

**Riflessi del D.Lgs. 231/2001
in materia di
frodi nell'esercizio del commercio**

Mario Dusi
Avvocato in Milano e Monaco di Baviera



DusiLaw, Milano – Via Fontana 19, Tel. (0039) 02 55188121

www.dusilaw.eu; staff@dusilaw.eu



Responsabilità conseguente alla commissione di un reato

Il **reato** è un comportamento umano volontario (azione o omissione) teso a ledere un bene tutelato giuridicamente e a cui l'Ordinamento giuridico fa discendere l'irrogazione di una pena (sanzione penale)

Art. 27 Costituzione, co. 1: "la responsabilità penale è personale"



natura strettamente personale del reato, ascrivibile alla persona fisica

- nessuno può essere considerato responsabile per un fatto compiuto da altre persone
- restano escluse da responsabile penale le persone giuridiche (ogni organismo a cui viene riconosciuta la capacità di agire per scopi leciti, nel perseguimento di interessi determinati)



Eccezione

D. Lgs. 231/2001 ➡ Superamento del principio "*Societas delinquere non potest*"

- Autonoma responsabilità della società che tragga vantaggio, a fronte della commissione di determinate fattispecie di reato "tipizzate" da parte dei soggetti legittimati ad agire nell'interesse della società stessa e nell'ottica di realizzare un vantaggio aziendale (non personale dell'attore).
- Totale inerzia o inefficace adozione di misure di natura organizzativa dirette ad evitare la commissione di reati (ex D. Lgs 231/2011), da parte dei propri dipendenti.



Introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche



Responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche

1) Natura della responsabilità conseguente a reato in capo alle persone giuridiche:

Responsabilità penale in capo alla società, ossia accertata in sede penale, secondo la procedura che disciplina il processo penale e **amministrativa**, dal punto di vista **sanzionatorio**

2) Tipologia di reati:

“reati presupposto”, tipizzati espressamente dal D.Lgs. 231/2001, in continuo aggiornamento, tra i quali:

- a) truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
- b) reati in materia antinfortunistica in violazione del D. Lgs. 81/2008 (T.U. Sicurezza sul Lavoro)
- c) vendita di prodotti industriali con segni mendaci
- d) contraffazione di indicazioni geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari
- e) reati in materia di tutela dell’ambiente e del territorio
- f) reati informatici
- g) abuso di mercato
- h) corruzione e concussione
- i) ***frode nell’esercizio del commercio (art. 515 Cod. Pen)***

3) Tipologia di sanzioni:

a) pecuniarie (sistema delle quote) - *importo della quota fissato dal giudice sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell’ente, allo scopo di assicurare l’efficacia della sanzione (> a 100 e < a 1.000 quote)*

b) provvedimenti interdittivi (sospensione o revoca di autorizzazioni/licenze etc, divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, esclusione da agevolazioni/finanziamenti etc)



Responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche

4) Esimente della responsabilità:

La società o l'ente può esimersi da responsabilità **se prova**, in giudizio, di:

a) (**art. 6 D. Lgs 231/2001**) aver adottato ed efficacemente attuato un **Modello Organizzativo**, gestione e controllo, idoneo a prevenire i reati presupposto;

il Modello Organizzativo è un complesso di procedure ed interventi che prevedono tutte le criticità a cui l'azienda potrebbe essere esposta in relazione ai reati di cui al D.Lgs. 231/2001

b) aver istituito un OdV, **Organismo di Vigilanza**, che garantisca un controllo efficace sul funzionamento e l'osservanza del Modello stesso

l'Organismo di Vigilanza, collegiale o monocratico, risponde, anche a livello personale, delle attività di controllo e vigilanza dal medesimo poste in essere

c) aver predisposto e promosso un **Codice Etico**, contenente le norme etiche e di comportamento da tenere all'interno della società (anche controllate direttamente o indirettamente), con l'obiettivo principale di uniformare tutti i comportamenti ai principi generali di legalità, trasparenza e correttezza, oltre che fissare precise regole per validamente misurare e garantire l'efficacia del Modello Organizzativo



La frode nell'esercizio del commercio

Art. 515 Cod. Pen.: “chiunque, nell'esercizio di una attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a 2.065 euro”.

Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a 103 euro”.



