

BOLLETTINO INFORMATIVO DI LEGISLAZIONE VITIVINICOLA

N. 15 – DICEMBRE 2015¹

Gentili Lettori,

un tema di straordinaria importanza e attualità, che sovente i nostri imprenditori vitivinicoli sottovalutano o addirittura considerano con fastidio come un ulteriore adempimento, piuttosto costoso, che aggrava di burocratismi l'attività di impresa, è quello legato alla attuazione del D.Lgs. n.231/2001 e alla predisposizione dei cc.dd. MOG, modelli di organizzazione e gestione, dallo stesso previsti.

Si tratta, invece, di una normativa di centrale importanza **anche nell'area agroalimentare e vitivinicola**, la cui attuazione consente all'azienda di proteggersi dalla particolare **responsabilità della persona giuridica** per i fatti di reato contemplati nella legge medesima, individuati con un elenco aperto a successivi, futuri inserimenti e comunque già estremamente importante per il suo coinvolgimento in molteplici settori del **diritto penale dell'economia**. Il fenomeno merita particolare attenzione e alcuni approfondimenti tematici, dato che questa sorta di certificazione complessiva, che ricomprende in modo organico tutte le certificazioni aziendali, inerisce e tende a prevenire una responsabilità parapenale, che determina nei casi previsti l'avvio di un peculiare procedimento a contenuto penalistico, connotato da sanzioni assai elevate che si aggiungono alle responsabilità amministrative, civili e penali.

Il nostro Bollettino, come sempre pubblicato sul sito dell'Accademia Italiana della Vite e del Vino - www.aivv.it - con un utile motore di ricerca tematica, propone questo mese un editoriale che invita ad una motivata riflessione su tali normative.

A LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI DA REATO AGRO-ALIMENTARE (D.LGS. 231/2001)

Il nostro ordinamento rimette all'autonomia dei singoli individui la scelta delle strutture giuridiche mediante le quali esercitare una attività economica, giacché l'art. 41 della Carta Costituzionale assicura libertà di iniziativa economica, nelle diverse forme previste dalla normativa vigente, sia essa riconducibile alla struttura realistica e personalistica della impresa individuale (artt. 2082 e ss. cod. civ.), ovvero

¹ Questo numero del bollettino è stato redatto a cura degli Avv.ti Danilo RIPONTI, Barbara DA LOZZO e Gabriele MOMETTI (con i preziosi contributi tratti dalle fonti normative e regolamentari; dagli studi, dati e servizi delle associazioni di categoria; dagli studi e contributi scientifico-accademici; dalla curiosità, passione e lavoro degli addetti al settore che tanti quesiti ci pongono).

a quella finzionistica e meta-individuale della persona giuridica (artt. 2247 e ss. cod. civ.)

Ciò vale anche nel settore vitivinicolo e il D.Lgs. 231/2001, in relazione agli illeciti derivanti da reato riferibili agli **enti** (cioè solo le persone giuridiche collettive e non anche le persone fisiche o le imprese individuali), ha introdotto un sottosistema penal-amministrativo e processuale.

La possibilità di riconoscere una responsabilità da reato in capo agli enti (*societas*) è un'acquisizione mutuata dal diritto francese e solo di recente acquisita al nostro ordinamento, che si ispirava all'opposto principio dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche (*societas delinquere non potest*).

Nel 2001, quindi, si è introdotto un sistema di modernizzazione del sistema punitivo, operando, col D.Lgs. 231, in una logica di prevenzione del rischio di determinati reati nell'ambito dell'attività degli enti - società, associazioni, anche prive di personalità giuridica – e disciplinandone la **responsabilità amministrativa**.

Gli enti assoggettati a questa disciplina sono, a norma dell'art.1 d.lgs. 231/01 **tutti indistintamente gli "enti forniti di personalità giuridica", nonché le "società" e le "associazioni" anche qualora "prive della personalità giuridica" (comma 2); con espressa esclusione per lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (comma 3).**

Sono quindi destinatari della norma le persone giuridiche private (con o senza personalità giuridica) e gli enti pubblici economici che agiscono *iure privatorum*.

Nel dettaglio, rientrano nella previsione: le società in senso stretto (tra cui le società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, anche con un unico socio, società per azioni con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, società pubbliche, società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato, società di intermediazione mobiliare o SIM, imprese di investimento di capitale variabile, società di gestione di fondi comuni di investimento, società sportive, società cooperative e le mutue assicuratrici, società semplici, società in nome collettivo, società in accomandita semplice).

Vi rientrano anche gli enti privi di personalità e le società di fatto (equiparate alle s.n.c. dall'art. 2297 cc.), ed anche gli enti no profit essendo irrilevante l'economicità dell'attività (che assume rilievo solo per gli enti pubblici).

Vi rientrano inoltre, con riferimento alla materia che in particolare ci occupa, anche i Consorzi di tutela (art. 14 Legge 526/1999), le Autorità di controllo su Dop (Doc – Docg) e Igp istituiti, a norma dell'artt. 10 Reg. Cee n. 2081/92 e 14 Reg. Cee n. 2082/92 e succ. modd., sotto la vigilanza del Mi.P.A.A.F.

I Consorzi di tutela delle DOP, delle IGP e delle attestazioni di specificità, che secondo il disposto del c. 15 dell'art. 14 L. 526/1999 «sono costituiti ai sensi dell'art. 2602 cod. civ.», sono, infatti, enti giuridici (riconosciuti con D.M. di rilievo pubblicistico) con rilevanza esterna (regime di pubblicità legale, ufficio per l'esterno, rappresentanza giudiziale, fondo consortile), che operano *iure privatorum*,

svolgendo attività di promozione, assistenza, studio e valorizzazione del prodotto DOP o IGP sotto ogni profilo.

