

PARTE SPECIALE “H”
CONTRAFFAZIONE E DELITTI CONTRO
L’INDUSTRIA E IL COMMERCIO

PARTE SPECIALE “H” – CONTRAFFAZIONE E DELITTI CONTRO L’INDUSTRIA E IL COMMERCIO

1. Le fattispecie dei reati di contraffazione e delitti contro l’industria e commercio richiamate dal d.lgs. n. 231/2001

Con riferimento ai reati presupposto della responsabilità amministrativa dell’ente, la Legge n. 99 del 23 luglio 2009 ha modificato (art. 17, c. 7) l’art. 25-bis del d.lgs. 231/01 e introdotto (art. 15 c. 7) il nuovo art. 25-bis.1.

L’articolo 25-bis annovera anche le fattispecie di reato di seguito indicate:

Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.)

La fattispecie di reato punisce chiunque, potendo conoscere dell’esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000.

Soggiace alla pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 3.500 a euro 35.000 chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)

La fattispecie di reato punisce, fuori dei casi di concorso nei reati previsti dall’articolo 473, chiunque introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 3.500 a euro 35.000.

Fuori dei casi di concorso nella contraffazione, alterazione, introduzione nel territorio dello Stato, chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti di cui al primo comma è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

L’articolo 25-bis.1 annovera le fattispecie di reato di seguito indicate:

Turbata libertà dell’industria o del commercio (art. 513 c.p.)

La fattispecie di reato punisce chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l’esercizio di un’industria o di un commercio.

La fattispecie tutela il normale esercizio dell'attività industriale o commerciale svolta dai soggetti privati.

Per "violenza sulle cose" si fa riferimento alla nozione contenuta nell'art. 392, 2 c., c. p. secondo cui "agli effetti della legge penale, si ha violenza sulle cose allorché la cosa viene danneggiata o trasformata o ne è mutata la destinazione". Pertanto, si deve far riferimento a qualsiasi atto di modifica dello stato fisico delle cose, con o senza danneggiamento delle stesse.

Per "mezzi fraudolenti" devono intendersi quei mezzi idonei a trarre in inganno, quali artifici, raggiri, simulazioni, menzogne. Pertanto, la frequente realizzabilità del fatto tipico in funzione di atto di concorrenza ha indotto parte della dottrina a identificare i mezzi fraudolenti con i fatti descritti dall'art. 2598 c.c. e, dunque, per esempio nell'uso di altri marchi registrati, nella diffusione di notizie false e tendenziose, e in generale nella pubblicità menzognera e nella concorrenza parassitaria, vale a dire imitazione delle iniziative del concorrente in modo da ingenerare confusione.

La fattispecie delittuosa può rilevare anche in materia di concorrenza sleale, allorché il turbamento dell'altrui attività economica derivi da comportamenti posti in essere con inganno e illeciti artifici al fine di danneggiare l'attività stessa e sempre che l'uso dei mezzi fraudolenti non sia diretto ad assicurare un utile economico.

Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-bis c.p.)

La norma incriminatrice, introdotta nel codice penale dall'art. 8 della legge n. 646 del 1982, punisce con la reclusione da due a sei anni chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia. La pena è aumentata se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte e in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

La norma citata si riferisce a quei comportamenti che, per essere attuati con violenza o minaccia, configurano una concorrenza sleale che si concretizza in forme di intimidazione, che tendono a controllare le attività commerciali, industriali o produttive, o comunque a condizionarle.

Infatti, la fattispecie delittuosa è stata introdotta dal legislatore per sanzionare la concorrenza attuata con metodi mafiosi; pertanto, secondo la voluntas legis, è tipizzato il ricorso a forme tipiche di intimidazione proprie della criminalità organizzata che, con metodi violenti o minatori, incide sulla fondamentale legge della concorrenza del mercato, destinata a garantire il buon funzionamento del sistema economico e, di riverbero, la libertà delle persone di determinarsi nel settore.

Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)

La norma punisce la vendita o messa in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, di prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, tali da cagionare un nocumento all'industria nazionale.

Le condotte di porre in vendita e immettere nei circuiti di distribuzione attengono all'attività di commercializzazione, di produzione e di distribuzione, quale appendice necessaria all'attività di produzione.

Accanto alla previsione dei marchi e segni distintivi, la norma incriminatrice annovera anche i "nomi", identificabili come quelle indicazioni come denominazioni, insegne, emblemi, firme, etc. apposte per contrassegnare i prodotti ma non facenti parte del marchio.

