



ROLAND WORKSHOP

Autunno 2017/Primavera 2018

Indice

Prefazione	2
La Direttiva IDD: cosa cambia? Che impatto avrà per gli operatori del settore?	3
La "privacy europea", il regolamento UE 2016/679 Nuovi profili di rischio e responsabilità	5
La responsabilità del produttore: riflessi civili, penali ed amministrativi	7
La responsabilità (quasi) penale degli enti	9

Prefazione



Gentilissimi Signori, cari amici,

sono lieto di presentarvi la nostra nuova brochure, la vera conclusione dei workshop che fra settembre 2017 e marzo 2018 abbiamo tenuto a Roma, Milano, Padova, Verona, Bologna e Torino incontrandovi ogni volta con rinnovato piacere e interesse per le vostre reazioni, le vostre proposte e le problematiche che qualche volta ci presentate.

I temi di questi workshop erano tutti legati da un filo rosso che, nella ripetizione degli eventi, è diventato sempre più evidente. Naturalmente abbiamo parlato della IDD. Non potevamo non farlo perché sia noi che voi siamo destinatari della nuova normativa, che comporterà molti cambiamenti per tutti. I cambiamenti operativi che presto dovremo mettere in atto hanno tutti lo stesso obiettivo: tutelare l'utente finale nostro assicurato, il consumatore. Già, sempre lui, il consumatore è il soggetto che è al centro anche dell'altra importante novità legislativa del 2018, la nuova privacy europea. I dati delle persone sono infatti diventati una merce preziosa perché, elab-

borandoli in grande quantità con i potenti calcolatori oggi a disposizione, da essi si possono "distillare" informazioni utili per influenzare le opinioni e i comportamenti delle persone. Affinché restiamo liberi, i nostri dati personali devono quindi essere protetti in modo appropriato. Ma la tutela del consumatore era anche già il pensiero centrale di una normativa ben più vecchia, quella sulla responsabilità del produttore che, per essere raggiungibile per il danneggiato, si può presentare anche nella veste del fornitore o di altri ancora e sta a lui provare che il suo prodotto non ha provocato i danni dell'utente. Il "produttore" è il nostro e vostro cliente tipo e la tutela legale è un primario strumento di risk management per lui.

Ci siamo infine occupati nuovamente del complesso tema della responsabilità "quasi penale" degli enti, definita dal dlgs. 231/2001, che può anche essere vista come un complemento logico e necessario alle altre normative appena viste. In un mondo libero, orientato al consumo sempre più facile e variegato e alla ricerca del profitto, non basta più punire gli individui per eventuali reati economici. L'obiettivo è di arginare la capacità criminogena delle società e di prevenire i reati. Con i modelli organizzativi, che erano in particolare oggetto della disamina, si tenta di fare proprio questo.

Ci sembra utile seguire il filo rosso del pensiero collettivo che ha informato tutte queste normative perché ci dà una comprensione più profonda di esse e anche una visuale più alta, presupposti per restare innovativi. Così, con le nuove condizioni entrate in vigore nel novembre 2017, ROLAND ha risposto a esigenze di tutela legale che erano emerse, e abbiamo creato documenti più chiari e semplici da usare.

Non mi resta che augurarvi buona lettura e dirvi arrivederci al prossimo workshop.

Pietro Pipitone, Direttore Generale



L'impatto della Direttiva IDD per gli operatori del settore sarà grande, tanto che si è deciso di far slittare il recepimento, originariamente previsto per febbraio, al primo luglio 2018 e l'entrata in vigore al primo di ottobre. L'Avv. Andrea Maura ci propone qui un riassunto del Suo intervento, che ci servirà quindi anche come guida, promemoria e checklist da spuntare nei mesi a venire. I cambiamenti presumibilmente più grandi di processi e IT saranno dovuti alle nuove esigenze di informazione del cliente in sede di vendita. Il fatto di dover rendere conto anticipatamente e in dettaglio su come si compone la retribuzione dell'intermediario, e quali vantaggi non monetari avrà eventualmente, non è banale. Basta pensare che spesso una parte della retribuzione dipende dal raggiungimento di determinati obiettivi e, ad oggi, tale componente non è ancora nota al momento della stipula di un contratto.

Ci sono poi nuovi obblighi di consulenza perché ogni contratto deve corrispondere alle richieste e alle esigenze oggettive del cliente. Le proposte devono quindi essere spiegate e motivate in questa ottica, che produrrà i suoi effetti pure sui documenti informativi standardizzati. Anche l'implementazione della nuova product governance richiederà nuovi processi di sviluppo prodotti o una ristrutturazione di quelli esistenti. L'Avv. Maura parla giustamente di un cambio di paradigma nel mondo degli intermediari assicurativi; cambia quindi la visuale e l'aspetto di ogni cosa. Noi di ROLAND ne siamo consapevoli e abbiamo già in programma nuovi appuntamenti formativi con la IDD. Qui dunque il riassunto della prima puntata.

