioteche o scuole di formazione interne di enti pubblici ed alla possibilità di collegamenti con situazioni e soggetti intenzionati ad approfittare della posizione ricoperta): dunque, trasparenza nel senso di rendere evidenti e rintracciabili tutti i passaggi delle negoziazioni ed i relativi contenuti.

Correttezza implica l'assoluto rifiuto di ogni tentativo di ottenere indebitamente erogazioni alle quali non si ha diritto, ovvero inserire, nelle negoziazioni, proposte finalizzate a qualsivoglia tipo di vantaggio, anche solo procedimentale.

E' evidente che, attesa la complessità delle fattispecie, non è agevole fornire una completa esemplificazione di quali sono le condotte a rischio.

L'ottenimento di un finanziamento erogato per la realizzazione di una determinata finalità pubblica impone il rispetto del vincolo di destinazione: la sua elusione, anche solo parziale, costituisce reato (316 *bis* C.P. – Malversazione ai danni dello Stato).

Analogamente è a dirsi nel caso in cui la percezione di erogazioni sia conseguenza di condotte fraudolente, al limite del reato specifico di truffa.

Si tratta, evidentemente, dell'approfittamento consapevole di possibili inadeguatezze nell'apparato pubblico di controllo (Art. 316 *ter* C.P. – Indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato).

Più sofisticata la condotta perseguita dagli artt. 640 e seguenti del Cod. Pen. (truffa aggravata in danno dello Stato o di altro ente pubblico; truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche; frode informatica commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico). In questi casi, infatti, è la stessa attività di impresa che viene specificamente asservita alla perpetrazione dei reati.

Sono situazioni che, evidentemente, sono di meno frequente ricorrenza in quanto implicano scelte dolosamente criminali che, di norma, non dovrebbero rientrare nelle logiche gestionali di un'impresa industriale.

Non è tuttavia da escludere che, ad esempio, al fine di ottenere l'aggiudicazione di una fornitura ad enti pubblici (dal semplice catalogo di una mostra organizzata da un Comune alla realizzazione di opere editoriali complesse) si possa ritenere di ricorrere alla frode in senso specifico.

A più elevato rischio di verifica sono tipi di reato quali la corruzione.

Anche in questi casi la persecuzione del profitto – che rientra nella logica di ogni attività imprenditoriale – può essere ricercata ad ogni costo: ad esempio, utilizzando pubblici ufficiali disponibili ad alterare l'esito di una gara ai fini dell'appalto di una fornitura. (Artt. 318, 319, 319 bis, 322 C.P.)

Si tratta di situazioni che per l'apparente normalità dello scopo – ad esempio, l'affermazione dell'impresa rispetto ad altri concorrenti – spesso si collocano in quella linea di confine tra ciò che viene percepito come lecito e quello che è sicuramente considerato comportamento illecito.

Il rischio è quello della non comprensione della rilevanza penale del fatto concretato, che evidentemente accentua la percentuale di accadimento: ciò

impone un approfondimento formativo a favore di chi gestisce le contrattazioni, inteso a diffondere una cultura specifica, che consenta di individuare quali soggetti rivestano la qualifica che li espone al rischio di perpetrazione del delitto.

2.1.b) Modalità di gestione del rischio.

Quanto premesso in ordine alle situazioni – tipo di concreta verifica di comportamenti penalmente rilevanti consente la definizione di un modello organizzativo finalizzato a prevenirne la perpetrazione.

E' opportuno ribadire che si tratta di indicazioni necessariamente di ordine generale, suscettibili di essere adattate e modificate in relazione alle specifiche strutturali delle imprese che le dovessero adottare.

Come già rilevato, le fattispecie di che trattasi rientrano, seppure con le differenze connesse ai diversi aspetti oggettivi che le connotano, in quel complesso di illeciti rivelatori di una precisa e voluta strategia deviante.

Più esplicitamente, un'iniziativa corruttiva – finalizzata ad esempio all'aggiudicazione di una fornitura – è generalmente caratterizzata dall'adozione di specifiche modalità comportamentali che, quasi sempre, sono rivelatrici di uno stile imprenditoriale connotato dalla sistematica e volontaria attuazione di condotte illecite (quali la promessa al Pubblico Ufficiale di indebite utilità finalizzate ad un illecito vantaggio per l'impresa, quale può essere, ad esempio, l'aggiudicazione di una gara d'appalto).

Si procede pertanto ad esemplificare gli elementi essenziali di una strategia di controllo che, per il loro carattere generale, paiono agevolmente sussumibili nell'ambito dell'attività dell'impresa editoriale per essere poi sottoposti alle necessarie personalizzazioni.

1) Definizione di strategie di controllo.

Ferma dunque restando l'importanza che, come si vedrà, deve essere annessa alla formazione ed informazione, nei casi in esame la prevenzione si dovrà incentrare innanzitutto sulla previsione di strategie di controllo ad opera di soggetti che l'impresa incarica della gestione di determinate aree di attività.

Per la loro impostazione operativa, il punto da cui muovere non può che consistere nella definizione di procedure che consentano la conoscenza di

tutte le negoziazioni, i loro contenuti e gli sviluppi: rendere trasparenti le varie fasi delle specifiche attività.

Sarà quindi necessario:

- a) *definire uno schema tipo di svolgimento delle contrattazioni che preveda la registrazione, mediante la redazione di supporti documentali (verbali, relazioni), di ogni iniziativa ed atto, per consentirne, a chi deve esercitare il controllo, la piena conoscenza.*

Il procedimento dovrà essere, infatti, monitorato, al fine di individuare possibili criticità; in questa prospettiva, potrebbe essere opportuno:

- b) *prevedere, in relazione alla maggiore o minore complessità del rapporto, il coinvolgimento di soggetti diversi, operativi, che collaborino con i dirigenti preposti, con ruolo decisionale.*

Ciò consentirebbe una sorta di diversificazione della filiera dei controlli, limitando i rischi di derive indesiderate.

2) Informazione e formazione di dipendenti e collaboratori.

È facilmente intuibile che l'accesso alla procedura potrebbe essere ostacolato proprio in relazione alle situazioni rivelatrici di devianze.

Ciò presuppone che chi venga incaricato del controllo abbia una specifica preparazione e conoscenza delle implicazioni correlate ai rapporti con pubbliche amministrazioni: l'aspetto relativo all'informazione e formazione mantiene, come premesso, un'importanza essenziale.

Si tratta di diffondere la cultura del corretto esercizio dell'impresa, secondo principi la cui codificazione è sempre utile: nulla, più che l'individuazione ed adozione di specifici codici comportamentali, consente di orientarsi in ambiti che, per quanto già rilevato, potrebbero essere oggetto di equivoci: a volte non è semplice distinguere ciò che è lecito, in relazione al fine del profitto, da ciò che non lo è.

La tutela dell'impresa rispetto al rischio di sanzioni che possono incidere addirittura sulla sua sostenibilità rende importante anche l'informazione specifica sulle implicazioni correlate all'affermazione di responsabilità amministrativa da reato: con il che, si intende

- a) *la diffusione, eventualmente anche solo per estratto, del contenuto della normativa in materia di responsabilità amministrativa degli*

enti e del modello di organizzazione eventualmente adottato dall'impresa;

b) la contestuale previsione di corsi obbligatori, per l'approfondimento anche degli aspetti procedurali:

comprendere che il comportamento sconsiderato di alcuni può determinare conseguenze sanzionatorie per l'impresa costituisce premessa irrinunciabile per la diffusione della cultura della legalità.

E' quindi opportuno, ad esempio, che nel caso in cui le attività promozionali e di vendita siano sviluppate dagli editori tramite i propri dipendenti, la casa editrice:

c) formuli procedure relative alla corretta conduzione dei contatti con gli Enti pubblici, con peculiare attenzione alla gestione di eventuali omaggi ed incentivi, eventualmente stabilendo dei riferimenti di valore per gli omaggi ed istituendo un sistema per la relativa erogazione;

d) che tali procedure siano corredate dalla previsione di sanzioni disciplinari di impatto gradualmente proporzionato alla gravità della violazione commessa, fino al licenziamento per il caso di comportamenti che generino una responsabilità dell'editore ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

3) Attività svolta tramite intermediari.

Nella diversa ipotesi in cui l'editore si avvalga di intermediari, le modalità di prevenzione degli illeciti concernono tre principali aspetti:

a) scelta del soggetto: l'attribuzione di incarichi (promozionali, di vendita e relativi ad appalti per pubbliche forniture) a soggetti costituiti in forma societaria favorirebbe la trasparenza in merito alle caratteristiche soggettive dell'intermediario.

Auspicabile è, inoltre, l'introduzione di una procedura di controllo che, mediante la previsione di un obbligo in capo all'intermediario circa la preventiva comunicazione dei dati identificativi dei propri incaricati, consenta l'individuazione delle persone fisiche che materialmente gestiscono i contatti con l'Ente pubblico interessato.

b) Istruzioni impartite all'intermediario: come premesso, il secondo aspetto concerne l'opportunità di formulare istruzioni da fornire all'intermediario per la corretta impostazione e gestione dei contatti con le pubbliche amministrazioni: il semplice inserimento nei contratti di clausole che prevedano un generico obbligo di rispetto del codice etico e del modello di organizzazione, gestione e controllo della società mandante non può, infatti, ritenersi sufficiente ad escludere l'applicazione della normativa di che trattasi.

Ne consegue l'opportunità di intervenire sulla disciplina contrattuale prevedendo una procedura di formalizzazione, da parte dell'editore, di specifiche istruzioni che l'intermediario si impegnerà contrattualmente ad adottare, comunicare ai propri addetti e controllare nella specifica attuazione, riferendo prontamente all'editore di qualsiasi anomalia riscontrata.

c) Previsione di apposite clausole contrattuali a tutela dell'editore a fronte del possibile inadempimento del mandatario: corollario di quanto detto è, da ultimo, la necessità di introdurre nei contratti stipulati con l'intermediario clausole che tutelino l'editore da responsabilità ai sensi del D.Lgs 231/2001 derivante dall'inadempimento del mandatario: l'intermediario dovrebbe fornire garanzie all'editore sulla corretta esecuzione dell'incarico conferitogli (anche in ordine alla formazione ed adeguatezza del personale impiegato ed ai controlli da effettuare sull'operato degli addetti, che deve essere informato alle procedure stabilite d'accordo con l'editore), che saranno corredate da apposite dichiarazioni di manleva per il caso di danni derivanti dall'inadempimento degli obblighi convenzionalmente assunti, tanto più se causa di responsabilità della mandante ai sensi del D.Lgs 231/2001.

E' opportuno però annotare che l'inserimento di clausole del tipo indicato non esaurisce gli obblighi dell'impresa, sulla quale grava, in ogni caso, il dovere di porre in essere tutti i controlli e gli adempimenti sopra indicati, al fine di potere invocare l'esonero da responsabilità.

E' consigliabile che i contratti conclusi con l'intermediario prevedano apposite sanzioni per il caso in cui quest'ultimo metta in atto condotte contrarie agli obblighi assunti e che possano generare responsabilità, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, in capo alla società.

2.2 I delitti informatici; il trattamento illecito di dati.

2.2.a) Le situazioni concretamente ipotizzabili.

L'area di rischio individuabile, per quanto precisato trattando delle singole fattispecie, è quella inerente alla “*gestione ed utilizzo di sistemi informatici e telematici*”.

I reati oggetto della previsione di cui all'art 24 *bis* – diversi e distinti dalle fattispecie penali in materia di indebita utilizzazione dei programmi per elaboratore, di cui alla disciplina sulla protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi (per i quali vedi *infra*) – possono certamente essere considerati di non frequente verifica nell'ambito dell'attività di impresa nel settore dell'editoria.

Difficile, invero, è ipotizzare casi concreti di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico da parte di un'impresa in generale: si tratta, infatti, del delitto tipico dell'*hacker*.

Analogamente è a dirsi, di norma, con riferimento all'ipotesi di intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, nonché a quella di installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere tali comunicazioni.

Considerazioni sovrapponibili anche per le differenti ipotesi di danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o altro ente pubblico ovvero di pubblica utilità.

Ciò premesso, in ogni caso pare opportuno in linea di massima prendere in considerazione la possibilità che reati informatici vengano commessi attraverso impianti di proprietà dell'impresa.

Ciò impone la necessità di considerare l'eventualità della contestazione di responsabilità, anche con riferimento a fattispecie di norma difficilmente ipotizzabili.

2.2.b) Modalità di gestione del rischio.

Le peculiarità delle fattispecie in esame evidentemente impongono, ai fini della predisposizione di adeguati strumenti di prevenzione del rischio di verifica, la dotazione di modelli di controllo dell'uso delle apparecchiature informatiche, che dovranno prevedere l'applicazione di misure di sicurezza per la limitazione dell'accesso al sistema informatico e

per l'individuazione dell'utente effettivo, regolando le attività di assegnazione delle credenziali di accesso al sistema stesso e di vigilanza su tali credenziali.

L'elaborazione di un regolamento che disciplini l'utilizzo e la custodia delle apparecchiature informatiche aziendali, nonché l'accesso alla rete internet ed alla posta elettronica, consentirà di diffondere le informazioni necessarie ad evitare comportamenti suscettibili di rilevare penalmente.

La previsione di corsi di formazione del personale che utilizzi apparecchiature informatiche è essenziale al fine di diffondere un'adeguata conoscenza tecnica, presupposto irrinunciabile per la comprensione delle implicazioni correlate ad un uso non corretto.

È certamente opportuna l'istituzione di procedure di controllo che consentano la verifica costante delle modalità operative al fine di individuare possibili anomalie.

A tale ultimo fine sarebbe certo utile prevedere, rendendo di ciò edotto il personale, la possibilità per l'impresa di accedere liberamente alle apparecchiature informatiche, e ciò anche nel caso di utilizzo della posta elettronica e della rete internet nel rapporto di lavoro.

Si rammenta che le linee guida redatte dal Garante per la Tutela dei Dati Personali prevedono sul punto l'obbligo, a carico *“dei datori di lavoro di specificare le modalità di utilizzo della posta elettronica e della rete internet da parte dei lavoratori, indicando chiaramente le modalità di uso degli strumenti messi a disposizione e se con quali modalità vengano effettuati i controlli”* .

2.3 I delitti contro la personalità individuale.

2.3.a) Le situazioni concretamente ipotizzabili.

Come premesso analizzando il contenuto dell'art 25 – *quinquies*, si tratta di fattispecie di reato che non sono facilmente correlabili all'attività di impresa in generale e tantomeno a quella dell'editore.

