

Allegato 1

Schede reati

Codice di comportamento ANAV
secondo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Roma - Milano
Maggio 2014

Indice

Art 24 D. Lgs. 231/2001 - Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.....	pag. 4
Art 24-bis D. Lgs. 231/2001 - Delitti informatici e trattamento illecito di dati.....	pag. 14
Art 24-ter D. Lgs. 231/2001 - Delitti di criminalità organizzata.....	pag. 35
Art 10 L. 146/2006 - Responsabilità amministrativa degli enti per reati transnazionali	pag. 44
Art 25 D. Lgs. 231/2001 - Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione.....	pag. 70
Art 25-bis D. Lgs. 231/2001 - Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento.....	pag. 80
Art 25-bis.1 D. Lgs. 231/2001 - Delitti contro l'industria e il commercio.....	pag. 86
Art 25-ter D. Lgs. 231/2001 - Reati societari.....	pag. 90
Art 25-quater D. Lgs. 231/2001 - Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.....	pag. 121
Art 25-quarter.1 D. Lgs. 231/2001 - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.....	pag. 131
Art 25-quinquies D. Lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale.....	pag. 133
Art 25-sexies D. Lgs. 231/2001 - Abusi di mercato.....	pag. 142

Art 25-septies D. Lgs. 231/2001 - Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoropag. 165

Art 25-octies D. Lgs. 231/2001 - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita..... pag. 195

Art 25-novies D. Lgs. 231/2001 - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore..... pag. 211

Art 25-decies D. Lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.....pag. 218

Art 25-undecies D. Lgs. 231/2001 - Reati ambientali..... pag. 220

Art 25-duodecies D. Lgs. 231/2001 - Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare..... pag. 234

ANAV ©2014

ART. 24 d. lgs. 231/01

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

- 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.*
- 2. Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.*
- 3. Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).*

Fonte:

codice penale, artt:

316-bis	Malversazione ai danni dello Stato
316-ter	Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
640, c. 2, n.1	Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico
640-bis	Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
640-ter	Frode informatica (se commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico)

REATI PRESUPPOSTO

Art. 316-bis - Malversazione ai danni dello Stato

Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Art. 316-ter - Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato

Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito.

Art. 640, comma 2, n. 1 - Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico

Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

1. se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;

2. se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità;

2-bis. se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante.

Art. 640-bis – Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Art. 640-ter – Frode informatica

Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o un'altra circostanza aggravante.

* * *

Art. 316-bis – Malversazione ai danni dello Stato

Art. 316-ter – Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato

Art. 640-bis – Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

Considerazioni

Le norme in esame sono finalizzate a reprimere i fenomeni di “frode nelle sovvenzioni”, impedendo che interventi economici di sostegno ad opere od attività di pubblico interesse siano annullati od indeboliti dal comportamento dolosamente inerte o deviante dei beneficiari.

L'articolo 316-bis (malversazione) reprime le frodi successive all'ottenimento di erogazioni pubbliche agevolate: il reato consiste nell'impiegare (o -al limite- non impiegare) dolosamente tali erogazioni, destinate ad opere od attività di pubblico interesse, per finalità diverse da quelle per cui erano state concesse.

A differenza del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche (articolo 316-ter), i fondi pubblici sono bensì ottenuti legittimamente, ma vengono poi stornati dalle finalità pubbliche a cui sono destinati (ad esempio, inutilizzazione o impiego diverso delle somme ricevute; omessa restituzione delle somme residue; impiego dei fondi per un fine di pubblico interesse diverso da quello individuato dall'ente pubblico).

Il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche consiste, invece, nell'offrire alla pubblica amministrazione, dolosamente, una falsa rappresentazione della realtà (mendacio) allo scopo di ottenere erogazioni pubbliche agevolate che, altrimenti, non sarebbe stato possibile ottenere.

La volontaria esposizione di circostanze diverse da quelle reali può avvenire o mediante l'esposizione, orale o scritta, di dati e notizie false o mediante l'omissione di informazioni dovute. Ad esempio, esibizione di documenti attestanti una situazione patrimoniale od occupazionale o produttiva diversa da quella reale; omessa rivelazione di situazioni ostative alla concessione dell'erogazione, come revoca di licenze od autorizzazioni.

Il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis) consiste nella fraudolenta captazione di tali erogazioni. La condotta criminosa è quella del reato di truffa: con l'inganno (artifici o raggiri) la vittima viene indotta in errore, a seguito del quale compie un atto, positivo o negativo, che comporta una diminuzione del suo patrimonio con profitto dell'agente o di altri; atto che la vittima non avrebbe compiuto senza la frode dell'agente, dal momento che il consenso è stato carpito fraudolentemente.

Il rapporto tra il reato in parola (art. 640-bis) e quello di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter) è un punto delicato e controverso. In breve, si ritiene che sia configurabile il reato di indebita percezione quando l'agente si sia limitato ad esporre dati e notizie falsi, ponendo in essere un comportamento di semplice mendacio, oppure quando l'agente si sia limitato all'indebita omissione di informazioni dovute. Si ritiene, invece, che sia configurabile il reato di truffa aggravata quando l'agente sia ricorso ad ulteriori artifici e raggiri, attraverso, ad esempio, la formazione ed utilizzazione di falsi documenti (bolle di accompagnamento e fatture per operazioni inesistenti).

Per erogazione pubblica agevolata deve intendersi qualsiasi erogazione avente ad oggetto risorse in denaro di provenienza pubblica, concesse a condizioni più favorevoli di quelle praticate dal mercato e con un vincolo di destinazione per attività od opere di pubblico interesse (contributi, finanziamenti, sovvenzioni, mutui agevolati *etc*).

Dovrebbero quindi esulare dall'ambito applicativo dell'articolo 316-*bis* i seguenti conferimenti/erogazioni pecuniarie: concessioni in denaro che traggono origine da un rapporto a carattere sinallagmatico in virtù del quale, ad una prestazione di opere o servizi da parte del privato, corrisponde una controprestazione (pagamento) della pubblica amministrazione; premi stanziati solo a seguito di una positiva valutazione, da parte della pubblica amministrazione, di un'opera già realizzata; agevolazioni fiscali; indennizzi; provvidenze e, in genere, gli aiuti di tipo assistenziale, in quanto trattansi di trasferimenti di risorse non finalizzati ed improduttivi.

Nel settore delle imprese che erogano servizi di trasporto pubblico su gomma, i reati in esame possono configurarsi sia per erogazioni tipicamente settoriali [contributi a ripiano dei disavanzi di esercizio, contributi di esercizio, contributi in conto investimenti (materiale rotabile, rimesse, pensiline, adozioni di filtri antiparticolato FAP *etc*), corrispettivi di contratti di servizio¹ *etc*] sia per erogazioni di carattere più generale (finanziamenti pubblici per lo sviluppo di tecnologie in materia ambientale o di risparmio energetico, ricerca, innovazione tecnologica, formazione, qualificazione e riqualificazione del personale *etc*).

<p>Modalità/occasioni di commissione del reato.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Alterazione di dati sulla base dei quali si calcolano contributi di esercizio o l'importo di contributi per disavanzi di esercizio o corrispettivi di contratti di servizio (percorrenze chilometriche maggiori di quelle effettive, velocità commerciale inferiore a quella effettiva, organico medio superiore a quello effettivo, attribuzione al servizio di costi non sostenuti o non pertinenti o alterati <i>etc</i>).</p> <p>Alterazione di dati sulla base dei quali si calcolano erogazioni pubbliche agevolate concesse ad altro titolo: ad esempio, d'accordo con il venditore, si dichiara al soggetto pubblico erogatore un prezzo maggiore di quello pattuito (contributi per autobus) oppure si dichiara un organico superiore a quello assegnato al servizio (contributi per CCNL Autoferrotranvieri) oppure si dichiarano percorrenze chilometriche superiori a quelle effettive per ottenere contributi per agevolazioni tariffarie.</p> <p>Occultamento di ricavi o contributi ricevuti da altri enti, in fase di quantificazione del saldo dei contributi di esercizio.</p> <p>Effettuazione di percorrenze chilometriche inferiori a quelle dovute, per le quali siano già state anticipati i contributi di esercizio.</p> <p>Alienazione del bene finanziato prima della scadenza del vincolo di destinazione.</p> <p>Omessa restituzione al soggetto pubblico della quota di erogazione pubblica che è residuata.</p> <p>Elaborazione e presentazione di documenti falsi per ottenere erogazioni non dovute.</p>
--	---

¹ Con esclusione, per questo titolo e in quanto rapporto sinallagmatico, dell'art. 316-*bis*.

<p>Controlli preventivi². Esemplificazioni.</p>	<p>Adozione di misure di controllo standard per le funzioni aziendali che curano i rapporti, anche negoziali, con la pubblica amministrazione: separazione delle attività fra chi autorizza, chi esegue e chi controlla; regolamentazione delle attività sensibili mediante disposizioni aziendali; formalizzazione dei poteri di firma e di autorizzazione; tracciabilità delle fonti e degli elementi informativi utilizzati per le comunicazioni scritte alla pubblica amministrazione o la produzione di documenti alla stessa;</p> <p>divieto di conferire contratti di consulenza, intermediazione ed affidamento di prestazioni professionali in autonomia;</p> <p>adozione di misure di sicurezza per il trattamento informatico dei dati; separazione dei ruoli nella gestione dei finanziamenti agevolati (richiesta, gestione, rendicontazione).</p> <p>Specifica previsione nel codice etico.</p> <p>Diffusione del codice etico fra tutti i dipendenti e collaboratori e contrattualizzazione del medesimo.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica del dipendente.</p> <p>Responsabilizzazione esplicita delle funzioni competenti alla predisposizione dei progetti e delle relative istanze, anche mediante ordini di servizio e procedure aziendali.</p> <p>Coerenza delle procure verso l'esterno con il sistema delle deleghe interne all'organizzazione.</p> <p>Meccanismi di pubblicità delle procure verso gli interlocutori esterni.</p> <p>Verifica dell'effettività del progetto per il quale vengono richieste le erogazioni, in rapporto all'attività svolta, all'oggetto sociale, alla collocazione geografica dell'ente (necessità di procedere all'investimento agevolato, di sostenere le spese agevolate <i>etc</i>).</p> <p>Verifica delle condizioni per l'ottenimento dell'agevolazione (sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge di agevolazione).</p> <p>Verifica della rispondenza dei documenti presentati con la realtà dell'ente e controlli gerarchici/di merito sui documenti da presentare (raffronto fra i documenti presentati e le risultanze degli atti ufficiali dell'ente: bilanci, certificazioni pubbliche, certificati camerali, libri obbligatori ai fini previdenziali, dichiarazioni agli enti affidanti/concedenti, turni di servizio, certificazione delle percorrenze linea per linea, monitoraggio sulla regolarità del servizio per singola linea <i>etc</i>).</p> <p>Verifica dell'<i>iter</i> della domanda di finanziamento (completezza della domanda e presentazione ai soggetti competenti tramite i canali previsti dalla legge).</p> <p>Verifica della separazione tra chi predispone la documentazione e chi è incaricato della sua presentazione e dei contatti con la pubblica amministrazione e selezione/incarichi delle persone incaricate di</p>
--	---

² Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>trattare con la stessa.</p> <p>Verifica della separazione tra chi gestisce e coordina le attività di realizzazione dell'investimento o del progetto finanziabile e chi presenta la documentazione atta a comprovare l'avanzamento dei lavori ed è tenuto ad informare gli organismi competenti sullo stato di avanzamento dei lavori, svolgendo una funzione di controllo.</p> <p>Verifica dell'avanzamento dei lavori, per accertare/dimostrare <i>a posteriori</i>, il non utilizzo dei fondi per motivi diversi da quelli obbligatoriamente previsti (verifica di fatture, ordini, specifiche di progetto, autorizzazioni, licenze <i>etc</i>).</p> <p>Verifica dell'osservanza del vincolo di destinazione relativamente ai beni finanziati con le erogazioni pubbliche agevolate.</p> <p>Verifica della rispondenza del progetto, una volta terminato, con gli obiettivi dichiarati e le previsioni della legge di agevolazione.</p> <p>Controlli di gestione sulle linee gestite dall'ente con riscontri e controlli sulle corse eseguite, il costo del personale, i mezzi impiegati, i ricavi tariffari conseguiti <i>etc</i>.</p>
--	--

Art. 640, comma 2, n. 1- Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico

Considerazioni

La truffa ai danni dello stato o di altro ente pubblico è una circostanza aggravante speciale della truffa che comporta un aumento di pena e la procedibilità d'ufficio.

Nucleo essenziale del reato di truffa è l'inganno, realizzato con artifici o raggiri: con l'inganno la vittima (soggetto offeso) viene dolosamente indotta in errore, a seguito del quale compie un atto, positivo o negativo, che comporta una diminuzione del suo patrimonio con profitto dell'agente o di altri; atto che la vittima non avrebbe compiuto senza la frode dell'agente, dal momento che il consenso è stato carpito fraudolentemente.

La fattispecie in esame si concreta quindi nella trasfigurazione della realtà in merito a situazioni la cui esistenza, nei termini falsamente rappresentati, è essenziale per l'atto che l'autore del reato ha interesse a far compiere alla pubblica amministrazione.

Uno degli elementi essenziali del reato di truffa è il danno, che, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, deve avere sempre natura patrimoniale e contenuto necessariamente economico: il danno deve consistere nella perdita definitiva di un bene patrimoniale o nel mancato acquisto di una utilità economica. In applicazione di tale principio, la Corte di Cassazione aveva negato la sussistenza del reato, ad esempio, nel comportamento di un soggetto che, mediante raggiri ed artifici, aveva ottenuto dalla Motorizzazione Civile l'immatricolazione di alcune autovetture. Tuttavia, parte della giurisprudenza tende a riconoscere rilievo penale anche al danno inferto al buon andamento ed alla legalità delle procedure amministrative, pur in assenza di un danno economico. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno regolato il contrasto giurisprudenziale statuendo la natura patrimoniale del danno e negando la sussistenza del reato quando sia lesa solo la regolarità delle procedure amministrative; il danno patrimoniale per la pubblica amministrazione deve essere effettivo, seppure di non rilevante entità e può consistere anche nel dispendio dell'attività lavorativa dei suoi

dipendenti, nell'uso indebito dei macchinari e nelle spese vive sostenute per operazioni amministrative e contabili di istruzione e perfezionamento della pratica.

Un'ipotesi particolare di truffa è la truffa contrattuale, che ricorre sia quando l'agente, mediante artifici o raggiri posti in essere nel momento della formazione di un negozio giuridico, induca la vittima a concludere il negozio stesso, sia quando l'induzione in errore avvenga, anziché al momento della stipula, nel corso della esecuzione del contratto (ad esempio, il titolare dell'impresa, esibendo false attestazioni di regolarità nei versamenti dei contributi dovuti per i propri dipendenti, ottiene di proseguire nel contratto stipulato con un ente pubblico: contratto che, in assenza dell'artificio, sarebbe stato risolto per legge a causa dell'inadempimento).

La definizione di ente pubblico, essendo progressivamente diminuiti i tratti comuni di tali enti, è necessariamente generica e non unitaria: con tale terminologia si viene ad indicare solo una persona giuridica che ha particolari attributi di natura pubblicistica e che è disciplinata da norme specifiche, derogatorie rispetto a quelle di ordine generale che regolano le associazioni, fondazioni e società. Schematizzando in modo approssimativo, si possono individuare tre categorie principali di enti pubblici:

- enti pubblici territoriali (ad esempio, Regioni, Province, Comuni, Comunità montane, Città metropolitane, unioni di comuni *etc*);
- enti pubblici economici (ad esempio, IRI, ENEL, INA, ENI³, SIAE *etc*);
- enti e organismi pubblici non economici (ad esempio, INPS, INPDAP, INAIL, ISTAT, CNR, ACI, Università, CCIAA, Aziende sanitarie, ENEA, Ordini professionali⁴ *etc*).

In diritto penale, dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che, ai fini dell'aggravante in esame, occorre fare riferimento esclusivamente alla natura soggettiva dell'ente, a prescindere dall'attività svolta. L'aggravante sussiste, pertanto, per il solo fatto che danneggiato dalla condotta truffaldina sia lo Stato o altro ente pubblico, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell'attività svolta dall'ente.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	Presentazione alla pubblica amministrazione di documenti falsi, attestanti l'esistenza di condizioni essenziali per partecipare ad una gara, stipulare o prorogare un contratto, ottenere licenze, autorizzazioni, il pagamento di corrispettivi contrattuali, contributi o sovvenzioni <i>etc</i> . Presentazione al Comune di documenti falsi per ottenere una concessione edilizia illegittima (truffa edilizia). Alterazione di registri e/o documenti da trasmettere agli Istituti previdenziali o assicurativi, al fine di omettere il pagamento dei contributi o ridurre l'ammontare (truffa in danno degli enti).
---	---

³ I primi quattro, che erano i più importanti, sono stati trasformati in SpA nel 1991/1992 e la titolarità delle azioni è stata attribuita al Ministero del tesoro, cui è poi subentrato quello dell'economia e delle finanze (MEF).

⁴ Si veda il documento normativo prodotto dal Ministero dell'economia e della finanza (MEF), Ragioneria generale dello Stato, che costituisce l'elenco degli enti in parola (www.rgs.mef.gov.it).

<p>Controlli preventivi⁵. Esemplificazioni.</p>	<p>Adozione di misure di controllo standard per le funzioni aziendali che hanno rapporti con la pubblica amministrazione:</p> <p>Codice etico e sua contrattualizzazione;</p> <p>separazione delle attività fra chi autorizza, chi esegue, chi controlla;</p> <p>regolamentazione delle attività sensibili mediante disposizioni aziendali;</p> <p>formalizzazione dei poteri di firma e di autorizzazione;</p> <p>tracciabilità delle fonti e degli elementi informativi utilizzati per le comunicazioni scritte alla pubblica amministrazione;</p> <p>divieto di stipulare contratti in autonomia a carico del soggetto che cura i rapporti, anche negoziali, con la pubblica amministrazione;</p> <p>divieto di conferire contratti di consulenza, intermediazione ed affidamento di prestazioni professionali in autonomia;</p> <p>adozione di misure di sicurezza per il trattamento informatico dei dati.</p> <p>Specifiche previsioni nel sistema aziendale di programmazione e di controllo.</p> <p>Puntuali attività di controllo gerarchico (incluso sistema di deleghe).</p> <p>Verifica della rispondenza dei documenti presentati con la realtà dell'ente e controlli gerarchici/di merito sui documenti da presentare (raffronto fra i documenti presentati e le risultanze degli atti ufficiali dell'ente: bilanci, certificazioni pubbliche, certificati camerali, libri obbligatori ai fini previdenziali <i>etc</i>).</p> <p>Verifica della separazione tra chi predisporre la documentazione e chi è incaricato della sua presentazione e dei contatti con la pubblica amministrazione e selezione/incarichi delle persone deputate a trattare con la stessa.</p>
--	--

640-ter - Frode informatica (se il delitto è commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico)

Considerazioni

La norma in esame mira a reprimere gli illeciti arricchimenti realizzati con l'impiego fraudolento dello strumento informatico o telematico di pertinenza dello Stato o di altro ente pubblico, senza ricorrere alla induzione in errore di un essere umano.