Il nocumento all'industria nazionale, elemento costitutivo dell'art. 514, può assumere la forma di qualsiasi pregiudizio recato all'industria nazionale, come ad esempio la diminuzione di affari in

Italia o all'estero, il mancato incremento degli affari, l'offuscamento del buon nome della società in relazione al prodotto in questione o alla correttezza commerciale.

Il delitto si considera consumato nel momento e nel luogo in cui si è verificato il nocumento. Pertanto, si colloca in Italia la consumazione, anche se il commercio è realizzato su mercati esteri, purché gli effetti si ripercuotano, pregiudicandolo, sul potenziale economico nazionale.

Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)

La fattispecie di reato punisce chiunque, nell'esercizio di un'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.

La frode in commercio presuppone l'esistenza di un contratto: avendo, infatti, la legge fatto riferimento all'acquirente e non al compratore, può trattarsi di un qualsiasi contratto che produce l'obbligo di consegna di una cosa mobile (es. contratto estimatorio, di somministrazione, di permuta) e non solo la compravendita, la quale resta comunque la forma negoziale nel cui ambito più frequentemente si inserisce l'illecito. Tuttavia, la norma in esame, pur operando in un rapporto prettamente bilaterale, non fa riferimento agli interessi patrimoniali delle parti ma piuttosto alla buona fede negli scambi commerciali, a tutela sia del pubblico dei consumatori che dei produttori e commercianti. Nel singolo atto di scambio disonesto si tutela l'interesse di tutta la comunità a che sia osservato un costume di onestà, lealtà e correttezza nello svolgimento del commercio.

Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)

La fattispecie delittuosa punisce chiunque pone in vendita o mette altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine.

Questa fattispecie di reato è posta a tutela di un interesse sopraindividuale quale la buona fede negli scambi commerciali la cui violazione si risolve presuntivamente in un pregiudizio per l'ordine economico.

Per "porre in vendita" si intende offrire una determinata sostanza a titolo oneroso.

Per "mettere in circolazione" si intende, invece, qualsiasi forma di messa in contatto della merce con il pubblico, anche a titolo gratuito.

Oggetto dell'azione sono le sostanze alimentari non genuine.

La locuzione "sostanze alimentari" è idonea a ricomprendere sia i prodotti provenienti direttamente o indirettamente dalla terra (per coltura o allevamento) sia i prodotti manipolati, lavorati e trasformati e, quindi, provenienti dall'industria, qualsiasi sia il loro stato fisico (solido, liquido o gassoso).

La genuinità è la caratteristica fondamentale dei prodotti alimentari e può essere intesa in senso naturale e formale; la genuinità naturale indica la condizione di una sostanza che non abbia subito processi di alterazione della sua normale composizione biochimica; la concezione formale di genuinità (c.d. genuinità legale) riflette, invece, la conformità della composizione di un prodotto ai requisiti formalizzati in un'apposita normativa. Pertanto, devono considerarsi non genuini sia i prodotti che abbiano subito un'alterazione nella loro essenza e nella loro composizione mediante la commistione di sostanze estranee o la sottrazione di principi nutritivi rispetto a quelli prescritti.

Per effetto della disposizione dell'art. 518 c.p., la condanna comporta la pubblicazione della sentenza.

Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.).

La fattispecie incriminatrice punisce chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.

L'incriminazione ha natura sussidiaria perché è punita solo se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge.

Il bene tutelato dalla disposizione è la buona fede e la correttezza commerciale, la cui violazione è considerata pericolosa per gli interessi della gran parte dei consumatori.

Sui concetti di "porre in vendita" o "mettere in circolazione" si veda commento alla norma precedente.

La messa in vendita o in circolazione delle opere dell'ingegno o dei prodotti deve avvenire con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.

Per "marchi o segni distintivi nazionali o esteri" si intendono segni emblematici o nominativi usati dall'imprenditore per contraddistinguere un prodotto ovvero una merce. Non occorre tuttavia che i marchi siano registrati in quanto l'art. 517 c.p., a differenza dell'art. 474 c.p., non prescrive la previa osservanza delle norme sulla proprietà industriale. Il marchio può essere altresì di gruppo, in quanto indicante la provenienza dei prodotti da tutte le imprese collegate.

Per "nomi" si intendono le denominazioni che caratterizzano il prodotto all'interno di uno stesso genere.