Si è ritenuta tuttavia l'opportunità di selezionarne alcune che, in linea teorica, potrebbero astrattamente creare, in relazione al tipo di situazione cui ineriscono, problemi interpretativi.

Si tratta delle ipotesi relative alla pornografia minorile.

E' evidente che la realizzazione, diffusione e commercio di questo materiale rientra in generale nell'ambito di scelte consapevolmente illecite, rispetto alle quali non avrebbe senso alcun tipo di approfondimento.

L'aspetto che deve essere considerato è invece quello della pubblicazione, diffusione e commercio di opere di normale produzione che potrebbero però contenere immagini di equivoca interpretazione.

E' certamente utile, nel caso in esame, una schematizzazione dei casi astrattamente configurabili.

Il libro fotografico è uno strumento di diffusione artistica; la pubblicazione di fotografie di autori famosi rientra nella normalità editoriale: si tratta di immagini che si pongono al di là del mero significato raffigurativo di luoghi o persone, per esprimere emozioni o rappresentare ideazioni estetiche.

Non è infrequente che vengano proposte situazioni che, per il realismo o i contesti di ambientazione, si pongono al limite di ciò che è considerato artistico.

Quando l'espressione figurativa assume connotazioni di indecenza e gratuita volgarità, si trasla dall'erotismo alla pornografia.

Tuttavia, nel caso in cui oggetto delle immagini siano minori, questa distinzione non è sostanzialmente possibile: di fatto, per la delicatezza delle implicazioni, la rappresentazione è comunque da considerare pornografica e, quindi, in quanto raffigurante minori, illecita.

Analoghe considerazioni si impongono anche con riferimento a raffigurazioni pornografiche digitali: se riproduttori minori, sono illecite e la loro creazione, produzione, detenzione, commercializzazione, cessione o diffusione (anche telematica) costituiscono reato.

Con specifico riferimento alle modalità di perpetrazione dei reati di che trattasi, particolare attenzione deve essere prestata alla commercializzazione e diffusione di opere multimediali nonché alla diffusione di supporti DVD e CD eventualmente allegati ad altro tipo di pubblicazione e magari editi da terzi.

2.3.b) Modalità di gestione del rischio.

I reati di che trattasi sono tutti perseguiti a titolo di dolo generico: per la loro sussistenza è sufficiente la conoscenza e volontà degli elementi costitutivi.

Questa premessa consente di comprendere che al fine di prevenire la loro perpetrazione è necessaria l'adozione di modelli di controllo che consentano l'individuazione di tutto il materiale suscettibile di avere rilevanza illecita.

È evidente che, qualora sussistessero dubbi in ordine alla possibilità di produrre, commercializzare e diffondere opere editoriali su qualsivoglia supporto in quanto suscettibili di rientrare nelle fattispecie di che trattasi, unica soluzione adeguata è il ricorso al supporto consulenziale, senza lasciare alcun margine di valutazione al singolo operatore.

2. 4 Violazioni del diritto d'autore.

2.4.a) Le situazioni concretamente ipotizzabili.

Quella in esame è certamente l'area – insieme a quella dei delitti contro la pubblica amministrazione – esposta ad un più concreto rischio di situazioni suscettibili di rilevare penalmente nell'ambito delle attività editoriali.

Si tratta, per quanto esposto nella parte speciale, dell'ambito inerente alla pubblicazione di opere o parti di opere dell'ingegno e di materiali protetti da diritti connessi, nonché dell'apposizione dei contrassegni SIAE.

A) Tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi.

Elemento comune a tutte le fattispecie penali in materia di violazione del diritto d'autore e dei diritti connessi è, come già ricordato, l'abusività dei comportamenti in esse descritti, ovvero la loro contrarietà alle relative disposizioni civilistiche. Le condotte di duplicazione, riproduzione, diffusione e commercializzazione ampiamente descritte nella precedente sezione rilevano pertanto, anche ai fini penalistici, solo se poste in essere senza avere acquisito i relativi diritti dai legittimi titolari.

- (i) *Il primo reato rilevante fra quelli richiamati dall'art. 25 – novies D.Lgs. 231/2001 è quello descritto dal comma I, lettera a-bis), dell'art. 171 LDA, e concerne le opere dell'ingegno protette o parti di esse⁷⁹.*

⁷⁹ E' opportuno annotare che il reato in esame può essere estinto, prima dell'apertura del dibattimento o prima dell'emissione del decreto penale, con il pagamento di una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita per il reato commesso oltre le spese del procedimento. Salvo che nel caso in cui la violazione concerna opere inedite o delle quali è stata usurpata la paternità.

La fattispecie in esame, introdotta come detto dal Legislatore con l'intento di sanzionare la pratica del cd. *peer to peer*, appare di non frequente realizzabilità nel contesto dell'attività editoriale. Tale pratica è infatti normalmente posta in essere in ambiti domestici piuttosto che imprenditoriali, e non va confusa con condotte solo apparentemente simili ad essa.

Ad esempio, nel caso in cui l'editore pubblichi abusivamente sul proprio sito *web* un'opera dell'ingegno e la pubblicazione avvenga a fine di lucro (prevedendo, ad esempio, un corrispettivo per l'accesso all'opera), si verterà nell'ipotesi di cui all'art. 171 *ter*, comma II, lett. a-bis) LDA, e non già in quella descritta dall'art. 171, comma I, lett. a-bis).

E' bene precisare che, poiché la condotta sanzionata dalla norma è la "messa a disposizione del pubblico", deve escludersi la rilevanza penale ai sensi della disposizione in esame dell'invio di un'opera dell'ingegno tramite posta elettronica, non caratterizzato dalla possibilità di accesso da parte di un numero indefinito di persone⁸⁰.

Qualora invece l'invio a mezzo posta elettronica di un'opera della quale il mittente non possiede i diritti avvenga dietro pagamento di un corrispettivo, deve ritenersi configurabile la diversa fattispecie di cui all'art. 171 *ter*, lett. a), b) e c).

Va poi tenuto conto che il terzo comma dell'articolo 171 prevede tre distinte circostanze aggravanti a tutela del diritto morale degli autori delle opere dell'ingegno. Pertanto, qualora l'abusiva messa a disposizione del pubblico, mediante immissione in un sistema di reti telematiche, sia compiuta anche in violazione dei diritti morali d'autore (ad esempio pubblicando un'opera inedita non destinata alla pubblicazione, ovvero attribuendo ad un soggetto diverso dall'autore la paternità dell'opera, ovvero ancora apportando modifiche e deformazioni tali da poter recare danno alla reputazione o all'onore dell'autore) il delitto sarà punito più severamente.

⁸⁰ In tali ipotesi potrebbe invece eventualmente configurarsi una responsabilità penale ai sensi dell'art. 171, lett. a) LDA, fattispecie comunque non rilevante ai fini della responsabilità amministrativa degli enti, perché non richiamata dall'art. 25 *novies* del D.Lgs. 231/2001.

- (ii) *La seconda ipotesi di reato rilevante è quella di cui alla prima parte del comma I dell'art. 171-bis LDA. Si tratta della norma che vieta la duplicazione abusiva dei "programmi per elaboratore".*

La norma sanziona la duplicazione dei programmi per elaboratore, a scopo di profitto, in violazione delle disposizioni civili che tutelano i diritti dei legittimi titolari (artt. 64 – *bis* e ss. LDA).

Nel concetto di duplicazione rientra la formazione di una copia del programma originale, anche se vi sono apportate modifiche, assumendo peraltro rilevanza penale anche la copia parziale del programma, se sufficientemente organica e autonoma. La giurisprudenza di legittimità ha inoltre ritenuto illegittima anche la copia del cd. "*code line*" del *software*, e quindi la "creazione di programmi ricavati dallo sviluppo o da lievi modifiche del prodotto originale, quando di questo sia stata replicata una parte funzionalmente autonoma e che costituisca il nucleo centrale dell'opera protetta"⁸¹.

Non incorre, invece, in responsabilità penale il legittimo possessore di un programma che ne formi una copia di *back up* o di riserva, necessaria per l'utilizzo del *software* (art. 64 *ter*, II co., LDA).

Il comportamento sanzionato dalla disposizione in esame può più frequentemente assumere rilievo, in ambito editoriale, allorché nell'esercizio dell'attività di impresa – che si connota per il necessario utilizzo di una molteplicità di *software* (generalisti o specificamente dedicati all'editoria) – si proceda (per potere utilizzare, ad esempio, un programma su più elaboratori) a duplicazioni abusive, ossia non previste dalle condizioni contrattuali con il fornitore del programma o comunque contrarie a quanto previsto dalla legge sul diritto d'autore agli artt. 64 *bis* e ss.

Più raro dovrebbe essere il caso in cui il *software* sia duplicato senza avere affatto acquisito una licenza per il suo utilizzo: si tratta in questo caso di quello che viene definito "*software* pirata", la cui duplicazione è penalmente sanzionata, giova ricordarlo, anche nel caso in cui il programma non sia più disponibile in commercio nella versione originale⁸².

⁸¹ V. Cass. Pen., 27/02/2002, n. 15509.

⁸² Sul punto, sotto il profilo pratico, va ricordato che essendo i reati previsti dalla LDA tutti procedibili d'ufficio (senza dunque necessità di una querela da parte della persona offesa) si può verificare il caso che una pubblica autorità (ad esempio la Guardia di Finanza), entrando in azienda per verifiche di altra natura (ad esempio fiscali) rilevi la presenza di

- (iii) *La terza ipotesi di reato rilevante in materia di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi è quella di cui all'art. 171 – bis, comma II, LDA che sanziona una molteplicità di condotte in danno di banche dati.*

Da quanto esposto nella parte speciale in merito alla definizione del concetto di “banca dati” discende che in tale ambito possono essere ricomprese creazioni intellettuali di diverso genere e di varia natura, a patto che in esse ricorrano gli elementi della indipendenza dei dati raccolti, della disposizione sistematica o metodica degli stessi e della loro individuale accessibilità.

Una simile varietà di situazioni fa sì che spesso l'editore si trovi ad operare con banche dati nell'ambito della propria attività. In tali ipotesi esso potrà in effetti incorrere nella violazione dell'art. 171 – *bis* ove si utilizzino le banche dati altrui in violazione dei diritti attribuiti ai legittimi titolari dalle richiamate disposizioni civilistiche, al fine, ad esempio, di un'integrazione dei contenuti di altre opere da esso editate.

Anche, ad esempio, un catalogo potrebbe essere qualificato, al sussistere delle descritte caratteristiche, come banca dati ed in tale nozione potrebbero essere inoltre ricomprese, sempre in presenza dei requisiti tassativamente richiesti, alcune opere a carattere compilativo⁸³, collettive, multimediali e infine alcuni siti *Web*.

- (iv) *L'ultima fra le fattispecie richiamate dall'art. 25 – novies del D.Lgs. 231/2001 che appare rilevante in tema di protezione dei diritti d'autore e dei diritti connessi è quella di cui all'art. 171 ter.*

Le condotte sanzionate dalla norma sono diverse e tra loro eterogenee: in questa sede – come già precisato – saranno prese in considerazione solo quelle che evidenziano un maggiore rischio di essere realizzate nell'ambito editoriale, vale a dire quelle descritte dalle relative lettere a), b) e c) (oltre a quella descritta alla lett. d), che sarà però oggetto di trattazione sub B, avendo riguardo all'apposizione del contrassegno SIAE).

software irregolari o pirata e accerti i fatti per poi trasmettere la notizia di reato alla Procura della Repubblica.

⁸³ Si tratta di tematica particolarmente discussa in dottrina ed in relazione alla quale non è possibile ravvisare una soluzione univoca.

La lettera a) individua quali comportamenti penalmente rilevanti: la duplicazione e la riproduzione, la trasmissione e diffusione in pubblico, con qualsiasi procedimento, delle opere dell'ingegno ivi espressamente indicate.

Il novero delle opere protette è particolarmente ampio e comprende, come detto, le opere destinate al cinema o alla televisione, i supporti di qualsiasi tipo contenenti fonogrammi, videogrammi di opere musicali, opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento. Anche se tali opere, per loro natura, non sono oggetto specifico dell'attività dell'editore, è possibile ipotizzare un rischio non marginale di realizzazione delle condotte incriminate.

Rientrano infatti nell'ipotesi in esame: la riproduzione non autorizzata anche di contenuti audio/video tratti da Internet; l'abusiva riproduzione di brani musicali in assenza di preventiva regolamentazione dei rapporti con i soggetti titolari di diritti d'autore e di diritti connessi⁸⁴; la sincronizzazione di un'opera musicale - vale a dire l'abbinamento, anche a fini promozionali, della stessa ad un'altra creazione intellettuale, quale ad esempio il sito internet della casa editrice - senza averne acquisito i diritti dai rispettivi titolari (l'autore ovvero l'editore musicale e, se del caso, il produttore fonografico).

Inoltre, incorre nella responsabilità penale ex art. 171 - *ter*, co. 1, lett. a), l'editore che proponga in abbinamento editoriale opere multimediali su qualsiasi supporto, arricchite da basi musicali relativamente alle quali non posseda i diritti.

La lettera b): un rischio maggiore è ravvisabile, in ragione delle opere oggetto della specifica tutela, in relazione alle condotte sanzionate da tale lettera: l'abusiva riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico, con qualsiasi procedimento, di opere o parti di opere, "letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati".

Rientrano fra le opere dell'ingegno tutelate, tra le altre: le dispense universitarie; le traduzioni di opere in lingua straniera (sempre che le stesse siano ancora protette, indipendentemente dal fatto che l'opera tradotta sia caduta in pubblico dominio); i libri di testo; le raccolte antologiche.

⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 8.6.2007, n. 27074.

La LDA prevede peraltro, a certe condizioni, la libera utilizzazione delle opere dell'ingegno al fine di consentire la discussione sulle idee ed i contenuti formali ed estetici espressi nell'opera medesima e l'esercizio delle facoltà di critica ed insegnamento. In particolare, l'art. 70, comma I, LDA, consente *“il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico”*, qualora tali attività siano effettuate *“per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera”*. Se poi le attività sopra descritte sono effettuate a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo è libero solo ove avvenga per finalità illustrative e comunque per fini non commerciali.

Per quanto riguarda poi, nello specifico, le raccolte antologiche, va ricordato che l'art. 70, comma II, LDA consente la libera riproduzione di brani o parti di opere nelle antologie ad uso scolastico, purché tale riproduzione non superi la misura determinata dal regolamento di attuazione della stessa LDA (R.D. 18/05/1942, n. 1369) che, all'art. 22, stabilisce proprio i limiti quantitativi di riproduzione per le diverse categorie di opere dell'ingegno⁸⁵.