"Sistema informatico" è ogni sistema di trattamento automatico dell'informazione attraverso mezzi elettronici. Vi sono compresi ad esempio: sistemi che utilizzano carte a microprocessori, microchips, lettori ottici, CD, DVD, memorie complementari di massa, apparecchiature di *input* (tastiera, *mouse*, *scanner* etc) e quelle di *output* (*monitor*, stampante etc). In sostanza l'espressione "sistema informatico" si riferisce ad una pluralità di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo attraverso l'utilizzazione, anche parziale, di tecnologie informatiche.

⁵ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

“Sistema telematico” è la connessione a distanza - con mezzi elettronici, fibre ottiche, cavi, eccetera - fra più sistemi informatici (ad esempio, internet).

“Dati” sono le informazioni già codificate in modo da essere interpretabili dal computer.

“Informazioni” sono le notizie che devono essere elaborate tramite computer.

“Programmi” sono i gruppi di istruzioni che servono per fare lavorare i computers.

Alterare un sistema informatico significa intervenire sull'*hardware* o sul *software* per rendere impossibile o difficoltoso o indirizzare il suo corretto funzionamento. Alterare un sistema telematico significa incidere negativamente sulla trasmissione o sulla ricezione di dati. Intervenire su dati, informazioni o programmi significa alterare l'oggetto sul quale il sistema informatico o telematico lavora, in modo che l'*output* ne sia reso impossibile o viziato nel contenuto. Dati, informazioni e programmi devono essere contenuti nel sistema informatico o telematico oppure devono essere ad esso pertinenti, cioè destinati all'utilizzo nel computer.

Quindi, la condotta consiste nella fraudolenta interferenza dell'agente in una fase qualsiasi del processo di elaborazione dei dati:

- fase iniziale: raccolta ed introduzione degli input, ossia dei dati destinati alla elaborazione;
- fase intermedia: elaborazione in senso stretto, attraverso le istruzioni contenute nel programma o impartite dall'operatore attraverso la consolle;
- fase finale: produzione ed emissione degli output, ossia del risultato della elaborazione.

Pertanto, il reato si perfeziona con i seguenti passaggi logici essenziali:

- alterazione del funzionamento del sistema informatico o telematico od intervento senza diritto su dati, informazioni, programmi;
- la modifica dell'esito regolare del processo di elaborazione;
- il profitto ingiusto con altrui danno, come conseguenza diretta ed immediata dell'esito alterato del processo di elaborazione.

Le modalità di condotta del reato possono consistere, ad esempio, nella manipolazione dei dati destinati alla elaborazione (*input*), dei programmi o dei dati provenienti dall'elaborazione (*output*).

E' stato ravvisato, ad esempio, il reato di frode informatica, anziché quello di furto, nella condotta di un soggetto che aveva sottratto denaro da un conto corrente, accedendovi tramite internet ed effettuando bonifici in favore del proprio conto corrente.

Modalità/occasioni di commissione del reato. Esemplificazioni.	Alterazione di registri informatici/data base della pubblica amministrazione per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione a gare o per la produzione di documenti attestanti fatti e/o circostanze inesistenti e/o per modificare dati (economici, fiscali, previdenziali, assicurativi, pagamenti <i>etc</i>) dell'ente <i>etc</i> [rapporti con Agenzia delle Entrate, INPS, INAIL, Motorizzazione (esempio: stato di revisione del parco mezzi aziendale) <i>etc</i>]. Frode informatica per alterare il risultato di aste elettroniche.
---	---

<p>Controlli preventivi⁶.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Sistema di controlli interno all'ente e, in particolare, previsione di controlli in materia informatica, in conformità anche al codice <i>privacy</i>.</p> <p>Predisposizione, verifica e periodica revisione dello schema/impianto generale del sistema informatico dell'ente (persone che utilizzano gli strumenti informatici collegati all'esterno, modalità di trasmissione telematica dei dati, credenziali di autenticazione, <i>password etc</i>).</p> <p>Verifica delle procedure che producono i dati informatici dell'ente aventi rilevanza all'esterno.</p>
---	--

ANAV ©2014

⁶ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

ART. 24-bis d. lgs. 231/01

Delitti informatici e trattamento illecito di dati.

- 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote.*
- 2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater e 615-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a trecento quote.*
- 3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-bis e 640-quinquies del codice penale, salvo quanto previsto dall'articolo 24 del presente decreto per i casi di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.*
- 4. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 3 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).*

Fonte:

codice penale, artt:

491-bis	Documenti informatici
615-ter	Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico
615-quater	Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici
615-quinquies	Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico
617-quater	Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche
617-quinquies	Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche
635-bis	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici
635-ter	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità
635-quater	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici
635-quinquies	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità
640-quinquies	Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica

REATI PRESUPPOSTO

Art. 491-bis - Documenti informatici

Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici e le scritture private.

Art. 615-ter - Accesso abusivo ad un sistema informativo o telematico

Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

- 1) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;*
- 3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.*

Qualora i fatti di cui ai commi primo e secondo riguardino sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, la pena è, rispettivamente, della reclusione da uno a cinque anni e da tre a otto anni.

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa; negli altri casi si procede d'ufficio.

Art. 615-quater - Detenzione e diffusione di codici di accesso a sistemi informatici o telematici

Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, riproduce, diffonde, comunica o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo, è punito con la reclusione sino ad un anno e con la multa sino a euro 5.164.

La pena è della reclusione da uno a due anni e della multa da euro 5.164 a euro 10.329 se ricorre taluna delle circostanze di cui ai numeri 1) e 2) del quarto comma dell'articolo 617-quater.

Art. 615-quinquies – Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico

Chiunque, allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa sino a euro 10.329.

Art. 617-quater – Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche

Chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la stessa pena si applica a chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle comunicazioni di cui al primo comma.

I delitti di cui ai commi primo e secondo sono punibili a querela della persona offesa.

Tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso:

- 1) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità;*
- 2) da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 3) da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.*

Art. 617-quinquies – Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche

Chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, installa apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni nei casi previsti dal quarto comma dell'articolo 617-quater.

Art. 635-bis – Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è della reclusione da uno a quattro anni e si procede d'ufficio.

635-ter - Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Art. 635-quater - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte di cui all'articolo 635-bis, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inseribili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Art. 635-quinquies - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità

Se il fatto di cui all'articolo 635-quater è diretto a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inseribili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema informatico o telematico di pubblica utilità ovvero se questo è reso, in tutto o in parte, inseribile, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Art. 640-quinquies - Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica

Il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 euro.

Considerazioni

La legge 18 marzo 2008, n. 48, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale 4 aprile 2008, n. 80, supplemento ordinario, ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, aperta alla firma a Budapest il 23 novembre 2001, già allora sottoscritta dall'Italia (cosiddetta Convenzione Cybercrime).

La legge 48/2008 ha introdotto, da un lato, modifiche al codice penale e di procedura penale, dall'altro, l'articolo 24-bis nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, estendendo la responsabilità amministrativa degli enti a nuove fattispecie di reato relative alla criminalità informatica.

Gli esperti del settore hanno rilevato che la legge 48/2008 contiene una serie di incongruenze, di cui gli stessi parlamentari si sono dichiarati consapevoli, ed ha introdotto nell'ordinamento norme sostanziali e processuali che presentano rilevanti manchevolezze tecniche e sistematiche e non assicurano la piena esecuzione della Convenzione.

L'articolo 1 della Convenzione definisce i concetti di "sistema informatico" e di "dato informatico":

- sistema informatico è "qualsiasi apparecchiatura, dispositivo, gruppo di apparecchiature o dispositivi interconnessi o collegati, uno o più dei quali, in base ad un programma, esegue l'elaborazione automatica di dati": la definizione comprende, quindi, qualsiasi strumento elettronico, informatico o telematico, in rete o in grado di lavorare in autonomia inclusi, ad esempio, telefoni cellulari, computer palmari, dispositivi elettronici inseriti in impianti per la produzione industriali;
- dato informatico è "qualunque rappresentazione di fatti, informazioni o concetti in forma idonea per l'elaborazione con un sistema informatico, incluso un programma in grado di consentire ad un sistema informatico di svolgere una funzione".

L'articolo 24-bis del d.lgs. 231/2001 suddivide i delitti informatici in tre gruppi, richiamati ai commi 1, 2 e 3, prevedendo per ognuno sanzioni pecuniarie ed interdittive diverse:

- il comma 1 richiama quei reati informatici che hanno come fattore comune il danneggiamento informatico, comportando l'interruzione del funzionamento di un sistema informatico o il danneggiamento del *software*: articoli 615-ter, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 635-bis, 635-ter, 635-*quater* e 635-*quinquies* del codice penale;
- il comma 2 richiama quei reati informatici che, da un punto di vista tecnico, sono accessori ad alcuni dei reati di cui al comma precedente, consistendo nella detenzione/diffusione di codici di accesso o di programmi/dispositivi diretti a danneggiare o interrompere un sistema: articoli 615-*quater* e 615-*quinquies* del codice penale;
- il comma 3, infine, richiama i reati relativi al falso di un documento informatico (articolo 491-bis del codice penale) e la frode del soggetto che presta servizi di certificazione con la firma digitale (articolo 640-*quinquies* del codice penale).

Le aree aziendali in cui può verificarsi il rischio che siano commessi i reati informatici previsti dall'articolo 24-bis del d.lgs. 231/2001 sono, teoricamente, tutte quelle in cui le

attività sono supportate da sistemi informatici e/o telematici per la elaborazione e trasmissione di dati (gestionali, contabili, fiscali *etc*):

- commerciale (gare, contratti, biglietteria...);
- esercizio e movimento;
- manutenzione mezzi;
- risorse umane;
- amministrazione e finanza;
- sistemi di gestione (qualità, ambiente, sicurezza...);
- sistemi informativi.

La prevenzione dei crimini informatici deve essere svolta attraverso adeguate misure organizzative, tecnologiche e normative.

Dovrebbero quindi essere previsti almeno alcuni (quelli considerati più efficaci in rapporto alla specifica organizzazione dell'ente) fra i seguenti possibili **controlli di carattere generale**:

- elaborazione di un progetto di sicurezza informatica (integrato con il Documento Programmatico sulla Sicurezza⁷) per la valutazione di ciò che si deve proteggere, di quanto vale economicamente e di quanto si intende/si può spendere per la sua protezione (definizione del valore dei dati aziendali, del fermo tecnico della rete derivante da un attacco *etc*). Il progetto deve considerare la prevenzione dei reati che abbiano origine all'esterno della rete aziendale e di quelli che possono essere compiuti dagli utenti interni della rete/del sistema;
- integrazione del codice etico o del documento di politica aziendale o elaborazione di un apposito documento per disciplinare l'uso dei sistemi, dati e programmi informatici all'interno dell'ente come ad esempio:
 - descrizione dei sistemi di controllo attuati per monitorare l'attività di dipendenti/consulenti;
 - indicazione dei limiti di impiego del sistema;
 - descrizione dei comportamenti vietati: detenzione ed installazione di *software* non previsto dall'impresa, uso di codici di accesso non autorizzati, detenzione ed installazione di programmi e dispositivi atti all'interruzione di servizi o alle intercettazioni *etc*;
- previsione nel Codice Etico di specifiche indicazioni volte ad impedire la commissione dei reati informatici sia all'interno dell'ente sia tramite apparecchiature non soggette al controllo dello stesso;

⁷ Il Documento in parola (DPS), previsto dall'art. 34 del Codice in materia di protezione dei dati personali (d. lgs. 196/2003), è stato formalmente abrogato con la conversione in legge del D.L. n. 5/2012. Nondimeno gli obblighi dell'art. 34 non sono venuti meno e si ritiene preferibile che l'ente continui a tenere a proprio uso un documento scritto che contenga le misure di sicurezza adottate, la loro evoluzione, le eventuali criticità riscontrate.

- previsione di un idoneo sistema di sanzioni disciplinari (o vincoli contrattuali nel caso di terze parti) a carico dei dipendenti (o altri destinatari del modello) che violino in maniera intenzionale i sistemi di controllo o le indicazioni comportamentali fornite;
- predisposizione di adeguati strumenti tecnologici atti a prevenire e/o impedire la realizzazione di illeciti informatici da parte dei dipendenti e in particolare di quelli appartenenti alle strutture aziendali ritenute più esposte al rischio;
- predisposizione di programmi di informazione, formazione e sensibilizzazione rivolti al personale al fine di diffondere una chiara consapevolezza sui rischi derivanti da un utilizzo improprio delle risorse informatiche aziendali;
- verifiche periodiche relative all'efficienza del sistema;
- controllo degli accessi ad internet, alla trasmissione dei dati alla Pubblica Amministrazione ed al sistema bancario (*on banking*).

Il sistema di controllo per la prevenzione dei reati di criminalità informatica dovrà altresì basarsi, ove applicabili, sui seguenti **principi di controllo**:

- chiara definizione delle responsabilità delle funzioni preposte alle attività di gestione dei sistemi informativi;
- separazione dei ruoli che intervengono nelle attività chiave dei processi operativi esposti a rischio;
- tracciabilità degli accessi e delle attività svolte sui sistemi informatici che supportano i processi esposti a rischio;
- procedure e livelli autorizzativi da associarsi alle attività critiche dei processi operativi esposti a rischio;
- raccolta, analisi e gestione di segnalazioni di fattispecie a rischio di reati informatici rilevati da soggetti interni e esterni all'ente;
- procedure di *escalation* per la gestione di fattispecie a rischio di reato caratterizzate da elevata criticità e la gestione dei rapporti con gli Enti Istituzionali.

L'ambito di applicazione dell'art. 24-bis è tale da richiedere competenze tecniche ed esperienze specifiche per lo svolgimento delle attività necessarie per la *compliance* al d. lgs. n. 231/2001 (definizione delle possibili modalità di realizzazione dei reati, valutazione dei relativi rischi connessi alle carenze del sistema informatico, valutazione dell'efficacia dei presidi esistenti e definizione delle azioni correttive/integrative).

Il rispetto di *framework* e *standard* internazionalmente riconosciuti in tema di *ICT Security Governance, Management & Compliance*, è un elemento qualificante ai fini della predisposizione di possibili presidi utilizzabili e dell'implementazione di un adeguato sistema di controllo. Riferimenti utili sono, tra gli altri:

- COBIT (*Control Objectives for Information and related Technology* - Obiettivi di controllo nel campo dell'informazione e delle tecnologie correlate): è un modello per la gestione dell'ICT, creato nel 1992 dall'Associazione americana degli auditor dei sistemi informatici e dell'Information Technology Governance Institute (ITGI). L'Unione Europea ha indicato COBIT come uno dei tre standard utilizzabili per

garantire la sicurezza dei sistemi di informazione (confronta, ad esempio, GUCE L077, 23 marzo 2005, pagina 6);

- ISO 27001:2005 (norma internazionale che fornisce i requisiti per un sistema di gestione della sicurezza): a tali requisiti si farà riferimento nelle pagine che seguono, per descrivere, in via esemplificativa, le misure specifiche di controllo che possono essere adottate per prevenire la commissione dei singoli reati informatici.

Allo stesso modo è utile richiamare il rispetto di leggi e regolamenti relativi alla protezione e sicurezza di dati personali e sistemi informatici [Codice in materia di protezione dei dati personali (d. lgs. 196/2003), provvedimenti del Garante Privacy, regolamenti e procedure sugli abusi di mercato, eccetera]. Ad esempio, nell'ambito delle previsioni del codice privacy, assumono rilevanza le misure di protezione fisica dei sistemi, dei dati e dei programmi informatici, fra le quali:

- installazione e gestione di sistemi di allarme, antifurto, antincendio *etc*;
- installazione e gestione di apparecchiature di continuità dell'energia elettrica;
- installazione, gestione ed aggiornamento di programmi antivirus;
- controllo degli accessi ai locali del centro elaborazione dati;
- inventario periodico delle attrezzature hardware, dei programmi e delle licenze d'uso;
- assegnazione di codici di accesso personalizzati in funzione dei ruoli e dei compiti attribuiti al personale che utilizza i sistemi informatici/telematici;
- conservazione dei codici di accesso in luoghi protetti e gestione delle sostituzioni;
- sistemi di salvataggio periodico dei dati;
- sistemi di conservazione dei programmi applicativi e dei supporti di *back-up*;
- *etc.*

Articolo 491-bis - Documenti informatici

La norma si limita a parificare il documento informatico ai documenti cartacei e dunque ad estendere alla alterazione fraudolenta del documento informatico le pene previste dagli articoli del codice penale che incriminano le falsità in atti pubblici e scritture private, ossia condotte che violano la fede pubblica documentale, intesa come fiducia e sicurezza che la legge attribuisce a documenti determinati. Ad esempio, la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, forma un atto falso o altera un atto vero (articolo 476) o contraffà o altera certificazioni o autorizzazioni amministrative (articolo 477).

La legge 48/2008 ha soppresso la parte della norma che conteneva la definizione di documento informatico, che si era rivelata inadeguata alla realtà da regolare, in quanto poneva l'accento sul supporto informatico, anziché cartaceo, per qualificare il documento informatico, piuttosto che sui contenuti dichiarativi o probatori trattati con tecnologie informatiche. La vera essenza del documento informatico è di essere "slegato" dalla materialità, a differenza del documento cartaceo che, invece, lega indissolubilmente

contenuto e contenente. Del resto, nelle comunicazioni telematiche e nelle connessioni in rete i dati non sono incorporati o contenuti stabilmente in un supporto determinato ed hanno il vantaggio di essere riprodotti, trattati, trasmessi a distanza, eccetera, a prescindere dalle sorti di ciò in cui sono momentaneamente memorizzati.

La soppressione attuata dalla legge 48/2008 comporta il rinvio alla nozione generale di documento informatico che si è sviluppata nell'ordinamento extrapenale, con riferimento particolare a quella confluita nell'articolo 1, lettera p), del Codice dell'amministrazione digitale, approvato con decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82: per documento informatico si intende la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti. Il concetto di documento informatico si completa con la disciplina del Codice dell'amministrazione digitale che regola l'attribuzione di paternità ai documenti informatici, condizione decisiva per la tutela della loro autenticità e genuinità.