La Direttiva IDD: cosa cambia? Che impatto avrà per gli operatori del settore?

di **Andrea Maura, Avvocato di Legal Grounds, a Genova e Roma**

Nell'ambito del Workshop organizzato da ROLAND, abbiamo presentato il mondo della Direttiva IDD (Direttiva 2016/UE/97), grazie alla quale stiamo assistendo ad un cambio di paradigma nel mondo degli intermediari assicurativi.

Dal concetto di intermediazione siamo, infatti, passati a quello di distribuzione assicurativa, ossia, secondo la Direttiva IDD, l'insieme delle attività consistenti:

- a) nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione,
- b) dare informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, sulla base di criteri scelti dal cliente tramite un sito Internet o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi;

- c) fare il confronto tra il prezzo e il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito Internet o con altri mezzi.

I concetti riportati nelle lettere b) e c) rimandano all'inclusione nell'ambito della definizione di distribuzione assicurativa anche dei cosiddetti "comparatori". Affrontando il cuore della Direttiva IDD, abbiamo analizzato, tra l'altro, la definizione di distributore assicurativo e di intermediario a titolo accessorio.

Chi è il distributore assicurativo?

Integra questa figura qualsiasi intermediario assicurativo, intermediario assicurativo a titolo accessorio o impresa di assicurazione (se opera con i c.d. canali diretti).

Chi sono, invece, gli intermediari a titolo accessorio?

Si tratta dei soggetti, diversi da enti creditizi e imprese di investimento, che esercitano a titolo oneroso e accessorio attività di distribuzione assicurativa a condizione che:

- l'attività professionale principale di detta persona fisica o giuridica sia diversa dalla distribuzione assicurativa;
- la persona fisica o giuridica distribuisca soltanto determinati prodotti assicurativi che sono complementari rispetto a un prodotto o servizio.

Attenzione però! I prodotti assicurativi distribuiti dagli intermediari a titolo accessorio non devono avere ad oggetto una assicurazione vita o di responsabilità civile, a meno che tali coperture non integrino il prodotto o il servizio che il distributore fornisce in via principale.

Abbiamo poi visto una serie di ulteriori temi, tra i quali quello inerente ai compensi degli intermediari sotto il regime della Direttiva IDD. In particolare, la Direttiva IDD prevede l'obbligo di strutturare le pratiche di remunerazione degli intermediari e dei dipendenti dell'impresa, in modo da evitare che il distributore sia indotto a non perseguire l'interesse del cliente. L'intermediario è inoltre obbligato a fornire informazioni in merito alla natura del compenso e sul soggetto che paga le commissioni. Per quanto riguarda invece la product governance dei prodotti assicurativi, abbiamo analizzato il complesso iter legislativo previsto dalla IDD in materia.

La Direttiva IDD ha introdotto una disciplina organica di tutti i prodotti assicurativi, indipendentemente dal ramo o dal canale distributivo, delegando alla Commissione europea l'emanazione di un Regolamento ad hoc (Regolamento n. 2017/1469 dell'11 agosto 2017).

In sostanza, il legislatore comunitario richiede che i prodotti assicurativi soddisfino i requisiti di appartenenza ad uno o più target market e siano adeguati, in termini di coperture offerte, alle esigenze degli assicurati.

Come abbiamo visto, anche l'IVASS è intervenuto sul punto, inviando alle imprese di assicurazione e agli intermediari una Lettera al Mercato in data 4 settembre 2017, per stimolare l'adozione di una serie di attività preliminari necessarie al recepimento delle disposizioni della Direttiva IDD in materia di governo e controllo del prodotto.

Infine, abbiamo parlato del c.d. IPID (Insurance Product Information Document), destinato a superare l'attuale regime inerente l'informativa precontrattuale dei prodotti danni, attraverso la modifica del Regolamento ISVAP n. 35 del 2010.

La Direttiva IDD prevede, infatti, che in relazione ai prodotti non vita, le informazioni oggettive relative al prodotto devono essere fornite attraverso un documento informativo standardizzato (PID), disponibile in cartaceo o su supporto durevole.

In tale prospettiva, l'IVASS ha dato avvio ad una pubblica consultazione (Doc. consultazione n. 3/2017 del 30 agosto 2017), avente ad oggetto la modifica del Regolamento n. 35/2010 (la seconda, dopo la n. 10/2016) che, pur essendosi conclusa, non ha ancora dato luogo alla pubblicazione del provvedimento definitivo.