E' quindi di tutta evidenza che, nel caso in cui l'editore pubblichi un'antologia scolastica nella quale la riproduzione di opere dell'ingegno altrui sia effettuata in violazione dei limiti quantitativi posti dal predetto regolamento di attuazione, tale riproduzione sarebbe da considerare abusiva e, pertanto, potrebbe in astratto configurare l'illecito di cui trattasi.

Infine, va rilevato come la norma introduca problematiche che riguardano trasversalmente i diversi settori dell'editoria.

Il sempre più frequente ricorso, in tutti i diversi settori editoriali, alla realizzazione e diffusione di opere digitali rende particolarmente evidente la

⁸⁵ Il primo comma dell'art. 22 del R.D. 18/05/1942, n. 1369 sancisce che *“la misura della riproduzione di brani di opere letterarie o scientifiche in antologie ad uso scolastico, ai sensi del secondo comma dell'art. 70 della legge, non può superare, per ciascuna antologia e nei confronti dell'opera dalla quale i brani sono riprodotti, se si tratta di prosa, dodicimila lettere, se si tratta di poesia centottanta versi, con un ulteriore margine di altri trenta versi ove ciò si renda necessario per assicurare al brano riprodotto un senso compiuto. La misura della riproduzione in antologie, qualora si tratti di opera musicale, non può superare venti battute. Trattandosi di antologie cinematografiche costituite da parti di opere cinematografiche diverse, la misura della riproduzione non può superare cinquanta metri di pellicola”*. Giova precisare che l'antologia beneficerà di tale regime qualora sia principalmente destinata ad un uso scolastico, caratteristica desumibile sia dal regime delle adozioni, sia dalla rispondenza del contenuto dell'antologia ai programmi ministeriali.

necessità di prestare grande attenzione al contenuto ed alla verifica dei diritti sulle stesse. La pubblicazione, ad esempio in formato *e-book*, di un'opera dell'ingegno della quale l'editore abbia acquisito soltanto i diritti di pubblicazione per le stampe, sarebbe qualificabile come "abusiva riproduzione e diffusione in pubblico" ai sensi dell'art. 171 – *ter*, comma I lett. b), e quindi foriera di una responsabilità penale a carico dell'editore, in ragione del principio di indipendenza dei diritti riconosciuti all'autore di un'opera dell'ingegno, di cui all'art. 19 LDA⁸⁶.

La lettera c) considera infine una serie di condotte aventi ad oggetto le medesime opere indicate nelle lettere a) e b), e precisamente: introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, messa in commercio, noleggio o comunque cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione a mezzo della radio, diffusione audio in pubblico. Il presupposto per l'applicazione della norma è che il soggetto che ponga in essere le predette condotte di distribuzione e diffusione non abbia concorso nelle condotte di riproduzione e duplicazione abusiva delle medesime opere dell'ingegno.

L'area di rischio, in questo caso, attiene per l'editore a tutte le attività di commercializzazione e diffusione, anche in abbinamento editoriale, delle opere dell'ingegno e dei materiali protetti dai diritti connessi sopra ricordati, abusivamente realizzati da terzi.

B) L'apposizione del contrassegno SIAE

Il secondo gruppo di condotte richiamate dall'art. 25 – *novies* del D.Lgs. 231/2001 ed aventi un peculiare rilievo nell'ambito dell'attività editoriale ha ad oggetto l'apposizione del contrassegno SIAE.

Come già ricordato, il contrassegno costituisce uno strumento per mezzo del quale si rende immediatamente percepibile se un supporto è stato o meno sottoposto al vaglio preventivo della SIAE, al fine di rendere evidente al pubblico ed ai soggetti incaricati del controllo se il supporto stesso è abusivo. Il contrassegno viene infatti rilasciato dalla SIAE solo previa

⁸⁶ Sul punto si veda quanto esposto più ampiamente *infra*, al par. 2.4.b) *Modalità di gestione del rischio, lett. A*, di questa stessa Parte III.

attestazione da parte del richiedente dell'assolvimento degli obblighi previsti dalla normativa sul diritto d'autore.

La LDA sanziona pertanto, anche a prescindere dalla non abusività delle riproduzioni di opere o materiali protetti fissati sui singoli supporti, la commercializzazione di quelli che non rechino il contrassegno (o rechino un bollino alterato).

Infine, come già ricordato, ai sensi dell'art. 181 – *bis*, comma III, LDA i produttori ed importatori di supporti contenenti programmi utilizzati esclusivamente mediante elaboratore elettronico possono, a certe condizioni⁸⁷, non apporre il contrassegno SIAE, rendendo preventivamente a quest'ultima un'apposita dichiarazione identificativa, secondo quanto previsto dall'art. 6 del regolamento di cui al D.P.C.M. 31/2009.

- (i) *La prima norma rilevante in tema di apposizione del contrassegno SIAE è l'art. 171 bis, comma I, seconda parte, LDA, che sanziona le condotte di "importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, locazione" di programmi contenuti su supporti non contrassegnati dalla SIAE⁸⁸.*

In sostanza, quindi, le prime tre e l'ultima di tali fattispecie hanno quale comune denominatore l'attività di intermediazione tra il produttore della copia abusiva e l'utilizzatore finale.

La detenzione, invece, può essere contrassegnata sia dal perseguimento di uno scopo commerciale, sia dal perseguimento di uno scopo imprenditoriale: tale fine ha carattere più ampio, ricomprendendo, come già ricordato, tutte le ipotesi in cui la detenzione del *software* è destinata a svolgere una qualsiasi funzione nell'ambito dell'attività imprenditoriale del detentore.

⁸⁷ E cioè qualora tali programmi non contengano "suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti, che diano luogo a concorrenza all'utilizzazione economica delle opere medesime".

⁸⁸ Come già esposto nella parte speciale, non tutti i supporti contenenti programmi per elaboratore sono soggetti all'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE o di invio, in sostituzione, della dichiarazione identificativa di cui al comma 3 dell'art. 181 – *bis* LDA; di conseguenza, l'ambito della tutela penale sarà ovviamente circoscritto ai soli supporti contenenti *software* soggetti a tali obblighi.

Il rischio di commissione di tale reato riguarda pertanto, per l'editore, sia l'attività di commercializzazione di *software* su supporti privi di bollino, magari in abbinamento editoriale ad altre pubblicazioni, sia l'utilizzo meramente interno di programmi comunque strumentali alla propria attività di impresa, contenuti su supporti irregolari, condotta che appare peraltro quella di più facile verifica in ambito editoriale.

Da notare infine, sempre in relazione alla disciplina sull'apposizione del bollino, che il comma II del medesimo art. 171 *bis*, nel descrivere una serie di condotte illecite compiute su banche dati, richiama anche la relativa abusiva riproduzione su supporti privi di contrassegno SIAE, nonché il loro trasferimento su altro supporto.

- (ii) *La seconda fattispecie rilevante ai fini che ci occupano è la lettera d) del comma I dell'art. 171 ter LDA, la quale elenca un ampio numero di condotte, accomunate dal costituire forme di commercializzazione delle opere protette: introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, commercio, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione in pubblico.*

Oggetto della tutela penale sono: le opere dell'ingegno e i materiali protetti da diritti connessi⁸⁹, contenuti su supporti per i quali è prescritta l'apposizione del contrassegno da parte della SIAE. Il reato si integra qualora tali supporti siano privi del contrassegno medesimo o lo rechino alterato o modificato.

Problematiche inerenti alle predette ipotesi delittuose potrebbero verificarsi nel caso in cui l'editore abbinasse alle proprie pubblicazioni supporti privi del prescritto bollino SIAE, provvedendo all'importazione, detenzione ed alla commercializzazione degli stessi. Certamente, il rischio di commissione di tali reati è presente anche nel contesto dell'attività editoriale tradizionale,

⁸⁹ Ed in particolare, opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento, e ancora opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati.

sebbene appaia particolarmente incisivo nell'ambito della nuova branca dell'editoria digitale e comunque multimediale.

(iii) *Va infine citata, come terza fattispecie rilevante in tema di apposizione del contrassegno SIAE, quella di cui all'art. 171 septies LDA che, come già esposto, sanziona i produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181 bis LDA i quali non comunicano alla SIAE, entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione, i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi, e punisce altresì la condotta di chi dichiara falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181 bis, comma II, LDA.*

Le aree di rischio per l'editore, in relazione a questa fattispecie, coinvolgono in primo luogo l'attività di commercializzazione o importazione in Italia, magari anche in questo caso ai fini di realizzare abbinamenti editoriali, di supporti per i quali l'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE sia sostituito da quello di presentare la dichiarazione identificativa di cui all'art. 181 bis, comma III, LDA. Ed ancora, massima attenzione dovrebbe essere posta, al fine di non ricadere nella predetta fattispecie di reato, al momento in cui l'editore comunica alla SIAE l'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi, ciò che l'editore è obbligato a fare all'atto della richiesta di rilascio dei bollini o di presentazione delle dichiarazioni identificative.

2.4.b) Modalità di gestione del rischio.

La disamina delle diverse situazioni potenzialmente idonee ad originare la responsabilità amministrativa dell'ente in materia di violazioni del diritto d'autore e di violazione della disciplina sull'apposizione del contrassegno SIAE, consente di individuare le linee essenziali di un modello organizzativo diretto a prevenirle.

Si tratta di indicazioni di carattere generale che dovranno necessariamente essere trasfuse, previo specifico adattamento alla struttura organizzativa di ogni singola impresa, nel modello organizzativo di cui sopra.

Va rammentato poi che, quanto al profilo dell'elemento soggettivo, sebbene il decreto sanzioni esclusivamente condotte dolose, è consigliabile prestare

particolare attenzione anche alla prevenzione di quelli che possono sembrare meri errori che, dando vita a situazioni di non facile interpretazione, potrebbero comunque esporre l'ente al rischio di sottoposizione a procedimento penale.

A) Tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi.

Le ipotesi di cui trattiamo, come già più volte annotato, hanno quale comune denominatore il richiamo alla disciplina civilistica del diritto d'autore che, pertanto, ne integra il contenuto precettivo: il modello organizzativo dovrà quindi essere diretto a prevenire la commissione dei reati previsti dal Decreto, prevedendo idonei protocolli gestionali e operativi in grado di garantire l'assoluto rispetto della normativa civilistica richiamata.

Sul punto appare opportuno rilevare, in primo luogo, come principio generale che regola la circolazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi al suo esercizio sia quello della loro indipendenza ed autonomia⁹⁰.

Tra i diritti esclusivi riconosciuti dagli artt. 12 e ss. LDA in capo agli autori di opere dell'ingegno possono ricordarsi:

- il diritto di riproduzione (moltiplicazione in copie, art. 13 LDA);
- il diritto di esecuzione, rappresentazione o recitazione in pubblico (art. 15 LDA);
- il diritto di comunicazione al pubblico su filo e senza filo (art. 16 LDA);
- il diritto di distribuzione (messa in commercio o in circolazione, art. 17 LDA);
- il diritto di traduzione o di elaborazione (art. 18 LDA);
- il diritto di noleggio o di prestito (art. 18 *bis* LDA);

Tali diritti circolano autonomamente l'uno dall'altro e, quindi, l'acquisizione a titolo derivativo di uno di essi non comporta il passaggio all'acquirente di diritti diversi ed ulteriori, non espressamente previsti nel contratto.

⁹⁰ Ai sensi dell'art. 19 LDA, infatti, *“i diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti. Essi hanno per oggetto l'opera nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti”*.

Alla stessa regola soggiacciono peraltro anche i diritti connessi espressamente riconosciuti a soggetti diversi dall'autore dai titoli II e II *bis* della medesima LDA. Tra di essi possiamo ricordare:

- i diritti del produttore sul fonogramma (artt. 72 e ss. LDA);
- i diritti del produttore sulle opere cinematografiche o assimilate (art. 78 *ter* LDA);
- i diritti degli esercenti la radiofonia e la televisione sulle proprie emissioni (art. 79 LDA);
- i diritti degli artisti interpreti ed esecutori sulle loro prestazioni artistiche (artt. 80 e ss. LDA);
- i diritti dei fotografi sulle fotografie non creative (art. 87 LDA);
- i diritti dei costitutori delle banche dati non creative sulle stesse (artt. 102 *bis* e ss. LDA).⁹¹

Di conseguenza, assume rilievo determinante per una corretta gestione della *compliance* in materia di diritto d'autore e di diritti connessi al suo esercizio l'attività di negoziazione e formalizzazione dei relativi contratti.

Rispetto alle attività che l'editore dovrà porre in essere in tale specifico ambito, occorrerà quindi che il modello organizzativo individui idonee procedure operative finalizzate a prevenire illeciti da parte dei soggetti coinvolti nelle negoziazioni e nella gestione dei relativi rapporti, e a garantire quindi il rispetto della normativa, penale e civilistica, in materia di diritto d'autore.

Possono quindi passarsi in breve rassegna le principali fasi dell'attività di negoziazione e gestione dei rapporti contrattuali svolta dall'editore, così da formulare alcuni suggerimenti per la redazione dei relativi protocolli gestionali:

- a) la verifica della titolarità in capo alla controparte contrattuale dei diritti sull'opera o sui materiali protetti: quanto a ciò, le cautele da

⁹¹ Sarà quindi essenziale per l'editore verificare quali fra le facoltà riservate all'autore o al titolare di diritti connessi possono assumere interesse per l'attività di sfruttamento delle opere o dei materiali protetti che intende eseguire. A tale fine sarà dunque opportuno, prima dell'avvio delle negoziazioni con gli aventi diritto, programmare e pianificare le possibili attività di sfruttamento dell'opera ed i possibili canali della sua futura diffusione, nonché verificare se questa sia potenzialmente suscettibile di adattamenti o trasformazioni in altra forma (ad esempio, un'opera letteraria da cui si tragga un'opera cinematografica).

adottare sono ovviamente diverse a seconda dei soggetti con i quali, di volta in volta, l'editore si trova a trattare.

Qualora l'editore abbia a che fare con persone fisiche, che si dichiarino autori delle opere dell'ingegno da contrattualizzare, dovrà accertarsi dell'effettiva spettanza dei relativi diritti in capo ad essi, nonché del fatto che questi abbiano la capacità di negoziarne la cessione all'editore (e non abbiano quindi ad esempio già trasferito a terzi in esclusiva tali diritti)⁹². In tale sede sarà poi anche opportuno svolgere – ove possibile e a seconda del ramo editoriale in cui ci si trova ad operare – un'indagine relativa ai contenuti, al fine di rilevare possibili anteriorità e ridurre così, per quanto nelle facoltà dell'editore, il rischio di plaghi, citazioni improprie, riproduzioni non autorizzate.