<p>Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Falsificazione di documenti informatici in caso di rendicontazione elettronica dell'attività aziendale, ad esempio se i contratti di servizio e/o l'ordinamento dell'ente committente prevedono questo tipo di rendicontazione ai fini del pagamento. • Cancellazione o alterazione di informazioni a valenza probatoria presenti sui sistemi informatici aziendali per eliminare le prove di un altro reato (ad esempio, l'impresa ha ricevuto un avviso di garanzia per un reato e procede ad eliminare le tracce elettroniche del reato stesso). • Falsificazione di documenti informatici contenenti gli importi dovuti dall'impresa alla Pubblica Amministrazione (PA) nel caso di flussi informatizzati dei pagamenti tra privati e PA, per ottenere una riduzione degli importi, o alterazione dei documenti in transito nell'ambito del SIPA (Sistema Informatizzato dei Pagamenti della PA) al fine di aumentare gli importi dovuti dalla PA all'impresa.
---	--

<p>Controlli preventivi⁸. Esemplificazioni.</p>	<p>Oltre ai controlli generali sopra citati, dovrebbero essere applicati i seguenti controlli specifici:</p> <ul style="list-style-type: none"> • misure di protezione dell'integrità delle informazioni messe a disposizione su un sistema accessibile al pubblico, al fine di prevenire modifiche non autorizzate (A.10.9.3); • misure di protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale) (A.12.3.1).
--	---

⁸ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa. Come accennato nelle Considerazioni, le specifiche misure di controllo preventivo indicate in tabella sono riprese dallo standard ISO 27001:2005. In parentesi è riportata la numerazione di cui al citato standard.

Articolo 615-ter - Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico

La violazione dello spazio virtuale altrui, in contrasto con la volontà del titolare, è l'elemento che fonda l'incriminazione in esame, in quanto esprime la connotazione abusiva del fatto e contribuisce ad individuare il momento di consumazione del reato. La norma punisce sia l'accesso abusivo "da lontano", tipico degli *hacker*, sia quello "da vicino", realizzato da chi si trova a diretto contatto con l'elaboratore altrui.

Sul bene giuridico protetto dalla norma si sono formati orientamenti diversi, che rispecchiano modi opposti di considerare il reato in esame: un reato di danno nei confronti del domicilio informatico o un reato di pericolo nei confronti del patrimonio o, ancora, un reato di pericolo astratto a tutela del diritto del titolare di escludere l'accesso indesiderato di terzi dallo spazio informatico di sua pertinenza. Secondo questo terzo orientamento, la norma tutela quindi il bene giuridico della "riservatezza informatica", intesa come interesse esclusivo del titolare, giuridicamente riconosciuto, di disporre, godere e controllare i dati, le informazioni, i procedimenti, i sistemi e gli "spazi" informatici, nonché le relative utilità; ne consegue che il reato non sussiste se è stato violato un sistema che, pur essendo protetto da misure di sicurezza, non contenga alcun dato o programma o contenga esclusivamente dati o programmi di pubblico dominio, facilmente reperibili da chiunque; ugualmente priva di idoneità lesiva è l'ipotesi in cui il soggetto utilizzi la password altrui per accedere agli stessi dati ai quali avrebbe potuto legittimamente accedere se avesse utilizzato la propria password.

Un sistema informatico o telematico, per poter essere penalmente tutelato ai sensi dell'art. 615-ter c.p., deve essere "protetto da misure di sicurezza": questo elemento oggettivo della fattispecie deve essere interpretato come indice della volontà del titolare di escludere terzi non autorizzati/legittimati dall'accesso al sistema informatico o telematico, mentre l'intervento del diritto penale è escluso, in quanto non opportuno, quando lo stesso titolare non si attivi per proteggere il proprio sistema ed i relativi contenuti. Conseguentemente, non commette il reato in esame chi si introduce senza autorizzazione in un sistema non protetto da misure di sicurezza, dato che tale requisito è un elemento essenziale della fattispecie penale.

Le misure di sicurezza idonee ad impedire l'accesso al sistema possono essere logiche (ad esempio, codici alfabetici o numerici da digitarsi sulla tastiera o memorizzati sulla banda magnetica di una tessera da introdurre in un lettore o dati antropometrici rilevabili da un sensore) o fisiche (ad esempio, una chiave metallica per l'accensione del computer). E' invece controverso se le misure di sicurezza comprendano anche le misure di protezione dei locali nei quali è custodito il sistema informatico o si riferiscano direttamente e solamente al sistema informatico o telematico oggetto di accesso abusivo.

In assenza di una definizione legale delle misure di sicurezza, la giurisprudenza ritiene che il reato si perfezioni se il soggetto si introduce, senza esservi autorizzato, nel sistema protetto da misure di sicurezza, indipendentemente dalla natura e dall'efficacia di queste ultime: l'art. 615 ter c.p. reprimerebbe una qualsiasi introduzione in un sistema informatico che avvenga contro la precisa volontà dell'avente diritto, e per rendere penalmente apprezzabile una simile contraria volontà è da ritenersi sufficiente qualsiasi mezzo di protezione, anche se facilmente aggirabile da una persona mediamente esperta, ma che abbia comunque la caratteristica di rendere palese tale contraria volontà. La Corte di

Cassazione ha precisato che *"assume rilevanza un qualsiasi meccanismo di selezione dei soggetti abilitati all'accesso al sistema informatico"*, anche se si tratta di strumenti esterni e meramente organizzativi, come quelli destinati a regolare l'ingresso nei locali in cui sono custoditi gli impianti (parte della dottrina non condivide questo orientamento).

Una diversa tesi interpretativa è stata sostenuta da qualche magistratura di merito per la quale l'esistenza di mezzi "efficaci" di protezione sarebbe un elemento costitutivo della fattispecie penale di cui all'art. 615 *ter* c.p., con la conseguenza che dovrebbe dichiararsi il non luogo a procedere perché il "fatto non sussiste" se, nella fattispecie e sulla base della relazione peritale, le misure predisposte non potevano ritenersi "idonee" alla tutela del sistema informatico. Tuttavia, la dottrina ha sottolineato l'erroneità di questa interpretazione, in quanto il giudice, di fatto, ha attribuito alla misura protettiva una qualità (l'idoneità) che non è rinvenibile nella disposizione incriminatrice.

La giurisprudenza individua il momento della consumazione del reato nell'accesso al sistema, *"indipendentemente dalla lettura, duplicazione, utilizzazione o trattamento di dati, restando pure del tutto irrilevante il motivo che ha sorretto l'azione"*; la condotta tipica si perfeziona nel momento in cui *"vengano sorpassati gli ostacoli che presidiano l'accesso al sistema"*, non essendo invece richiesto *"che il reo sia in grado di poter richiamare e disporre dei dati e dei programmi contenuti nel computer violato"* (reato di pericolo astratto).

Inoltre, secondo l'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza, il reato si considera consumato indipendentemente dalla *"manipolazione, non necessaria, delle misure di sicurezza"*, in quanto l'illecito non si sostanzia nella violazione delle misure di protezione, ma nella contravvenzione alle disposizioni del titolare.

La Cassazione ha sostenuto che il reato si perfeziona se l'agente ha in qualche modo "neutralizzato" le misure di sicurezza per accedere al sistema: nel caso specifico l'imputato è stato assolto in quanto aveva legittimamente utilizzato le proprie credenziali di autenticazione per accedere al sistema informatico dell'impresa ed alla cartella "riservata" ma memorizzata nello spazio informatico comune, visibile a tutti i dipendenti (il dipendente aveva fatto una copia della cartella e l'aveva salvata in una cartella condivisa).

Parte della dottrina non condivide questo orientamento della Corte, in quanto la violazione delle misure di sicurezza non è richiesta espressamente dalla norma, con la conseguenza che dovrebbe essere punito anche chi, per ipotesi, consapevole dell'esistenza della misura di sicurezza e della sua disattivazione, ne abbia approfittato ed abbia voluto coscientemente accedere senza autorizzazione ad una parte di sistema rispetto alla quale il titolare aveva l'interesse di escludere terzi non legittimati.

Ciò in quanto la condotta di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico si realizza con la violazione della volontà del titolare/avente diritto e non invece con la violazione o la "neutralizzazione" delle misure di sicurezza, come affermato dalla Corte di Cassazione. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui le misure di protezione del sistema siano già state superate regolarmente da una persona autorizzata, che si sia poi temporaneamente allontanata dall'elaboratore, è punibile il soggetto che si sia introdotto nel sistema utilizzando l'elaboratore per eseguire una operazione che mette in pericolo la riservatezza di dati e programmi (ad esempio, richiamare dati o visualizzare il menu dei documenti e dei programmi disponibili), mentre è penalmente irrilevante la semplice

lettura dei dati eventualmente presenti sullo schermo già acceso (anche se parte della dottrina ritiene configurabile, in tale ipotesi, la permanenza abusiva nel sistema).

In conclusione, se l'agente accede al sistema tramite le proprie credenziali di autenticazione e visualizza una cartella memorizzata in una parte "comune" dello spazio informatico, non ha la percezione della possibile contraria volontà del titolare. Inoltre, anche se copiasse dei dati riservati provenienti da tale cartella, non potrebbe essere punito ai sensi dell'art. 615-ter c.p., perché il reato *de quo* sanziona la condotta prodromica di accesso, che si colloca "a monte" rispetto alla eventuale "lettura" o "duplicazione" di tali informazioni, che il legislatore italiano ha ritenuto di non punire di per sé.

D'altra parte, se il soggetto si introducesse volontariamente e consapevolmente senza autorizzazione in una parte protetta del sistema informatico, di pertinenza esclusiva del titolare, e le misure protettive, seppur esistenti, fossero di fatto inefficaci, potrebbe configurarsi il delitto in esame anche in difetto della "neutralizzazione" di tali misure.

Dalle considerazioni che precedono si ricava che la norma in esame non sanziona chi, legittimato all'uso del sistema, compia operazioni non consentite come, ad esempio, la visualizzazione o la stampa di certi dati o l'uso di un determinato programma: si tratta di condotte non pericolose per la riservatezza dei dati e dei programmi contenuti nel sistema, quantomeno secondo la valutazione del soggetto interessato, che non ha ritenuto di prevenire tali condotte con appositi dispositivi di sicurezza e che, pertanto, non sono state considerate penalmente rilevanti dal legislatore.

La norma in esame non sanziona solamente l'accesso non autorizzato ad un sistema informatico o telematico, ma anche il "mantenersi" in un sistema protetto, contro la volontà espressa o tacita del titolare dello *jus excludendi*. Infatti, un soggetto potrebbe essere autorizzato ad accedere al sistema ed a "superare" legittimamente le misure di sicurezza, ma non a permanervi oltre i limiti posti dal titolare con l'autorizzazione all'accesso.

La condotta commissiva di mantenimento abusivo nel sistema è quindi connotata dalla volontaria permanenza in uno spazio virtuale, nonostante la contraria volontà del titolare. La permanenza abusiva presuppone che l'accesso al sistema sia avvenuta per caso o in modo lecito: se il soggetto si è trovato casualmente all'interno del sistema, la condotta si realizza se il medesimo non chiude il collegamento o comunque non cerca la strada verso l'uscita una volta appreso che si tratta di un sistema protetto, rispetto al quale la sua presenza non è autorizzata.

Invece, se l'accesso è avvenuto in modo lecito, la condotta si realizza se il soggetto viola i limiti dell'autorizzazione: ad esempio, questa è stata concessa per lo svolgimento di certe operazioni e per il tempo strettamente necessario (tecnico incaricato di risolvere un guasto, programmatore autorizzato ad installare un nuovo programma, eccetera) ed il soggetto autorizzato, una volta terminata l'operazione, si intrattiene nel sistema, a prescindere dallo svolgimento di una o più operazioni non consentite, in quanto, anche in questo caso, il legislatore sanziona la mera permanenza nel sistema e non le attività poste in essere contestualmente, non assumendo rilevanza, ai fini della consumazione dell'illecito *de quo*, l'effettiva presa di conoscenza di dati o informazioni.

Fra le circostanze aggravanti previste dall'articolo 615-ter, merita ricordare l'aumento di pena per i casi in cui il fatto sia commesso con abuso della qualità di operatore del sistema

o abbia provocato un danno al sistema o alle sue componenti o sia consistito nella violazione di un sistema di interesse pubblico.

Modalità di commissione del reato
<ul style="list-style-type: none">• Violazione dei sistemi informatici dei concorrenti per acquisire la documentazione relativa ai loro prodotti/progetti per spionaggio industriale.• Accesso abusivo a sistemi <i>target</i> di concorrenti o di enti presso i quali si suppone siano registrate determinate informazioni, allo scopo di acquisire informazioni (es. costi di produzione del cliente) utili a elaborare e implementare strategie di <i>marketing</i> o altro (es. <i>recruiting</i>).• Accesso abusivo a sistemi interbancari al fine di modificare le informazioni sul proprio conto registrate su tali sistemi.• Manipolazione di dati presenti sui propri sistemi, relativi a risultati dei processi di <i>business</i>, allo scopo di produrre un bilancio falso.• Accesso abusivo ai sistemi che realizzano la fatturazione dei servizi ai clienti per alterare le informazioni e i programmi al fine di realizzare un profitto illecito.• Accesso abusivo ai sistemi che elaborano le buste paghe per alterare i dati relativi alle voci di cedolino al fine di ridurre illecitamente le erogazioni e realizzare così un interesse o un vantaggio per l'ente.• Accesso abusivo ai sistemi che gestiscono il credito di clienti di servizi pre-pagati per modificare i dati di credito e realizzare un profitto per l'ente (ad esempio, per sistemi di bigliettazione elettronica).• Accesso abusivo al sistema informatico delle stazioni appaltanti per conoscere documenti di gara.• Accesso abusivo al sistema informatico di imprese che concorrano alla stessa gara per acquisire i dati sulle rispettive offerte tecniche ed economiche ed alterare così i risultati della gara.

Controlli⁹ preventivi specifici
<ul style="list-style-type: none">• procedure che prevedano la rimozione dei diritti di accesso al termine del rapporto di lavoro (A.8.3.3 e A.11.2.1).

Articolo 615-*quinquies* - Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico

La norma tutela l'integrità e funzionalità dei sistemi informatici, in quanto reprime la diffusione di programmi virus e similari, prodromica alla realizzazione del reato di danneggiamento di sistemi informatici e telematici, punito dall'articolo 635-*bis* del codice penale. I programmi "infetti" possono provocare, a seconda dei casi, la distruzione o il deterioramento dei dati e/o programmi contenuti nel sistema informatico ovvero l'inservibilità del sistema nel suo complesso. Si tratta di un reato di pericolo, in quanto dalla diffusione di questi programmi deriva il pericolo di una lesione immediata del bene protetto e/o di una condotta ulteriore di diffusione, consegna o comunicazione ad altri (non voluta o all'insaputa) del programma.

⁹ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa. Come accennato nelle Considerazioni, le specifiche misure di controllo preventivo indicate in tabella sono riprese dallo standard ISO 27001:2005. In parentesi è riportata la numerazione di cui al citato standard.

Il legislatore ha riscritto il testo della norma con la legge 48/2008, senza però dare soluzioni soddisfacenti.

Sotto il profilo degli elementi oggettivi del reato, le condotte punibili sono state correttamente estese aggiungendo le nuove locuzioni "*si procura, produce, riproduce, importa*" a quelle originariamente previste di chi "*diffonde, comunica, consegna*" nell'oggetto materiale della condotta; inoltre, la locuzione finale di chiusura è stata completata con la previsione di chi "*comunque, mette a disposizione di altri*", in piena conformità con l'articolo 6 della Convenzione Cybercrime.

Per quanto concerne l'oggetto materiale delle condotte incriminate, se è condivisibile l'aggiunta dei sostantivi "apparecchiature" e "dispositivi" al termine originariamente unico "programmi", è invece criticabile il fatto che la loro qualificazione di dannosità sia stata lasciata solo nella rubrica dell'articolo (apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico). Questo requisito essenziale di tipicità della condotta è scomparso nel testo della nuova norma ed è stato trasformato in semplice oggetto del dolo specifico dell'agente, diventando, quindi, il fine o scopo dell'agente, che deve essere "di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento".

Ne consegue che la delimitazione tra comportamenti leciti e comportamenti penalmente illeciti si basa solo sul predetto dolo specifico: contrariamente alle indicazioni della Convenzione Cybercrime di arricchire la qualificazione oggettiva di antigiuridicità del fatto, il legislatore italiano ha fatto in modo che sia solo il fine dell'agente (dolo specifico) a rendere penalmente illecite condotte che sono lecite dal punto di vista oggettivo, ed anzi usuali nell'attività di ogni operatore commerciale o privato ("procurarsi, produrre, riprodurre, importare, diffondere, comunicare, consegnare, mettere a disposizione di altri"), riferite ad "apparecchiature, dispositivi e programmi informatici" a loro volta non connotati in alcun modo come in sé dannosi o pericolosi.

Tale scelta crea incertezze fra gli operatori e difficoltà nell'accertamento della responsabilità penale, dipendendo la condanna o meno dell'imputato solo dalla prova (invero non agevole, ma troppo spesso aleatoria) dell'elemento finalistico.

Articolo 635-bis - Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici

I danneggiamenti informatici sono stati oggetto delle modifiche più estese da parte della legge 48/2008: il legislatore ha "ritoccato" il reato di cui all'articolo 635-bis, circoscrivendolo al danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici, ed introdotto tre nuove ipotesi di danneggiamento per esprimere con la pena edittale il diverso livello di gravità dei reati ed adeguarsi alle previsioni della Convenzione Cybercrime che richiede l'incriminazione distinta delle due ipotesi di danneggiamento di dati e di danneggiamento di sistemi: a) danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici di pubblica utilità (635-ter); b) danneggiamento di sistemi informatici e telematici (635-quater); c) danneggiamento di sistemi informatici e telematici di pubblica utilità (635-quinquies).

Le condotte materiali riconducibili al reato di cui all'articolo 635-*bis* sono la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione e la soppressione di informazioni, dati o programmi informatici. La dottrina ritiene che le informazioni richiamate dalla norma siano quelle incorporate, non su un supporto elettronico (come i dati), ma su un supporto materiale cartaceo o di altro tipo, che presentino un legame funzionale con un sistema informatico o telematico, nel senso che il danneggiamento delle informazioni si ripercuote sulla funzionalità del sistema stesso, sulla correttezza del suo lavoro *etc* (ad esempio, il materiale informativo elaborato dall'elaboratore e suscettibile di ulteriore elaborazione da parte dello stesso o di altro sistema informatico o il materiale informativo elaborato dal computer, propedeutico alla successiva conversione delle informazioni in linguaggio elettronico).

Quando il danneggiamento colpisce dati o programmi informatici, l'oggetto del reato non è più una cosa, ma la componente logica, immateriale di un sistema informatico o telematico, cioè i dati, che sono segnali elettronici, ed i programmi, che sono un insieme coordinato di dati. La norma non qualifica il tipo di dati o programmi oggetto di danneggiamento: può trattarsi di dati/programmi immagazzinati nella memoria interna del computer o su un supporto esterno (disco, nastro magnetico, banda magnetica *etc*) o di dati in transito, ossia non ancora fissati stabilmente su un supporto di memoria ed oggetto di trasmissione da un computer ad un altro.