Per completezza, segnaliamo che, in relazione all'informativa precontrattuale relativa ai prodotti di "investimento assicurativo" (Insurance Based Investment Products)

- ossia quei prodotti che prevedono prestazioni alla scadenza di un certo periodo (o all'accadimento di certi eventi)
- oppure riscatti, il cui valore sia in tutto o in parte esposto, direttamente o indirettamente, alle fluttuazioni dei mercati finanziari

la Direttiva IDD detta una disciplina normativa ad hoc, in relazione alla quale la normativa di recepimento italiana (vedi in calce al presente paragrafo) prevede opportune forme di coordinamento tra CONSOB e IVASS, per assicurare la coerenza e l'efficacia complessiva del sistema di vigilanza sui prodotti in questione e ridurre gli oneri per i soggetti vigilati.

Dal punto di vista normativo, segnaliamo:

- che il 21 febbraio 2018 il Governo ha sottoposto al Parlamento lo Schema di Decreto Legislativo recante l'attuazione della Direttiva IDD, destinato ad intervenire sull'attuale impianto del Codice delle Assicurazioni Private e
- che l'originario termine per recepire la Direttiva IDD da parte degli Stati Membri, Italia compresa, è stato differito al 1° luglio 2018, mentre l'entrata in vigore è prevista per il 1° di ottobre 2018.



Lo scandalo di Facebook è un esempio lampante della primaria importanza che i nostri dati personali rivestono nel mondo di oggi. Come ha dovuto ammettere il cofondatore e CEO Mark Zuckerberg davanti al Congresso Americano, come minimo il social network non ha protetto i dati personali di 87 milioni di utenti ignari e li ha così resi disponibili alla società di consulenza politica Cambridge Analytica, la quale, tra l'altro, ne ha tracciato i profili per influenzare le scelte politiche di una nazione. Chi possiede grandi quantità di dati personali può influenzare in maniera occulta le opinioni, i consumi e in generale i comportamenti degli individui. La nuova Privacy europea tiene conto di questo stato delle cose e mira a stabilire un equilibrio fra le nostre diverse libertà, quella di consumatori che vogliono fare acquisti facili e veloci ma sicuri, quella di cittadini che vogliono ridurre al minimo il tempo speso per i necessari contatti con autorità e amministrazioni e quella di individui che vogliono salvaguardare la loro sfera privata dall'intrusione altrui.

La nuova normativa è ormai in via di piena applicazione e, in questa fase di rodaggio, le incertezze di aziende e professionisti sono ancora tante e almeno in parte sono destinate a perdurare fino a quando il vecchio dlgs. 196/2003 non sarà sostituito da una nuova legge di recepimento del GDPR europeo. Intanto giova quindi tenere a mente i punti principali della normativa qui di seguito efficacemente riassunti dall'Avv. Andrea Maura.

La "privacy europea", il regolamento UE 2016/679 Nuovi profili di rischio e responsabilità

di **Andrea Maura, Avvocato di Legal Grounds, a Genova e Roma**

Nell'ambito del Workshop organizzato da ROLAND abbiamo parlato dei principi che hanno ispirato il legislatore comunitario nell'emanare il Regolamento europeo sulla privacy (Regolamento UE 2016/679), conosciuto anche con l'acronimo GDPR (General Data Protection Regulation), che ha richiesto numerosi anni di negoziazione.

Il Regolamento si pone gli obiettivi di assicurare un elevato livello di tutela e protezione ed eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei dati personali, imponendo alle aziende e quindi anche agli intermediari assicurativi nuovi obblighi e adempimenti di compliance.

La tutela dei diritti dell'utente deve essere al centro e guidare la definizione delle politiche aziendali in tema di privacy.

Tra le principali novità fondamentali contenute nel Regolamento ci sono, tra l'altro, quelle in tema di informativa e consenso al trattamento dei dati personali e di portabilità dei dati personali.

In tema di informativa e consenso appare particolarmente significativa l'esclusione di qualsiasi forma di consenso tacito (no silenzio = consenso), oppure ottenuto proponendo a un interessato una serie di opzioni già selezionate.

Il diritto alla «portabilità» dei propri dati personali permette di trasferire i dati in questione da un titolare del trattamento (il soggetto che autorizziamo a trattare i nostri dati) a un altro.

Esistono, però, dei limiti: si deve trattare di dati personali che devono essere trattati attraverso strumenti automatizzati (no dunque ai dati conservati in archivi cartacei) e la portabilità non deve ledere i diritti e le libertà altrui.