Per ciò che riguarda invece eventuali negoziazioni con persone giuridiche, va chiarito in primo luogo che – salvo particolari eccezioni, come ad esempio per le opere collettive – una persona giuridica non può mai essere considerata titolare a titolo originario dei diritti di un'opera dell'ingegno, essendo il requisito del carattere creativo riferibile esclusivamente a persone fisiche. Diversamente, per quanto riguarda la titolarità dei diritti connessi, essa può spettare anche, come già detto, a persone giuridiche, che abbiano ad esempio effettuato un rilevante investimento economico/organizzativo per la realizzazione dei relativi materiali protetti.

Ovvio invece che le persone giuridiche – come anche le persone fisiche – possono risultare cessionarie dei diritti di utilizzazione economica sulle opere e sui materiali in questione: in tali ipotesi, quindi, per garantire l'efficacia dei contratti con esse stipulati è sempre opportuno effettuare una attenta verifica della filiera degli accordi contrattuali, in modo da controllare in capo al cedente l'effettiva spettanza dei diritti di utilizzazione in questione, nonché l'ampiezza e la portata di tali diritti ad esso trasferiti dagli originari titolari.

⁹² A tale proposito, si segnala peraltro che ai sensi dell'art. 108 LDA l'autore acquista la capacità di agire in relazione alle opere da lui create (e quindi la capacità di negoziare i relativi diritti) fin dall'età di 16 anni.

Ove infine la negoziazione avvenga per mezzo di agenti incaricati dai legittimi titolari dei diritti sulle opere o sui materiali protetti, prima di pervenire alla stipula dei relativi contratti sarà necessaria un'attenta verifica dei poteri in capo a tali soggetti, al fine di evitare di sottoscrivere accordi con chi non è in realtà legittimato a farlo.

Sarà quindi utile la formalizzazione di idonee procedure aziendali che regolino le attività di controllo sia della spettanza in capo alla controparte contrattuale dei diritti oggetto di negoziazione, sia dei contenuti delle opere, in funzione preventiva di eventuali violazioni di diritti altrui. In tale ottica sarebbe utile istituire la figura di un responsabile di ciascun procedimento di verifica, che dovrà occuparsi di garantire il pieno rispetto di tali procedure aziendali e la rilevazione di eventuali comportamenti sintomatici di potenziali illeciti.

Di tutte tali attività di monitoraggio e controllo andrà tenuta traccia documentale, così da poter agevolare la dimostrazione, in un'eventuale contenzioso giudiziario che coinvolga anche l'azienda per la commissione dei reati previsti dal Decreto, dell'assoluta assenza di qualunque intento criminoso da parte dei soggetti operanti per conto dell'ente.

- b) **Sul punto, peraltro, è bene chiarire che eventuali clausole di garanzia e manleva rilasciate dal contraente in favore dell'editore, se sono da un lato opportune, perché in grado di ridurre i rischi patrimoniali sul piano civilistico, sotto il profilo penalistico (e quindi anche ai fini del D.Lgs. 231/2001) non possono comunque considerarsi di per sé sufficienti ad escludere la responsabilità in capo all'editore medesimo. La negoziazione di un testo contrattuale scritto, che preveda espressamente l'acquisizione di tutti i diritti di cui sopra, nonché l'ordinata conservazione ed archiviazione dei testi contrattuali, in modo da averli costantemente disponibili per le verifiche del caso: in merito in primo luogo alla materiale redazione del testo contrattuale è senz'altro opportuno, ancorché la LDA non sanziona con la nullità il contratto stipulato oralmente, che gli accordi sottoscritti fra gli**

editori e gli autori siano redatti per iscritto ⁹³. Solo la forma scritta, infatti, consente di avere testimonianza certa dell'effettivo contenuto degli accordi raggiunti con gli aventi diritto (e di darne prova in un'eventuale sede contenziosa) e ciò appare di ancora maggiore rilievo in un ambito, come quello editoriale, in cui i rapporti contrattuali sono naturalmente portati a durare nel tempo.

- c) Se poi la forma scritta costituisce lo strumento migliore per consentire la verificabilità nel tempo della portata – spaziale, temporale e contenutistica – dei diritti e delle facoltà acquisite dall'editore, questa può non essere sufficiente. Per garantire tale verificabilità è infatti necessario procedere altresì ad una corretta conservazione ed archiviazione dei testi contrattuali, poiché un'attenta gestione dei diritti contrattualizzati può garantire un'adeguata prevenzione degli illeciti di diritto d'autore previsti dal Decreto, soprattutto nella successiva fase esecutiva del rapporto contrattuale (cfr. lett. c).

Sarà quindi opportuno prevedere procedure per la gestione e l'aggiornamento degli archivi e, nel caso in cui questi ultimi siano informatici, individuare le modalità per il relativo accesso e la loro modifica: la soluzione che appare più adeguata, anche da un punto di vista strettamente operativo, è la previsione di archivi per branche di attività distinte, accessibili dai vari terminali e modificabili da operatori individuabili mediante codici di accesso personali. Parrebbe poi opportuna la nomina di soggetti responsabili della tenuta di tali archivi, per consentire un costante monitoraggio sul pieno rispetto delle procedure di cui sopra.

- d) Il rispetto del dettato contrattuale, il monitoraggio della cessazione e più in generale dell'efficacia del contratto mediante un sistema agevolmente consultabile: nella fase gestionale del contratto, e quindi più operativa per l'editore, quest'ultimo dovrà porre la massima cura ed attenzione affinché sia sempre pienamente rispettato il dettato contrattuale.

⁹³ Ai sensi dell'art. 110 LDA “*la trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto*”; ciò significa quindi che la forma scritta è richiesta *ad probationem* e non *ad substantiam*.

L'attività editoriale dovrà pertanto sempre svolgersi, al fine di evitare che all'editore possano essere contestate le condotte abusive di cui agli artt. 171 e ss. LDA, nello stretto rispetto dei limiti di varia natura derivanti dagli accordi contrattuali siglati con gli aventi diritto.

Il contratto può infatti prevedere anche limiti territoriali ai diritti concessi all'editore, che potrà avere, ad esempio, la facoltà di diffondere l'opera o i materiali protetti nell'ambito di uno o più Paesi, ovvero in una sola o più lingue diverse.

Un altro aspetto da tenere sotto controllo al fine di evitare irregolarità è poi quello temporale, e quindi della scadenza dei contratti stessi; a tale proposito, ad esempio, appare utile ricordare che l'art. 122 LDA impone una durata massima di 20 anni ai contratti di edizione, siano essi per edizione o a termine⁹⁴. Qualora dunque non venga fissato alcun termine, o ne venga fissato uno più lungo, il contratto dovrà considerarsi concluso per 20 anni.

Altri limiti alle facoltà concesse all'editore possono trovare spazio nel corpo del contratto, come ad esempio il numero di edizioni pubblicabili nel contratto di edizione "per edizione", o, ancora, il divieto per l'editore di cedere a terzi, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà oggetto del contratto.

⁹⁴ **Art. 122 LDA.** *«Il contratto di edizione può essere «per edizione» o «a termine». Il contratto «per edizione» conferisce all'editore il diritto di eseguire una o più edizioni entro vent'anni dalla consegna del manoscritto completo. Nel contratto devono essere indicati il numero delle edizioni e il numero degli esemplari di ogni edizione. Possono tuttavia essere previste più ipotesi, sia nei riguardi del numero delle edizioni e del numero degli esemplari, sia nei riguardi del compenso relativo. Se mancano tali indicazioni si intende che il contratto ha per oggetto una sola edizione per il numero massimo di duemila esemplari. Il contratto di edizione «a termine» conferisce all'editore il diritto di eseguire quel numero di edizioni che stima necessario durante il termine, che non può eccedere venti anni, e per il numero minimo di esemplari per edizione, che deve essere indicato nel contratto, a pena di nullità, del contratto medesimo. Tale termine di venti anni non si applica ai contratti di edizione riguardanti:*

- *enciclopedie, dizionari;*
- *schizzi, disegni, vignette, illustrazioni, fotografie e simili, ad uso industriale;*
- *lavori di cartografia;*
- *opere drammatico-musicali e sinfoniche.*

In entrambe le forme di contratto l'editore è libero di distribuire le edizioni nel numero di ristampe che stimi conveniente».

Nella fase esecutiva, infine, l'editore dovrà attenersi strettamente alle previsioni del contratto, utilizzando le opere o i materiali protetti da diritti connessi nei limiti previsti dagli accordi siglati con i legittimi titolari, prestando attenzione ad ogni richiesta o contestazione avanzata dalla controparte contrattuale. Una rigorosa proceduralizzazione delle operazioni contrattuali di acquisizione dei diritti dai legittimi titolari e di archiviazione dei relativi accordi assume quindi come detto un rilievo determinante, anche nella fase esecutiva del rapporto contrattuale, nel contenimento del rischio di commissione dei reati previsti dalla LDA a tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi e richiamati dall'art. 25 *novies* D.Lgs. 231/2001. Anche in tale fase esecutiva sarebbe quindi utile l'individuazione di un responsabile della gestione di ogni singolo rapporto contrattuale, che avrà il compito di garantire il costante rispetto degli accordi presi con i titolari dei diritti; sarebbe peraltro auspicabile, in ossequio al principio di separazione delle funzioni, che tale responsabile fosse, ove possibile, soggetto diverso da colui che ha curato l'acquisizione e la contrattualizzazione dei diritti con i legittimi titolari.

Opportuna sarebbe poi la previsione di procedure di monitoraggio sull'attività di gestione dei rapporti contrattuali con gli autori, che prevedano un idoneo flusso di informazioni rilevanti (si pensi ad esempio ad eventuali controversie - in corso o anche solo minacciate - con gli autori stessi) verso l'organismo di vigilanza, che potrà quindi accertare eventuali criticità o carenze del sistema di controlli interni adottato dall'ente.

Sarà infine necessario affiancare a tali strumenti di controllo di stampo prettamente contrattuale anche una diffusa sensibilizzazione alle problematiche collegate alla tutela dei diritti d'autore e dei diritti connessi in tutti gli altri ambiti dell'attività editoriale in cui, anche a prescindere dalla presenza di accordi formalizzati, potrebbe almeno in astratto generarsi una responsabilità amministrativa in capo all'ente: può farsi ad esempio riferimento alla creazione e gestione di siti *web*, o ancora all'utilizzo ed alla commercializzazione di *software* e banche dati.

B) L'apposizione del contrassegno SIAE

Con riferimento invece alla disciplina sull'apposizione del contrassegno SIAE, per gli editori i rischi di commissione dei relativi reati sono rilevabili nell'ambito dell'attività di utilizzazione e commercializzazione di supporti per i quali sia prevista tale apposizione, ovvero, in sostituzione, la dichiarazione identificativa di cui all'art. 181 *bis*, comma III, LDA.

Il rischio rileva poi anche in sede di invio alla SIAE delle comunicazioni di attestazione dell'assolvimento di tutti gli obblighi in materia di diritti d'autore e diritti connessi, rese sia con la richiesta di rilascio dei bollini sia all'atto della presentazione della suddetta dichiarazione identificativa⁹⁵.

Sarà quindi sempre necessario verificare la corretta apposizione dei contrassegni sui supporti per i quali questi sono prescritti, anche nel caso in cui tali supporti siano forniti da produttori terzi, nonché la regolarità dei predetti contrassegni, considerato peraltro che la loro alterazione o contraffazione è suscettibile di generare in capo all'editore una responsabilità penale anche per violazione degli artt. 473 e 474 cod. pen.. Tale verifica dovrà avere ad oggetto non solo i supporti commercializzati dall'editore, ma anche quelli che quest'ultimo detenga "a scopo imprenditoriale" e che siano quindi semplicemente strumentali allo svolgimento della propria attività economica (a prescindere dunque da qualsiasi veicolazione degli stessi al pubblico).

In tale ottica occorrerebbe quindi prevedere controlli a campione su tali supporti e sulla corretta applicazione del contrassegno SIAE, che sanciscano l'immediata cessazione di ogni attività sui supporti, e l'interruzione dei rapporti con i relativi fornitori, in caso di rilevate violazioni (si pensi ad esempio all'importanza dell'attività di verifica sul lavoro dei duplicatori, e sul controllo della loro abilitazione all'apposizione del contrassegno in nome e per conto dell'editore).

A tal proposito, peraltro, potrebbero rivelarsi utili apposite clausole contrattuali da inserire negli accordi con i fornitori e partner sopra richiamati, che li impegnino al rispetto della disciplina in materia del

⁹⁵ Da notare che, nel caso in cui l'editore distribuisca con una certa frequenza i supporti da bollinare, i rapporti con la SIAE possono essere regolati, anziché volta per volta con un contratto "per opera", sulla base di un accordo generale che agevola sia le operazioni di rilascio dei bollini sia la loro rendicontazione.

contrassegno SIAE e sanzionino con la risoluzione del rapporto eventuali violazioni della stessa.

Si ricorda infine che la mancata apposizione del bollino rende illecite le condotte descritte dalle norme in questione a prescindere dal fatto che sui relativi supporti siano contenute opere per le quali sono stati pienamente assolti tutti i diritti d'autore e connessi.

Qualora invece l'editore produca, importi o commercializzi supporti per i quali l'obbligo di apposizione del contrassegno sia sostituito dall'onere di presentazione della predetta dichiarazione identificativa, sarà necessario curare la tempistica dell'operazione commerciale, tenendo conto che bisogna comunicare alla SIAE, entro il termine di trenta giorni dall'importazione o dall'immissione in commercio, tutti i dati necessari all'identificazione dei supporti, compilando i moduli appositamente predisposti dalla SIAE medesima.

Massima cura va poi dedicata alla correttezza delle informazioni rese alla SIAE, posto che l'art. 171 *septies*, anch'esso richiamato come detto dall'art. 25 *novies* D.Lgs. 231/2001, sanziona penalmente la condotta di chi, all'atto della richiesta del contrassegno o della presentazione della dichiarazione identificativa, attesti l'avvenuto assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi, senza che tale circostanza corrisponda al vero. Sarebbe peraltro consigliabile che, nel regolamentare tale fase, sia previsto il coinvolgimento di più persone, in modo da impedire che un unico soggetto gestisca sia la fase di acquisizione dei diritti che la fase di invio delle informazioni rilevanti alla SIAE.

2.4.c) Considerazioni conclusive

In relazione alle attività sopra descritte, è dunque essenziale la previsione nei modelli organizzativi di adeguate strategie di controllo ad opera di preposti ed assume quindi un'importanza determinante la predisposizione di procedure che consentano la verifica, in tutte le fasi dell'attività dell'editore, del rispetto delle disposizioni legislative in materia.