Le condotte di danneggiamento tipizzate dalla norma in esame presuppongono che dati, programmi ed informazioni oggetto di danneggiamento siano di "altri", cioè di un soggetto diverso dall'autore del reato. L'orientamento maggioritario in dottrina e giurisprudenza esclude che il proprietario della cosa danneggiata possa essere soggetto attivo del reato, con la conseguenza che non è tutelato penalmente l'interesse all'integrità della cosa del titolare di un diritto di godimento nei confronti del proprietario della cosa stessa, che quindi potrebbe distruggerla senza incorrere in responsabilità penale ai sensi dell'articolo 635-*bis* (sono le ipotesi, affrontate dalla giurisprudenza, del proprietario di programmi informatici che li distrugge per ritorsione nei confronti del cliente che ha cambiato *software house*). Tuttavia, secondo parte della dottrina il requisito dell'altruità della cosa danneggiata entra in crisi quando il danneggiamento ha per oggetto dati, ossia entità incorporee, rispetto ai quali è problematica la configurabilità di un vero e proprio diritto di proprietà e non è ragionevole identificare l'interesse all'integrità dei dati, tutelato dalla norma in esame, con l'interesse del proprietario del supporto sul quale i dati sono immagazzinati.

Si dovrà verificare, caso per caso, se una persona diversa dal soggetto attivo del reato aveva un interesse all'integrità dei dati ed alla loro conservazione ed utilizzazione, ad esempio il titolare di una banca dati che ha registrato i dati su un supporto altrui con il consenso del proprietario, resosi poi responsabile del danneggiamento dei dati.

La condotta di distruzione consiste nella eliminazione definitiva dei dati/programmi, che potrà verificarsi, ad esempio, con l'annientamento del supporto fisico sul quale i dati/programmi sono registrati (disco o nastro magnetico) o con la cancellazione dei dati, comunque realizzata [ad esempio, con la smagnetizzazione del supporto, con la sostituzione dei dati originari con altri dati o con un comando impartito al computer in grado di provocare la scomparsa dei dati (comando "cancella" o richiesta di

inizializzazione di un disco, che comporta la cancellazione dei dati registrati in precedenza)].

Tuttavia, se la vittima ha la possibilità di rimpiazzare i dati cancellati con estrema facilità ed in brevissimo tempo, non potrà ritenersi integrato il reato in esame, nonostante la distruzione dei dati o dei programmi, per mancanza di offesa al bene tutelato.

Se invece i dati sono stati cancellati solo apparentemente, in quanto se ne è solo impedita la visualizzazione sullo schermo e sono ancora recuperabili in qualche zona della memoria del computer, ma il titolare ha subito un danno per effetto della dispersione, avendo dovuto sostenere costi rilevanti in termini di tempo e di denaro per il recupero dei dati o il ripristino della loro visibilità, il reato non è più configurabile in quanto con la legge 48/2008 è stata eliminata l'ipotesi di chiusura che incriminava la condotta diretta a rendere inservibili, in tutto o in parte, dati e programmi informatici.

La condotta di deterioramento di dati o programmi consiste in una diminuzione apprezzabile del valore o della utilizzabilità del bene informatico oggetto di aggressione, che ne pregiudichi le caratteristiche intrinseche e non soltanto la funzionalità; questo risultato può essere ottenuto, ad esempio, con programmi virus o con le cosiddette bombe logiche destinate ad esplodere allo scadere di una certa data o al verificarsi di una certa condizione: condotta diffusa fra i produttori di software, che inseriscono questi ordigni ad orologeria nei programmi forniti ai clienti per tutelarsi anticipatamente da eventuali inadempienze contrattuali, o posta in essere a fini vendicativi da dipendenti licenziati o comunque in procinto di lasciare il posto di lavoro.

Fra le nuove condotte lesive introdotte dal legislatore del 2008 - cancellazione, soppressione ed alterazione - quest'ultima può consistere, ad esempio, nella semplice alterazione di dati/programmi che rende impossibile il loro normale impiego per un lasso di tempo giuridicamente apprezzabile, o nell'impedire l'accesso a dati/programmi registrati su un supporto di memoria, interno od esterno al computer, attraverso la modificazione del codice di accesso in uso, o nella conversione di dati/programmi in linguaggi cifrati, di cui la vittima non sia a conoscenza.

Il reato è ora perseguibile a querela di parte e la pena è aggravata se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema o con violenza alla persona o minaccia.

Articolo 635-ter Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità

La previsione dell'articolo 635-ter si allinea in buona misura alla formulazione dell'articolo precedente, riferita ai dati "privati", salvo che per il momento di consumazione del reato e la qualità di rilievo pubblico dell'oggetto materiale del reato.

Sotto il primo profilo, il reato di danneggiamento di dati di pubblica utilità è strutturato, non come reato di evento, ma come reato di attentato, in quanto si consuma non con il danneggiamento ma con un fatto diretto a porre in essere le ipotesi di danneggiamento descritte (distruzione, deterioramento *etc*), mentre se l'evento di danneggiamento si verifica realmente, si applica una pena di maggiore gravità.

Per quanto concerne l'oggetto materiale del reato, l'articolo 635-ter riguarda dati/programmi utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico comunque di pubblica utilità. L'ambito di operatività della norma deve essere delimitato sulla base del bene giuridico che la stessa mira a proteggere: dovrà trattarsi di informazioni, dati e programmi che, siano essi appartenenti a soggetti pubblici o privati, abbiano complessità e rilevanza tali da far sì che un attentato agli stessi sia fonte di immediato pericolo per l'ordine pubblico o per gli interessi socio-economici della collettività.

Articolo 635-quater - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici

La norma punisce il danneggiamento di un sistema informatico o telematico che si verifica quando oggetto di aggressione è il sistema nel suo complesso - comprese le carte a microprocessore o a banda magnetica - o una o più delle sue componenti materiali, quali, ad esempio, video, tastiera, periferiche collegate (stampante, modem, driver esterno *etc.*).

Come per il danneggiamento di informazioni, dati e programmi, l'articolo 635-quater richiede che il sistema oggetto di aggressione sia "altrui", con la conseguenza che, secondo l'orientamento maggioritario in dottrina e giurisprudenza, non sarebbe penalmente rilevante il danneggiamento compiuto dal proprietario della cosa in danno di chi esercita su di essa un diritto di godimento.

La nuova formulazione della norma estende le condotte punibili per colmare le precedenti lacune sostanziali. In particolare, ora è punito anche chi ostacola gravemente il funzionamento del sistema, ad esempio con attacchi a siti o portali, di durata più o meno prolungata, che normalmente non lasciano traccia o conseguenze irreparabili, ma bloccano o rendono irregolare il funzionamento dei sistemi e dei trattamenti/servizi a cui sono destinati, nonché chi compie il reato mediante l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi: aggiunta che risponde all'esigenza di punire i danneggiamenti realizzabili a distanza, con programmi virus o altri dati "maligni" introdotti o fatti circolare in rete.

Articolo 635-quinquies - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità.

Valgono le considerazioni già svolte per il danneggiamento di dati, informazioni e programmi di pubblica utilità e per il danneggiamento di sistemi informatici o telematici privati.

Modalità di commissione del reato
<ul style="list-style-type: none">• Danneggiamento di siti <i>web</i> dei concorrenti, ad esempio quando sono operativi sistemi tariffari integrati/unicì, con titoli di viaggio venduti dal concorrente danneggiato tramite soluzioni <i>e-commerce</i>.• Danneggiamento del sistema informatico di imprese concorrenti per ostacolare/impedire la loro partecipazione ad una gara.

Controlli¹⁰ preventivi specifici¹¹

- misure di sicurezza per apparecchiature fuori sede, che prendano in considerazione i rischi derivanti dall'operare al di fuori del perimetro dell'organizzazione (A.9.2.5 e A.10.8.3);
- misure di protezione dell'accesso alle aree dove hanno sede informazioni e strumenti di gestione delle stesse (A.9.1.1);
- definizione e regolamentazione delle attività di gestione e manutenzione dei sistemi da parte di personale all'uopo incaricato (A.10.1.1 e A.10.1.2);
- presenza di misure per un'adeguata protezione delle apparecchiature incustodite (A.11.3.2);
- previsione di ambienti dedicati per quei sistemi che sono considerati "sensibili" sia per il tipo di dati contenuti sia per il valore di *business* (A.11.6.2).

Articolo 617-*quater* - Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche

La norma sanziona l'intercettazione, l'impedimento, l'interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche e la rivelazione del contenuto di tali comunicazioni mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico.

L'intercettazione è la "presa di cognizione" che si realizza con l'intromissione nella comunicazione in corso tra terzi: deve avere ad oggetto il contenuto di una comunicazione informatica o telematica in atto, nel momento dinamico della sua trasmissione, mentre l'illecita presa di cognizione del contenuto di una comunicazione ormai avvenuta o già fissata in un supporto fisico (come ad esempio un supporto magnetico, un disco o un cd rom), è tutelata dall'articolo 616, 1° e 4° comma, del codice penale.

La condotta di intercettazione deve essere caratterizzata da una modalità fraudolenta di realizzazione, deve cioè avvenire con strumenti idonei a celare ai comunicanti - o al sistema informatico stesso che sia programmato per consentire o negare automaticamente l'accesso - l'abusiva intromissione del soggetto agente.

Le intercettazioni possono avvenire sia con l'installazione di sonde posizionate presso la centrale telefonica o nel luogo in cui sono installati gli apparati che gestiscono le comunicazioni della rete (*switch, router etc*) o, più semplicemente, con l'impiego di software chiamati *spyware* o simili, predisposti per acquisire i dati digitati su una tastiera, verificare i siti web visitati, le e-mail inviate, le informazioni memorizzate sulle memorie di massa, accendere microfono e telecamera di cui il sistema è dotato *etc*.

Le condotte di interruzione e impedimento consistono nel compimento di atti tecnicamente idonei, rispettivamente, a far cessare una comunicazione in corso e a impedire che una nuova abbia inizio.

¹⁰ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

¹¹ Come accennato nelle Considerazioni, le specifiche misure di controllo preventivo indicate in tabella sono riprese dallo standard ISO 27001:2005. In parentesi è riportata la numerazione di cui al citato standard.

Uno degli attacchi informatici più frequenti, che provoca una interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, è la cosiddetta "negazione di servizio" [*denial of service* (DoS)] che si realizza, ad esempio, quando un *hacker* attacca un server web e sostituisce la pagina iniziale del servizio per lasciare traccia del proprio passaggio, impedendo illecitamente la fruibilità del reale contenuto delle pagine web o quando si attaccano i server di posta elettronica inviando migliaia o milioni di messaggi ripetitivi.

L'impedimento delle comunicazioni si realizza, ad esempio, quando viene provocata una lentezza inusuale della rete telematica o del sistema informatico, magari ad opera di un dipendente che installi illecitamente un software e lo impieghi per trasmettere dati che non rientrano nello scopo per cui gli è stato fornito il sistema informatico: se ciò provoca un rallentamento della rete informatica o, addirittura, un blocco della stessa, il comportamento può rientrare nelle fattispecie punite dall'articolo in esame.

La Corte di Cassazione ha precisato che la *ratio* degli articoli 617 e seguenti del codice penale "mira a dare attuazione all'art. 15 della Costituzione, secondo il quale la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili, salvo la limitazione derivante da atto motivato dell'Autorità giudiziaria assunto con le garanzie previste dalla legge". Oggetto di tutela sono solo le cosiddette "comunicazioni chiuse", ossia quelle "alle quali si può accedere soltanto violando la segretezza che le tutela", e non anche le "comunicazioni aperte", le quali "per essere fatte con mezzo pubblico possono venire a conoscenza di chiunque anche senza intercettazione alcuna". Inoltre, la Corte ha sottolineato la differenza tra l'ipotesi del comma 1 e quella del comma 2: nella prima si punisce "soltanto chi abbia intercettato una comunicazione in modo fraudolento", con esclusione dei casi in cui l'agente sia venuto a conoscenza di quella comunicazione in modo del tutto causale; nella seconda, invece, si punisce "chiunque divulghi comunicazioni intercettate delle quali sia comunque in possesso, per la semplice ragione che la divulgazione di comunicazioni intercettate cd. chiuse non è legittima".

Tra le principali tipologie di reati che possono rientrare nell'articolo 617-*quater*, vi è lo *Sniffing*, una tecnica finalizzata a carpire i dati e le informazioni che attraversano una rete telematica. Dal punto di vista preventivo la miglior soluzione per proteggersi da eventuali intercettazioni di comunicazioni informatiche, operate attraverso attacchi sniffing od altre modalità, è quella di adottare tecniche crittografiche che consentano di rendere illeggibile il contenuto del documento a chi è privo dell'autorità per farlo. Una tecnica crittografica diffusa è attuata attraverso il programma *PGP* (*Pretty Good Privacy*), che consente di rendere sicure le comunicazioni su reti telematiche e non, adottando in particolare la crittografia asimmetrica, peraltro già osservata nell'implementazione della firma digitale.

Il delitto è perseguibile a querela, ma se sussistono specifiche circostanze aggravanti si procede d'ufficio; tali circostanze sussistono se il fatto è commesso: a) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità; b) da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema; c) da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

Articolo 617-quinquies - Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche

La norma punisce l'installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi. Il reato si pone quindi in una posizione prodromica rispetto all'articolo 617-*quater*, in quanto il primo si colloca in una fase antecedente l'intercettazione vera e propria e non è necessaria la prova dell'avvenuta intercettazione, interruzione o impedimento della comunicazione, essendo sufficiente accertare l'obiettivo potenzialità lesiva dell'apparecchiatura. Nel caso in cui avvenga poi l'effettiva intercettazione, interruzione o impedimento, si procederà ai sensi dell'art. 617-*quater*.

Data la pericolosità della condotta, il reato è procedibile d'ufficio e sono previste le stesse aggravanti contemplate dall'articolo 617-*quater*.

Modalità di commissione del reato	Controlli ¹² preventivi specifici ¹³
<ul style="list-style-type: none">• Intercettazione fraudolenta di comunicazioni di enti concorrenti nella partecipazione a gare di appalto svolte su base elettronica (<i>e-marketplace</i>) per evitare che i concorrenti possano presentare al compratore un'offerta migliore ovvero anche per conoscere l'entità dell'offerta del concorrente stesso, qualora essa non sia in chiaro (tale tipologia di gestione degli acquisti/gare è frequente nell'ambito della PA).• Impedimento/interruzione di una comunicazione al fine di evitare che un concorrente trasmetta i dati e/o l'offerta per la partecipazione ad una gara.• Intercettazione fraudolenta di una comunicazione tra più parti al fine di veicolare informazioni false o comunque alterate, ad esempio per danneggiare l'immagine di un concorrente.	<p>Oltre ai controlli generali sopra citati, dovrebbero essere applicati i seguenti controlli:</p> <ul style="list-style-type: none">• utilizzazione di misure di protezione dell'accesso alle aree dove hanno sede informazioni e strumenti di gestione delle stesse (A.9.1.1);• definizione e regolamentazione delle attività di gestione e manutenzione dei sistemi da parte di personale all'uopo incaricato (A.10.1.1 e A.10.1.2);• previsione di controlli sulla rete aziendale e sulle informazioni che vi transitano (A.10.6.1);• esistenza di controlli per l'instradamento (<i>routing</i>) della rete, al fine di assicurare che non vengano violate le politiche di sicurezza (A.11.4.7);• esistenza di procedure di controllo della installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1);• esistenza di procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).

¹² Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

¹³ Come accennato nelle Considerazioni, le specifiche misure di controllo preventivo indicate in tabella sono riprese dallo standard ISO 27001:2005. In parentesi è riportata la numerazione di cui al citato standard.

Articolo 640-quinquies - Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica

Trattasi di un nuovo reato introdotto dalla legge 48/2008, che si configura come reato proprio del fornitore dei servizi di certificazione di firma elettronica, nel caso in cui violi gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di arrecare ad altri un danno.

La dottrina ha rilevato che la fattispecie incriminata, nonostante sia rubricata come “frode informatica”, è priva di qualsiasi requisito di fraudolenza che, invece, dovrebbe caratterizzare le condotte di truffa, e consiste nella mera violazione di obblighi extrapenali, in particolare stabiliti dall’articolo 32, commi 2 e seguenti, del Codice dell’amministrazione digitale. Non solo non è richiesto alcun requisito di artificiosità o di simulazione di una falsa apparenza, ma non si richiede nemmeno una lesione patrimoniale, a differenza di quanto previsto nelle ipotesi di frode di cui agli articoli 640, 640-bis e 640-ter del codice penale. Quindi, il fatto tipizzato dalla norma in esame consiste nella mera violazione di obblighi extrapenali per un interesse di parte (profitto proprio o di terzi o danno a terzi).

Premesso che il reato in esame è un reato proprio, nel senso che può essere commesso solo da chi riveste la qualifica di soggetto che presta servizi di certificazione di posta elettronica, il privato può però concorrere nel reato proprio se ha avuto consapevolezza della situazione in cui operava, compresa la qualifica soggettiva dell’autore del reato, ed abbia contribuito coscientemente alla realizzazione del fatto con una condotta qualsiasi (di determinazione, di cooperazione, di istigazione).

Esemplificazioni	
Modalità di commissione del reato	Controlli¹⁴ preventivi specifici
Un soggetto apicale o sottoposto dell’impresa di autoservizi concorre alla realizzazione del reato, partecipando alla condotta posta in essere dall’ente certificatore; ad esempio aggiramento dei vincoli imposti dal sistema usato dall’ente certificatore per la verifica dei requisiti necessari al rilascio dei certificati da parte dell’amministratore di sistema, allo scopo di concedere un certificato all’impresa di autoservizi.	Oltre ai controlli generali sopra citati, dovrebbero essere applicati controlli specifici sulla scelta dell’ente certificatore e sulla procedura attivata per ottenere il rilascio del certificato.

¹⁴ Il termine “controlli” è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all’interno dell’impresa.

ART. 24-ter d. lgs. 231/01

Delitti di criminalità organizzata

- 1. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.*
- 2. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.*
- 3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.*
- 4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.*

Fonte:

codice penale, artt:

art 416 c.p.	Associazione per delinquere
art 416-bis c.p.	Associazioni di tipo mafioso anche straniere
art 416-ter c.p.	Scambio elettorale politico-mafioso
art 630 c.p.	Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione
art 74 DPR 309/1990	Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope
art 407, c. 2, lett a), n. 5) c.p.p.	(armi da guerra, esplosivi, armi clandestine etc)

REATI PRESUPPOSTO

Art. 416 c.p. – Associazione per delinquere

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

Art. 416-bis c.p. – Associazione di tipo mafioso anche straniera

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Art. 416-ter c.p. – Scambio elettorale politico-mafioso

La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione di denaro.

Art. 630 c.p. – Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione

Chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni.

Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

I limiti di pena preveduti nel comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo.

Art. 74 D.P.R. 309/1990 – Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope

1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

4. Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

5. La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

6. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

8. Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

Art. 407 c.c.p. – Termini di durata massima delle indagini preliminari

1. Salvo quanto previsto all'articolo 393 comma 4, la durata delle indagini preliminari non può comunque superare diciotto mesi.

2. La durata massima è tuttavia di due anni se le indagini preliminari riguardano:

a) i delitti appresso indicati:

1) delitti di cui agli articoli 285, 286, 416-bis e 422 del codice penale, 291-ter, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), d) ed e) del comma 2, e 291-quater, comma 4, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43;

2) delitti consumati o tentati di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso codice penale;

3) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo;

4) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270, terzo comma e 306, secondo comma, del codice penale;

5) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110;

6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;

7) delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza;

7-bis) dei delitti previsto dagli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609-ter, 609-quater, 609-octies del codice penale, nonché dei delitti previsti dall'articolo 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni;

b) notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese;

c) indagini che richiedono il compimento di atti all'estero;

d) procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero a norma dell'articolo 371.

3. Salvo quanto previsto dall'articolo 415-bis, qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati.

Considerazioni

L'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) è un reato (delitto) comune, per incorrere nel quale non sono necessarie particolari qualifiche, ed è configurato come un qualcosa di più (in termini di contenuto e quindi di pericolo sociale) rispetto al mero accordo per commettere un reato (v. artt. 110 e 115 c.p.): è necessario un minimo di organizzazione a carattere stabile e non è richiesta, di per sé, la presenza di capi o di forme gerarchiche. E' un delitto permanente, vale a dire il fatto che lo costituisce produce una situazione dannosa o pericolosa che si protrae nel tempo a causa del perdurare della condotta volontaria dei soggetti partecipanti e a dolo specifico (l'intenzione non solo di aderire all'associazione, ma anche di contribuire al suo mantenimento e alla realizzazione del programma criminoso).

Obiettivo dell'associazione per delinquere è la commissione di delitti, non di contravvenzioni, anche se non pre-determinati. Se lo scopo è commettere un delitto solo, questo reato non si costituisce.

Il delitto in parola si perfeziona nel momento in cui l'associazione è costituita e per ciò solo: non è necessario sia commesso uno o più delitti come da programma.

I soggetti partecipanti all'associazione che commettono uno o più delitti secondo lo scopo proposto ne rispondono, ciascuno individualmente, in concorso con il delitto *de quo*.

Ci può essere un rapporto fra associazione per delinquere (art. 416) e concorso (art. 110): il partecipante si connota per la sua permanenza e continuità d'azione, mentre chi concorre nella commissione del delitto o dei delitti con l'associazione agisce in modo occasionale o non continuo e il suo elemento psicologico non è caratterizzato dalla realizzazione del programma criminoso dell'associazione, ma dalla spinta individuale a partecipare a quella o quelle determinate condotte illecite.

In considerazione della fattispecie del delitto *de quo*, e cioè del fatto che per il tramite dell'associazione criminosa si vanno a commettere altri reati, i così detti 'delitti-fini' (peraltro noti solo ai propositi degli agenti e sovente ancora nemmeno a loro), va precisato quali fra i 'delitti-fini' possano, a loro volta, essere causa (in concorso per l'appunto con l'associazione per delinquere in parola) di ulteriore responsabilità amministrativa per l'ente.

L'associazione per delinquere che rileva ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente -ove naturalmente realizzata nell'interesse o a vantaggio dell'ente secondo la regola generale di cui all'art. 5 del d. lgs. 231/2001- è per esplicita previsione del 231/2001 solo quella delineata nel comma sesto dell'art. 416, vale a dire *diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600¹⁵, 601¹⁶ e 602¹⁷ nonché all'art. 12, comma 3-bis del testo unico di cui al d. lgs. 25 luglio 1998, n.286¹⁸*.

¹⁵ Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù.

¹⁶ Tratta di persone.

¹⁷ Acquisto e alienazione di schiavi.

¹⁸ Art. 12 (*Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*)

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

- a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;
- b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
- e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive.

3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

In assenza della limitazione *ex lege* di cui al punto precedente, in forza comunque del principio di tassatività che regola la responsabilità amministrativa (per cui solo i reati esplicitamente previsti dal 231/2001 danno luogo a responsabilità dell'ente) si sarebbe in ogni caso dovuto circoscrivere l'estensione della responsabilità unicamente a quei reati (comunque solo delitti) compresi come tali nell'elenco dei reati-presupposto del Capo I, Sezione III (vale a dire -ad oggi- dall'art. 24 all'art. 25-*duodecies*), elenco integrato dai reati specifici previsti dall'art. 10 della legge 146/2006 (crimine organizzato transnazionale) e ai sensi del comma 10 del medesimo articolo venuti a far parte dell'elenco dei reati-presupposto.

L'associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*) è in rapporto di specificità con quella precedente (che potremmo definire 'semplice') ed è connotata da intimidazione, assoggettamento ed omertà (comma 3):...*per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici* etc.

E' sufficiente la sola adesione e non anche che il soggetto realizzi attività fra quelle programmate dall'associazione.

E' possibile il concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-*bis* da parte di chiunque (imprenditori, professionisti, funzionari pubblici *etc*) e quindi che, indipendentemente dal far il soggetto stabilmente parte dell'associazione, realizzi nondimeno condotte, nei fatti, di continuità e di sistematicità con la stessa.

L'articolo 7 del D. L. 13 maggio 1991, n. 152¹⁹ ha disposto per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* una specifica aggravante (pena aumentata da un terzo alla metà) a carico del soggetto che, pur senza partecipare direttamente o concorrere nell'associazione criminosa, commette nondimeno un delitto al fine di agevolare l'associazione medesima.

<p>Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.</p>	<p>Il soggetto, apicale-dipendente-collaboratore, partecipa direttamente ad una associazione per delinquere -costituita al di fuori dell'ente ovvero all'interno dell'ente- allo scopo di commettere delitti che possano (anche non in modo esclusivo) recare vantaggi all'ente o che siano di suo interesse (in ambedue le ipotesi: economici e non). La legge non identifica condotte specifiche atte a dar luogo all'attività di partecipazione al delitto in esame e quindi qualunque azione idonea a realizzare lo scopo può rientrare nella previsione della norma di cui all'art. 416 c.p.</p>
---	---

¹⁹ Legge di conversione 12 luglio 1991, n. 203.

<p>Controlli preventivi²⁰. Esemplificazioni.</p>	<p>Previsione nel Codice etico;</p> <p>Adeguate verifica dell'identità dei soggetti (singoli o collettivi), anche in termini di loro reputazione, onorabilità e affidabilità, che intrattengono rapporti con l'ente come per esempio: clienti, consulenti, fornitori, <i>partners</i>/controparti commerciali;</p> <p>Trasparenza e tracciabilità dei processi di selezione e di scelta, anche in termini di loro reputazione, onorabilità e affidabilità, di clienti, consulenti, fornitori, <i>partners</i>/controparti commerciali;</p> <p>Tracciabilità delle decisioni rilevanti che riguardano i soggetti di cui sopra e dei flussi di denaro da e verso i medesimi;</p> <p>Definizioni di indici di anomalia comportamentale, vale a dire valutazioni circa la situazione economico-sociale dei collaboratori (sia fuori sia all'interno dell'ente) e circa il loro comportamento complessivo (sia fuori sia all'interno) come:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ elevato <i>turnover</i> o significativi cambiamenti delle attività dell'ente o della sua organizzazione; ➤ sistemi premianti (spinti o eccessivi) verso i collaboratori; ➤ ampi margini di autorità/autonomia dei collaboratori o distacchi/lontananza degli stessi tali da diluire la capacità di controllo sulle azioni degli stessi; ➤ il collaboratore è soggetto a pressioni significative per il raggiungimento di obiettivi (vendita, produzione, contatti <i>etc</i>); ➤ il collaboratore conduce uno stile di vita sproporzionato in rapporto alla propria posizione professionale/di reddito; ➤ il collaboratore tende a non usufruire di periodi di riposo/ferie <i>etc</i>; ➤ il collaboratore tende a dedicare larga parte della sua attività a soggetti unici o particolari; ➤ il collaboratore versa in difficili situazioni personali/economiche.
---	---

Non sono presi in questa sede in specifico esame gli altri articoli compresi nell'art. 24-ter del d. lgs. 231/2001, vale a dire 416-ter c. p. (scambio elettorale politico-mafioso), 630 c. p. (sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione), 74 del D. P. R. 309/1990 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti) e 407, comma 2, lettera

²⁰ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

a), n. 5) del c. p. p. (armi da guerra, esplosivi, armi clandestine *etc*), a motivo della loro obiettiva estraneità verso il settore del trasporto pubblico e privato considerato nel presente documento.

ANAV ©2014

ART. 10 Legge n. 146/2006²¹

Responsabilità amministrativa degli enti per reati transnazionali

1. *In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3²², si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.*
2. *Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis del codice penale, dall'articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.*
3. *Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore ad un anno.*
4. *Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all'ente la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.*
7. *Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per i delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote.*
8. *Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 7 del presente articolo si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a due anni.*
9. *Nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articoli 377-bis e 378 del codice penale, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote.*
10. *Agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.*

²¹ La legge n. 146/2006 individua, all'art. 10, alcuni reati-presupposto, cui ricollega -al di fuori del *corpus* del d. lgs. 231/2001 e non richiamati nel medesimo- una responsabilità amministrativa a carico dell'ente. Per analogia (parziale) della materia considerata, l'art. 10 è trattato a questo punto dell'Allegato 1 alle Linee guida, vale a dire dopo l'art. 24-ter (Delitti di criminalità organizzata) del decreto medesimo.

²² **Art 3 - legge 146/2006 - Definizione di reato transnazionale**

Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

- a) sia commesso in più di uno Stato;*
- b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;*
- c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;*
- d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.*

Fonte:
codice penale, artt:

art 416 c.p.	Associazione per delinquere
art 416-bis c.p.	Associazione di tipo mafioso anche straniera
art 291- <i>quater</i> D.P.R. 43/1973	Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri
art 74 D.P.R. 309/1990	Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope
art 12 d. lgs. 286/1998	Disposizioni contro le immigrazioni clandestine
art 377-bis c.p.	Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
art 378 c.p.	Favoreggiamento personale

La legge 16 marzo 2006, n. 146 (Ratifica della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale) ha introdotto, per il tramite della disposizione contenuta nel comma 10 dell'art. 10, la responsabilità amministrativa degli enti ex d. lgs. 231/2001 ad alcuni specifici reati. Come già rilevato in epigrafe, si tratta dell'unica norma (allo stato) che individua reati-presupposto e quindi condizioni di responsabilità amministrativa, al di fuori del testo del d. lgs. 231/2001.

REATI PRESUPPOSTO

Art. 416 c.p. – Associazione per delinquere

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

*Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinq*ues, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-*quater*, 609-*quinq*ues, 609-*octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-*undecies*, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.*

Art. 416-bis c.p. – Associazione di tipo mafioso anche straniera

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Art. 291-quater D.P.R. 43/1973 – Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 291-bis²³, coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a otto anni.

²³ Art 291-bis - Contrabbando di tabacchi esteri

1. Chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali è punito con la multa di euro 5 (lire diecimila) per ogni grammo convenzionale di prodotto, come definito dall'articolo 9 della legge 7 marzo 1985, n. 76, e con la reclusione da due a cinque anni.

2. I fatti previsti dal comma 1, quando hanno ad oggetto un quantitativo di tabacco lavorato estero fino a dieci chilogrammi convenzionali, sono puniti con la multa di euro 5 (lire diecimila) per ogni grammo convenzionale di prodotto e comunque in misura non inferiore a euro 516 (lire 1 milione).

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è armata ovvero se ricorrono le circostanze previste dalle lettere d) od e) del comma 2 dell'articolo 291-ter²⁴, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal comma 1 del presente articolo, e da quattro a dieci anni nei casi previsti dal comma 2. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento delle finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Le pene previste dagli articoli 291-bis, 291-ter e dal presente articolo sono diminuite da un terzo alla metà nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori del reato o per la individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

Art. 74 D.P.R. 309/1990 – Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope

1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

²⁴ Art 291-ter – Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri

1. Se i fatti previsti dall'articolo 291-bis sono commessi adoperando mezzi di trasporto appartenenti a persone estranee al reato, la pena è aumentata.

2. Nelle ipotesi previste dall'articolo 291-bis, si applica la multa di euro 25 (lire cinquantamila) per ogni grammo convenzionale di prodotto e la reclusione da tre a sette anni, quando:

- a) nel commettere il reato o nei comportamenti diretti ad assicurare il prezzo, il prodotto, il profitto o l'impunità del reato, il colpevole faccia uso delle armi o si accerti averle possedute nell'esecuzione del reato;*
- b) nel commettere il reato o immediatamente dopo l'autore è sorpreso insieme a due o più persone in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia;*
- c) il fatto è connesso con altro reato contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione;*
- d) nel commettere il reato l'autore ha utilizzato mezzi di trasporto, che, rispetto alle caratteristiche omologate, presentano alterazioni o modifiche idonee ad ostacolare l'intervento degli organi di polizia ovvero a provocare pericolo per la pubblica incolumità;*
- e) nel commettere il reato l'autore ha utilizzato società di persone o di capitali ovvero si è avvalso di disponibilità finanziarie in qualsiasi modo costituite in Stati che non hanno ratificato la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 9 agosto 1993, n. 328, e che comunque non hanno stipulato e ratificato convenzioni di assistenza giudiziaria con l'Italia aventi ad oggetto il delitto di contrabbando.*

3. La circostanza attenuante prevista dall'articolo 62-bis del codice penale, se concorre con le circostanze aggravanti di cui alle lettere a) e d) del comma 2 del presente articolo, non può essere ritenuta equivalente o prevalente rispetto a esse e la diminuzione di pena si opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

4. Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

5. La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

6. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

8. Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

Art. 12 D. Lgs. 286/1998 – Disposizioni contro le immigrazioni clandestine²⁵

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona.

2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;

b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

²⁵ Rilevano, ai fini dell'art 10 della legge 146/2006, esclusivamente i commi 3, 3-bis, 3-ter e 5.

c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;

e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti.

3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3:

a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;

b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto.

3-quater. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

3-quinquies. Per i delitti previsti dai commi precedenti le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti.

3-sexies. All'articolo 4-bis, comma 1, terzo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, dopo le parole: "609-octies del codice penale" sono inserite le seguenti: "nonché dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286,".

4. Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è obbligatorio l'arresto in flagranza.

4-bis. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

4-ter. Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è sempre disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti.

5. Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione

fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493 (lire trenta milioni). Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

5-bis. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La condanna con provvedimento irrevocabile ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche se è stata concessa la sospensione condizionale della pena, comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina.

6. Il vettore aereo, marittimo o terrestre, è tenuto ad accertarsi che lo straniero trasportato sia in possesso dei documenti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato, nonché a riferire all'organo di polizia di frontiera dell'eventuale presenza a bordo dei rispettivi mezzi di trasporto di stranieri in posizione irregolare. In caso di inosservanza anche di uno solo degli obblighi di cui al presente comma, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 3.500 a euro 5.500 per ciascuno degli stranieri trasportati. Nei casi più gravi è disposta la sospensione da uno a dodici mesi, ovvero la revoca della licenza, autorizzazione o concessione rilasciata dall'autorità amministrativa italiana inerenti all'attività professionale svolta e al mezzo di trasporto utilizzato. Si osservano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689.

7. Nel corso di operazioni di polizia finalizzate al contrasto delle immigrazioni clandestine, disposte nell'ambito delle direttive di cui all'articolo 11, comma 3, gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza operanti nelle province di confine e nelle acque territoriali possono procedere al controllo e alle ispezioni dei mezzi di trasporto e delle cose trasportate, ancorché soggetti a speciale regime doganale, quando, anche in relazione a specifiche circostanze di luogo e di tempo, sussistono fondati motivi di ritenere che possano essere utilizzati per uno dei reati previsti dal presente articolo. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, che è trasmesso entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, lo convalida nelle successive quarantotto ore. Nelle medesime circostanze gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì procedere a perquisizioni, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 352, commi 3 e 4, del codice di procedura penale.

8. I beni sequestrati nel corso di operazioni di polizia finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati previsti dal presente articolo, sono affidati dall'autorità giudiziaria procedente in custodia giudiziale, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia ovvero ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale. I mezzi di trasporto non possono essere in alcun caso alienati. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 100, commi 2 e 3, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

8-bis. Nel caso che non siano state presentate istanze di affidamento per mezzi di trasporto sequestrati, si applicano le disposizioni dell'articolo 301-bis, comma 3, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e successive modificazioni.

8-ter. La distruzione può essere direttamente disposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dalla autorità da lui delegata, previo nullaosta dell'autorità giudiziaria procedente.

8-quater. Con il provvedimento che dispone la distruzione ai sensi del comma 8-ter sono altresì fissate le modalità di esecuzione.

8-quinquies. I beni acquisiti dallo Stato a seguito di provvedimento definitivo di confisca sono, a richiesta, assegnati all'amministrazione o trasferiti all'ente che ne abbiano avuto l'uso ai sensi del comma 8 ovvero sono alienati o distrutti. I mezzi di trasporto non assegnati, o trasferiti per le finalità di cui al comma 8, sono comunque distrutti. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Ai fini della determinazione dell'eventuale indennità, si applica il comma 5 dell'articolo 301-bis del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e successive modificazioni.

9. Le somme di denaro confiscate a seguito di condanna per uno dei reati previsti dal presente articolo, nonché le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati, sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei medesimi reati, anche a livello internazionale mediante interventi finalizzati alla collaborazione e alla assistenza tecnico-operativa con le forze di polizia dei Paesi interessati. A tal fine, le somme affluiscono ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere assegnate, sulla base di specifiche richieste, ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno, rubrica "Sicurezza pubblica".

9-bis. La nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato.

9-ter. Le navi della Marina militare, ferme restando le competenze istituzionali in materia di difesa nazionale, possono essere utilizzate per concorrere alle attività di cui al comma 9-bis.

9-quater. I poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza.

9-quinquies. Le modalità di intervento delle navi della Marina militare nonché quelle di raccordo con le attività svolte dalle altre unità navali in servizio di polizia sono definite con decreto interministeriale dei Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti.

9-sexies. Le disposizioni di cui ai commi 9-bis e 9-quater si applicano, in quanto compatibili, anche per i controlli concernenti il traffico aereo.

Art. 377-bis c.p. - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con violenza o minaccia, o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità, induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere, è punito con la reclusione da due a sei anni.

Art. 378 c.p. - Favoreggiamento personale²⁶

Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Quando il delitto commesso è quello previsto dall'art. 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni.