Tutti i contrassegni italiani e stranieri devono essere idonei a ingannare il compratore: questa attitudine va valutata in rapporto alle abitudini del consumatore medio nell'operare gli acquisti.

L'inganno deve riguardare l'origine, la provenienza o la qualità dell'opera o del prodotto, per i quali si rinvia a quanto già descritto con riferimento all'art. 515 c.p..

Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-ter c.p.)

La norma incriminatrice condanna, salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 c.p., chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso nonché colui che, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni sopra descritti.

Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-quater c.p.)

La norma incriminatrice punisce chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari nonché colui che, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

2. Le “attività sensibili” ai fini del d.lgs. n. 231/2001

L’art. 6, comma 2, lett. a) del Decreto indica, come uno degli elementi essenziali dei modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal decreto, l’individuazione delle cosiddette attività “sensibili”, ossia di quelle attività aziendali nel cui ambito potrebbe presentarsi il rischio di commissione di uno dei reati espressamente richiamati dal Decreto.

Le analisi svolte hanno permesso di individuare, con riferimento al rischio di commissione dei reati di cui al precedente punto, le attività “sensibili e le funzioni/unità organizzative in essere presso la Fondazione come previsto nelle procedure in vigore:

- 1) **Creazione, realizzazione e commercializzazione, tramite terzi, di prodotti contenenti marchi della Fondazione:** si tratta delle attività svolte da terzi committenti per la realizzazione e la commercializzazione di prodotti audio, video, editoriali e di merchandising, contenenti i marchi di proprietà della Fondazione (es. “La Scala Shop”, “La Scala 1778”) sia all’interno di locali presso la Fondazione Teatro alla Scala sia attraverso il canale e-commerce.
- 2) **Selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti con fornitori terzi di beni, servizi o consulenze ai quali si perviene mediante trattative private e/o mediante procedure aperte o ristrette e rispetto alle quali la Fondazione sia stazione appaltante:** si tratta delle attività in cui si concretizza l’approvvigionamento dei beni, servizi o consulenze per lo svolgimento dell’attività della Fondazione, per le quali la stessa indice gare pubbliche (nella fattispecie, procedure aperte, ristrette o negoziate) o procede ad acquisti in economia (es. contratti di noleggio di materiale musicale, contratto per l’acquisto di testi musicologici, ecc.).

3. Il sistema dei controlli

Il sistema dei controlli, perfezionato dalla Fondazione sulla base delle indicazioni fornite dalle principali associazioni di categoria, quali le Linee guida di Confindustria, nonché dalle “best practice” internazionali, prevede con riferimento alle attività sensibili e ai processi strumentali individuati:

- principi generali degli standard di controllo relativi alle attività sensibili;
- standard di controllo “specifici” applicati alle singole attività sensibili.

Per le attività sensibili che siano svolte in tutto o in parte con l’ausilio di terzi sono previsti degli standard di controllo particolari.

3.1 Principi generali degli standard di controllo relativi alle attività sensibili

- Gli standard di controllo specifici sono fondati sui seguenti principi generali: **Norme:** gli standard si fondano sull’esistenza di disposizioni aziendali e/o di procedure formalizzate idonee a fornire principi di comportamento, modalità operative per lo svolgimento delle attività sensibili nonché modalità di archiviazione della documentazione rilevante.
- **Tracciabilità:** gli standard si fondano sul principio secondo cui: i) ogni operazione relativa all’attività sensibile sia, ove possibile, adeguatamente registrata; ii) il processo di decisione,

autorizzazione e svolgimento dell'attività sensibile sia verificabile ex post, anche tramite appositi supporti documentali; iii) in ogni caso, sia disciplinata in dettaglio la possibilità di cancellare o distruggere le registrazioni effettuate.

- **Segregazione dei compiti:** gli standard si fondano sulla separazione delle attività tra chi autorizza, chi esegue e chi controlla.
- **Poteri autorizzativi (poteri di spesa) e di firma (procure):** gli standard si fondano sul principio secondo il quale i poteri autorizzativi e di firma devono essere: i) coerenti con le responsabilità organizzative e gestionali assegnate, prevedendo, ove richiesto, indicazione delle soglie di approvazione delle spese; ii) chiaramente definiti e conosciuti all'interno della Fondazione.