Dopo aver visto le novità introdotte con il Regolamento, abbiamo parlato della c.d. DPIA, ossia della valutazione d'impatto nella protezione dei dati.

Il legislatore comunitario si è preoccupato di responsabilizzare i titolari dei dati personali sin dalla fase di ideazione dei propri prodotti e/o servizi perché tengano presente - sin da subito - gli obiettivi di tutela e libertà dei soggetti interessati.

In tale contesto si collocano i principi fondamentali di privacy by design e privacy by default.

Per privacy by design si intende la previsione di misure a protezione dei dati già al momento della progettazione (ad es. di un prodotto assicurativo).

Secondo il principio della privacy by default, invece, per impostazione predefinita (in inglese by default), le imprese devono trattare i dati personali solo in relazione alle specifiche finalità del trattamento comunicate al titolare e per il tempo strettamente necessario.

Successivamente abbiamo analizzato la nuova figura del Responsabile della protezione dei dati (DPO o RPD), il quale può essere alle dipendenze del titolare o del responsabile del trattamento o esterno alla loro organizzazione.

Innanzitutto, la nomina del DPO è obbligatoria se il trattamento è svolto da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico; inoltre, la nomina del DPO è obbligatoria se le attività principali del titolare o del responsabile consistono in trattamenti che richiedano il monitoraggio regolare e sistematico di interessati su larga scala, oppure nel trattamento su larga scala di categorie particolari di dati o di dati personali relativi a condanne penali e reati.

Il Responsabile della protezione dei dati, che riferisce direttamente al vertice gerarchico del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento, è tenuto a sorvegliare l'osservanza del Regolamento, valutando i rischi di ogni trattamento e a collaborare con il titolare/responsabile, dove necessario, nella valutazione di impatto sulla protezione dei dati (DPIA).

Egli deve, inoltre, informare e sensibilizzare il titolare o il responsabile del trattamento e i loro dipendenti sugli obblighi derivanti dalle norme sulla protezione dei dati e supportare il titolare o il responsabile in ogni attività legata al trattamento di dati personali, compresa la tenuta di un registro delle attività di trattamento.

Dal punto di vista normativo, segnaliamo che Il Consiglio dei ministri del 21 marzo 2018 ha approvato in via preliminare un decreto legislativo, che deve essere inviato alle Commissioni parlamentari competenti e al Garante della privacy, per acquisirne i rispettivi pareri, indispensabili per la definitiva approvazione.

Scopo dell'emanando decreto è quello di abrogare il vigente Codice della Privacy (D.lgs. n. 196/2003) per allineare il quadro normativo nazionale alle disposizioni contenute nel GDPR.



Il cellulare esplose, la lavatrice dà fuoco alla casa, nostro figlio finisce all'ospedale a causa di un giocattolo pericoloso e gli spinaci surgelati alla mandragora ci spediscono su un horror trip. Tutti questi incidenti, e un'infinita varietà di altri, sono successi e succedono. E i danni? In base all'art. 1 della direttiva CEE 85/374 sulla responsabilità del produttore, disciplina assorbita nel 2005 nel Codice del Consumo, "Il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto". Quella in capo al produttore o all'importatore del prodotto nella Comunità Europea è dunque una responsabilità di natura oggettiva, fondata non sulla colpa ma sul nesso causale tra il danno subito dal consumatore e il difetto del prodotto. In un mondo votato al consumo, l'importanza della regolamentazione relativa alla responsabilità del produttore è evidente. L'avv. Mario Dusi ci illustra qui lo sviluppo della normativa, i suoi concetti fondamentali e i diversi aspetti della responsabilità del produttore.

La responsabilità del produttore: riflessi civili, penali ed amministrativi

di Mario Dusi, Avvocato in Milano e Monaco di Baviera

Negli ultimi trent'anni lo sviluppo industriale e le nuove tecnologie hanno radicalmente cambiato il rapporto tra aziende produttive e consumatori. Anche le normative della allora CEE, oggi Unione Europea, si sono concentrate sulla maggior tutela del consumatore stesso.

In Italia il Decreto Presidenziale, del 24 maggio 1988, numero 224, per la prima volta ha legislativamente affermato che il produttore è responsabile del danno causato dal difetto del suo prodotto, identificando il concetto di prodotto, di produttore, di prodotto difettoso e di fatto nonché imponendo al produttore una responsabilità tendenzialmente oggettiva.

Tale normativa si è evoluta negli anni attraverso il D.Lgs. 115 del 17 marzo 1995, il quale ha statuito che il produttore deve immettere sul mercato solo prodotti sicuri e che deve informare accuratamente il consumatore su tutti gli eventuali rischi connessi al prodotto.