Un simile risultato può essere efficacemente perseguito soltanto mediante la definizione di precise modalità operative e di successiva verifica.

Occorrerà, quindi, individuare con sufficiente determinatezza i passaggi che il singolo operatore dovrà seguire, definendo uno schema tipo di svolgimento di ogni singola attività rilevante.

Le possibili criticità potranno poi essere individuate solo mediante l'attento monitoraggio di ogni procedimento: in questa prospettiva potrebbe essere opportuno prevedere, in relazione alla maggiore o minore complessità della struttura organizzativa dell'impresa editoriale, il coinvolgimento di soggetti esperti in materia di diritto d'autore, anche ricorrendo, nelle situazioni più complesse, all'ausilio di professionisti esterni, che avranno il compito di verificare il rispetto delle procedure aziendali interne e, in genere, della disciplina in materia di diritto d'autore.

I soggetti incaricati del controllo dovranno ovviamente vantare una specifica preparazione e conoscenza delle implicazioni correlate alla disciplina in esame.

Informazione e formazione assumono, anche in questo caso, una funzione imprescindibile: occorrerà formare il personale in modo da diffondere la conoscenza delle nozioni fondamentali della materia, individuando altresì specifici codici comportamentali che consentano di orientarne la condotta al rispetto delle disposizioni legislative, anche mediante la sensibilizzazione in ordine alle implicazioni derivanti, a carico dell'azienda oltre che del reo, da comportamenti penalmente rilevanti ma che nella pratica appaiono privi di particolare offensività (come ad esempio per il divieto di duplicazione del *software*, ai fini di un suo utilizzo su più terminali della stessa azienda in presenza di una licenza singola): la piena consapevolezza dell'area del penalmente rilevante è infatti il primo fondamentale strumento di prevenzione dei reati di cui trattasi.

Una simile finalità potrà essere perseguita mediante la contestuale previsione di corsi obbligatori per l'approfondimento delle tematiche rilevanti, anche nell'ambito della complessiva attività di formazione relativa alla disciplina del D. Lgs. 231/2001.

I dipendenti dovranno, poi, essere istruiti al rispetto delle modalità operative previste dalle procedure e, per tale ragione, queste non dovranno limitarsi ad indicazioni generiche ma individuare, in concreto, il comportamento da adottare nelle diverse situazioni ipotizzabili.

In tale ottica sarà senz'altro fondamentale il ruolo dell'organismo di vigilanza: sarà quindi necessario consentire un costante dialogo fra tale

organismo e i responsabili delle funzioni aziendali coinvolte per verificare ogni tipo di criticità. In tal modo l'organismo avrà la possibilità di monitorare il rispetto delle procedure aziendali interne e di rilevare eventuali fatti o atti sintomatici di violazioni dei reati previsti dal Decreto in materia di violazioni del diritto d'autore.

Necessaria appare infine la previsione di un sistema disciplinare che sanzioni adeguatamente l'inosservanza delle indicazioni fornite e che sia portato a conoscenza dei soggetti interessati, in modo da fungere anche da deterrente rispetto ai comportamenti illeciti previsti dalle norme in questione.

SCHEMA RIEPILOGATIVO DEI PROFILI DI RISCHIO

CATEGORIE DI REATO	DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (artt. 24 e 25 del D.Lgs 231/01)	DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI (art. 24 bis D.Lgs 231/2001)	DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE (art. 25 quinquies D.Lgs 231/2001)	VIOLAZIONI DEL DIRITTO D'AUTORE (art. 25 novies D.Lgs 231/2001)
AREA DI RISCHIO	attivazione e gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione	Gestione ed utilizzo di sistemi informatici e telematici.	Pubblicazione di immagini, anche telematiche.	Pubblicazione di opere o parti di opere dell'ingegno e materiali protetti da diritti connessi. Apposizione contrassegni SIAE
ATTIVITA'	<ul style="list-style-type: none"> - Forniture ad Enti pubblici; - realizzazione di opere su commissione da parte di Enti pubblici; - attività promozionale nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche; - organizzazione di mostre ed eventi su commissione di Enti pubblici; - concessioni museali; - erogazione di pubblici contributi per l'attività e per attività di traduzione di opere straniere. 	<ul style="list-style-type: none"> - gestione di sistemi informatici e telematici; - gestione di dati personali; - modalità di reperimento ed assunzione di informazioni per attività promozionale; - diffusione di programmi informatici allegati a determinate tipologie di pubblicazioni; 	<ul style="list-style-type: none"> - pubblicazione di libri fotografici; - diffusione e commercializzazione di opere multimediali contenenti immagini e filmati; - diffusione e commercializzazione e di altri supporti, come ad esempio dvd e cd allegati. 	<ul style="list-style-type: none"> - diffusione di opere o parti di opere mediante immissione in sistemi telematici, anche per fini promozionali; - gestione dei siti Internet delle case editrici; - duplicazione, detenzione (anche a fini imprenditoriali) e diffusione di software in allegato a pubblicazioni (anche specialistiche in materia informatica); - utilizzo e pubblicazione di banche dati; - diffusione in abbinamento editoriale di opere multimediali e, in genere, di opere dell'ingegno o di materiali protetti da diritti connessi; - diffusione di opere letterarie, anche in formati diversi da quelli tradizionali (ad es, <i>e-book</i>); - commercializzazione di supporti soggetti all'apposizione del bollino SIAE o alla presentazione della dichiarazione identificativa e gestione dei relativi rapporti con la SIAE

APPENDICE

Questa Appendice reca una trattazione di altre ipotesi delittuose previste dal D. Lgs. 231/2001 le quali, pur non presentando specifici profili di rischio per le imprese editoriali, meritano comunque un'analisi in tale sede in considerazione, in primo luogo, del grande rilievo che rivestono nell'ambito della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti (si pensi ai delitti di ricettazione e riciclaggio), e comunque del fatto che alcune di esse – inserite tra le fattispecie rilevanti nel 2009 – ancora non risultano trattate dalle Linee Guida di Confindustria ⁹⁶, cui, come detto, il presente documento fa espresso rinvio per i delitti a carattere più “trasversale”.

A) DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

1. Le fattispecie di cui all'art. 24 ter D. Lgs. 231/2001

L'art. 24 ter, relativo ai delitti di criminalità organizzata, è stato inserito nel D.Lgs. 231/01 dall'art. 2 co. 29 della legge 15 luglio 2009 n. 94.

La maggior parte delle fattispecie richiamate dalla norma è, per sua stessa natura, estranea all'attività editoriale (associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, alla tratta di persone o all'acquisto e alienazione di schiavi; sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione; spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope; reati in materia di armi e munizioni; scambio elettorale politico – mafioso).

Residuano però alcune significative ipotesi delittuose che, rilevando trasversalmente in ogni contesto imprenditoriale, determinano la sussistenza di profili di rischio anche in capo all'editore. Si tratta, in particolare, delle seguenti fattispecie:

- associazione per delinquere (art 416 CP);
- associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 *bis* CP).

⁹⁶ L'ultimo aggiornamento delle Linee Guida di Confindustria è del 31 marzo 2008, mentre l'inserimento nel testo del D.Lgs. 231/2001 di alcune delle fattispecie qui trattate risale all'estate 2009 (L. n. 94 del 15 luglio 2009 per i delitti di criminalità organizzata e L. n. 99 del 23 luglio 2009 per i delitti contro la fede pubblica, l'industria e il commercio).

La disposizione in esame non si limita ad individuare, quali reati presupposto, le fattispecie indicate, ma estende la responsabilità amministrativa dell'ente ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose.

I c.d. "delitti di criminalità organizzata" rilevano in materia di responsabilità amministrativa dell'ente anche se commessi a livello "transnazionale": la legge n. 146/2006 – di ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale – ne ha infatti esteso la disciplina ai reati di criminalità organizzata transnazionale.

Si considera reato transnazionale, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 146 del 2006: *"il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:*

- *sia commesso in più di uno Stato;*
- *ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;*
- *ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;*
- *ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato."*

Per un maggior approfondimento delle problematiche relative al crimine organizzato transnazionale si rinvia alle Linee Guida di Confindustria.

1.1 Associazione per delinquere (art. 416 CP)

L'art. 416 CP punisce l'associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti.

Perché sia configurabile il reato associativo devono sussistere alcuni requisiti indefettibili:

- un accordo volto all'attuazione di un'attività delinquenziale generale e continuativa;
- un minimo di organizzazione, anche rudimentale, diretta all'attuazione del programma stesso;

- il vincolo associativo deve essere permanente o almeno stabile, destinato a durare oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati.

E' possibile distinguere diversi ruoli all'interno dell'associazione:

- *associati*: tutti coloro che aderiscono all'associazione;
- *promotori*: gli iniziatori dell'associazione;
- *costitutori*: coloro che hanno determinato la nascita dell'associazione;
- *organizzatori*: coloro che coordinano l'attività dei soci;
- *capi*: coloro che, dotati di poteri di supremazia sugli altri, regolano l'attività collettiva.

La norma richiede il dolo specifico: coscienza e volontà di entrare a fare parte di un'associazione di almeno tre persone, con il fine di commettere più delitti.

Il reato si consuma al momento della costituzione dell'associazione.

Il delitto associativo, come emerge dalla descrizione che precede, costituisce uno strumento per la realizzazione di ulteriori e diversi reati, siano o meno espressamente previsti dal Decreto.

Le tipologie di reati potenzialmente rilevanti in ambito editoriale sono stati oggetto di specifica analisi nella Parte Speciale, cui si rinvia, del presente elaborato

1.2 Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 bis CP)

La fattispecie di cui all'art. 416 bis CP costituisce un'ipotesi speciale di associazione per delinquere, connotata dal carattere mafioso.

In base al co. 3° della norma il sodalizio criminoso può definirsi mafioso *“quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici e per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”*.

Il delitto in esame si compone dei seguenti elementi:

- come nel delitto di cui all'art. 416 CP è necessario che il vincolo associativo sussista tra tre o più persone;
- lo scopo non è solo quello di commettere più delitti, ma, soprattutto, quello di ottenere *in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici* o quello di *realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri*;
- è necessario che l'associazione basi la propria forza operativa sull'intimidazione e sul timore esercitato nei confronti degli estranei e degli stessi associati.

Anche in questo caso, come nell'art. 416 CP, all'interno dell'associazione è possibile distinguere le diverse figure di associati, promotori, organizzatori. Dirigenti sono coloro che regolano l'attività collettiva esercitando il proprio potere di supremazia sugli altri.

La norma richiede il dolo specifico: coscienza e volontà di fare parte dell'associazione per perseguire le finalità precedentemente indicate.

Il reato è permanente: si protrae nel tempo sino allo scioglimento dell'associazione o sino a quando, per l'arresto o la defezione volontaria degli associati, il numero dei partecipanti diviene inferiore a tre.

L'art. 24 *ter*, inoltre, come premesso, estende la responsabilità amministrativa dell'ente al caso di delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* od al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose.

In sostanza, dunque, l'ente sarà responsabile nel caso in cui l'autore del reato presupposto, esterno all'associazione mafiosa, agendo nel suo interesse o a suo vantaggio, abbia approfittato della *forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva* oppure abbia attuato un comportamento idoneo ad agevolare l'associazione stessa.

Pertanto, l'art. 24 *ter* sanziona espressamente l'ente nel caso di concorso esterno in associazione mafiosa.

Il reato di concorso esterno, ipotesi di creazione giurisprudenziale, è integrato dalla condotta di un soggetto, esterno all'associazione per delinquere, che apporti un contributo causale determinante al perseguimento degli scopi illeciti ed alla vita stessa dell'associazione.

I requisiti per la configurabilità dell'ipotesi in esame sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, ossia:

- l'occasionalità e l'autonomia del contributo prestato: il soggetto agente non deve essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio;
- la funzionalità del contributo al perseguimento degli scopi associativi;
- l'efficienza causale del contributo al rafforzamento ed al consolidamento dell'associazione;
- infine la sussistenza, in capo al soggetto agente, del dolo, ossia la consapevolezza di favorire il conseguimento degli scopi illeciti.

Occorre rilevare come il concorso esterno in associazione mafiosa non coincida necessariamente con l'avvalersi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* o con l'agire al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa.

Il comportamento descritto dall'art. 24 *ter* ha, infatti, una portata ancor più lata, estendendosi a condotte che non rivestono i requisiti minimi del concorso esterno.

I comportamenti che agevolano l'associazione criminale possono essere i più vari e la latitudine applicativa della fattispecie in esame, in considerazione dei significativi profili di atipicità delle condotte potenzialmente rilevanti, rende evidente l'importanza della previsione ed adozione di specifiche cautele in relazione al fenomeno della criminalità mafiosa, particolarmente incline ad attuare meccanismi di infiltrazione e condizionamento in relazione ad imprese lecite, in ambiti di attività assolutamente trasversali.

2. Sistema sanzionatorio

La sanzione pecuniaria è da quattrocento a mille quote per il reato di cui all'art. 416 *bis*.

Per il reato di cui all'art. 416, con esclusione del comma sesto - associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (ex art. 600 c.p.) alla tratta di persone (ex art. 601 c.p.) o all'acquisto e alienazione di schiavi (ex art. 602 c.p.) - la sanzione pecuniaria è da trecento a ottocento quote .

Nel caso di sentenza di condanna per i predetti reati si applicano, per un periodo non inferiore ad un anno, le misure interdittive di cui all'art. 9 comma 2:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un servizio pubblico;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa venga "*stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire la commissione dei reati...*" è prevista l'interdizione definitiva all'esercizio dell'attività.

Vi è, inoltre, trattandosi di misura che si impone obbligatoriamente con la sentenza di condanna, la confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato (art. 19).

3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione

- Aree di rischio

Innanzitutto, appare opportuno sottolineare la portata estensiva della norma in esame: le gravissime conseguenze sanzionatorie connesse alle fattispecie delittuose considerate non possono essere circoscritte ad enti connotati da un'intrinseca natura criminale, ben potendosi prevedere la responsabilità di imprese operanti nella legalità, nel caso in cui l'autore del reato presupposto (membro dell'associazione o soggetto esterno) agisca con le descritte modalità.