Nel precedente numero del bollettino abbiamo trattato la responsabilità amministrativa ex L. 689/1981, che esprime un potere punitivo della P.A. con finalità di prevenzione generale e speciale applicabile alla persona fisica (e a quella giuridica in quanto solidalmente obbligata), mediante una sanzione, per lo più pecuniaria.

Come illustrato nel bollettino n. 14, l'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo si presume, fino a che l'interessato - nel corso del procedimento sanzionatorio o nel corso del successivo giudizio di opposizione - non fornisca la prova di aver agito senza colpa: ciò determina un sostanziale inversione dell'onere della prova rispetto a quanto vale nel sistema penalistico, in cui l'onere della prova grava sull'accusa.

Le sanzioni amministrative ex L. 689/81 possono essere conosciute da tre tipi diversi di giudici: la giurisdizione principale spetta al giudice civile (Tribunale o Giudice Di Pace, secondo il riparto di competenza previsto dall' art. 22 bis l. 689/1981), ma anche a quello penale (nel caso di connessione con un reato: cfr. art. 24 L. 689/1981, allorché l'accertamento della sanzione presuppone quello del reato) o a quello amministrativo (nelle materie di giurisdizione esclusiva: ad es. TUB o TUF).

Il sistema introdotto dal **D.Lgs. 231/01**, invece, **si applica sempre agli enti** e mai alle persone fisiche, **è sempre di competenza del giudice penale** (e del PM in fase di indagine) **e si fonda sulla perpetrazione di un reato, cd. presupposto**, espressamente ricompreso in un elenco inserito nel medesimo decreto, commesso nell'interesse dell'ente o dal quale comunque l'ente ha tratto vantaggio.

Il **reato presupposto** diviene quindi **doppiamente rilevante**:

- a titolo penale, con responsabilità personale dell'agente, e
- a titolo penal-amministrativo (societario), se l'ente non ha adottato misure idonee a prevenire i fatti di reato e le persona fisiche che hanno operato rivestono particolari qualifiche all'interno dell'ente, apicali ma in taluni casi anche non apicali:
 - i primi, sotto un profilo formale, *rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*, ovvero *"esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo"* dell'ente (soggetti in c.d. **"posizione apicale"**);
 - i secondi sono *"persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali"* (cc.dd. **sottoposti**: es. prestatori di lavoro subordinato), salvi i casi in cui tali soggetti abbiano operato nell'esclusivo interesse proprio o di terzi (nel qual caso viene meno qualsiasi tipo di rimproverabilità a carico dell'ente).

La condotta di reato deve poi essere collegata all'attività dell'ente medesimo.

Il sistema di applicazione di questa nuova figura di responsabilità si ispira a quello processual-penalistico, mediante uno specifico procedimento autonomo *"de societate"* teso a colpire il patrimonio degli enti: in primis il vantaggio (profitto) tratto dalla commissione dei reati-presupposto, con irrogazione di **una sanzione**

pecuniaria modulata sulla base di quote variabili previste per i diversi tipi di illecito, solitamente piuttosto onerosa; inoltre può essere disposta sia la **confisca del profitto del reato** che la pubblicazione della sentenza.

Nei casi più gravi sono applicabili – anche **in via cautelare** – **misure interdittive** particolarmente afflittive, quali:

- a) la sospensione o la revoca di licenze e concessioni;
- b) il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione;
- c) l'esclusione o revoca di finanziamenti e contributi pubblici;
- d) il divieto di pubblicizzare beni e servizi ;
- e) l'interdizione dall'esercizio dell'attività.

L'ente deve essere titolare di un interesse autonomo rispetto a quello delle persone fisiche che lo compongono, deve essere dotato di un fondo comune e di una propria organizzazione.

L'**interesse** è concetto distinto dal vantaggio che all'ente consegue a seguito del reato: il primo ha natura soggettiva (peraltro criticata dalla dottrina, che ne ipotizza una natura oggettiva da valutarsi *ex ante*), il secondo obiettiva.

Non tutti i reati sono idonei a generare la responsabilità ex D.Lgs. 231, ma solo quelli espressamente indicati dal legislatore in un catalogo tassativo previsto dall'art. 24 e ss. del decreto.

Tra i principali reati presupposto ricordiamo:

- **Reati commessi nei rapporti con la PA e contro il suo patrimonio (art. 24 D.Lgs 231/01)**
Malversazione ai danni dello stato (art. 316 bis c.p.)
Indebita percezione di contributi, finanziamenti da parte dello Stato o di altro ente pubblico o delle Cee (art.316 ter c.p.)
Truffa in danno dello Stato od altro ente pubblico o CEE (art. 640, co. 2, n. 1, c.p.)
Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.)
Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.)
- **Reati transnazionali e di riciclaggio (art. 24 ter e octies D.Lgs 231/01)**
Associazione per delinquere, Associazione di tipo mafioso, Reimpiego, ecc.
- **Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 25 D.Lgs 231/01)**
Corruzione (attiva, passiva, propria, impropria); Concussione; Peculato; Istigazione alla corruzione, ecc.
- **Reati societari (art. 25 ter D.Lgs 231/01)**
Falso in bilancio; Impedito controllo; Formazione fittizia del capitale; Illegale ripartizione degli utili e delle riserve; Aggiotaggio; Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, ecc.
- **Reati di abuso di mercato (art. 25 sexies D.Lgs 231/01)**
Insider trading, Aggiotaggio manipolativo.
- **Reati transnazionali e di riciclaggio (art. 24 ter e octies D.Lgs 231/01)**
Associazione per delinquere, Associazione di tipo mafioso, Reimpiego, ecc.
- **Reati di terrorismo (art. 25 quater)**
- **Reati di criminalità informatica (24 bis)**