La stessa normativa ha notevolmente ampliato il concetto di produttore giungendo a identificare come tale anche tutti gli operatori professionali della catena di commercializzazione di un prodotto, quando la loro attività incide sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto stesso.

Conseguentemente si è sviluppata anche la possibile attività di accertamento da parte delle Pubbliche Amministrazioni, con svariate opportunità di controllo sui prodotti attraverso ispezioni di stabilimenti produttivi e magazzini di stoccaggio e vendita, eventualmente con il prelievo di campioni per analisi. A seconda dell'esito, la P.A. può disporre avvertimenti obbligatori (con pubblicazione di avvisi sui media) e ha la facoltà di vietare di fornire o esporre o promuovere il prodotto, disponendo altresì l'obbligo di adeguamento dello stesso in capo al produttore.





In certi casi la PA può addirittura ordinare, sempre a spese del produttore, la distruzione del prodotto giudicato non adeguato.

Si è così giunti a uno sviluppo di tali attività che sono correlate a una serie di nuove sanzioni di tipo civilistico e penalistico.

L'onere in capo al produttore si è ancor più acuito a seguito del D.Lgs. 172 del 21 maggio 2004, che ha enormemente ampliato l'obbligo generale di sicurezza, obbligando di fatto i produttori a "preoccuparsi anticipatamente" di conoscere i rischi che si possono presentare con la vendita del proprio prodotto, darne adeguata spiegazione al consumatore, tenere un registro reclami e fare essi stessi dei controlli a campione, obbligando peraltro anche i propri distributori a svolgere la stessa attività.

Queste rilevanti novità in tema di normativa hanno concesso agli Organi di Controllo anche la facoltà di favorire/imporre l'elaborazione di codici di buona condotta, avendo ampliate azioni di ritiro, anche presso terzi, del prodotto e ad attuare programmi settoriali di sorveglianza per categorie di prodotti.

Naturalmente anche le sanzioni di tipo civilistico e penalistico sono state acuite.

Lo sviluppo legislativo sopra enunciato si è poi trasfuso nel Codice del Consumo (D.Lgs. 221/2007 e successive emende negli anni 2015 e 2016), che di fatto ha unito tutte le precedenti indicazioni comportando una sorta di - non dichiarata ma esistente - responsabilità oggettiva del produttore, laddove il danneggiato dovrà provare il difetto e la connessione causale tra difetto e danno.

Si è giunti a una definizione molto larga del produttore che viene identificato come il fabbricante del bene o il fornitore del servizio o un suo intermediario.

In questo ambito vi sono dunque una serie di rischi di responsabilità, che non si limitano a quella puramente civilistica (articolo 1490 Cod. Civ. vizi del prodotto - articolo 1497 Cod. Civ. mancanza di qualità promesse) con richiesta di risarcimento del danno ma comprendono altresì responsabilità amministrative (sostanzialmente pecuniarie) che possono però anche comportare il rischio di ritiro temporaneo del prodotto dal mercato o il divieto o la limitazione della sua circolazione e vendita nonché il sequestro amministrativo del medesimo prodotto quando non è conforme ai requisiti di sicurezza. Infine è possibile la revoca delle autorizzazioni alla produzione e alla commercializzazione.

A ciò fanno seguito tutte le responsabilità penali, che negli anni sono state sempre meglio identificate, peraltro già presenti come normative specifiche, tra cui l'omicidio e le lesioni colpose (articolo 589 e 590 Codice Penale), la frode nell'esercizio del commercio (articolo 615 c.p.) e anche la falsità materiale commessa da un privato.

Gli esempi di rischi e responsabilità sono facilmente riscontrabili nella giurisprudenza corrente della Corte di Cassazione e dei Tribunali di merito.

A tutto ciò si aggiunge una importante novità, ossia il riconoscimento tramite sentenza 16601 del 05.07.2017 della Corte di Cassazione dei cosiddetti "punitive damages". Per la prima volta la Suprema Corte italiana ha di fatto ammesso e riconosciuto come valide in Italia delle sentenze americane, che prevedevano la condanna al cosiddetto danno punitivo, aprendo la strada al concetto di risarcimento punitivo che nei prossimi anni sicuramente troverà sempre maggiore applicazione nel nostro sistema di diritto, comportando di per sé un ulteriore aggravio del rischio di responsabilità in capo ai produttori.