Per l'individuazione dei profili di rischio relativi alle situazioni ipotizzate è necessario individuare preliminarmente le diverse fattispecie che, concretamente, possono verificarsi nel contesto imprenditoriale:

- a) un soggetto giuridico viene creato ed utilizzato in via esclusiva per realizzare attività illecite come, ad esempio, nel caso di società create per commettere truffe commerciali o bancarotte programmate;

- b) un soggetto giuridico viene creato ed utilizzato al solo scopo di produrre una mera *apparenza* di attività lecite e/o di dissimulare attività radicalmente illecite: si tratta di entità fittizie, create *ad hoc*, come nel classico esempio di società “cartiera”, generalmente utilizzate per frodi fiscali;
- c) un soggetto giuridico opera, in apparenza, legalmente; è dotato di effettiva consistenza e viene acquisito e utilizzato per riciclare/reimpiegare sistematicamente proventi illeciti ed acquisire nuovi profitti (leciti, apparentemente);
- d) un soggetto giuridico, fornitore di beni o servizi, opera sul mercato con modalità lecite/fisiologiche, ma attraverso di esso vengono acquisite utilità/servizi necessari ad attività illecite "esterne", condotte in forma continuativa / organizzata, come ad esempio nel caso di riciclaggio mediante movimentazioni finanziarie.

Appare chiaro come nei casi a) - c) si sia in presenza di vere e proprie imprese criminali, in relazione alle quali non può parlarsi di profili di rischio né possono essere attuate modalità di prevenzione, poiché l'autore del reato presupposto è espressione della logica deviante che pervade l'intera attività. Nell'ipotesi sub d), invece, si possono riscontrare profili di responsabilità dell'ente più o meno accentuati in presenza di esigenze di supporto, ausilio o copertura da parte di soggetti conniventi operanti all'interno dell'ente stesso.

Occorre dunque chiedersi, trasladando al contesto editoriale, quali siano le attività connotate da maggiore rischio.

Il rischio precipuo attiene all'infiltrazione all'interno dell'ente di appartenenti ad associazioni criminali, non necessariamente mafiose, i quali pongono in essere condotte illecite che, comunque, finiscono per produrre effetti vantaggiosi per l'impresa stessa.

Si riportano alcuni esempi:

- un dipendente in posizione subordinata od un dirigente dell'impresa, approfittando di contatti con soggetti appartenenti ad un'associazione mafiosa, approfitta della forza di intimidazione ad essa connessa per consentire all'ente di aggiudicarsi un ordine da parte di soggetti pubblici o privati;

- analogamente al primo esempio, il dipendente in posizione subordinata od il dirigente utilizza i propri contatti criminali per consentire all'impresa di aggiudicarsi un appalto pubblico;
- un membro di un'associazione criminale, dipendente in posizione subordinata o dirigente dell'ente, utilizza la struttura aziendale per fornire copertura ad attività illecite;
- l'editore si rivolge ad un agente esterno, appartenente ad associazioni criminali, che approfitta di una simile condizione per incrementare le vendite.

Le principali aree di rischio possono essere così schematizzate:

- pubblici appalti, subappalti e tutti i casi in cui si ricorra a servizi di *outsourcing*;
 - assunzione di personale;
 - designazione dei membri degli organi sociali;
 - scelta di *partner* commerciali/finanziari;
 - gestione dei flussi finanziari;
 - transazioni finanziarie;
 - rapporti con i fornitori;
 - stipulazione ed esecuzione di accordi/*joint-venture* con altre imprese;
 - sponsorizzazioni.
- Modalità di gestione del rischio

Al fine di prevenire la perpetrazione dei reati di che trattasi è necessaria la **dotazione di modelli basati su strategie di controllo ad opera di preposti e su procedure di selezione del personale nonché su di un costante monitoraggio di flussi finanziari e transazioni.**

Il punto di partenza non può che consistere nella definizione di **procedure di selezione del personale**, sia per i sottoposti sia per i dirigenti, che tengano conto di indici rilevanti quali, ad esempio, i **precedenti penali degli stessi ed i procedimenti penali pendenti.**

Dovranno poi essere previste specifiche modalità di **verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e partner commerciali/finanziari** (verificando, ad esempio: dati pregiudizievoli pubblici - protesti, procedure concorsuali - o acquisizione di informazioni commerciali sull'impresa, sui soci e sugli amministratori tramite società

specializzate; entità del prezzo sproporzionata rispetto ai valori medi di mercato).

Un ruolo determinante è costituito da:

- **controllo formale e sostanziale dei flussi finanziari aziendali;**
- **previsione di uno schema tipo di svolgimento delle contrattazioni, che preveda la registrazione, mediante la redazione di supporti documentali (verbali, relazioni), di ogni iniziativa ed atto;**
- **determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi con altre imprese per la realizzazione di investimenti;**
- **trasparenza e tracciabilità degli accordi con altre imprese per la realizzazione di investimenti;**
- **verifica della congruità economica di eventuali investimenti effettuati;**
- **predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio;**
- **attenta tenuta della contabilità aziendale.**

La formazione potrà esercitare senza dubbio un ruolo per il miglioramento del livello di sensibilità rispetto alla gravità delle conseguenze di talune condotte e contribuire alla diffusione della cultura del corretto esercizio di impresa.

TABELLE DELITTI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA

ART. 24 TER D.LGS. 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
<p>ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE (art. 416 CP)</p>	<p>associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti, connotata da:</p> <ul style="list-style-type: none"> - accordo a carattere generale e continuativo, volto all'attuazione di un programma delinquenziale; - un minimo di organizzazione; - un vincolo associativo permanente o almeno stabile; - un programma criminoso indeterminato 	<p>- costituzione dell'associazione</p>	<p>dolo specifico: coscienza e volontà di entrare a far parte di un associazione di almeno tre persone, con il fine di commettere più delitti.</p>
<p>ASSOCIAZIONI DI TIPO MAFIOSO ANCHE STRANIERE (art. 416 bis CP)</p>	<p>Associazione tra tre o più persone allo scopo non solo di commettere più delitti, ma di ottenere in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o quello di realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.</p> <p>Delitti posti in essere approfittando delle predette condizioni o per agevolare l'associazione</p>	<p>- Reato permanente: si protrae fino allo scioglimento dell'associazione</p>	<p>Dolo specifico: coscienza e volontà di far parte dell'associazione per il perseguimento delle finalità descritte nella tabella relativa alla "condotta"</p>

ART. 24 TER D.LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

DELITTO	- Associazioni mafiose anche straniere (art. 416 <i>bis</i> CP);	- Associazione per delinquere (art. 416 CP, escluso co. 6°);
SANZIONI PECUNIARIE	Da 400 a 1000 quote Da un minimo di 103.200€ ad un massimo di 1.549.000€	Da 300 a 800 quote Da un minimo di 77.400€ ad un massimo di 1.238.400€
SANZIONI INTERDITTIVE	<p>SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 6. interdizione dall'esercizio dell'attività; 7. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 8. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 9. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 10. divieto di pubblicizzare beni o servizi <p>Se l'ente o una sua unità organizzativa viene "<i>stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire la commissione dei reati...</i>" è prevista l'interdizione definitiva all'esercizio dell'attività</p> <p>Confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato</p>	<p>SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. interdizione dall'esercizio dell'attività; 3. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 4. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 5. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 6. divieto di pubblicizzare beni o servizi <p>Se l'ente o una sua unità organizzativa viene "<i>stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire la commissione dei reati...</i>" è prevista l'interdizione definitiva all'esercizio dell'attività</p> <p>Confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato</p>

SCHEMA RIASSUNTIVO DEI PROFILI DI RISCHIO E MODALITA' DI
PREVENZIONE

ART. 24 TER D.LGS. 231/2001 DELITTI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA	
AREA DI RISCHIO	<ul style="list-style-type: none"> - pubblici appalti, subappalti e tutti i casi in cui si ricorra a servizi di <i>outsourcing</i>; - assunzione di personale; - designazione dei membri degli organi sociali; - scelta di partner commerciali/finanziari; - gestione dei flussi finanziari; - transazioni finanziarie; - rapporti con i fornitori; - stipulazione ed esecuzione di accordi/joint-venture con altre imprese; - sponsorizzazioni.
MODALITA' DI PREVENZIONE	<ul style="list-style-type: none"> - procedure di selezione del personale; - verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e <i>partner</i> commerciali/finanziari; - controllo formale e sostanziale dei flussi finanziari aziendali; - trasparenza nelle contrattazioni; - determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi con altre imprese per la realizzazione di investimenti; - trasparenza e tracciabilità degli accordi con altre imprese per la realizzazione di investimenti; - verifica della congruità economica di eventuali investimenti effettuati; - predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio; - attenta tenuta della contabilità aziendale; - formazione del personale.

B) DELITTI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 octies D. Lgs. 231/2001

L'articolo 63 del D.Lgs. 231/2007, che regola la materia della prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, ha aggiunto al D.Lgs. 231/2001 l'art. 25 octies, introducendo nel novero dei reati in grado di generare una responsabilità amministrativa degli enti anche i seguenti delitti:

- ricettazione (art. 648 CP);
- riciclaggio (art. 648 bis CP);
- impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter CP).

Una responsabilità a carico dell'ente per la commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, dei reati di cui agli artt. 648 bis e 648 ter CP era in realtà già prevista, ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 10 della L. 146/2006 di contrasto al crimine organizzato transnazionale, a condizione tuttavia che tali illeciti avessero appunto carattere di transnazionalità. L'art. 64 del richiamato D.Lgs. 231/2007 ha però abrogato tali disposizioni della L. 146/2006; ad oggi, pertanto, la configurabilità di una responsabilità amministrativa in capo agli enti è stata estesa alle ipotesi di commissione dei delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, anche ove manchino i caratteri di transnazionalità, e l'attività illecita si esaurisca quindi in ambito nazionale.

Pur non presentando profili di rischio specifici per le imprese editoriali, le tre fattispecie previste dall'art. 25 octies, potrebbero comunque in astratto configurarsi nell'ambito delle attività delle imprese associate, e si è quindi ritenuto opportuno procedere ad una trattazione delle stesse nell'ambito della presente appendice.

1.1 Ricettazione

La fattispecie in questione punisce chiunque acquisti, riceva od occulti denaro o altre cose provenienti da delitto, ovvero si intrometta per farle acquistare, ricevere od occultare. Lo scopo perseguito dal Legislatore con il reato di ricettazione è quello, da un lato, di impedire il perpetrarsi della lesione degli interessi patrimoniali già incisi dalla commissione dei reati principali e, dall'altro, di scoraggiare la commissione stessa dei reati principali, con l'introduzione di ostacoli alla circolazione dei beni da essi provenienti.

Dal novero dei soggetti attivi del delitto in questione sono esclusi, per espressa clausola di riserva contenuta nell'art. 648 CP, coloro che abbiano concorso a qualunque titolo nel reato presupposto.

Quanto alla portata concreta delle condotte tipiche:

- per “*acquisto*” deve intendersi una qualsiasi attività negoziale, a titolo oneroso o gratuito, che comporti il trasferimento della cosa nella sfera giuridica del reo, che ne consegue così il possesso *uti dominus*;
- il concetto di “*ricezione*” va inteso in un'accezione per così dire “residuale” rispetto a quella di acquisto, nel senso che in essa vengono ricompresi tutti gli altri atti che comportino comunque l'ingresso della cosa nella sfera giuridica del ricevente ma che non possano annoverarsi fra gli “acquisti”, e quindi, nella sostanza, tutte le forme di acquisizione del possesso non *uti dominus*;
- per “*occultamento*” si intende invece qualsiasi attività per mezzo della quale la cosa viene nascosta, anche in via temporanea, per renderne più difficoltoso il recupero da parte delle forze dell'ordine;
- infine, quanto alla condotta di cd. “*intermediazione nella ricettazione*”, essa si configura in ogni caso in cui si mettano in contatto l'autore del reato presupposto ed un soggetto terzo interessato all'acquisto della cosa; non è necessario comunque che sia raggiunto il fine del mediatore, poiché ciò che rileva è che la condotta sia in astratto idonea al raggiungimento di tale scopo.

Oggetto materiale del reato sono “*denaro o cose provenienti da qualsiasi delitto*”, e ciò significa evidentemente che non può esservi ricettazione se non vi è un reato presupposto, dal quale il denaro o le altre cose provengano. Per provenienza si intende che i beni oggetto di ricettazione

devono essere stati ottenuti attraverso il reato presupposto che, per espressa previsione dell'art. 648 CP, può consistere in “*qualsiasi delitto*”.

La norma in esame sancisce la punibilità del ricettatore anche se l'autore del reato presupposto “*non è imputabile o non è punibile*”, nonché se il reato stesso risulta improcedibile, ad esempio per la remissione della relativa querela.

Per il delitto di ricettazione è richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di procurare a sé o ad altri un profitto: per integrare detto elemento psicologico il reo dovrà essere naturalmente consapevole della provenienza delittuosa dei beni oggetto delle condotte tipiche.

L'art. 648 CP prevede infine una riduzione di pena nell'ipotesi in cui il fatto sia di particolare tenuità.

1.2 Riciclaggio

La seconda ipotesi criminosa presa in considerazione dall'art. 25 octies del D.Lgs. 231/2001 è il delitto di riciclaggio, di cui all'art. 648 bis CP.

Tale norma punisce chiunque sostituisca, trasferisca o compia operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita di denaro o altre utilità derivanti da un delitto non colposo. Scopo della previsione del reato di riciclaggio è quello di impedire che l'autore del reato faccia fruttare i capitali illecitamente acquisiti, scoraggiando così indirettamente anche la stessa commissione del delitto principale.

Si tratta di un reato comune, che chiunque può commettere, ad eccezione di chi abbia concorso nel cd. reato-presupposto. Il reato-presupposto può peraltro oggi consistere in qualsiasi delitto non colposo.⁹⁷

Nel descrivere le condotte tipiche il Legislatore si è avvalso di formule particolarmente ampie, tali da consentire la sanzionabilità di ogni attività comunque idonea a far fruttare i proventi di un delitto non colposo, e infatti:

- con il termine “*sostituire*” si intende ogni attività volta in qualche modo a rimpiazzare il denaro o i valori di provenienza illecita con altro denaro o valori “puliti”, ad esempio cambiandoli in valute diverse, ovvero depositandoli presso un istituto di credito e ritirandoli successivamente;

⁹⁷ Quando tale fattispecie fu introdotta per la prima volta nell'ordinamento italiano, il riciclaggio poteva invece configurarsi solo in relazione ai reati di sequestro a scopo di estorsione e di rapina.

- con il termine “*trasferire*” si fa invece riferimento all’eventuale utilizzo di strumenti negoziali di qualsiasi genere per la “ripulitura” del denaro o dei valori “sporchi”.