- **Delitti contro la personalità individuale (art. 25 *quinquies* D.Lgs 231/01)**
Prostituzione minorile, riduzione in schiavitù, Pornografia minorile, Tratta, ecc.
- **Omicidio e lesioni colpose (art. 25 *sexies*):** unico caso, assai importante, di reato colposo.
- **Reati in materia di diritto d'autore (art. 25 *novies*)**
- **Reati ambientali (art. 25 *undecies*),** come riformati dalla Legge 22 maggio 2015 n. 68, su cui proponiamo un utile approfondimento al punto B.

In **materia agroalimentare** - rammentando che queste fattispecie sono state analizzate nel bollettino n. 13 - il catalogo dei reati-presupposto contempla i

- **Delitti contro l'industria ed il commercio di cui all'art. 25 *bis.1*** (introdotto dalla L. 99/09):
Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.)
Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis c.p.)
Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)
Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)
Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)
Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)
Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter c.p.)
Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 quater c.p.).

➤ Trattando di tali fattispecie nel numero dedicato al “diritto penale vitivinicolo”, si è anticipato che il progetto di **riforma** dei reati agroalimentari prevede anche l'integrazione del D.Lgs. 231 con una peculiare figura di Modello di Organizzazione e Gestione idoneo a escludere o attenuare la responsabilità delle **imprese alimentari costituite in forma societaria**: prima di venire ai riflessi sullo specifico settore che qui ci occupa, valgono quindi alcune considerazioni generali circa l'utilità, sia legale che pratica, di tali modelli.

I MOG: paradigmi fondamentali

La configurabilità di una responsabilità ex D.Lgs. 231/01 postula che l'ente *non* abbia predisposto i **modelli di organizzazione e gestione**, ovvero che gli stessi vengano ritenuti *inefficaci o non effettivamente attuati*: l'art. 6 della norma in commento prevede, infatti, un meccanismo di **esonero dalla responsabilità** per il caso in cui l'ente provi di aver adottato ed attuato effettivamente, precedentemente alla commissione del fatto-reato, dei modelli di organizzazione, gestione e controllo atti a prevenire la commissione (o anche solo il tentativo) dei reati verificatisi e rientranti nel catalogo dei reati presupposto, i quali costituiscono una sorta di spia rivelatrice di un *deficit* di organizzazione “rimproverabile” all'ente di modo che rende il reato frutto di una cattiva politica aziendale dell'ente.

All'ente viene in pratica richiesta l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul fatto reato e cioè volti ad impedire, attraverso la

fissazione di modelli e regole di condotte, la commissione di determinati reati, secondo una *compliance* aziendale alle disposizioni normative, ai regolamenti, alle procedure ed ai codici di condotta.

Tali modelli, per essere idonei all'esenzione di responsabilità, devono essere anche efficacemente attuati: l'effettività rappresenta, infatti, un punto qualificante ed irrinunciabile del sistema di responsabilità della *societas*.

Debbono consistere in:

- modelli di **organizzazione** (delle strutture e funzionalità organizzative dell'ente);

e

- modelli di **gestione** (delle fasi operative disciplinate dalle strutture gerarchiche e direttive e organizzate su tutte le diverse realtà aziendali).

Non si tratta di modelli che la legge imponga come obbligatori, se non in situazioni assolutamente eccezionali (società quotate in borsa del segmento "star", delibera Consob 15786/07), ma pare altamente consigliabile l'adozione da parte di tutte le aziende, sia per ottimizzare l'*audit* e la conoscenza interna dei meccanismi di corretta *compliance* aziendale alla legalità, sia per potersi avvalere dell'esimente dalla specifica responsabilità ex D.Lgs. 231.

La **colpevolezza**, per carenze di organizzazione, ex D.Lgs. 231/01 si atteggia diversamente, a seconda che il reato venga commesso da soggetti apicali, ovvero da coloro che si trovano in posizione di sottoposti: nel primo caso, la colpevolezza consegue direttamente alle scelte di politica di impresa (*culpa in eligendo*); nel secondo, si configura una vera e propria "colpa di organizzazione" (*culpa in vigilando*), in quanto il reato-presupposto si è verificato per l'omesso o insufficiente controllo dei vertici o dei preposti *ad hoc* aziendali.

Inoltre, anche **l'efficacia esimente** dei modelli organizzativi è diversa a seconda del soggetto che commette il reato: se tale soggetto è apicale (art. 6), l'efficace operatività del modello è requisito necessario, ma non sufficiente, giacché l'ente è esonerato da responsabilità solo allorché il soggetto apicale commette il reato-presupposto "eludendo fraudolentemente" il modello, operando in contrasto con le regole, ma anzi frustrando con frode il diligente rispetto della *compliance* aziendale; l'ente dovrà, cioè, dare prova idonea di tale condotta fraudolenta pur in presenza di un'adeguata vigilanza da parte dell'organismo a ciò preposto.

Tuttavia, quand'anche l'ente possa andare esente da responsabilità per l'esimente connessa all'adozione ed effettiva attuazione del modello, l'art. 6, comma 5, prevede che "è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente".