Già altre volte ROLAND ha trattato il tema del dlgs. 231/2001 ai workshop e sicuramente ci occuperemo anche in futuro della normativa che definisce e sanziona la c.d. responsabilità amministrativa degli enti. Il motivo è duplice: si tratta di una normativa molto rilevante per le società e una normativa in continua evoluzione. I comportamenti sanzionabili devono infatti essere espressamente formulati come "reati presupposto" e la capacità criminogena degli enti è sempre un passo avanti nel trovare nuovi spunti d'azione in un mondo economico in rapida trasformazione. ROLAND assicura le fattispecie in questione sin dalla prima ora e come Compagnia di tutela legale non ci stanchiamo mai di ripetere l'assoluta importanza della prevenzione. In questa ottica, la centralità dei modelli organizzativi e della loro applicazione sotto la regia dell'Organismo di Vigilanza è evidente. L'Avv. Maria Bruccoleri ci offre qui una utile disamina e un dettagliato riassunto della normativa e dei suoi fondamenti.

La responsabilità (quasi) penale degli enti

di Maria Bruccoleri, Avvocato tributarista a Palermo e Milano

Premessa

Ai workshop da poco conclusi abbiamo voluto analizzare la tematica della responsabilità penale degli Enti.

Quali reati di impresa si intendendo quegli illeciti penalmente rilevanti che possono essere commessi da coloro che rappresentano o gestiscono un'impresa. Va, necessariamente, sottolineato che l'illecito di impresa si caratterizza per una particolare capacità offensiva, specie se si realizza all'interno di un Ente più strutturato, come una società.

Si discute, in via principale, se sia sufficiente la responsabilità della persona fisica, che commette l'illecito, ovvero quella dell'Ente nel cui ambito è stato commesso l'illecito.

Sul punto si osserva come l'ordinamento giuridico italiano, prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 231/2001, non prevedeva una responsabilità penale degli enti, potendo essere soggetto attivo del reato solo la persona fisica.

Con la Legge n. 300/2000, invece, è stata conferita delega al Governo per l'introduzione del principio di responsabilità degli enti anche in Italia.

Successivamente, in esecuzione della delega è stato emanato il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la specifica disciplina della responsabilità degli Enti dipendente da reato.

Con tale intervento legislativo si è inteso introdurre una responsabilità c.d. amministrativa che, sebbene modellata sui principi di una responsabilità penale, non è una vera e propria responsabilità penale.

Principi generali. Il principio di legalità.

Il Decreto legislativo n. 231 del 2001, in quanto caratterizzato da una connotazione tipicamente penalistica, ha mutuato dal sistema penale il principio generale di legalità nelle sue diverse articolazioni di: riserva di legge, tassatività (o determinatezza della fattispecie), irretroattività e divieto di analogia.

Il principio di legalità penale, "nullum crimen sine lege", previsto dall'art. 25, comma 2, della Costituzione viene richiamato anche dal D.lgs. n. 231/2001, che all'art. 2 stabilisce che "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto".

Il principio di riserva di legge, così come formulato, comporta il divieto di configurare la responsabilità amministrativa dell'Ente in assenza di una specifica disposizione legislativa.

E ancora, il principio di tassatività o determinatezza della fattispecie impone, invece, che i casi di responsabilità amministrativa dell'Ente e le conseguenze sanzionatorie siano determinati specificamente in modo da fugare interpretazioni arbitrarie.

Corollario del principio di legalità è l'ulteriore principio di irretroattività della legge sanzionatoria amministrativa, che impone che la legge che prevede l'irrogazione di sanzioni sia entrata in vigore prima della commissione del fatto di reato.

L'art. 1 del D.lgs. n. 231/2001, utilizzando l'espressione "Ente", precisa che il regime di responsabilità si applica non solo agli Enti forniti di personalità giuridica ma comprende anche le società e le associazioni prive di personalità giuridica.

Di contro, la disciplina di cui al D.lgs. n. 231/2001 non può trovare applicazione nei confronti delle imprese individuali, nelle quali è, invece, lo stesso imprenditore (persona fisica) ad essere direttamente responsabile di quanto accade all'interno dell'impresa.

Per quanto riguarda l'organizzazione dell'Ente, ai fini della configurazione di una responsabilità in capo alla stessa, si

è sostenuto che l'addebito all'Ente dovesse riguardare una colpa derivante da un'organizzazione inefficiente (c.d. colpa in organizzazione).

Invero, l'intento del legislatore è stato contrastare la capacità criminogena di una organizzazione votata alla produzione di profitto illecito.

L'adozione di un modello organizzativo, così come previsto dal D.lgs. n. 231/2001, intende configurare un sistema, strutturato e organico, di procedure e attività di controllo, ex ante ed ex post, diretto a prevenire e ridurre il rischio della commissione dei reati contemplati dal citato Decreto. Il modello trova la sua rappresentazione in una mappatura delle aree di rischio delle attività dell'Ente e nella previsione della redazione di protocolli, il cui rispetto è strumentale alla prevenzione della commissione di illeciti.