La norma punisce inoltre anche ogni altra operazione idonea ad ostacolare l’identificazione della provenienza illecita degli oggetti materiali del reato presupposto, sanzionando quindi, con il ricorso ad una formula generica ed omnicomprensiva, qualsiasi attività che si riveli in grado di neutralizzare le attività di indagine delle forze dell’ordine.

La fattispecie in esame è caratterizzata dal dolo generico, che comprende necessariamente, oltre alla volontà di compiere le condotte tipiche punite dalla norma, anche la consapevolezza della provenienza illecita dei capitali da “ripulire”.

L’art. 648 bis CP prevede un aggravamento della pena se i fatti tipici sono commessi nell’esercizio di attività professionali, e ciò allo scopo di scoraggiare l’intervento di soggetti particolarmente esperti ed avveduti nello svolgimento delle attività di riciclaggio. E’ invece prevista una riduzione di pena per l’ipotesi in cui il reato-presupposto sia punito con la reclusione per un periodo inferiore nel massimo a cinque anni.

1.3 Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

L’art. 25 octies annovera infine tra i reati in grado di generare una responsabilità amministrativa in capo agli enti anche il delitto previsto e punito dall’art. 648 ter CP.

Il reato in esame sanziona chiunque impieghi in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto. Si tratta di una fattispecie sanzionatoria residuale, che non trova applicazione in capo a coloro che siano anche responsabili del reato presupposto, ovvero a coloro che abbiano concorso alla commissione dei reati di ricettazione o riciclaggio con riferimento al denaro, beni o altre utilità impiegate.

Lo scopo è dunque quello di punire attività successive a quelle di ricettazione o riciclaggio, ovvero la fase terminale del processo che sfocia appunto nell’investimento in attività produttive dei valori di provenienza illecita: con ciò si tende quindi a preservare il mercato dalle distorsioni concorrenziali connesse all’utilizzo in attività commerciali di capitali illeciti, disponibili solitamente a costi inferiori rispetto ai capitali leciti.

La condotta tipica consiste nell'impiego in attività economiche o finanziarie, e quindi nell'utilizzo dei capitali illeciti nell'ambito di attività idonee a realizzare profitti, quali ad esempio attività di produzione o commercializzazione di beni o servizi, anche finanziari.

La fattispecie è caratterizzata anche in tal caso dal dolo generico.

L'art. 648 ter CP prevede inoltre le stesse circostanze aggravanti ed attenuanti di cui all'art. 648 bis CP, sopra esaminato.

2. Sistema sanzionatorio

Per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, l'art. 25 octies prevede per il caso di commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, dei reati in questione l'applicazione in capo all'ente stesso di una sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote. Qualora poi il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni, la sanzione pecuniaria applicabile a carico dell'ente è maggiore, e va da quattrocento a mille quote.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 25 octies, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 13 saranno applicabili altresì, per la durata massima di due anni, tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, del Decreto, e in particolare:

- (vi) interdizione dall'esercizio dell'attività;
- (vii) sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- (viii) divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- (ix) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- (x) divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231/2001 è infine sempre disposta la confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato.

3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione

Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, la responsabilità dell'ente può sorgere nell'ipotesi in cui i soggetti apicali o ad essi sottoposti ricevano,

trasferiscano o impieghino comunque in attività economiche e finanziarie, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, denaro o altri beni di cui sia conosciuta la provenienza delittuosa.

Il contrasto alle attività di riciclaggio e, in genere, di utilizzo nel sistema economico e finanziario di capitale di origine illecita è un'esigenza particolarmente sentita dagli ordinamenti giuridici moderni, in special modo in ambito comunitario, mirando al duplice obiettivo di salvaguardare, da un lato, la regolarità del mercato e della concorrenza, e di scoraggiare, dall'altro lato, il perpetrarsi dei delitti-presupposto, frapponendo ostacoli all'impiego del denaro o delle altre utilità ritratte da tali illeciti.

L'ordinamento Italiano ha dato attuazione alla più recente normativa comunitaria in materia di antiriciclaggio⁹⁸ con l'approvazione del già citato D.Lgs. 231/2007. La disciplina in questione ha adottato un approccio di tipo "preventivo", imponendo in capo a soggetti particolarmente esposti al rischio di essere coinvolti in attività di "ripulitura" di capitali illeciti⁹⁹ intensi obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti rilevanti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione delle irregolarità alle Autorità competenti. Vengono inoltre previste misure ulteriori a protezione del sistema finanziario dall'ingresso e dalla circolazione di capitali illeciti, con la statuizione di limitazioni all'utilizzo del contante e dei titoli al portatore, applicabili questi a tutti gli operatori di mercato, e non solo alle imprese cd. "Destinatari" del D.Lgs. 231/2007.

Quest'ultimo provvedimento legislativo mostra peraltro una particolare attenzione alla questione della responsabilità amministrativa degli enti, di cui al D.Lgs. 231/2001, avendo introdotto nell'ambito di tale testo normativo il citato art. 25 octies, ed avendo stabilito, all'art. 52, obblighi di controllo sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e di segnalazione le eventuali violazioni riscontrate a carico degli Organismi di Vigilanza ex art.

⁹⁸ In particolare, la Direttiva 2005/60/CE in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e la Direttiva 2006/70/CE, che stabilisce le misure di esecuzione della prima.

⁹⁹ Si tratta dei cosiddetti "destinatari" del D.Lgs. 231/2007, elencati dagli artt. 10 e ss. dello stesso, ovvero alle Banche, a Poste Italiane S.p.A., agli intermediari finanziari, ma anche ai professionisti, ai revisori dei conti ed agli altri soggetti svolgenti attività che richiedano il possesso delle licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri.

6 dello stesso D.Lgs. 231/2001 istituiti presso i “Destinatari” della disciplina antiriciclaggio. I reati in questione, in effetti, possono facilmente prestarsi ad un diretto interesse o vantaggio dell’ente - che può consolidare la propria posizione di mercato facendo ricorso a capitali di provenienza illecita, reperibili a costi inferiori rispetto a quelli leciti – e possono così con maggiore facilità rispetto ad altri generare in capo all’ente medesimo una responsabilità ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

- Aree di rischio

E’ in primo luogo arduo ipotizzare, in ambito editoriale, la presenza di vere e proprie imprese “criminali”, costituite quindi con il precipuo scopo di “ripulire” beni o denaro di provenienza illecita; meno remota è invece l’ipotesi che un’impresa editoriale operi sul mercato con modalità apparentemente regolari, ma si presti comunque da veicolo per il compimento di attività di ricettazione o riciclaggio, consentendo l’ingresso nel sistema finanziario di capitali di provenienza illecita.

Come detto, le fattispecie descritte dall’art. 25 octies possono definirsi reati “trasversali”, non presentando peculiari profili di rischio per le imprese editoriali; le aree di rischio di commissione di tali illeciti non differiscono quindi da quelle individuate in linea generale dalle Linee Guida di Confindustria. Fra tali aree possono quindi individuarsi:

- la scelta di fornitori e in genere *partner* contrattuali;
- la stipula di contratti di acquisto e di vendita con soggetti terzi o con imprese appartenenti allo stesso gruppo societario;
- la realizzazione di transazioni finanziarie;
- la gestione di tutti i flussi finanziari dell’impresa;
- le operazioni sul capitale;
- la realizzazione di investimenti, anche mediante stipula di contratti di *joint venture* o di associazioni temporanee di impresa con soggetti terzi;
- le sponsorizzazioni.

Esempio paradigmatico di condotta rilevante ai sensi dell’art. 25 octies del D.Lgs. 231/2001 è l’utilizzo dell’impresa editoriale per la “ripulitura” di denaro proveniente da attività illecite, facendo, ad esempio, risultare quale provento di vendita somme di origine delittuosa. Si può poi formulare un’ulteriore ipotesi esemplificativa nel caso di deliberazione di un aumento

di capitale sociale nell'impresa editoriale, finalizzato al finanziamento di importanti investimenti, ma che consenta l'ingresso nella compagine sociale di soggetti appartenenti ad associazioni criminali, i quali effettuino l'aumento di capitale con i proventi illeciti delle attività dell'associazione; oppure l'acquisto di beni di provenienza illecita, a prezzi di favore, ad esempio per realizzare abbinamenti editoriali.

Va ad ogni modo tenuto presente che per generare una responsabilità dell'ente ai sensi della disciplina in esame, i reati di cui trattasi dovranno essere pur sempre commessi nell'interesse o vantaggio - ancorché non esclusivo - dell'ente stesso; in ragione di ciò, la condotta incriminata dovrà in ogni caso avere una qualche attinenza con l'attività dell'impresa, potendo solitamente escludersi, in difetto, la ricorrenza del predetto requisito dell'interesse o del vantaggio per l'ente medesimo e, quindi, la configurabilità di una responsabilità amministrativa in capo a quest'ultimo.

- Modalità di gestione del rischio

Per ciò che concerne l'individuazione di adeguati strumenti di prevenzione e controllo finalizzati alla gestione del rischio di commissione dei reati di cui all'art. 25 octies del D.Lgs. 231/2001, occorre in primo luogo ribadire che le presenti Linee Guida devono limitarsi a fornire indicazioni necessariamente generali, che andranno poi adattate dalle singole imprese associate alle proprie specifiche realtà aziendali nel trasferirle nei propri modelli organizzativi di cui all'art. 6 del Decreto.

Al fine che ci occupa assume ovviamente rilievo centrale la **creazione di adeguate modalità di verifica e controllo di tutti i flussi finanziari aziendali**, in modo da impedire che l'ente possa prestarsi come veicolo per il compimento di operazioni di "ripulitura" di capitali illeciti.

In particolare, è opportuno che ciascuna impresa associata adotti al proprio interno idonee procedure che consentano:

- **un'adeguata selezione e verifica di fornitori e partner contrattuali** in genere, anche per la stipula di accordi di *joint venture*, associazioni temporanee di impresa o per il compimento di operazioni straordinarie che consentano l'ingresso di soggetti terzi nella compagine sociale (indici rilevanti in tale senso, come suggerisce Confindustria, possono essere eventuali dati pregiudizievoli pubblici - quali protesti o procedure concorsuali -

l'acquisizione di informazioni commerciali sulle aziende *partner*, su loro soci ed amministratori, il coinvolgimento di persone "politicamente esposte"¹⁰⁰, ecc.);

- la **formalizzazione e tracciabilità degli accordi con tali *partner*** e la **nomina di soggetti responsabili di seguire i relativi rapporti contrattuali**;
- la verifica della **congruità economica degli investimenti** effettuati dall'impresa;
- una **corretta elaborazione e un attento controllo sulla contabilità aziendale**;
- il controllo in genere sui flussi finanziari aziendali, anche legati ad operazioni infragruppo, **verificando costantemente l'identità dei soggetti coinvolti ed ogni ulteriore informazione utile a riscontrare eventuali criticità** (ubicazione della sede legale del *partner*, identità e ubicazione degli istituti di credito utilizzati come intermediari, ecc.);
- la regolamentazione delle operazioni di pagamento ed il controllo sulla loro **esatta rispondenza alle operazioni compiute dall'ente e in genere alla documentazione contabile**;
- la costante verifica sulla **corretta gestione della tesoreria e, quindi, sull'utilizzo di adeguati strumenti di pagamento** (che consentano la tracciabilità dei relativi flussi finanziari) e sul rispetto dei limiti imposti dalla legge ed eventualmente dalle procedure aziendali interne per l'effettuazione di pagamenti in contanti.

Anche in tale ambito, infine, particolare rilievo assumerà l'attività di formazione e informazione dei soggetti coinvolti nelle aree a rischio, strumento essenziale per istruire i soggetti stessi sulle peculiari caratteristiche dei reati in questione e sulle procedure di controllo in atto presso l'impresa, nonché per sensibilizzarli sulle gravi e rilevanti conseguenze cui l'ente potrebbe andare incontro in caso di commissione dei delitti di cui trattasi.

¹⁰⁰ Come definite all'art. 1 dell'Allegato Tecnico del D.Lgs. 231/2007.

**TABELLE DELITTI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E
IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRA UTILITA' DI
ROVENIENZA ILLECITA**

ART. 25 OCTIES D.LGS. 231/2001: FATTISPECIE

REATO	CONDOTTA	MOMENTO CONSUMATIVO	ELEMENTO SOGGETTIVO
RICETTAZIONE (art. 648 CP)	Acquisto, ricezione, occultamento di denaro o altre cose proveniente da qualsiasi delitto, ovvero intromissione per farle acquistare, ricevere od occultare.	<ul style="list-style-type: none"> - Accordo tra chi che trasferisce e chi acquisisce la cosa proveniente da delitto; - Materiale ricezione, occultamento o intromissione. 	dolo specifico: fine di procurare a sé o ad altri un profitto.
RICICLAGGIO (art. 648 bis CP)	Sostituzione, trasferimento o compimento di altre operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita di denaro, beni o altre utilità derivanti da un delitto non colposo.	<ul style="list-style-type: none"> - Realizzazione dell'attività di sostituzione o trasferimento dei capitali illeciti. 	Dolo generico: coscienza e volontà di sostituire, trasferire o compiere operazioni di ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del denaro o delle altre utilità.
IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRA UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA (Art. 648 ter CP)	Impiego in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.	<ul style="list-style-type: none"> - Impiego del denaro, dei beni o delle altre utilità illecite in un'attività economica o finanziaria. 	Dolo generico: coscienza e volontà di impiegare in attività imprenditoriali il denaro, i beni o le altre utilità provenienti da delitto.