Il D.Lgs. 231/01 ed il D.M. 201/03 non delineano esplicitamente i contenuti (elementi costitutivi, comportamenti, adempimenti ecc.) del modello di organizzazione che, perciò, appare di contenuto aperto ed indeterminato al di là della nozione definitoria di *sistema strutturato ed organico di procedure nonché di attività di controllo, da svolgersi anche in via preventiva (controllo ex ante)*,

strumentale alla prevenzione dei reati responsabilizzanti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Appare pertanto evidente che non possano essere concepiti, se non in prima approssimazione, modelli di efficacia generale, secondo *standards* o linee-guida spesso adottate dalle organizzazioni di categoria in termini generali e astratti: ogni azienda ha specificità che impongono necessariamente l'adozione di uno strumento calzante sulle proprie peculiarità, articolato su diverse parti (parte generale, parte strutturale, parte attuativo-operativa ecc.), che devono in primis analizzare l'operatività e le strutture aziendali, la ripartizione delle produzioni e i rischi connessi, dei poteri funzionali e decisionali, dei flussi informativi intra-aziendali, al fine di individuare e isolare le aree e situazioni in cui vi è il potenziale rischio criminogenetico, anche al fine di costituire efficaci misure di prevenzione e vigilanza. Ne deve emergere una *best practice* con cui l'azienda, tesa a perseguire il profitto d'impresa nel rispetto dei migliori standards normativi ed etici, tramite il MOG rende possibile l'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati, la previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire e, circostanza di non marginale importanza, l'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati. Particolare importanza è, infatti, rivestita dalla trasparenza dei corredi documentali delle diverse transazioni e dei flussi finanziari.

Inoltre, deve essere tassativamente prevista una completa informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, che prende il nome di **Organismo di Vigilanza** ed è composto da tre componenti.

Nell'assenza di precise indicazioni di legge, si ritiene che l'organismo debba rivestire nella sua composizione competenze e ruoli diversificati: conseguentemente, almeno un membro potrebbe essere interno (dipendente aziendale), mentre uno lo si ritiene utilmente acquisibile assegnando anche tale funzione a un membro del collegio sindacale (mentre tale scelta è sconsigliabile in caso di revisore unico); in generale, i membri dell'OdV devono avere competenza normativa e disporre anche di un piccolo budget per gestire ogni approfondimento si renda necessario per un corretto svolgimento delle funzioni.

Il MOG deve introdurre un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, anche su segnalazione dell'OdV.

Poiché ogni certificazione di qualità e sicurezza (sicurezza, ambiente, qualità ecc.) persegue settorialmente un analogo obiettivo aziendale, è ovvio che il MOG ex D.Lgs. 231 può e deve far proprie tutte queste elaborazioni sulla corretta operatività aziendale, consentendo la formazione di un vero e proprio codice aziendale, specifico sulle peculiarità di ogni profilo dell'impresa, che impone nuovi doveri funzionali, più tassativi e tipizzati per i dirigenti, ma comunque operanti per tutti.

In sintesi, premessa fondamentale all'adozione di un MOG efficace è la corretta operazione di **mappatura** delle aree ed operatività esposte al rischio-reato e delle modalità di formazione e attuazione delle decisioni apicali, secondo questo *iter* logico:

- a) descrizione generale della struttura organizzativa della società e delle principali attività svolte;
- b) mappatura **oggettiva preventiva**, detta **di identificazione dei rischi**, che consiste nell'analisi descrittiva delle aree funzionali interne in concreto esposte a rischi di commissione di reati-presupposto, da parte di soggetti apicali e non apicali, con descrizione preventiva delle potenziali modalità di commissione dei reati stessi;
- c) mappatura **normativa**, che definisce i confini di un sistema implicito di prevenzione/contenimento dei rischi e dei conseguenti protocolli inerenti le contromisure che l'azienda adotta per prevenire la potenziale perpetrazione di reati, valorizzando in modo particolare l'OdV e i flussi informativi in suo favore.

Utili indicazioni sui principi e caratteristiche fondamentali del MOG possono trarsi dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia:

- deve avere una assoluta specificità aziendale, deve essere redatto e perfettamente calzante su una precisa realtà aziendale
- deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti, trasparenti e comprensibili e di elevata praticità.
- deve imporre una preventiva e completa mappatura dei rischi di reato, specifica ed esaustiva, non meramente formale o descrittiva
- deve raccogliere e unificare in un unico scenario normativo e operativo tutte le migliori pratiche aziendali e tutte le diverse certificazioni di settore, ambiente – sicurezza – qualità - eticità, in modo da fonderle armonizzare in un unico codice normativo e tecnico-operativo aziendale
- deve prevedere che i componenti dell'Organismo di Vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale, prevedendo quali cause di ineleggibilità per i suddetti componenti la sentenza di condanna (o patteggiamento) non irrevocabile per qualsiasi reato d'impresa
- deve differenziare la formazione tra i diversi soggetti che operano all'interno dell'azienda in relazione ai diversi ruoli e incarichi ricoperti, prevedendo corsi di formazione specifici per contenuto, frequenza, obbligatorietà della partecipazione, controlli e qualità del sistema
- deve prevedere espresse e inderogabili sanzioni disciplinari finalizzate ad eliminare le violazioni del modello
- prevedere un'attualizzazione e aggiornamento continui e sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi
- prevedere controlli di routine e controlli a sorpresa nei confronti delle aree aziendali sensibili

- prevedere un “obbligo di notizia” per tutti i soggetti che operino all’interno dell’azienda, ovvero l’obbligo di riferire all’Organismo di Vigilanza notizie rilevanti alla violazione del modello o all’instaurarsi di prassi scorrette
- deve essere il primo e principale punto di partenza e riferimento per ogni attività legale dell’azienda, sia in relazione a verifiche ispettive di ogni genere, che a procedimenti civili, amministrativi e penali, sulla base dei quali dovranno essere adottate eventuali modifiche o aggiornamenti a cura dell’OdV.
- deve essere esibito a tutti gli organi di controllo e vigilanza a riprova della correttezza dell’azienda nel perseguire *compliance* normativa e legalità.