Fattispecie di “reato presupposto”:

- 1) ricompresa tra i **delitti contro l'industria ed il commercio**, a tutela della correttezza negli scambi commerciali, punita con l'applicazione di una **sanzione pecuniaria fino a 500 quote (774.500 euro)**.
- 2) **dolosa**: condotta posta in essere con coscienza e volontà
- 3) **pluri-offensiva**: diretta a colpire soggetti diversi tra loro, quali:
 - 1) l'acquirente, che ha diritto a non essere ingannato e a vedersi consegnato ciò che desidera acquistare
 - 2) lo Stato, che ha interesse a garantire ai consociati la massima lealtà negli scambi commerciali
 - 3) il produttore, che ha interesse a non vedere i suoi prodotti intenzionalmente scambiati con prodotti diversi



La frode nell'esercizio del commercio

- 4) il cui attore = **chiunque** → il soggetto attivo deve esercitare un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, anche di fatto, in quanto non è richiesta la qualifica di imprenditore.

Il reato, che si configura “all'interno di un'impresa”, può:

- a) rientrare nella “politica di impresa”, ossia essere posto in essere da soggetti apicali con obiettivi ben precisi e avvallati dai vertici aziendali
- b) conseguire a strategia specifica di soggetti apicali i quali, nel tentativo di ridurre i costi e aumentare i margini, potrebbero porre in essere atti di frode, all'insaputa dei vertici aziendali

- 5) si configura con la **consegna** → attività negoziale tra venditore e acquirente costituita dalla dazione materiale della cosa, ma anche dalla trasmissione di un documento equipollente (ad es. la polizza di carico). Non è richiesto il compimento di atti fraudolenti o dissimulatori (truffa)

6) perseguibile d'ufficio:

- a) non è consentito né l'arresto, né il fermo, né la custodia cautelare in carcere
- b) il danneggiato (acquirente) ha sempre diritto di costituirsi parte civile
- c) ne è consentita la denuncia all'autorità giudiziaria anche oltre i termini previsti per la querela (art. 120 Cod. Pen.)



La frode nell'esercizio del commercio – casistica giurisprudenziale

Cass. Pen. n. 24989 del 16 giugno 2015: integra il reato di TENTATA frode in commercio (art. 515 cod. pen.), l'accertamento della destinazione alla vendita di un prodotto diverso da quello dichiarato per origine, provenienza, qualità o quantità, anche se detto prodotto si trova ancora negli stabilimenti del produttore/distributore e non sia ancora stato posto in commercio, tenuto conto che la detenzione di detto prodotto ne dimostra la relativa destinazione al commercio, dovendosi tutelare non solo i consumatori ma anche i commercianti intermedi.

Nel caso di specie, un produttore e distributore di vini aveva svolto attività illecita volta ad ottenere l'idoneità per la commercializzazione di un prodotto designato come "vino DOC Riserva". Accertato che detta certificazione era stata emessa in mancanza di tutte le verifiche richieste da parte dei competenti organi di controllo, il produttore distributore aveva rettificato la designazione del vino in "vino DOC ..." (eliminando la dicitura "Riserva") ma non era riuscito ad ottenere il riesame del provvedimento di convalida di sequestro preventivo d'urgenza, volto a impedire l'illecito profitto a danno del consumatore per differenti dichiarazioni circa la quantità, con gravi danni per la sua attività.

→ Le procedure e le normative, anche internazionali sulla conformità di un prodotto ad una specifica categoria le cui caratteristiche sono espressamente dettate dalla legge a protezione del leale esercizio del commercio, **sono molteplici e la relativa violazione è fonte di responsabilità penale.**

➔ Perché RISCHIARE?



La frode nell'esercizio del commercio – casistica giurisprudenziale

Cass. Pen. n. 1980 del 16 gennaio 2015: il produttore o il suo mandatario o il distributore o l'utilizzatore che **ponga in vendita, ovvero offra, anche a titolo gratuito, una cosa non sottoposta alle verifiche di cui all'art. 107 del D. Lgs. 2006/2005 (Codice di Consumo), incorre nel reato di cui all'art. 515 Cod. Pen.** (o, quantomeno, incorre nel tentativo laddove tale evento non si verifichi), in quanto detta condotta è idonea e diretta, in modo non equivoco, alla alienazione della merce ai potenziali acquirenti.

Conferma la condanna alla **pena di mesi due di reclusione (condizionalmente sospesa), con contestuale confisca e distruzione di quanto in sequestro.**

Nel caso di specie, amministratore unico e socio di una società di vendita di veicoli, sono stati ritenuti responsabili e condannati, in concorso tra loro, per aver offerto in omaggio, a fronte dell'acquisto di un'autovettura da parte di consumatori finali, n. 6 minimoto di provenienza cinese munite di certificati di conformità CEE e di dichiarazioni di conformità emessi da enti NON notificati dalla CE e non iscritti agli enti notificati, compiendo atti idonei in modo non equivoco, a consegnare agli acquirenti cose mobili per qualità diverse da quelle dichiarate

→ I due "rei" **non hanno:**

- a) informato i potenziali clienti che le minimoto NON possedevano le caratteristiche necessarie per essere commercializzate in Italia, dopo aver compreso l'irregolarità delle minimoto, da considerarsi intrinsecamente pericolose, in base alla loro esperienza nel settore auto - moto
- b) correttamente valutato che l'offerta gratuita (omaggio) non esclude la rilevanza penale poiché detta condotta è equiparabile alla vendita del prodotto principale, di cui l'omaggio costituisce accessorio e segue le vicende del negozio principale.