ART. 24 TER D.LGS. 231/2001: SISTEMA SANZIONATORIO

<p>DELITTO</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ricettazione (art. 648 CP); - Riciclaggio (art. 648 <i>bis</i> CP); - Impiego di denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita (Art. 648 <i>ter</i> CP) 	<p>Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni.</p>
<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>Da 200 a 800 quote Da un minimo di 51.600 € ad un massimo di 1.238.400€</p>	<p>Da 400 a 1000 quote Da un minimo di 103.200€ ad un massimo di 1.549.000€</p>
<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>	<p style="text-align: center;">SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 11. interdizione dall'esercizio dell'attività; 12. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 13. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 14. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 15. divieto di pubblicizzare beni o servizi <p>Confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato</p>	<p style="text-align: center;">SI</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. interdizione dall'esercizio dell'attività; 8. sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; 9. divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; 10. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; 11. divieto di pubblicizzare beni o servizi <p>Confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato</p>

SCHEMA RIASSUNTIVO DEI PROFILI DI RISCHIO E MODALITA DI
PREVENZIONE

ART. 25 OCTIES D.LGS. 231/2001 DELITTI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRA UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA	
AREA DI RISCHIO	<ul style="list-style-type: none"> - scelta di fornitori e in genere partner contrattuali; - stipula di contratti di acquisto e di vendita con soggetti terzi o con imprese appartenenti allo stesso gruppo societario; - realizzazione di transazioni finanziarie; - gestione di tutti i flussi finanziari dell'impresa; - operazioni sul capitale; - realizzazione di investimenti, anche mediante stipula di contratti di joint venture o di associazioni temporanee di impresa con soggetti terzi; - sponsorizzazioni.
MODALITA' DI PREVENZIONE	<p>Adozione di procedure aziendali che consentano:</p> <ul style="list-style-type: none"> - un'adeguata selezione e verifica di fornitori e partner contrattuali in genere, anche per la stipula di accordi di <i>joint venture</i>, associazioni temporanee di impresa, o per il compimento di operazioni straordinarie che consentano l'ingresso di soggetti terzi nella compagine sociale; - la formalizzazione e tracciabilità degli accordi con tali partner e la nomina di soggetti responsabili di seguire i relativi rapporti contrattuali; - la verifica della congruità economica degli investimenti effettuati dall'azienda; - una corretta elaborazione e un attento controllo sulla contabilità aziendale; - il controllo in genere sui flussi finanziari aziendali, anche legati ad operazioni infragruppo, verificando costantemente l'identità dei soggetti coinvolti ed ogni ulteriore informazione utile a riscontrare eventuali criticità (ubicazione della sede legale del partner, identità e ubicazione degli istituti di credito utilizzati come intermediari, ecc.); - la regolamentazione delle operazioni di pagamento ed il controllo sulla loro esatta rispondenza alle operazioni compiute dall'ente e in genere alla documentazione contabile; - la costante verifica sulla corretta gestione della tesoreria e, quindi, sull'utilizzo di adeguati strumenti di pagamento (che consentano la tracciabilità dei relativi flussi finanziari) e sul rispetto dei limiti imposti dalla legge ed eventualmente dalle procedure aziendali interne per l'effettuazione di pagamenti in contanti.

C) DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 bis e all'art. 25 bis.1, lett. f-bis), del D. Lgs. 231/2001

L'art. 15, comma 7, della L. 99/2009 ha previsto l'inserimento di ulteriori fattispecie di reato come presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, introducendo la nuova lettera f-bis) nell'ambito dell'art. 25 bis del D.lgs. n. 231/2001, ed aggiungendo al Decreto (oltre al già citato art. 25 novies in materia di diritto d'autore) anche il nuovo art. 25 bis.1, in materia di delitti contro l'industria e il commercio.

A seguito della novella, l'art. 25-bis contempla ora due nuove fattispecie inerenti ai reati contro la fede pubblica (che si aggiungono a quelli in tema di falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo), e precisamente:

- Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 CP);
- Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 CP).

Il nuovo art. 25 bis.1 ha invece reso rilevante ai fini della responsabilità amministrativa degli enti anche la commissione, nell'interesse o a vantaggio dei medesimi, dei delitti contro l'industria e il commercio, e in particolare:

- Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 CP);
- Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis CP);
- Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 CP);
- Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 CP);
- Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 CP);
- Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 CP);
- Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter CP);
- Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 quater CP).

Le Linee Guida di Confindustria, aggiornate al 31 marzo 2008, non contemplano ovviamente le fattispecie sopra descritte, che in tale sede appaiono pertanto meritevoli di una trattazione, necessariamente sintetica in considerazione del fatto che i delitti di cui trattasi non presentano specifici profili di rischio per le imprese operanti nel settore editoriale.¹⁰¹

1.1 Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 CP)

La norma sanziona chiunque, potendo conoscere l'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero ancora brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri (in tali ultimi casi con pene maggiorate); alle stesse sanzioni soggiace peraltro anche chi, senza avere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso rispettivamente dei marchi o segni distintivi, ovvero dei brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.

Le condotte sopra descritte sono punibili a condizione che i titolari delle privative abbiano osservato le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale (la registrazione del marchio o del brevetto è considerata quindi elemento essenziale per l'integrazione dei reati *de quibus*).

1.2 Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 CP)

La norma punisce chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati previsti dall'articolo 473 CP, introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati, ovvero detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, tali prodotti.

Ancora una volta le condotte in questione sono punibili a condizione che i titolari delle privative abbiano osservato le norme delle leggi interne, dei

¹⁰¹ Non saranno comunque oggetto della presente trattazione le fattispecie di Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 CP) e di Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti alimentari (art. 517 quater CP), per loro natura del tutto estranee al settore di attività delle imprese associate A.I.E.

regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale

1.3 Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 CP)

La norma punisce la condotta di chi, con azione violenta o fraudolenta, minacci o turbi il libero svolgimento dell'attività commerciale e industriale di un altro soggetto.

La disposizione intende tutelare sia l'ordine economico nazionale, sia la libertà commerciale del singolo (considerato quale aspetto particolare dell'interesse economico della collettività), ed il reato è quindi punibile a querela della persona offesa.

1.4 Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis CP)

La norma sanziona chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia. E' previsto un aumento di pena se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

1.5 Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 CP)

L'art. 514 CP punisce chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocumento all'industria nazionale. La norma stabilisce altresì un aumento di pena se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, escludendo in tali ipotesi l'applicabilità degli artt. 473 e 474 CP.

1.6 Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 CP)

Oggetto della tutela penale è l'onesto svolgimento del commercio; la norma punisce infatti la condotta di chi, nell'esercizio di un'attività commerciale o in un esercizio aperto al pubblico, consegna all'acquirente un prodotto al posto di un altro (la diversità riguarda l'essenza stessa del prodotto) oppure un prodotto diverso – per origine, provenienza, qualità o quantità – da quello dichiarato o pattuito (diversità qualitativa o quantitativa).

1.7 Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 CP)

La norma punisce chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.

1.8 Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter CP)

La norma in esame punisce, al primo comma, la fabbricazione o l'impiego industriale di oggetti o beni realizzati con usurpazione di un altrui diritto di proprietà industriale o in violazione dello stesso e, al secondo comma, l'introduzione nel territorio dello Stato, la detenzione per la vendita o, in ogni caso, l'immissione in commercio di tali beni al fine di trarne profitto.

Il concetto di usurpazione discende dall'applicazione della disciplina dettata dal Codice della proprietà Industriale (D. Lgs. 30/2005) e consiste nella violazione dei diritti e delle facoltà esclusive riconosciute dalla predetta disciplina in capo al legittimo titolare di privative industriali (marchi o brevetti).

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono comunque punibili solo a condizione che i titolari delle privative abbiano osservato le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

2. Sistema sanzionatorio

Quanto al trattamento sanzionatorio, la commissione dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 CP comporta l'applicazione in capo all'ente di una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote e, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 13, anche tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, del Decreto, per la durata massima di un anno.

Quanto invece alle fattispecie previste dall'art. 25 bis.1 del D.Lgs. 231/2001, per i delitti di cui agli artt. 513, 515, 516, 517, 517 ter e 517 quater CP è prevista in capo all'ente una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; per i delitti di cui agli artt. 513 bis e 514, la sanzione pecuniaria giunge invece fino a ottocento quote, ed è possibile altresì, al

ricorrere delle condizioni di legge, l'applicazione di tutte le sanzioni interdittive previste dal Decreto.

E' infine sempre disposta la confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato, ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231/2001.

3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione

Le norme in questione mirano a proteggere beni giuridici diversi tra loro: per quanto riguarda le fattispecie di falso (artt. 473 e 474 CP), le norme tendono a tutelare la pubblica fede e in particolare l'affidamento che il pubblico indeterminato dei consumatori ripone nella generalità dei segni distintivi delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali; con riferimento invece ai delitti contro l'industria e il commercio, il bene giuridico protetto è il sistema economico nazionale, sia sotto il profilo strumentale del libero esercizio delle attività produttive (es. artt. 513 e 513 bis CP), sia sotto quello dell'onestà e della correttezza degli scambi commerciali contro il pericolo di frodi nella circolazione dei prodotti (es. artt. 516 e 517 CP).

Come già evidenziato, i reati in questione non presentano specifici profili di rischio con riferimento agli editori librari e, anzi, alcune delle fattispecie in esame non sono neanche astrattamente configurabili nell'ambito delle attività editoriali (si pensi ai delitti in materia alimentare di cui agli artt. 516 e 517 quater CP, neppure oggetto di trattazione nella presente appendice); altre fattispecie possono invece trovare un'applicazione meramente residuale agli editori, perché essenzialmente rivolte a settori diversi da quello editoriale (si pensi alle fattispecie di cui agli artt. 515 e 517 ter CP), ovvero perché aventi l'obiettivo di reprimere condotte più tipicamente riconducibili ad associazioni criminali anziché ad imprese regolarmente operanti sul mercato (cfr. artt. 513 e soprattutto 513 bis CP).

Ciò detto, non è comunque possibile escludere che anche gli editori librari possano essere chiamati a rispondere di alcuni dei reati in esame, specie con riferimento alle fattispecie più "trasversali", quali quelle in materia di privative industriali (artt. 473 e 474 CP, ma anche art. 517 CP).

Si è già trattato, nella sezione dedicata ai reati di diritto d'autore, della astratta configurabilità dei reati di cui agli artt. 473 e 474 CP (anche in concorso quelli previsti dalla legge sul diritto d'autore, in particolare, l'art.

171 ter, lett. d) LDA) in materia di apposizione dei contrassegni SIAE, che rientrano a tutti gli effetti nel novero dei segni distintivi, giusta l'espressa previsione dell'art. 181 bis LDA.

Come già esposto in precedenza trattando dei reati di diritto d'autore,¹⁰² sarà quindi opportuno che gli editori che commercializzano supporti sui quali deve essere apposto il contrassegno SIAE, oltre a verificarne la regolare apposizione ne accertino anche la originale provenienza dalla SIAE medesima (escludendo quindi ogni eventuale sua contraffazione), specie nel caso in cui i predetti supporti siano forniti da produttori terzi.

Altra area di attività in cui potrebbe in astratto rinvenirsi un rischio di commissione dei reati *de quibus* è quella degli abbinamenti editoriali, specie ove non vi sia un'adeguata selezione ed un attento controllo sui fornitori dei prodotti offerti in abbinamento e sulla fattura e qualità dei medesimi. Si rendono quindi opportune apposite procedure di selezione dei *partner* contrattuali in sede di avvio di tali iniziative, nonché meccanismi di controllo sulla qualità delle forniture e sulla piena legittimazione del *partner* allo sfruttamento delle eventuali privative industriali (brevetti o marchi) ad esse relative.

Particolare attenzione dovrà poi essere posta in genere nell'ambito della comunicazione commerciale, **evitando di utilizzare segni distintivi o altri mezzi che siano comunque idonei a trarre in inganno il pubblico sulle qualità essenziali dei prodotti posti in commercio, ovvero rivelino caratteri di confondibilità con analoghi segni distintivi in uso presso terzi**: si pensi ad esempio al lancio di una nuova linea di prodotti editoriali o di un nuova collana che rechino titoli (come tali, assimilabili ai marchi d'impresa) confondibili con quelli utilizzati da editori concorrenti.

¹⁰² Cfr. parte III, par. 2.4.b).

**D) INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A
RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITA'
GIUDIZIARIA**

1. Le fattispecie di cui all'art. 25 novies D. Lgs. 231/2001

L'art. 25 novies, che ha incluso nel novero dei reati presupposto la fattispecie prevista dall'art. 377 bis del codice penale, è stato inserito nel D.Lgs. 231/01 dall'art. 4 della legge 3 Agosto 2009 n. 116.

La fattispecie richiamata non concerne specificamente l'attività editoriale, ma rileva trasversalmente in ogni contesto imprenditoriale.

1.1 Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377 bis CP)

L'art. 377 bis CP punisce, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, la condotta di *“chiunque, con violenza o minaccia, o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità, induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti all'autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere”*.

Perché sia configurabile il reato in esame devono sussistere alcuni requisiti indefettibili:

- l'induzione: comportamento con cui un soggetto esplica un'influenza sulla psiche di un altro soggetto, determinandolo a tenere uno specifico comportamento (non rendere dichiarazioni o renderle mendaci);
- l'induzione deve avvenire mediante violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità;
- perché possa ritenersi integrata la fattispecie è necessario che le dichiarazioni non siano state rese o lo siano state in maniera

mendace, ossia che la condotta di induzione abbia raggiunto il proprio fine;

- il soggetto passivo dell'induzione deve avere la facoltà di non rispondere (ad esempio: l'indagato, l'imputato, i prossimi congiunti dell'indagato o dell'imputato);

La norma richiede il dolo generico: coscienza e volontà di indurre chi ha la facoltà di non rispondere a non rendere dichiarazioni o a renderle mendaci.

Il reato si consuma quando tale persona abbia dichiarato che non intende rendere dichiarazioni ovvero abbia reso dichiarazioni mendaci.

2. Sistema sanzionatorio

La sanzione pecuniaria è fino a cinquecento quote e non sono previste sanzioni interdittive.

3. Considerazioni applicative: profili di rischio e modalità di gestione

Aree di rischio

Il rischio di commissione del reato di che trattasi non è legato a specifiche aree di attività, concernendo situazioni connotate dalla pendenza di un procedimento penale (nozione comprensiva sia della fase di indagine sia di quella processuale), ossia una circostanza di per sé estranea all'attività di impresa.

Sussisterà pertanto il pericolo di realizzazione del delitto in questione ogniqualvolta vi sia l'interesse dell'impresa ad un determinato esito di un procedimento penale.

Esempio paradigmatico è quello della pendenza di un procedimento penale concernente l'accertamento delle responsabilità connesse ad un infortunio sul lavoro: nel caso in cui un dipendente dell'impresa, apicale o subordinato, induca, nell'interesse di quest'ultima, mediante violenza, minaccia od

offerta o promessa di denaro o di altra utilità, l'indagato (o comunque un altro soggetto che ha la facoltà di non rispondere) a non rendere dichiarazioni o a renderle mendaci, sarà integrata la fattispecie *de qua*.

Modalità di gestione del rischio

La formazione viene ad assumere un ruolo centrale al fine di prevenire la perpetrazione dei reati come quello in esame, incrementando la sensibilità rispetto alle gravi conseguenze che, anche in relazione al regolare svolgimento del procedimento penale, potrebbero determinarsi.

Utile in un'ottica preventiva è la previsione di specifiche modalità di informazione sulle implicazioni correlate al comportamento di che trattasi ed alla conseguente potenziale affermazione di responsabilità dell'ente.

Novembre 2011