Complessivamente considerato, quindi, il Modello di Organizzazione e Gestione ex D.Lgs. 231/01 (MOG) è un documento che la cui adozione viene vivamente caldeggiata dalla Redazione del nostro Bollettino anche perché - a prescindere e in aggiunta agli importanti effetti esimenti della responsabilità da reato degli enti - consente agli imprenditori del XXI secolo di capire l’attualità e il futuro della propria azienda, evitando molteplici rischi di impresa: in definitiva, un utile e prezioso patrimonio gnoseologico aziendale.

Le prospettive di riforma del D.Lgs. 231 nell’ambito agro-alimentare e vinicolo.

Tralasciando qui le pur rilevanti proposte di carattere processuale (tra le quali una nuova ipotesi di *incidente probatorio* e la modifica all’art. 85 delle disposizioni di attuazione al c.p.p., mirante a estendere l’applicazione del c.d. *dissequestro condizionato o con prescrizioni*) destinate a incidere sulla futura disciplina della materia agroalimentare (cfr. Bollettino n. 13), ci limitiamo a poche osservazioni sulla prevista modifica del regime di **responsabilità amministrativa delle persone giuridiche** operanti in quest’ambito.

Oltre ad estendere i **reati presupposto** alle frodi in commercio di prodotti alimentare (artt. 516, 517, 517 *quater* e 517 *quater.1* c.p.) e ai delitti contro la salute pubblica (artt. 439, 439 bis, 440, 440 bis, 444, 445 bis e 452 c.p.), ai fini del riconoscimento di una capacità esimente o attenuante dei **MOG** delle aziende alimentari, la riforma individua (ricalcando la disciplina adottata in materia di sicurezza sul lavoro dall’art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008) alcune caratteristiche ben precise per tali modelli, sostanzialmente riconducibili:

a) all’adempimento di **obblighi giuridici**, sanciti sia a livello nazionale che sovranazionale, relativi al rispetto degli standard di fornitura **di informazioni sugli alimenti**, alle attività di verifica sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie, di vigilanza e di controllo sui prodotti alimentari, alle **procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari** importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti **non conformi ai requisiti di sicurezza** degli alimenti, alle attività di valutazione e di gestione del rischio e alle periodiche verifiche sull’effettività e sull’adeguatezza del modello stesso;

b) alla presenza, all'interno del modello, di idonei sistemi di **registrazione delle attività prescritte**, di un'articolazione di funzioni tale da garantire adeguate competenze tecniche e necessari poteri per le attività di verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, di un adeguato sistema disciplinare e soprattutto un idoneo **sistema di vigilanza** e controllo **sull'attuazione del modello** e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

Va detto che nei confronti di **piccole e medie imprese** si prevede una notevole **semplificazione**, con la possibilità che il compito di vigilanza possa essere assegnato a un solo soggetto, purché dotato – oltre che di autonomi poteri di iniziativa e di controllo – di adeguata professionalità e specifica competenza anche (ma non solo) nel settore alimentare, individuato nell'ambito di un elenco nazionale appositamente istituito.

Sempre in chiave semplificatoria, sarà consentito al titolare di imprese alimentari con meno di 10 dipendenti e un volume d'affari annuo inferiore a 2 milioni di euro, di svolgere direttamente i compiti di prevenzione e tutela della sicurezza degli alimenti e della lealtà commerciale (sempre che abbia frequentato corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi correlati alla propria attività produttiva), venendo meno l'obbligo di designare l'operatore che si occupa del settore (es. responsabile della produzione / della qualità).

Poiché un aspetto essenziale al rafforzamento dell'attività di controllo, è legato alla corretta allocazione dei compiti e funzioni di controllo (da cui discendono responsabilità penali sul piano individuale), la soluzione si prevede una specifica disciplina (inserita come art. 1 bis nel corpo della L. 283/62) della **delega di funzioni**, anche in questo caso mutuata da quella in materia di sicurezza sul lavoro per quanto riguarda:

- i requisiti di *ammissibilità* della delega (atto scritto recante data certa e accettato sempre per iscritto; possesso in capo al delegato dei requisiti di professionalità ed esperienza; attribuzione a costui dei necessari poteri di organizzazione, gestione e controllo e soprattutto dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; adeguata e tempestiva pubblicità della delega);
- le *conseguenze* (residui obblighi di vigilanza e presunzione di loro assolvimento in caso di adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo di cui all'art. 6 bis del d.lgs. n. 231/01);
- la possibilità di *subdelega* (e relativi limiti).

Mentre si attendono i risultati del lavoro della commissione legislativa sui reati agro-alimentari, un'altra fattispecie di reato molto importante per il tema della responsabilità delle persone giuridiche è stata già profondamente riformata: quella dei reati ambientali, che crediamo avrà grande influenza sull'approccio imprenditoriale alla relativa tematica.

B D.Lgs. 231/2001 e nuova disciplina dei “reati ambientali”

L'entrata in vigore della **L. 22 maggio 2015 n. 68 (Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente)** si pone quale esecuzione dell'obbligo di attuazione della direttiva 2008/99/CE, con la quale il Legislatore europeo richiedeva agli Stati membri l'applicazione di *“sanzioni maggiormente dissuasive per le attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie”*.