3.2 Standard di controllo specifici

Qui di seguito sono elencati gli standard di controllo specifici relativi alle singole attività sensibili individuate:

1) *Creazione, realizzazione e commercializzazione, tramite terzi, di prodotti contenenti marchi della Fondazione*

- **Norme:** lo standard richiede l'esistenza di una norma che preveda fra l'altro: i) definizione di ruoli e responsabilità dei soggetti coinvolti, incluse le responsabilità del licenziatario; ii) definizione delle modalità operative e di controllo (es. verifica che il licenziatario rispetti gli standard qualitativa del progetto e/o che le iniziative promozionali proposte dal licenziatario siano in linea con le strategie di comunicazione della Fondazione; autorizzazione alla vendita delle registrazioni delle sole opere per le quali si è acquistata la titolarità dei diritti d'autore); iii) approvazione del progetto di merchandising/ progetto editoriale relativo all'utilizzo del marchio della Fondazione, e la corrispondenza del progetto con quanto previsto dagli accordi contrattuali; iv) verifica interna della titolarità dei diritti d'autore prima di rilasciare l'autorizzazione del progetto editoriale; v) modalità di archiviazione della documentazione rilevante prodotta.
- **Codice Etico:** lo standard richiede l'esplicita previsione tra i principi etici del divieto di contraffazione.
- **Contratti:** lo standard richiede che siano incluse opportune clausole contrattuali che: i) vietino alla controparte/licenziatario in esecuzione del contratto stipulato con la Fondazione, di contraffare brevetti, modelli e disegni e/o commercializzare prodotti, apponendo i marchi di proprietà della Fondazione, contraffatti e/o di provenienza illecita; ii) prevedano una manleva per la Fondazione da qualsiasi responsabilità o pretesa di terzi in ordine allo sfruttamento e alla eventuale lesione dei diritti di brevetto per invenzioni industriali o modelli utilizzati dalla controparte/licenziataria.

2) *Selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti con fornitori terzi di beni, servizi o consulenze ai quali si perviene mediante trattative private e/o mediante procedure aperte o ristrette e rispetto alle quali la Fondazione sia stazione appaltante:*

- **Contratti:** lo standard richiede che siano incluse opportune clausole contrattuali che: i) vietino al fornitore di beni in esecuzione del contratto stipulato con la Fondazione, di contraffare brevetti, modelli e disegni o fornire beni contraffatti e/o di provenienza illecita; ii) contengano una dichiarazione con la quale il fornitore garantisce di aver pieno, libero e incondizionato diritto di produrre e/o vendere i beni oggetto della fornitura senza incorrere in violazioni di diritti di terzi, inclusi diritti di marchio, diritti di brevetto per invenzioni industriali, per modelli di utilità e per modelli e disegni ornamentali, e in generale diritti

- sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali; iii) prevedano una manleva per la Fondazione da qualsiasi responsabilità o pretesa di terzi in ordine allo sfruttamento e alla eventuale lesione dei diritti di brevetto per invenzioni industriali o modelli utilizzati dal fornitore.
- *Codice Etico*: lo standard richiede l'esplicita previsione tra i principi etici del divieto di contraffazione.

Per quanto riguarda gli ulteriori standard di controllo associati all'attività sensibile in oggetto, si rimanda a quanto riportato per l'attività sensibile "Selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti con fornitori terzi di beni, servizi o consulenze ai quali si perviene mediante trattative private e/o mediante procedure aperte o ristrette e rispetto alle quali la Fondazione sia stazione appaltante" all'interno della parte speciale A "Reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione".

3.3 Standard di controllo relativi ad attività sensibili affidate, in tutto o in parte, a soggetti terzi

Nel caso in cui una delle sopra elencate attività sensibili sia affidata, in tutto o in parte, a soggetti terzi in virtù di appositi contratti di servizio occorre che in essi sia prevista, fra le altre:

- la sottoscrizione di una dichiarazione con cui i terzi attestino di conoscere e si obblighino a rispettare, nell'espletamento delle attività per conto della Fondazione, i principi contenuti nel Codice Etico e gli standard di controllo specifici del Modello;
- la comunicazione (in caso di società di diritto italiano) circa l'avvenuta adozione o meno, da parte dello stesso fornitore, di un modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001;
- l'obbligo da parte della società che presta il servizio di garantire la veridicità e completezza della documentazione o delle informazioni comunicate alla società beneficiaria;
- il potere dell'Organismo di Vigilanza della società beneficiaria del servizio di richiedere informazioni alla società che presta il servizio al fine di verificare il suo corretto svolgimento;
- la facoltà di risolvere i contratti in questione in caso di violazione di tali obblighi.