Pertanto, l'attività di elaborazione e implementazione di un modello organizzativo, congiuntamente agli interventi da porre in essere per realizzare, fattivamente, l'auspicata azione preventiva del crimine prevista dal D.lgs. n. 231/2001, può essere così sintetizzata:

- a) **Definizione di principi etici:** elaborazione/aggiornamento e condivisione di un Codice Etico;
- b) **Process Assessment:** checkup aziendale e ricognizione delle competenze possedute da ciascun membro aziendale;
- c) **Risk Assessment:** identificazione delle realtà aziendali a rischio-reato;
- d) **Risk Management:** analisi del sistema di auditing, se esistente; elaborazione dei protocolli comportamentali e valutazione dei rischi residui accettabili;





La disposizione in commento espressamente afferma che "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

Tuttavia, occorre ricordare che l'Organismo di Vigilanza non ha poteri operativi e non è munito di poteri impeditivi dell'evento e, pertanto, nessuna responsabilità da omissione può essere addebitata nei confronti dei suoi componenti.

Relativamente, invece, ai reati che possono essere commessi da coloro che operano all'interno dell'Ente, si è resa opportuna una distinzione tra chi ricopre una posizione apicale e chi, invece, non riveste tale posizione.

Con riguardo ai primi, dovrà essere l'Ente stesso a provare di avere adottato adeguati modelli organizzativi e che il reato sia stato commesso eludendo, fraudolentemente, tali modelli.

Sussiste, infatti, una presunzione di responsabilità, se il reato è commesso dai vertici dell'Ente.

Nell'ipotesi, invece, di soggetti che non ricoprono una posizione apicale, l'onere della prova torna in capo alla pubblica accusa che dovrà dimostrare l'inefficacia del modello o la inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

Orbene, per accertare la responsabilità dell'Ente, il legislatore ha elaborato taluni criteri di imputazione, oggettivi e soggettivi, analiticamente individuati nell'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001.

Il criterio oggettivo di imputazione stabilisce che l'Ente sia ritenuto responsabile per i reati previsti agli artt. 24 e ss., commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone appartenenti alla sua struttura organizzativa.

Il criterio soggettivo di imputazione stabilisce invece che i reati-presupposto debbano essere stati commessi da persone in posizione di vertice o da quelle sottoposte alla direzione o vigilanza delle prime.

Infine, l'accertamento dei criteri oggettivi e soggettivi di imputazione spetta sempre al pubblico ministero, il quale deve dimostrare la configurazione di uno dei reati previsti agli artt. 24 e ss., che è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente e, identificato l'autore, se si tratti di soggetto apicale o subordinato.

I reati che assumono una rilevanza significativa sono descritti negli artt. 24 e seguenti del D.lgs. n. 231/2001 e di seguito si riportano per completezza espositiva:

1. **Art. 24:** indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un Ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un Ente pubblico.
2. **Art. 24 bis:** delitti informatici ed in materia di privacy.
3. **Art. 24 ter:** delitti di criminalità organizzata.
4. **Art. 25:** concussione e corruzione.
5. **Art. 25 bis:** falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo.
6. **Art. 25 bis. 1:** frode in commercio, vendita di prodotti industriali con segni mendaci, illecita concorrenza con violenza o minaccia, frode contro le industrie nazionali.
7. **Art. 25 ter:** reati societari.



8. **Art. 25 quater:** delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico.
9. **Art. 25 quater 1:** mutilazione organi genitali femminili.
10. **Art. 25 quinquies:** delitti contro la personalità individuale.
11. **Art. 25 sexies:** abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato.
12. **Art. 25 septies:** omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro.
13. **Art. 25 octies:** ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.
14. **Art. 25 novies:** delitti in materia di violazione del diritto d'autore, induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.
15. **Art. 25 decies:** induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.
16. Reati suscettibili di essere qualificati come "transnazionali".
17. Alcuni reati ambientali.
18. L'autoriciclaggio, ex art. 648 ter c.p.

Specifica responsabilità dell'Ente.

Affinché si configuri la responsabilità dell'Ente è pertanto necessario che il reato sia commesso nel suo interesse o a suo vantaggio e che rientri tra quelli previsti dal D.lgs. n. 231/2001.

Di contro, l'Ente non incorre in nessuna responsabilità se il soggetto che ha commesso l'illecito lo ha posto in essere nell'interesse proprio o di terzi.

A tal fine, per interesse deve intendersi lo scopo soggettivamente perseguito, anche se poi non vi sia un concreto "risultato" per l'Ente.