Forse perché il tema è particolarmente sentito a livello europeo ed internazionale, o forse per i recenti esempi (Terra dei Fuochi; Ilva; ecc.) dell'inadeguatezza del sistema vigente per la tutela dell'ambiente (e – di riflesso – della salute), con questa novella il legislatore italiano ha operato in un'ottica marcatamente **repressiva**.

Sotto il profilo del **controllo** e della **punizione**, la nuova legge, anzitutto, ha modificato il D.Lgs. 152/2006 (TUA), inserendovi un'intera sezione dedicata alla disciplina sanzionatoria, inoltre, ha introdotto nel codice penale il Titolo VI - bis intitolato “Dei delitti contro l'ambiente”.

Ora il codice penale contiene quindi un catalogo di reati ambientali, molti dei quali sono stati inseriti, come si è visto, anche all'interno dell'art. **25 undecies del D.Lgs. n. 231/01** quali cd. reati – presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti.

Quest'ultimo aspetto della nuova legge merita particolare attenzione da parte degli imprenditori, soprattutto in un settore, qual è quello vitivinicolo, ove l'attività imprenditoriale consiste in buona misura in attività svolta a diretto contatto con l'ambiente e l'ecosistema.

E' infatti sempre prevista un'elevatissima sanzione pecuniaria per la violazione delle nuove norme, in tutti i casi in cui l'azienda non dimostri di aver adottato un adeguato modello di organizzazione e di gestione: si ribadisce, pertanto, il consiglio di **redigere e aggiornare adeguatamente i propri modelli organizzativi alla luce dei nuovi reati-presupposto introdotti nella 231, essendo gli stessi già in vigore e potenzialmente già fonte di responsabilità amministrativa dell'ente.**

Appare opportuno ricordare che, in caso di condanna dell'azienda ai sensi del D. Lgs. 231/01, la **sanzione pecuniaria** viene sempre applicata attraverso con lo strumento delle **“quote”**, in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1000, dove il numero ed il valore delle quote viene individuato dal Giudice caso per caso sulla base della capacità patrimoniale ed economica dell'azienda.

La novella, inoltre, ha previsto il raddoppio dei **termini di prescrizione** del reato per i nuovi delitti (che, del resto, riguardano condotte suscettibili di produrre danni e ricadute anche a distanza di moto tempo), nonché apposite misure per confisca e pene accessorie.

Sotto il profilo della prevenzione e della rimozione delle eventuali conseguenze dannose o pericolose, la nuova disciplina contempla una forma di **ravvedimento operoso** per coloro che collaborano con le autorità prima della definizione del giudizio, ai quali è garantita un'attenuazione delle sanzioni previste (soluzione ripresa, coerentemente, anche nella riforma dei reati agroalimentari).

Ulteriori novità sotto questo profilo sono, inoltre, l'obbligo per il condannato al recupero e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi, nonché, l'introduzione nel Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Codice dell'Ambiente) di un procedimento per l'estinzione delle contravvenzioni ivi previste, collegato all'adempimento da parte del responsabile della violazione di una serie di prescrizioni nonché al pagamento di una somma di denaro.

Da un lato, quindi, la novella tende a sanzionare in maniera forte le condotte maggiormente offensive, elevate oggi a delitti, con allungamento dei termini di prescrizione e sanzioni anche per l'azienda, mentre, dall'altro, per le sole contravvenzioni che non abbiano concretamente leso il bene giuridico ambientale, si consente l'estinzione del reato attraverso l'adempimento di alcune prescrizioni specifiche ed il pagamento di una sanzione pecuniaria in via amministrativa.

Il nuovo **art. 25 undecies del d.lgs. 231/01** prevede ora i delitti di:

- **inquinamento ambientale** di cui all'art. **452 bis c.p.**, per il quale l'ente rischia una sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote;
- **disastro ambientale** ex art. **452 quater c.p.**, per il quale l'ente rischia una sanzione pecuniaria da 400 a 800 quote;
- ai sensi dell'art. 452 quinquies c.p., inoltre, le due condotte previste dagli articoli precedenti sono punite anche a titolo di **colpa** ed in tal caso l'ente rischia una sanzione pecuniaria da 200 a 500 quote;
- nel caso di delitti associativi di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p., per i quali l'articolo 452-octies c.p. prevede un'aggravante speciale, l'ente rischia una sanzione pecuniaria da 300 a 1000 quote.
- Sono previste inoltre sanzioni da 250 a 600 quote per il delitto di **"traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività"** e sanzioni fino a 250 per la contravvenzione di **"uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette"** di cui all'art. 727 bis c.p. e da 50 a 250 quote per quella di **"distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto"** ex art. 733 bis c.p..

Inoltre, per le prime due ipotesi di reato indicate, ossia l'inquinamento ambientale ed il disastro ambientale, in caso di condanna è prevista l'applicazione di **sanzioni interdittive**, della durata non superiore ad un anno, tra quelle previste dall'art. 9 del D.Lgs. 231/2001 (come si è visto sopra, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca di licenze, autorizzazioni o concessioni, il divieto di contrattare con la P.A., l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi).

In ipotesi di condanna per i delitti colposi di cui agli artt. 452 quinquies c.p. le sanzioni interdittive e quelle pecuniarie potranno essere ridotte in misura pari ad un terzo.

Non rientrano, invece, tra i reati presupposto l'**impedimento di controllo** previsto all'art. 452 *septies* c.p. e l'**omessa bonifica** di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.

Venendo al dettaglio delle nuove ipotesi di reato, iniziamo, in questo numero del Bollettino, dall'analisi del delitto di

Inquinamento Ambientale

TITOLO VI bis - art. 452 bis c.p.:

*“È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque **abusivamente** cagiona una **compromissione** o un **deterioramento significativi e misurabili**:*

1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;

2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata”.