Se si tratta di delitti per i quali la legge stabilisce una pena diversa, ovvero di contravvenzioni, la pena è della multa fino a euro 516.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto.

Considerazioni

La legge 16 marzo 2006, n. 146,²⁷ ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti a determinate ipotesi di "reato transnazionale" per fronteggiare la gravità e diffusione del fenomeno del crimine organizzato. La legge, infatti, ha ratificato e dato esecuzione in Italia alla convenzione ed ai protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 (cosiddetta Convenzione di Palermo).

L'articolo 3 della legge definisce il reato transnazionale come il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, a condizione che sussista almeno uno dei requisiti seguenti:

- il reato sia commesso in più di uno Stato;
- sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;

²⁶ Ai sensi dell'art. 71, comma 1 del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 le pene stabilite per i delitti di cui al presente reato sono aumentate da un terzo alla metà se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione.

²⁷ Pubblicata sulla Gazzetta ufficiale 11 aprile 2006, n. 85, supplemento ordinario.

- sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;
- sia commesso in uno Stato, ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

L'articolo 2, lettera a), della Convenzione di Palermo definisce gruppo criminale organizzato "un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale".

La lettera c) dell'articolo 2 definisce gruppo strutturato "un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata".

Di fatto, il reato transnazionale non è una tipologia nuova di reato: si tratta, piuttosto, della natura "transnazionale" di un reato già definito nella legislazione nazionale: un qualsiasi delitto punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni può assumere carattere transnazionale in presenza dei requisiti indicati nell'articolo 3 della legge.

La previsione di una responsabilità amministrativa degli enti per (alcuni) reati transnazionali si spiega considerando che la criminalità organizzata può realizzare i propri obiettivi criminali oltre confine solo utilizzando lo schema della persona giuridica ed i fondi, l'organizzazione ed i mezzi di cui solo una persona giuridica può disporre.

L'ampliamento dei reati che comportano la responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del decreto legislativo 231/2001 è stato attuato in modo diverso dal passato: il legislatore non ha inserito disposizioni ulteriori nel corpo del decreto 231/2001, ma ha introdotto una previsione autonoma nell'articolo 10 della legge 146/2006 il quale elenca sia i reati transnazionali per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti sia le sanzioni amministrative applicabili agli enti per i reati elencati.

Allo scopo l'ultimo comma dell'articolo 10 dispone che "agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni" del decreto legislativo 231/2001.

Nella sua formulazione originaria, l'articolo 10, commi 5 e 6, della legge 146/2006, estendeva l'ambito di applicazione del decreto legislativo 231/2001 anche ai reati di riciclaggio e di impiego di capitali di provenienza illecita se compiuti in ambito transnazionale. Con l'entrata in vigore del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, che ha abrogato i predetti commi, la responsabilità amministrativa degli enti è stata estesa anche ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di capitali di provenienza illecita indipendentemente dalla presenza o meno del requisito della transnazionalità.

Pertanto, i reati transnazionali attualmente elencati nell'articolo 10 e validi come reati-presupposto sono i seguenti:

- **reati associativi:**
 - associazione per delinquere (articolo 416 codice penale);
 - associazione di tipo mafioso (articolo 416-bis codice penale);
 - associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (articolo 291-*quater*, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43);
 - associazione per delinquere finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (articolo 74, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309);
- **traffico di migranti:** disposizioni contro le immigrazioni clandestine (articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286);
- **intralcio alla giustizia:**
 - induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (articolo 377-bis codice penale);
 - favoreggiamento personale (articolo 378 codice penale).

REATI TRANSNAZIONALI ASSOCIATIVI

Articolo 416 del codice penale. Associazione per delinquere

Articolo 416-bis del codice penale. Associazione di tipo mafioso

Articolo 291-*quater* del D.P.R. 43/1973. Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri

Articolo 74 del D.P.R. 309/1990. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope

*

L'associazione per delinquere è un'ipotesi criminosa di carattere generico, che trova applicazione solo quando il rapporto associativo non sia previsto come elemento costitutivo di altri reati come, ad esempio, l'associazione di tipo mafioso (associazione per delinquere qualificata).

Il reato è caratterizzato dalla presenza di tre requisiti:

1. il protrarsi nel tempo del programma criminale, nel senso che non c'è coincidenza fra il momento di formazione del vincolo associativo e quello di ideazione delle singole operazioni delittuose;
2. l'indeterminatezza dell'accordo criminoso, nel senso che l'accordo non è diretto alla commissione di uno più reati determinati, bensì all'attuazione di un programma criminoso più vasto, indeterminato ed adattato di volta in volta alle esigenze del caso;
3. una struttura plurisoggettiva organizzata, anche se costituita senza forme particolari, che può avere una maggiore o minore articolazione.

Il reato ha natura permanente: la costituzione del vincolo associativo segna il momento iniziale dell'attività illecita che perdura nel tempo fino allo scioglimento dell'associazione o all'arresto degli associati in numero tale che quello rimasto sia inferiore a tre.

Il reato è di pericolo per l'ordine pubblico, nel senso che è commesso con la costituzione dell'associazione anche se, successivamente, non vengono commessi i reati-fine che sono espressione del programma criminoso; se invece questi vengono commessi, gli autori materiali risponderanno sia del reato di associazione per delinquere sia, in concorso, dei reati specificamente commessi.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo specifico, cioè la coscienza e la volontà di entrare a far parte di un'associazione di almeno tre persone, con la finalità di commettere più delitti. Il ruolo svolto all'interno dell'associazione può assumere forme diverse: partecipe, promotore, costitutore, organizzatore, capo.

Se questa è la descrizione sintetica del reato di associazione per delinquere secondo l'ordinamento nazionale, è necessario sottolineare che la Convenzione di Palermo, ratificata con la legge 146/2006, dà una definizione di "gruppo criminale organizzato" e di "gruppo strutturato" parzialmente diversa da quella che si ricava dall'articolo 416 c.p., se non altro perché non si richiede un programma criminoso relativo ad una pluralità di delitti, né una struttura organizzativa a carattere continuativo.

Secondo la dottrina, è alla definizione contenuta nella Convenzione che occorre fare riferimento quando si deve interpretare la nozione di reato transnazionale contenuta nell'articolo 3 della legge 146/2006.

Si ripropone qui, per l'associazione a delinquere, la stessa necessità di attenzione interpretativa già esaminata in occasione dell'art. 24-*ter*: quali sono i reati-fini che -per il tramite di essa- vengono ad essere ricompresi nella responsabilità amministrativa?

La legge *de qua*, a differenza dell'art. 24-*ter* non limita, infatti, la valenza dell'associazione criminosa (come nel caso del comma 6 dell'art. 416), ma la richiama senza esplicitazioni ulteriori per cui, in prima lettura, potrebbe anche interpretarsi che, a livello e in condizioni di trans-nazionalità, qualsiasi reato commesso per il tramite dell'associazione di cui al 416 c.p. potrebbe dar luogo a responsabilità amministrativa se commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Nondimeno un'interpretazione più sistematica suggerisce l'opportunità di mantenere la stessa chiave di lettura, vale a dire la considerazione della tassatività dei reati presupposto.

L'associazione di tipo mafioso si distingue dall'associazione per delinquere per due elementi essenziali:

1. il ricorso alla forza di intimidazione dell'associazione per il conseguimento dei fini propri della stessa: il vincolo associativo deve emanare una forza intimidatrice diretta a creare nel territorio, a prescindere dal compimento di atti di violenza o minaccia, condizioni di assoggettamento e di omertà tali da rendere difficile l'intervento, preventivo o repressivo, dei poteri dello Stato;
2. la maggiore ampiezza degli scopi perseguiti, in linea sia con l'influenza che le organizzazioni mafiose riescono ad esercitare sul sistema politico sia con il nuovo volto "imprenditoriale" di queste organizzazioni, che mirano ad arricchirsi non solo con atti delittuosi (sequestri, traffico di droga, eccetera), ma anche con il reimpiego del cosiddetto denaro sporco in attività economico-produttive lecite o paralecite.

L'aggravante prevista dal comma 6 dell'articolo 416-bis sanziona l'attività di riciclaggio dei proventi ottenuti dall'associazione in attività economico-finanziarie ed imprenditoriali dotate di una parvenza di liceità. L'aggravante è giustificata dalla maggiore pericolosità di un'associazione che si rafforza economicamente raggiungendo i propri obiettivi.

L'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri è un'ipotesi criminosa peculiare, nella quale il vincolo associativo mira alla commissione di più delitti di contrabbando di tabacchi esteri lavorati, figura delittuosa prevista dall'articolo 291-bis, comma 1, del D.P.R. 43/1973: "*chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali è punito con la multa di lire diecimila per ogni grammo convenzionale di prodotto, come definito dall'articolo 9 della legge 7 marzo 1985, n. 76, e con la reclusione da due a cinque anni*". Per chilogrammo convenzionale "*si intendono duecento sigari o quattrocento sigaretti ovvero mille sigarette*". Il contrabbando di tabacchi lavorati esteri è un reato di danno per gli interessi erariali alla percezione dei diritti doganali ed al monopolio nella circolazione dei tabacchi lavorati esteri. Il reato è aggravato da una serie di circostanze, elencate nell'articolo 291-ter, due delle quali costituiscono, a loro volta, due delle quattro circostanze aggravanti del reato associativo di cui all'articolo 291-quater:

- 1) l'utilizzo di mezzi di trasporto che, rispetto alle caratteristiche omologate, presentano alterazioni o modifiche idonee ad ostacolare l'intervento degli organi di polizia o a provocare pericolo per la pubblica incolumità (lettera d) dell'articolo 291-ter);
- 2) l'utilizzo di società o di disponibilità finanziarie costituite in Stati che non hanno ratificato la Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio e che comunque non hanno stipulato convenzioni di assistenza giudiziaria con l'Italia per la repressione del delitto di contrabbando (lettera e) dell'articolo citato).

L'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope è un'altra associazione per delinquere qualificata, nella quale il sodalizio criminoso mira alla commissione di più delitti tra quelli previsti dall'articolo 73 del D.P.R. 309/1990:

"Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope

1. *Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.*
- 1-bis. *Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:*
 - a) *sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento nazionale per*

le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;

b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.

2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venticinque anni e con la multa da euro 26.000 a euro 300.000.
- 2-bis. Le pene di cui al comma 2 si applicano anche nel caso di illecita produzione o commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al presente testo unico, utilizzabili nella produzione clandestina delle sostanze stupefacenti o psicotrope previste nelle tabelle di cui all'articolo 14.
3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.
4. Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezioni A, B e C, di cui all'articolo 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.
5. Quando, per i mezzi, per le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.
- 5-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché, le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste. Con la sentenza il giudice incarica l'Ufficio locale di esecuzione penale esterna di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. L'Ufficio riferisce periodicamente al giudice. In deroga a quanto disposto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata. Esso può essere disposto anche nelle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte.
6. Se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è aumentata.
7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando

concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

L'articolo 73 punisce una serie di condotte lesive della salute individuale e collettiva, in quanto idonee a creare il pericolo concreto di alterazione delle condizioni psico-fisiche del soggetto assuntore di droga (cosiddetto effetto drogante o stupefacente o allucinogeno).

Secondo l'indirizzo prevalente la punibilità è determinata dal criterio consensualistico, nel senso che, in relazione alle condotte non unilaterali, il reato si consuma nel momento in cui si raggiunge il consenso, indipendentemente dalla consegna effettiva della merce e dal pagamento del prezzo.

Con le modifiche introdotte dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, il legislatore ha introdotto un doppio binario sanzionatorio: le condotte illecite di cui al comma 1, integrano sempre e comunque ipotesi di reato, mentre quelle previste al comma 1-*bis* sono sanzionabili solo in presenza di condizioni precise, cioè solo se: *a*) le sostanze stupefacenti o psicotrope sono in quantità superiore a quella indicata nella tabella I allegata al testo unico o se, comunque, la destinazione a terzi o l'uso non esclusivamente individuale delle sostanze risulta da altri criteri sussidiari, indicati nella lettera *a*) del comma 1-*bis*; *b*) se i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, eccedono il quantitativo prescritto (la tabella II elenca i prodotti di natura farmaceutica, mentre nella tabella I sono state unificate le cosiddette droghe leggere e quelle pesanti). Sulla lettera *a*) del comma 1-*bis*, la modifica legislativa ha suscitato perplessità, in quanto fa dipendere la punibilità di un soggetto dall'osservanza di disposizioni amministrative emanate con semplice decreto interministeriale, espressione unilaterale ed interna della pubblica amministrazione.

Invece, sotto il profilo del trattamento sanzionatorio, le condotte previste nei due commi sono punite in modo identico, in quanto la legge 49/2006 ha abrogato la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere, con una decisione che ha destato perplessità ulteriori, in quanto si mettono sullo stesso piano sostanze del tutto diverse fra loro sotto il profilo naturalistico, biologico e chimico.

Il comma 1 dell'articolo 73 punisce 17 condotte, mentre il comma 1-*bis* ne punisce 5: tutte le rispettive condotte si pongono in condizioni di autonomia e di alternatività, con la conseguenza che il reato è unico se l'agente pone in essere più condotte tipiche in un unico contesto fattuale (ad esempio, acquisto e trasporto delle stesse sostanze stupefacenti), mentre si commettono più reati se le condotte sono distinte sul piano ontologico, cronologico, psicologico e funzionale.

Per quanto concerne le 22 condotte elencate nei due commi in esame, le differenze non sono sempre facilmente individuabili.

La detenzione è considerata ipotesi residuale, che consiste nella disponibilità di fatto, concreta ed attuale delle sostanze stupefacenti/psicotrope. La coltivazione abbraccia il percorso che va dalla semina della pianta nel terreno sino allo sbocciare del germoglio. La produzione, fabbricazione, estrazione e raffinazione sono azioni finalizzate ad ottenere la sostanza finale da porre sul mercato. La cessione, vendita, offerta e messa in vendita rientrano nel concetto di commercio e si differenzerebbero per l'aspetto sinallagmatico della controprestazione, presente solo nella vendita e nella messa in vendita. La

distribuzione è sinonimo di cessione, mentre il commercio si differenzia dalla vendita per la reiterazione temporale e la pluralità delle condotte di vendita. L'invio, il passaggio e la spedizione in transito presuppongono che la presenza delle sostanze in Italia sia del tutto contingente, in quanto il destinatario reale si trova in un altro paese. L'importazione e l'esportazione consistono, rispettivamente, nell'introdurre nello Stato e nel favorire l'uscita dallo Stato delle sostanze stupefacenti/psicotrope, secondo una dinamica propria del traffico internazionale. L'acquisto si distingue dalla ricezione a qualunque titolo per il profilo economico ed il diretto rapporto fra la dazione della sostanza ed il pagamento di una somma da parte dell'acquirente. Infine, il trasporto comprende le attività di movimentazione dello stupefacente, compiute a titolo gratuito od oneroso.

Le condotte punite dai commi 2, 2-bis e 3 sono condotte proprie, cioè che possono essere commesse solo da chi sia munito dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero della Sanità per il trattamento di sostanze stupefacenti/psicotrope, prevista dall'articolo 17 del testo unico (D.P.R. 309/1990).

Il comma 4 punisce le condotte di cui al comma 1 se hanno per oggetto i medicinali compresi nella tabella II, sezioni A, B e C di cui all'articolo 14 del testo unico, e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17.

Il comma 5 prevede l'attenuante del cosiddetto traffico di lieve entità, dove la lievità è da valutare tenendo conto della quantità e qualità della sostanza, dei mezzi e delle modalità dell'azione: i quantitativi devono essere modesti, il principio attivo limitato, le risorse economiche, strumentali e logistiche non particolarmente sofisticate o insidiose e così via.

Il comma 7 introduce l'attenuante della collaborazione alle indagini, che per la giurisprudenza sussiste, ad esempio, se il soggetto orienta le indagini verso quadri probatori in precedenza non oggetto di investigazione o consente di evitare la commissione di delitti ulteriori, mentre non bastano comportamenti e ammissioni che portino solo a rafforzare il quadro probatorio esistente. Non è richiesto che la collaborazione derivi da un pentimento autentico.

Il reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti è caratterizzato, sotto il profilo soggettivo, dal dolo specifico, cioè dalla volontà e coscienza dell'agente di commettere una serie indeterminata di delitti previsti dall'articolo 73, con la consapevolezza che la propria azione è radicata in una struttura organizzativa, sebbene non sia necessario che ogni associato conosca l'identità degli altri ed abbia concreti rapporti con gli stessi, così come non è necessario che il complesso organizzativo sia sofisticato o altamente munito di mezzi, essendo sufficiente che sia adeguato allo scopo.

Sulla ripartizione dei ruoli all'interno dell'associazione, il legislatore ha previsto espressamente anche la figura del finanziatore, cioè di colui che mette a disposizione dell'organizzazione ogni forma di utilità economicamente rilevante, comprese competenze specifiche quali quelle proprie di un consulente commerciale o finanziario.

Il reato è plurioffensivo, in quanto lede sia l'ordine pubblico sia la salute collettiva ed individuale.

Fra le aggravanti, è prevista l'adulterazione o commistione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva (articolo 80, comma 1, lettera e) del testo unico).

Se l'associazione è finalizzata solo al traffico di stupefacenti, si applica solo l'articolo 74 del D.P.R. 309/1990; viceversa se l'associazione è finalizzata anche alla realizzazione di altri reati, si applicano l'articolo 74 per il traffico di stupefacenti e l'articolo 416 c.p. per gli altri reati.

Nel caso di associazione mafiosa (articolo 416-bis c.p.) dedita stabilmente anche al traffico di stupefacenti, si configura il concorso materiale dei due reati associativi, in quanto gli stessi tutelano beni giuridici differenti (l'ordine pubblico e la salute individuale e collettiva).

REATI TRANSNAZIONALI - TRAFFICO DI MIGRANTI

Articolo 12, d. lgs. 286/1998. Disposizioni contro le immigrazioni clandestine

1. *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni del presente testo unico compie atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa fino a 15.000,00 euro per ogni persona.*
 2. *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e di assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.*
 3. *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre profitto anche indiretto, compie atti diretti a procurare l'ingresso di taluno nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico, ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da quattro a quindici anni e con la multa di 15.000,00 euro per ogni persona.*
- 3-bis. *Le pene di cui ai commi 1 e 3 sono aumentate se:*
- a) *il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;*
 - b) *per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità;*
 - c) *per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante;*

c-bis) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti.

3-ter. Se i fatti di cui al comma 3 sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, la pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000,00 euro per ogni persona.

3-quater. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

3-quinquies. Per i delitti previsti dai commi precedenti le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti.

3-sexies. All'articolo 4-bis, comma 1, terzo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, dopo le parole: "609-octies del codice penale" sono inserite le seguenti: "nonché dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

4. Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è obbligatorio l'arresto in flagranza ed è disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per i medesimi reati, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti. Nei medesimi casi si procede comunque con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini.

5. Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni.

(omissis).

*

I reati di favoreggiamento delle migrazioni illegali, contemplati dall'articolo 12 del d.lgs. 286/ 1998, tutelano il bene dell'ordine pubblico e della sicurezza in relazione a flussi migratori incontrollati che interessano il territorio dello Stato italiano.

Articolo 12, comma 3: favoreggiamento dell'ingresso illegale

Il fatto tipico previsto dalla norma consiste nel compiere atti finalizzati a favorire l'ingresso di stranieri nel territorio dello Stato italiano, in violazione delle disposizioni

contenute nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d. lgs. 286/1998). La scelta del legislatore è stata quella di rendere penalmente illecita la condotta agevolatrice di un non-reato, quale l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato.

Il reato è a condotta libera, istantaneo e si perfeziona anche se l'ingresso illegale non sia effettivamente avvenuto: per la punibilità è sufficiente che gli atti compiuti dall'agente siano oggettivamente ed univocamente indirizzati al compimento del risultato vietato (ingresso illegale dello straniero favorito), atti che possono consistere in condotte positive (azioni) o negative (omissioni).

Il requisito della "violazione delle disposizioni di cui al presente T.U." deve essere riferito all'ingresso dello straniero, che può essere illegale sia per assenza di un documento valido legittimante l'ingresso, che è quindi clandestino, sia per la presenza di un documento ottenuto fraudolentemente, con artifici o simulazione dei requisiti necessari, o in modo illecito.

Tuttavia, secondo una parte della giurisprudenza, il reato in esame sussiste anche quando l'ingresso sia avvenuto con modalità formalmente regolari (passaporto valido e visto d'ingresso per dichiarati fini turistici), ma lo stesso sia, di fatto, finalizzato al soggiorno prolungato per lo svolgimento di un lavoro o di altre attività.

Integra il reato anche il contributo dato successivamente all'ingresso, a condizione che il contributo successivo sia coordinato con gli altri contributi agevolatori realizzati all'estero e sia espressione di una comune cointeressenza. Ad esempio, risponde del reato il soggetto che ha trasportato i clandestini dopo che gli stessi avevano varcato il confine se il trasportatore, prima ancora di prendere in consegna i clandestini, si era accordato con il coimputato per svolgere l'attività richiesta. Secondo la dottrina, per ricondurre al delitto in esame la condotta successiva all'ingresso dello straniero in Italia, occorre anche un terzo requisito di tipo spazio-temporale, nel senso che deve trattarsi di un contributo realizzato immediatamente dopo l'ingresso in Italia e nelle immediate vicinanze al luogo di ingresso, altrimenti si concretizza il reato di favoreggiamento della permanenza di cui all'articolo 12, comma 5. In applicazione di questo principio, la Corte di cassazione ha stabilito che l'attività di trasporto dalla frontiera, con fine di lucro, di cittadini stranieri immigrati clandestinamente, funzionalmente connessa al loro ingresso in Italia, integra il reato in esame in quanto è collegata senza soluzione di continuità all'ingresso clandestino di stranieri, così che l'immigrazione risulta direttamente agevolata dal trasporto.

Pertanto, gli atti diretti a favorire l'ingresso illegale non sono solo le condotte che consentano l'arrivo e lo sbarco degli stranieri, ma anche quelle, immediatamente successive a tale ingresso, intese a garantire la buona riuscita dell'operazione, la sottrazione ai controlli della polizia, l'arrivo dei clandestini verso località lontana dallo sbarco e, in genere, tutte quelle attività di fiancheggiamento e di cooperazione con le attività direttamente e in senso stretto collegabili all'ingresso dei clandestini.

Invece, non integra il reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale la promessa di contributi futuri agevolatori non dell'ingresso ma del soggiorno, quale l'offerta di lavoro o di alloggio.

Il reato in esame è un delitto comune, nel senso che può essere commesso da chiunque: il cittadino italiano, il cittadino di altri Stati membri dell'Unione Europea, lo straniero, cioè il cittadino di uno Stato non membro dell'Unione Europea, e l'apolide.

Per quanto riguarda i soggetti favoriti, deve trattarsi di cittadini stranieri, cioè appartenenti a Stati non membri dell'Unione Europea.

Sotto il profilo soggettivo, è richiesto il dolo specifico, cioè il fine di trarre profitto anche indiretto dalla condotta. Questo è l'elemento specializzante che differenzia il reato in esame dalla figura-base, prevista dal primo comma dell'articolo 12. Il profitto è l'aspettativa di arricchimento futuro al termine dell'azione; la connotazione "indiretta" del profitto significa che la prospettiva di arricchimento può anche non essere strettamente connessa all'ingresso illegale dello straniero favorito.

Articolo 12, comma 3: favoreggiamento dell'emigrazione illegale

Il comma 3 dell'articolo 12 punisce anche l'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, cioè condotte che agevolino movimenti migratori che toccano l'Italia, quale, ad esempio, il trasporto in transito, da frontiera a frontiera, attraverso il territorio dello Stato italiano, di cittadini stranieri in cerca di lavoro.

Per quanto concerne il concetto di "ingresso illegale" in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, si discute se l'ingresso debba essere illegale per l'ordinamento italiano o per lo Stato estero di destinazione. Se si opta per questa seconda ipotesi, come sembra preferibile, si pongono però alcuni problemi, quali la conformità al principio della riserva di legge di una fattispecie penale in cui il precetto è descritto mediante rinvio ad una legge straniera, nonché la conformità al principio di determinatezza di una fattispecie penale che rinvia, non ad un testo legislativo determinato, ma all'ordinamento di qualsiasi Stato estero di destinazione dello straniero favorito.

Altro punto di discussione è se il reato sussiste anche quando il transito nello Stato estero avvenga in vista del rimpatrio dello straniero favorito: lo Stato estero viene attraversato solo per raggiungere lo Stato di origine dello straniero. Sia in dottrina sia in giurisprudenza si sono formati orientamenti contrapposti.

Per l'elemento soggettivo, vale quanto già precisato per il delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale.

Articolo 12, comma 5: favoreggiamento della permanenza illegale

La norma attribuisce rilevanza penalistica a quelle condotte poste in essere autonomamente e successivamente all'ingresso illegale, consistenti in attività consapevoli di collaborazione agevolativa, che rafforzino la determinazione dello straniero di continuare a vivere illegalmente nel nostro paese e che siano orientate a trarre un profitto ingiusto dalla condizione di clandestinità dello straniero (ad esempio, messa a disposizione di locali ed impiego di lavoratori immigrati extracomunitari in condizione di illegalità).

Sulla natura del reato in esame, la giurisprudenza è divisa: secondo un certo orientamento, il reato è di mera condotta, con la conseguenza che per la punibilità rileva la semplice

condotta di favoreggiamento, anche se poi il risultato, cioè la permanenza illegale, non si è realizzato (ad esempio, per l'intervento immediato della forza pubblica). Secondo l'orientamento opposto, il reato è di evento e quindi occorre, per la punibilità, che le condotte abbiano effettivamente contribuito ad agevolare la permanenza illegale dello straniero in Italia, con la conseguenza che il reato si perfeziona solo se l'alloggio è effettivamente entrato nella disponibilità dello straniero o se l'attività lavorativa e la connessa corresponsione della retribuzione sono effettivamente iniziate; invece, atti univoci ed idonei a produrre tali risultati (ad esempio, la conclusione dell'accordo per l'alloggio o per l'assunzione dello straniero) saranno punibili, eventualmente, a titolo di tentativo.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo specifico di profitto: trarre un profitto ingiusto dalla condizione di illegalità dello straniero, quali la locazione o sublocazione di alloggi a prezzi superiori a quelli di mercato, l'imposizione di condizioni gravose o discriminatorie di orario e di retribuzione o l'impiego in attività illecite. In alternativa al dolo specifico di profitto ingiusto, viene incriminato il favoreggiamento "nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo", ad esempio le attività di sfruttamento della prostituzione di cui all'articolo 12, comma 3-ter.

Articolo 12, commi 3-bis e 3-ter: circostanze aggravanti

Fra le circostanze aggravanti, merita attenzione particolare quella prevista alla lettera d) dell'articolo 3, in relazione al fatto commesso utilizzando servizi internazionali di trasporto. Ciò che giustifica l'aggravante di pena è l'insidiosità particolare dei mezzi utilizzati, nel senso che si strumentalizza una situazione di apparente liceità per conseguire il risultato vietato dalla norma. La circostanza si concretizza nell'utilizzo di un vettore operante nel settore dei trasporti internazionali di merci o di persone (aerei, marittimi o terrestri), dotato della relativa veste giuridica con modalità tali da occultare l'utilizzo illecito del servizio e creare una situazione di liceità apparente.

L'aggravante dell'uso di documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti (ad esempio, a seguito di corruzione di pubblici ufficiali), prevista sempre dalla lettera c), deve essere funzionale al favoreggiamento dell'ingresso o dell'emigrazione illegali, altrimenti si ricade nella fattispecie penale regolata dall'articolo 5, comma 8-bis, del testo unico, che punisce la falsificazione materiale dei documenti.

Le circostanze previste nel comma 3-ter sono tre diverse configurazioni del dolo specifico dell'agente nel reato di favoreggiamento dell'ingresso o dell'emigrazione illegali e rappresentano tre specificazioni del fine di "profitto anche indiretto" che caratterizza questo reato.

Ai sensi del comma 3-quater dell'articolo 12, il giudice non potrà bilanciare le circostanze aggravanti in esame con le circostanze attenuanti concorrenti, fatta eccezione per l'attenuante della minore età e per quella della partecipazione minima al fatto. Inoltre, il giudice dovrà applicare le attenuanti sulla pena-base aumentata per effetto delle circostanze aggravanti.

Articolo 12, comma 4-ter: confisca del mezzo di trasporto

Nei reati di favoreggiamento dell'ingresso e dell'emigrazione illegali, caratterizzati dal dolo generico (articolo 12, comma 3), è disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per la commissione dei reati stessi.

Non si procede a confisca solo se il mezzo di trasporto impiegato a questi fini appartiene a persona estranea al reato, ai sensi dell'articolo 240 c.p. Tuttavia, l'estraneità al reato, preclusiva della confisca, non discende automaticamente dalla mancata condanna del proprietario, ma solo dell'accertamento che lo stesso non abbia avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del reato: la giurisprudenza ha ritenuto sussistente tale collegamento se risulta prevedibile la commissione del reato mediante il mezzo di trasporto ed in difetto di vigilanza in ordine alla sottrazione dello stesso e al suo uso illecito. In particolare, la Corte di cassazione ha precisato che, affinché il proprietario del mezzo di trasporto possa qualificarsi persona estranea al reato, ha l'onere di dimostrare di non avere mantenuto una condotta colposa, costituita dalla mancanza di diligenza nel controllo sull'operato del soggetto che materialmente ed illecitamente ha usato il mezzo di trasporto.

REATI TRANSNAZIONALI - INTRALCIO ALLA GIUSTIZIA

Articolo 377-bis del codice penale. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

Articolo 378 del codice penale. Favoreggiamento personale

Il reato di induzione al silenzio o al mendacio (articolo 377-bis) è stato introdotto dalla legge 63/2001 per rendere punibile un comportamento che prima era penalmente irrilevante, cioè la subornazione posta in essere sull'imputato connesso.

Il reato consiste nell'indurre a tacere o a mentire una persona chiamata a rendere dichiarazioni utilizzabili nel procedimento penale, quando questa ha facoltà di non rispondere. L'induzione deve essere realizzata con violenza o minaccia oppure con offerta o promessa di denaro o di altra utilità. Lo scopo della norma è quello di punire tutte le condotte volte ad inquinare la fonte di prova quando si tratta di un dichiarante che ha facoltà di non rispondere: il silenzio o la menzogna deve essere il frutto di una libera scelta, e non di una influenza esterna prodotta con blandizie o coartazioni.

A differenza di quanto previsto per il reato di subornazione (articolo 377 c.p.), il reato di induzione al silenzio o al mendacio è un reato di evento, a dolo generico, che si perfeziona quando il destinatario dell'offerta o della coartazione effettivamente taccia o menta, mentre nella subornazione è punita la mera condotta di istigazione, anche se il reato di falsa testimonianza non viene commesso.

Per quanto concerne il soggetto passivo del reato, si contrappongono due orientamenti diversi: quello "formalista", in base al quale l'espressione "facoltà di non rispondere" è utilizzata dal legislatore nel suo significato letterale, con la conseguenza che l'ipotesi delittuosa si riferisce solo a quegli imputati connessi o collegati che sono incompatibili con la qualifica di testimone (confronta articoli 210 e 363, codice di procedura penale). Invece,

secondo l'orientamento opposto, l'espressione in esame deve essere intesa in senso sostanziale, comprendendo tutti i dichiaranti ai quali la legge concede una qualche forma della facoltà di tacere; ad esempio, l'induzione potrebbe avere come destinatario anche l'imputato esaminato su fatto proprio, in relazione al quale il codice prevede il rifiuto di rispondere ad una domanda (articoli 208 e 209, comma 2, c.p.p.) o i prossimi congiunti dell'imputato, che per legge non sono obbligati a deporre (articolo 199 c.p.p.). Questa seconda interpretazione risulterebbe più attenta alla normativa processuale e ricondurrebbe entro l'articolo 377-bis c.p. situazioni accomunate da una identica *ratio*.

La qualità di "persona chiamata davanti all'autorità giudiziaria" deve essere attuale e non meramente potenziale e deve sussistere nel momento in cui la condotta di induzione viene posta in essere; deve trattarsi di un indagato che ha ricevuto l'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio (articolo 375 c.p.p.) o di un imputato connesso o collegato che sia stato citato nel corso delle indagini (articolo 377 c.p.p.) o per la deposizione dibattimentale (articolo 468 c.p.p.) o di un imputato o di una parte che ha chiesto il proprio esame o vi ha consentito (articolo 208 c.p.p.). Si ritiene che l'espressione "davanti all'autorità giudiziaria" sia idonea a comprendere sia il giudice sia il pubblico ministero, e che le "dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale" siano non solo quelle rese in dibattimento, ma anche quelle rilasciate nel corso delle indagini.

Il reato di favoreggiamento personale (articolo 378 c.p.) tutela l'interesse allo svolgimento regolare del processo penale, incriminando atti che mirano a fuorviare od ostacolare l'attività di accertamento e repressione dei reati.

La figura delittuosa presuppone che sia stato commesso un reato e che l'agente non vi abbia partecipato; pertanto, se l'aiuto si innesta in una sequenza causale ancora aperta, nel senso che il reato al quale l'aiuto si riferisce non è stato ancora consumato, si realizzano i presupposti per una responsabilità concorsuale nel relativo illecito, anziché una responsabilità per favoreggiamento personale.

Il verbo "aiutare" comprende secondo alcuni, qualsiasi atteggiamento, positivo o negativo, che miri ad intralciare, rallentare o rendere vana l'opera di investigazione dell'autorità, mentre secondo altri, solo una condotta positiva. A titolo esemplificativo, commette il reato di favoreggiamento personale chi abbia reso false dichiarazioni alla polizia giudiziaria per sviare le indagini o chi abbia creato un falso alibi all'imputato o convalidato un falso alibi dato dall'imputato.

L'aiuto può essere prestato sia all'imputato sia ad un semplice sospettato, ma il reato non si configura in caso di autofavoreggiamento. Se l'aiuto è prestato mediante falsa testimonianza, il reato di favoreggiamento è assorbito in quello di falsa testimonianza.

Il reato si consuma nel momento in cui viene prestato l'aiuto e non è necessario che il risultato sia stato effettivamente conseguito.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico, cioè la coscienza e volontà di prestare aiuto, sapendo che il soggetto aiutato è o può essere sospettato di avere commesso un reato e che l'aiuto può sviare le indagini dell'autorità. Si prescinde dal fine perseguito dall'agente, con la conseguenza che risponde di favoreggiamento anche chi ha agito mosso da pietà.

Esemplificazioni delle modalità di attuazione dei reati e dei controlli preventivi

I reati transnazionali sopra descritti presuppongono condotte delittuose di rilevante gravità che si pongono, in quanto tali, normalmente al di fuori dello scenario ordinario nel quale operano le imprese di autoservizi e si inseriscono nel fenomeno della criminalità organizzata transnazionale.

Ciò premesso, il rischio di commissione di questi reati è presente, teoricamente, anche nelle imprese di autoservizi se non altro perché le stesse dispongono di beni/mezzi che potrebbero essere impiegati per commettere reati quali, ad esempio, il favoreggiamento dell'ingresso illegale di cittadini extracomunitari, il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, il traffico illecito di stupefacenti: fattispecie delittuose che, da un lato, hanno una dinamica propria del traffico internazionale e della criminalità organizzata e, dall'altro, comportano attività come la movimentazione e detenzione, per le quali possono risultare utili mezzi di trasporto (autobus, autovetture, furgoni), depositi/magazzini, licenze internazionali.

Pertanto, ai fini dell'individuazione del rischio, occorre considerare che l'autonomia giuridica dei reati associativi rispetto ai reati-fine, comporta la punibilità del reato associativo a prescindere dalla commissione dei reati-fine, in quanto la sola esistenza di un'associazione criminale costituisce una situazione di offensività nei confronti dell'ordine pubblico.

In ogni caso, sarebbe opportuno che l'ente attuasse un'analisi del rischio e, nel caso, controlli preventivi idonei a prevenire sia la commissione dei reati-fine che sono espressione del sodalizio criminale dei reati associativi elencati nell'articolo 10 della legge 146/2006, sia dei reati complessivamente indicati nel citato articolo, a prescindere dalla loro natura transnazionale.

Per quanto concerne i presupposti della responsabilità amministrativa degli enti e, in particolare, la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, si può ipotizzare, al di fuori del caso limite dell'impresa completamente "criminale", che l'ente commetta il reato per ottenere, ad esempio, compensi con cui alimentare riserve di liquidità extracontabili da utilizzare per episodi di corruzione nell'ambito dell'attività aziendale.

Seguono ora alcune esemplificazioni di modalità attuative dei reati in esame:

Favoreggiamento dell'ingresso illegale di cittadini extracomunitari: a) prima di prendere in consegna i clandestini, il trasportatore si accorda con gli agenti operanti all'estero per trasportare i clandestini dopo che gli stessi hanno varcato il confine o sono sbarcati sul territorio italiano; b) il trasportatore procura l'ingresso illegale di stranieri nel territorio italiano, accettando documenti contraffatti o alterati ovvero nascondendo i clandestini in vani ricavati dai sedili, in concorso con altri soggetti che hanno operato nello Stato estero di provenienza dei clandestini; c) subito dopo lo sbarco dei clandestini, il trasportatore li nasconde (nei propri immobili o altrove) per garantire la buona riuscita dell'operazione.