LO SAPEVANO? Perché RISCHIARE?



La frode nell'esercizio del commercio – casistica giurisprudenziale

Corte d'Appello di Palermo, sez. Penale, n. 3667 dell'8 ottobre 2014: integra il reato di frode nell'esercizio del commercio, la messa in vendita di prodotti in cattivo stato di conservazione (Cass. Pen. n. 26109 del 23 giugno 2009) o scaduti o prossimi alla scadenza, con apposizione di una data di scadenza diversa da quella originaria, condotta che realizza una divergenza nella qualità dei prodotti messi in vendita (Tribunale di Firenze, Sez. Penale, n. 3002 del 29 agosto 2014).

Conferma la condanna alla pena di mesi due e giorni 15 di reclusione, al pagamento delle spese processuali, la confisca e distruzione delle sostanze alimentari sequestrate e dispone la pubblicazione della sentenza, per estratto, sul quotidiano locale.

Nella fattispecie, il commerciante imputato è stato ritenuto responsabile penalmente per aver messo in vendita prodotti alimentari, di origine cinese,

1) in cattivo stato di conservazione desumibile:

- dal fatto che fossero contenuti in sacchetti di plastica non destinati ad uso alimentare
- dalle modalità estrinseche con cui si realizzava il congelamento, tali da non garantire la corretta conservazione del prodotto

2) dotati di etichette che identificavano produzione e scadenza alterati rispetto a quelli originali, creando l'apparenza fraudolenta di una data di scadenza più lontana nel tempo e traendo in inganno i consumatori.

→ Se la condotta è posta in essere dai dipendenti?

→ Se la condotta è reiterata?

 Perché RISCHIARE?



La frode nell'esercizio del commercio – casistica giurisprudenziale

Cass. Pen. n. 11097 del 7 marzo 2014: integra il reato di cui all'art. 515 Cod. Pen, la condotta di che, detenendo per la vendita una moto, poneva in essere atti idonei, diretti in modo non equivoco, a trarre in inganno i potenziali acquirenti sulla provenienza di detta moto.

Conferma la condanna alla pena (sospesa) di mesi quattro di reclusione, al pagamento delle spese processuali, la confisca e distruzione delle sostanze alimentari sequestrate e al risarcimento del danno in favore della parte civile costituitasi.

Nel caso di specie, un commerciante aveva posto in vendita un prodotto da lui non fabbricato (una moto, la cui sagoma riproduceva esteriormente l'originale prodotto da altro commerciante), ma con marchio simile all'originale prodotto dall'altra rinomata società – costituitasi parte civile -. L'uso di tale marchio simile, unitamente alla foggia esteriore del veicolo costituente una copia del dell'originale commercializzato da altro produttore, integrava una condotta tale da indurre in inganno il compratore circa la provenienza e la qualità del prodotto acquistato

- Per integrare la fattispecie di reato, è sufficiente la possibilità di ingenerare confusione tra marchi o segni distintivi anche con esame frettoloso e superficiale del prodotto messo in vendita (diligenza media del compratore).
- Il reato sussiste anche quanto il prodotto non sia tutelato da marchio o da altra speciale protezione

➔ Il commerciante può conoscere tutti i prodotti della categoria dal medesimo commercializzata esistenti? Perché RISCHIARE?



Le fattispecie di **reato presupposto** nell'ambito dell'esercizio di attività commerciali, tra cui la frode nell'esercizio del commercio, contemplate dal D. Lgs. 231/2001 sono molteplici.

Le **responsabilità – penale, civile e amministrativa** - divengono sempre più concrete e integrabili a seguito delle condotte possibili nell'esercizio dell'impresa.



attenzione
informazione
consultazione
verifica preventiva

conoscere meglio, conoscere prima = consulenza preventiva

GRAZIE DELL'ATTENZIONE!

Mario Dusi
Avvocato in Milano e Monaco di Baviera



DusiLaw, Milano – Via Fontana 19, Tel. (0039) 02 55188121

www.dusilaw.eu; staff@dusilaw.eu