La competenza per tale delitto è del **Tribunale in composizione monocratica**, con udienza preliminare.

Dati i limiti edittali previsti, è consentito l'arresto facoltativo in flagranza, mentre non è consentito il fermo di indiziato di delitto.

Sono applicabili inoltre la custodia cautelare in carcere e le altre misure cautelari.

La procedibilità è d'ufficio.

Distaccandosi dal modello di illecito costruito sull'esercizio di attività inquinante in difetto di autorizzazione ovvero in superamento dei valori soglia, l'attuale fattispecie risulta costruita come **delitto di evento e di danno**, costituito dalla compromissione o dal deterioramento, significativi e misurabili, dei beni ambientali specificamente indicati.

E' inoltre concepito come **reato a forma libera** e, pertanto, l'inquinamento può consistere non solo in condotte che attengono ad acqua, aria e rifiuti, ma anche attraverso forme differenti di inquinamento o di immissione di elementi (es. sostanze chimiche, OGM, materiali radioattivi) e, più in generale, in qualsiasi comportamento che provochi una modifica peggiorativa dell'equilibrio ambientale.

Inoltre, l'inquinamento potrà essere cagionato sia con una **condotta** attiva che **omissiva**, attraverso il mancato impedimento dell'evento da parte di chi, secondo la normativa ambientale, è tenuto al rispetto di specifici obblighi di prevenzione.

Nel caso di società, tale posizione di garanzia è normalmente rivestita dal rappresentante legale, ovvero, da un suo incaricato munito di delega di funzioni.

L'avverbio **abusivamente** è già oggetto di discussione ed in assenza di pronunce giurisprudenziali, dato il breve periodo trascorso dall'entrata in vigore della nuova

disciplina, possiamo fare riferimento solo ai primi commenti degli studiosi della materia.

Una parte di questi ha visto con favore l'utilizzo di tale termine, assumendo che non saranno quindi punibili le condotte poste in essere da soggetti in possesso di autorizzazioni, poiché le loro azioni non dovrebbero potersi considerare abusive.

In tale ottica, dovrebbero considerarsi punibili le condotte poste in essere in assenza dei titoli abilitativi richiesti dalla legge e quindi senza alcuna forma di autorizzazione rilasciata dalla Pubblica Amministrazione.

Secondo un diverso orientamento, invece, l'avverbio in questione in realtà dovrebbe essere inteso come riferito alla generale "violazione delle regole vigenti in materia", rendendo del tutto indifferente il possesso di autorizzazioni pubbliche in capo al soggetto inquinatore, proprio perché tale condotta mai potrebbe essere resa lecita.

Vedremo quale dei due orientamenti attecchirà nella Giurisprudenza di merito e legittimità, ma già una sommaria ricognizione degli orientamenti della Cassazione in materia ambientale consente una lettura della situazione abusiva non confinata all'assenza delle necessarie autorizzazioni, ma estesa anche ai casi in cui esse siano scadute o (quanto meno manifestamente) illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ovvero ancora siano violati le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazioni stesse così che l'attività non sia più giuridicamente riconducibile al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità amministrativa. La giurisprudenza di legittimità sembra dunque attestarsi su una posizione che interpreta l'avverbio abusivamente come riferito a **tutte le attività non conformi ai precisi dettati normativi svolte nel settore della raccolta e smaltimento di rifiuti**.

Il risultato della condotta materiale si deve tradurre in un evento, ossia in una **compromissione o deterioramento** dell'ambiente.

Anche in merito a tali concetti il dibattito è aperto, poiché il discrimine non appare agevole.

Da un punto di vista lessicale, i termini utilizzati sembrerebbero far ritenere esistente la compromissione nel caso di situazione tendenzialmente irrimediabile e versandosi, invece, in ipotesi di deterioramento in occasione di danni emendabili.

In realtà tale soluzione non convince poiché in tal caso, l'evento compromissione porterebbe ad una coincidenza della con la condotta di disastro ambientale prevista e punita dall'art. 542 *ter* c.p..

Appare quindi preferibile un'interpretazione che, tenendo conto di quanto riferito in sede di lavori preparatori alla Camera, distingua i due eventi sulla base degli effetti della condotta, considerando il **deterioramento** come un'alterazione dell'ambiente **reversibile attraverso processi rigenerativi naturali**, e la **compromissione** un'alterazione **reversibile solo attraverso un'attività umana di bonifica o di ripristino non particolarmente onerosa**.

Secondo il dettato normativo, entrambi gli eventi di cui sopra devono possedere il requisito della **significatività e misurabilità**.

La significatività indica una situazione di chiara evidenza dell'evento di inquinamento in virtù della sua dimensione, la richiesta compresenza di un coefficiente di misurabilità rimanda alla necessità di una oggettiva possibilità di quantificazione, sia in merito matrici aggredite che ai parametri scientifici (biologici, chimici, organici, naturalistici, etc.) dell'alterazione.

Il concetto di compromissione o deterioramento significativi e misurabili riprende peraltro la definizione di danno ambientale di cui all'art. 300 del TUA (*"qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima"*).

In pratica, il confine sul lato inferiore della condotta dovrebbe essere rappresentato dal **mero superamento delle concentrazioni soglie di rischio (CSR)**, punito dalla diversa fattispecie di pericolo prevista dall'art. 257 del D. Lgs. 152 del 2006, ove non seguito dalla bonifica del sito, che non abbia arrecato un evento di notevole inquinamento.