Per vantaggio, invece, deve intendersi il risultato positivo conseguito dall'Ente, anche a prescindere dalle finalità perseguite da chi ha commesso l'illecito.

L'illecito è invece commesso per un fine esclusivamente personale, quando è utilizzato come schermo dietro al quale agiscono soggetti che utilizzano il medesimo come strumento per fini personali (Cfr. Corte di Cass., n. 15641/2009).

La responsabilità da reato dell'Ente, pertanto, dovrà essere esclusa qualora i soggetti indicati dall'art. 5 comma primo lett. a) e b) D.lgs. n. 231 abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, in quanto ciò determina il venir meno dello schema di immedesimazione organica e l'illecito commesso, pur tornando a vantaggio dell'Ente, non potrà più ritenersi come fatto suo proprio ma dovrà qualificarsi come un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà della persona giuridica. (Cfr. Corte di Cass., n. 43689/2015).

L'art. 8 c. 1 lett. a) D.lgs. n. 231/2001, prevede tuttavia una ipotesi di autonomia della responsabilità dell'Ente che sussiste, anche, laddove l'autore del reato non sia stato identificato (o non sia imputabile).

Tuttavia, con riguardo all'organizzazione dell'Ente, ai fini della qualificazione della sua responsabilità, occorre precisare che l'addebito deve avere riguardo a una colpa della organizzazione, costituendo il tema dell'organizzazione dell'attività produttiva terreno fertile di intervento per il legislatore.

L'essenza delle previsioni di cui al D.lgs. n. 231/2001 consiste nel rimprovero di non avere strutturato l'organizzazione in modo da impedire/ostacolare la commissione di determinati illeciti.

Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative.

L'art. 34 stabilisce che, nell'accertamento delle responsabilità delle imprese, si seguono le regole del processo penale, precisando inoltre che nei confronti dell'Ente trovano applicazione le disposizioni processuali relative all'imputato.

L'Ente avrà il diritto di partecipare al procedimento penale e vi sarà la possibilità di applicazione di misure cautelari interdittive.

Le sanzioni previste dalla legge e poste a carico della società, in conseguenza della commissione o tentata commissione degli specifici reati, consistono in:

1. **sanzione pecuniaria**, fino ad un massimo di Euro 1.549.370 (e sequestro conservativo in sede cautelare);
2. **sanzioni interdittive**, (applicabili, anche, come misura cautelare), di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni;
3. **confisca del profitto, che la società ha tratto dal reato** (sequestro conservativo, in sede cautelare);

4. **pubblicazione della sentenza di condanna** (che può essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva).

È inoltre previsto inoltre un termine di prescrizione di 5 anni che, una volta aperto il procedimento, non decorre fino alla sentenza di definizione del giudizio.

A garanzia di un più giusto processo, il legislatore ha previsto che il procedimento azionato per l'illecito amministrativo commesso dall'Ente sia riunito al procedimento penale, instauratosi nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende e ciò anche in previsione di riti alternativi e delle impugnazioni, per i quali potrà farsi riferimento ai principi contenuti nel codice di procedura penale.

L'analisi condotta si è, poi, conclusa con l'esposizione, a margine del workshop, della più rilevante e aggiornata giurisprudenza e dottrina di riferimento, a supporto dell'analitica descrizione delle fattispecie esaminate e dei commenti, rilevati sui quotidiani specializzati, in materia economica dell'impresa. Tale giurisprudenza di riferimento è disponibile su richiesta presso la ROLAND.



ROLAND.

IL PARTNER FORTE PER I VOSTRI DIRITTI

ROLAND è una compagnia di assicurazione internazionale per la tutela legale con sede principale in Germania, a Colonia.

Da oltre 60 anni, ROLAND è specialista per soluzioni di tutela legale per imprese, manager, professionisti, enti e privati. 1.418 collaboratori di ROLAND assistono oltre 2,1 milioni di clienti e i loro intermediari in Europa. Nel 2017, il Gruppo ROLAND ha raccolto premi per 466,9 milioni di euro, qualificandosi come uno degli assicuratori leader per la tutela legale in Europa.

In Italia, ROLAND è presente con una Rappresentanza Generale con sede a Milano.

Avvertite i rischi legali e cercate una soluzione di tutela?

Andate sul nostro sito per esaminare i prodotti ROLAND per imprese, manager ed enti. Avete un quesito specifico? Mandateci un'email o chiamateci. Saremo lieti di rispondervi.

Telefono: (+39) 02 776 775 0
Fax: (+39) 02 776 775 39
Email: info@roland-italia.it
PEC: rolandag@legalmail.it
Web: www.roland-italia.it