Sul versante opposto, invece, la fattispecie confina con il più grave reato di disastro, che richiede una alterazione *"irreversibile o particolarmente onerosa"* dell'ecosistema: di modo che l'inquinamento è ravvisabile in tutte le condotte di danneggiamento delle matrici che, all'esito della stima fattane, producono una alterazione significativa del sistema, senza assumere le connotazioni dell'evento tendenzialmente irrimediabile.

L'oggetto della compromissione o del deterioramento sono "porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo".

Abbiamo ancora a che fare con categorie indefinite ad anche per l'interpretazione di tale parte della norma saranno ipotizzabili incertezze in sede processuale, con il rischio che venga dilatato eccessivamente lo spazio di discrezionalità del giudice. E' auspicabile, un tempestivo intervento della Giurisprudenza per descrivere le caratteristiche della **estensione**, che atterrà al **dato spaziale quantitativo**, e della **significatività**, che non appare invece legata invece al parametro dimensionale ma più alla **rilevanza dell'area all'interno del territorio circostante**.

Per quanto concerne invece il concetto di **ecosistema** è a dirsi che non se ne rinviene alcuna definizione normativa.

Andrà quindi fatto riferimento alla comune accezione che definisce per tale **l'insieme degli organismi viventi (comunità), dell'ambiente fisico circostante (habitat) e delle relazioni biotiche e chimico-fisiche all'interno di uno spazio definito della biosfera**.

La norma parla di **un** ecosistema, eliminando ogni incertezza sulla integrazione del reato anche in presenza di aggressione al singolo ecosistema, quindi anche in caso di danno a micro-ecosistemi ambientali come, ad esempio, **aree ben delimitate e caratterizzate da specifiche biodiversità**.

Va infine precisato, dato l'utilizzo delle disgiuntive, che l'inquinamento ambientale risulta integrato in presenza delle **compromissione o del deterioramento di uno soltanto dei beni ambientali aggrediti** (acqua, aria, suolo, etc.).

Un'ulteriore questione riguarda i rapporti tra il delitto in commento e la contravvenzione di cui all'art. 257 D.lgs. 152/2006.

Appare plausibile ipotizzare che, a differenza di altre situazioni come ad esempio all'ambito della prevenzione e protezione dagli infortuni sul lavoro, dove la violazione formale concorre con altri reati in ragione della diversità dei beni lesi o messi in pericolo mediante un'unica condotta, in tal caso, proprio la progressione quantitativa nella messa in pericolo o lesione dell'unico bene "ambiente", dovrebbe condurre a **ritenere assorbite le violazioni formali**, quindi anche la contravvenzione di cui all'art. 257 D. Lgs. 152/2006, allorché vi sia una sovrapposizione delle fattispecie.

Ultima rapidissima disamina merita infine **l'aggravante** di cui al comma secondo, inerente **l'inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette**, che importa un **aumento della pena sino ad un terzo**.

Il generico riferimento alle specie protette pone, ancora, qualche dubbio in merito al rispetto dei criteri di certezza e predeterminazione della norma penale, salvo, come probabile, che non si ricorra alla individuazione fornita dall'allegato IV della direttiva 92/43/CE (relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche) e nell'allegato 1 della direttiva 2009/147/CE (concernente la conservazione degli uccelli selvatici), anche se non espressamente richiamati.

Anticipiamo ai Ns. Lettori che, data l'importanza del tema da ultimo trattato, oltre a proseguire l'analisi dei nuovi reati ambientali, nel prossimo numero dedicheremo approfondimenti importanti al tema della conservazione della biodiversità e all'adozione di tecniche biologiche e biodinamiche nelle colture.

C News vitivinicole

Proroga dematerializzazione registri

Ancora non ufficializzata, ma ormai certa una proroga della definitiva entrata in vigore dell'obbligo di tenuta informatica dei registri di cantina: mentre le società di informatica stanno proponendo alle aziende vitivinicole i loro gestionali per immettere i dati sul SIAN, infatti, il Ministero e i servizi tecnici del SIAN devono ancora effettuare le opportune sperimentazioni con le aziende (previste nella prima parte del 2016).

Il 2015 si chiude all'insegna delle donne nel vino

Gabriella Diverio (cinquantenne piemontese, laurea in Lingue e Letterature Straniere) è il nuovo direttore dell'Assoenologi, in carica da gennaio, mentre Graziella Cescon è stata eletta Presidente Nazionale Fisar (prima donna è al vertice di un'associazione di sommelier).

Professione enotecnico

Si è tenuta a Conegliano, l'11/12 dicembre, la riunione della rete Scuole Enologiche Italiane, con lo scopo di verificare lo stato dell'arte del nuovo corso di specializzazione di enotecnico iniziato con l'attuale anno scolastico.

Il riordino degli Istituti tecnici aveva infatti portato alla chiusura, nel 2010, del corso sessennale abilitato a formare "periti agrari specializzati in viticoltura ed enologia" (qualificati come Enotecnici solo col definitivo riconoscimento del titolo ad opera del D.P.R. n. 88 del 15 marzo 2010): da quest'anno è invece attivo, presso le scuole enologiche, il corso di specializzazione post diploma aperto ai periti agrari diplomati nell'indirizzo "Agraria, Agroalimentare, Agroindustria" nella specifica articolazione di Viteicoltura ed enologia.

Nell'augurare buona lettura, e arrivederci al bollettino di gennaio 2016,

a tutti Voi, da parte dell'intero staff, i migliori Auguri per un sereno
S.Natale del Signore e per un 2016 d' Eccellenza

Danilo RIPONTI