Favoreggiamento della permanenza illegale di cittadini extracomunitari: l'impresa utilizza lavoratori extracomunitari clandestini ed impone loro condizioni gravose o discriminatorie di orario e di retribuzione.

Reati associativi finalizzati al traffico di stupefacenti o al contrabbando di tabacchi lavorati esteri: nell'ambito del vincolo associativo, il trasportatore impiega i propri beni/mezzi per la movimentazione e/o la detenzione di stupefacenti importati o di tabacchi esteri lavorati di contrabbando, introdotti nel territorio italiano.

Associazione per delinquere:

Costituzione di una associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui ai precedenti punti.

CONTROLLI PREVENTIVI	
Codice etico	Inserimento nel codice etico di specifiche previsioni comportamentali, chiarendo la posizione aziendale in merito ai reati transnazionali [e fornendo esempi pratici di ciò che non è accettabile (cultura della legalità)].
Informazione	Comunicazione a tutte le parti interessate degli elementi costitutivi del modello organizzativo finalizzati alla prevenzione dei reati transnazionali: codice etico, protocolli, poteri dell'organismo di vigilanza, sistema disciplinare, sistemi di formazione ed informazione.
Formazione	Formazione del personale sulla rilevanza penalistica delle condotte vietate e sui controlli preventivi di riferimento.
Attività aziendali in generale	<ul style="list-style-type: none"> • Separazione di ruoli e responsabilità nelle varie fasi dei processi aziendali. • Esistenza di deleghe e procure. • Normative aziendali di riferimento. • Registrazione delle attività aziendali per assicurarne la rintracciabilità (chi, quando, come, dove <i>etc</i>).
Parco autobus	Controlli periodici ed indipendenti per verificare l'assenza di alterazioni/anomalie finalizzate all'occultamento di trasporti illegali (ad esempio: doppifondi o altri nascondigli).
	Registrazioni relative all'uso del parco mezzi (autista, percorrenze chilometriche, spostamenti, percorsi <i>etc</i>).
Officina	Controlli periodici ed indipendenti dei locali di officina per verificare lavorazioni e risorse utilizzate.
Locali aziendali	Controllo degli accessi ed ispezioni periodiche, con riferimento particolare alle sedi periferiche.
Risorse umane	Prevedere nel codice etico un impegno specifico a rispettare ed a fare rispettare ai propri fornitori la normativa vigente in materia di lavoro, previdenza, assistenza, salute e sicurezza. Diversificare i punti di controllo relativi alle condizioni di lavoro.
Ingresso di	Prima dell'ingresso, verificare se le persone sono inserite nelle liste

<p>persone nel territorio di uno Stato</p>	<p>dell'Unità di Informazione Finanziaria. Formalizzare le decisioni concernenti l'ingresso di soggetti nel territorio di uno Stato. Prevedere una specifica procedura aziendale che preveda il rispetto della normativa nel territorio degli Stati di destinazione.</p>
<p>Rapporti con soggetti coinvolti in procedimenti giudiziari</p>	<p>Identificazione di una funzione aziendale destinataria di eventuali segnalazioni da parte del soggetto che ha acquisito la notizia o la notifica dell'indagine.</p>

<p>Attività infragruppo, ossia poste in essere nell'ambito dei rapporti intercorrenti fra società appartenenti allo stesso gruppo ma aventi sede in Stati diversi</p>	<p>Attività aziendali a rischio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • contratti infragruppo di acquisto e/o di vendita; • gestione dei flussi finanziari; • investimenti infragruppo; • designazione dei membri degli organi sociali in società estere da parte della capogruppo. <p>Controlli preventivi specifici (protocolli) e principali attività dell'Organismo di Vigilanza:</p> <ul style="list-style-type: none"> • adozione del Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d. lgs. n. 231/2001 da parte delle società estere del Gruppo; • applicazione dei controlli preventivi specifici (protocolli) analoghi a quelli già previsti in riferimento ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, ai reati societari [e ai reati di <i>market abuse</i>]; • verifica preventiva dell'inesistenza di vincoli di parentela o affinità tra gli esponenti della società nominati negli organi sociali di controllate estere e gli esponenti della pubblica amministrazione locale e/o fornitori, clienti o terzi contraenti della società medesima.
<p>Attività con rischio controparte, ossia attività relative ai rapporti instaurati tra società aventi sedi in Italia e soggetti terzi stranieri o con sede all'estero.</p>	<p>In tale ambito, si segnala il rischio 'controparte', che trova ragione di esistere ogni qual volta si instauri un rapporto di natura commerciale e/o finanziaria con soggetti cosiddetti "a rischio". Per controparti a rischio devono intendersi quei soggetti indicati nelle cosiddette liste collegate al contrasto finanziario al terrorismo internazionale. Le liste ufficiali sono quelle precedentemente curate dall'Ufficio Italiano Cambi (ora sostituito dall'Unità di Informazione Finanziaria). Tale compito è stato affidato all'UIC dal decreto legge 369 del 12 ottobre del 2001, convertito in legge n. 431 del 14 dicembre 2001. L'attività di contrasto al terrorismo sul piano finanziario prevede l'obbligo, imposto dai Regolamenti dell'Unione Europea, di congelare capitali, attività economiche e risorse finanziarie di persone o entità, collegate al terrorismo internazionale e incluse nelle liste allegate ai Regolamenti stessi, nonché il divieto di mettere direttamente o indirettamente a disposizione di costoro altre attività finanziarie e risorse economiche.</p>

	<p>Le Liste sopra descritte sono costantemente aggiornate, accessibili dal sito ufficiale dell'Unione Europea e comprendono i destinatari delle misure restrittive adottate a livello comunitario.</p> <p>Attività aziendali a rischio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contratti di acquisto e/o di vendita con controparti estere; • Transazioni finanziarie con controparti estere; • Investimenti con controparti estere. <p>Controlli preventivi specifici e principali attività dell'Organismo di Vigilanza:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verifica della presenza delle controparti estere nelle Liste dell'UIF; • Verifica dei requisiti di onorabilità e professionalità dei partner commerciali/finanziari;
<p>(segue) Attività con rischio controparte, ossia attività relative ai rapporti instaurati tra società aventi sedi in Italia e soggetti terzi stranieri o con sede all'estero.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali; • Determinazione dei requisiti minimi in possesso dei soggetti offerenti e fissazione dei criteri di valutazione delle offerte nei contratti standard; • Identificazione di una funzione responsabile della definizione delle specifiche tecniche e della valutazione delle offerte nei contratti standard; • Identificazione di un organo/unità responsabile dell'esecuzione del contratto, con indicazione di compiti, ruoli e responsabilità; • Verifica di onorabilità e professionalità dei fornitori di beni e/o servizi da inserire in appositi albi; • Determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/<i>joint-venture</i> con altre imprese estere per la realizzazione di investimenti; • Trasparenza e tracciabilità degli accordi/<i>joint-venture</i> con imprese estere per la realizzazione di investimenti;
<p>Sistema disciplinare</p>	<p>Previsione di sanzioni disciplinari per infrazioni consistenti nella violazione dei controlli preventivi concernenti i reati transnazionali.</p>

ART. 25 d. lgs. 231/01

Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione

- 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.*
- 2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.*
- 3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.*
- 4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.*
- 5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.*

Fonte:

codice penale, artt:

317	Concussione
318	Corruzione per l'esercizio della funzione
319	Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio
319 bis	Circostanze aggravanti
319 ter	Corruzione in atti giudiziari
319 quater	Induzione indebita a dare o promettere utilità
320	Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio
321	Pene per il corruttore
322	Istigazione alla corruzione
322 bis	Peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

REATI PRESUPPOSTO

Art. 317 – Concussione

Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Art. 318 - Corruzione per l'esercizio della funzione

Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Art. 319 - Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da quattro a otto anni.

Art. 319-bis - Circostanze aggravanti

La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi.

Art. 319-ter - Corruzione in atti giudiziari

Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni. Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni.

Art. 319-quater – Induzione indebita a dare o promettere utilità

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

Art. 320 - Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio

Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo.

Art. 321 - Pene per il corruttore

Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'art. 319-ter, e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro od altra utilità.

Art. 322 - Istigazione alla corruzione

Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo.

Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319.

Art. 322-bis - Peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche

internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria.

Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi.

Considerazioni

I reati elencati nell'articolo 25 del decreto legislativo n. 231/2001, rubricato "Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione", appartengono alla categoria dei delitti contro la pubblica amministrazione.

In diritto penale il concetto di pubblica amministrazione assume un significato molto ampio, abbracciando tutta l'attività esecutiva, legislativa e giudiziaria dello Stato e degli altri enti pubblici nazionali, nonché, in relazione a determinati reati - tra cui concussione, corruzione passiva ed istigazione alla corruzione passiva (artt. 316, 317-320, 322, 3° e 4° comma, c.p.) -, l'attività delle istituzioni europee e straniere aventi funzioni pubbliche sovranazionali.

Soggetti attivi del reato sono: il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio e, altresì, il funzionario di fatto o incaricato di fatto di pubblico servizio, giacché, in quest'ultimo caso, alla mancanza di una formale o regolare investitura sopperisce il beneplacito, l'acquiescenza o il consenso anche tacito della pubblica amministrazione. In relazione alle specifiche fattispecie criminose di cui ai sopraindicati articoli da 317 a 320 e 322, 3° e 4° comma, c.p., sono soggetti attivi di reato anche i membri delle istituzioni europee ed i funzionari delle Comunità europee e straniere.

Agli effetti della legge penale:

- *"Sono **pubblici ufficiali** coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi"* (articolo 357 c.p.). La qualifica soggettiva di pubblico ufficiale prescinde dal rapporto - inquadramento organico o meno - del soggetto rispetto all'ente, rilevando solo l'aspetto oggettivo dell'esercizio di una pubblica funzione;
- *"Sono **incaricati di un pubblico servizio** coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima [deliberativi, autoritativi, certificativi, ndr.], e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale (articolo 358 c.p.). Anche in questo caso la norma dà rilievo all'aspetto oggettivo dell'esercizio di un pubblico servizio, a prescindere dal tipo di rapporto di lavoro che lega il soggetto incaricato della relativa prestazione allo Stato o ad un altro ente pubblico/privato.*

In entrambi i casi per servizio pubblico deve intendersi il servizio teso a soddisfare interessi generali, appartenenti cioè all'intera collettività, a nulla rilevando la qualità del soggetto, singolo o collettivo, pubblico, privato o misto, ed il tipo di rapporto instaurato con la pubblica amministrazione (concessione, convenzione, autorizzazione, licenza, eccetera).

Concussione: reato '**proprio**'²⁸, ovvero ascrivibile solo a determinati soggetti (al pubblico ufficiale, ma non all'incaricato di pubblico servizio) e a **dolo generico**²⁹. La condotta assume i caratteri dell'abuso e della prevaricazione, essendo diretta a strumentalizzare l'ufficio pubblico per coartare la volontà altrui al fine di ottenere, indebitamente, la dazione o promessa di denaro o altra utilità. Il soggetto pubblico si giova dello stato di paura o timore, ingenerato nel soggetto passivo mediante l'abuso della qualità o dei poteri connessi al ruolo ricoperto, per limitare la libera determinazione di quest'ultimo, ponendolo in una situazione di minorata difesa (costrizione) rispetto alle richieste di denaro o altra utilità.

Induzione indebita a dare o promettere utilità: reato '**proprio**' (ascrivibile al pubblico ufficiale e all'incaricato di pubblico servizio) e a **dolo specifico** l'effetto di coartazione psicologica determinata nel privato dall'abuso, da parte del soggetto pubblico, della qualità e dei poteri connessi al proprio ruolo risulta attenuato e tale da non compromettere la libertà di autodeterminazione del soggetto che la subisce e da consentirgli di resistere alla pretesa.

Va rilevato che, mentre nel reato di concussione il privato che effettua la promessa o la dazione illecita non è punibile, in quanto risulta essere una vittima dell'abuso del pubblico ufficiale, nel reato di indebita induzione il privato, indebitamente indotto dal pubblico agente alla promessa o alla dazione illecita, è punibile in quanto concorrente del reato stesso (poiché potrebbe resistere alla pretesa, ma non lo fa).

Corruzione: reato **proprio** (ascrivibile al pubblico ufficiale e -per effetto dell'art. 320 c. p.- all'incaricato di pubblico servizio) se visto da parte della P.A. o **comune** se visto dalla parte del privato 'corruttore' e a **dolo specifico** se commesso prima del fatto, mentre è a **dolo generico** se l'azione (per esempio il pagamento) avviene dopo. La condotta si concretizza in un accordo tra privato e funzionario (rapporto paritario), teso a scambiare l'atto (*rectius*: comportamento) d'ufficio con un corrispettivo in denaro o altra utilità (mercimonio). Per "altra utilità" deve intendersi qualsiasi vantaggio patrimoniale o non patrimoniale che possa recare beneficio all'agente e può consistere in una prestazione di fare o di dare.

²⁸ Il reato è **proprio** quando può essere commesso solo da determinate persone (cioè è richiesta da parte della legge una determinata posizione giuridica o di fatto del soggetto agente), mentre è **comune** quando può essere commesso da parte di ciascuno.

²⁹ Il dolo è **generico** quando basta che sia voluto il fatto descritto nella norma penale, mentre è **specifico** quando la legge richiede che si agisca per un fine particolare, non necessario al compimento del reato, un fine che è al di fuori del fatto in sé che costituisce reato (ad esempio: l'impossessamento della cosa mobile altrui 'al fine di trarne profitto' che connota il furto secondo l'art. 624 c. p.).

- La corruzione è tradizionalmente distinta in **corruzione passiva** (se si considera la condotta del pubblico funzionario) e **corruzione attiva** (se si considera la condotta del privato corruttore). Nondimeno tale terminologia non è del tutto corretta poiché induce a raffigurare due distinti reati, mentre trattasi comunque e sempre di un unico reato 'a concorso necessario' (vale a dire che elemento essenziale della fattispecie criminosa è la pluralità di agenti e quindi la necessaria partecipazione sia del funzionario sia del privato, al pari di altri reati come, ad esempio, l'associazione per delinquere o la rissa), tanto è vero che l'art. 321 c.p. si limita ad estendere al privato le pene stabilite per il funzionario.

Per rimanere comunque in questa tradizione terminologica, se essa facilita:

- è corruzione passiva, per esempio: il fatto del parlamentare o del consigliere regionale che accetti denaro per votare o non votare, rispettivamente, una legge dello Stato o della Regione, in quanto un voto già determinato e precostituito è un atto contrario al dovere di votare in piena libertà, secondo scienza e coscienza.
- è corruzione attiva, per esempio: il fatto del privato che prometta o dia denaro o altra utilità al funzionario pubblico.
- Entrambe le forme di corruzione possono verificarsi nelle imprese che erogano servizi di trasporto pubblico su gomma, considerato che il servizio pubblico di trasporto rientra tra i servizi pubblici richiamati nella definizione di incaricato di pubblico servizio contenuta nell'articolo 358 c.p. e che, ad esempio, il personale addetto alla verifica dei titoli di viaggio esercita i poteri coercitivi e certificativi propri dei pubblici ufficiali, ai sensi dell'articolo 357 c.p. (accertamento delle infrazioni ed emissione del verbale).
- In ogni caso, l'argomento è molto complesso poiché -dato che l'ente (azienda) di TPL esercita di certo un servizio che è pubblico servizio- quantomeno al suo legale rappresentante potrebbe essere attribuito lo *status* che lo qualifica incaricato di pubblico servizio e a questo punto, come persona, potrebbe essere, ai sensi dell'art. 320 c.p., chiamato a rispondere -ricorrendone ovviamente le condizioni- dei reati di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)³⁰.
- Nelle imprese che erogano servizi di noleggio autobus con conducente sono configurabili, invece, unicamente ipotesi di corruzione attiva non rivestendo gli stessi il carattere di pubblici servizi.

Sempre in merito al reato di corruzione, la condotta si distingue a seconda che la promessa o la dazione dell'utilità avvengano prima (corruzione antecedente) o dopo il compimento dell'atto (corruzione susseguente), nonché a seconda che oggetto dell'accordo (*pactum sceleris*) fra il funzionario e il privato sia un atto proprio dell'ufficio (**corruzione impropria**) ovvero un atto contrario ai doveri d'ufficio (**corruzione propria**).

³⁰ Per effetto del nuovo art. 320 c. p. (come modificato dalla l. n.190/2012 'anticorruzione') non è più richiesta per l'incriminazione dell'incaricato di pubblico servizio la condizione che rivesta la 'qualità di pubblico impiegato'.

Il valore nullo o esiguo della cosa mobile o dell'utilità può escludere la configurabilità del reato, secondo la giurisprudenza, solo in caso di corruzione impropria o di istigazione alla corruzione impropria, quando è possibile ritenere con certezza che il piccolo donativo di cortesia non abbia avuto influenza nella formazione dell'atto conforme ai doveri d'ufficio. Deve però trattarsi (particolarmente dopo la legge di riforma n. 190/2012: vedi *infra*) di "donazioni" che, secondo gli usi sociali, rappresentano, per il loro modico valore, un atto di spontanea elargizione compreso nei limiti delle normali relazioni di cortesia.

Per contro, in caso di corruzione propria o di istigazione alla corruzione propria, ossia per un atto contrario ai doveri d'ufficio, la modesta consistenza economica del denaro o dell'utilità non è idonea ad escludere il reato, in quanto in tali ipotesi si considera il concetto di offerta o dazione in sé, cioè di un *quid* che si ritiene comunque idoneo ad influenzare la condotta del funzionario pubblico.

Le modifiche apportate al codice penale dalla legge n. 190/2012 (c.d. 'anticorruzione'), per il tramite del comma 75 dell'art. 1, costituiscono una sorta di 'riforma' dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Gli aspetti principali di tale 'riforma' sono:

- aumento delle pene per la corruzione propria (art. 319 c.p.);
- aumento della pena per la corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.);
- aumento della pena e rimodulazione della corruzione impropria (art. 318 c.p.): da "per un atto d'ufficio" si è passati ora a "per l'esercizio della funzione": la differenza, non marginale, è che prima era necessario -per integrare il reato- il compimento, appunto, di un atto di ufficio (cioè di amministrazione attiva), mentre ora è sufficiente anche una condotta generica -in ragione della competenza o della possibilità d'intervento del funzionario pubblico- o anche una sorta di asservimento o compiacenza del funzionario verso il privato corruttore in vista di possibili futuri favori. Va da sé che, a questo punto, diventa irrilevante la distinzione fra corruzione antecedente e susseguente e quindi è stato abrogato il secondo comma del vecchio art. 318 c.p. (corruzione impropria susseguente).

Inoltre il termine "denaro o altra utilità" ha sostituito il precedente termine "retribuzione" per cui, mentre prima si considerava in un certo qual modo la proporzionalità fra la dazione e l'atto (una sorta di rapporto sinallagmatico), ora -al contrario- il reato potrà escludersi solo in caso di palese minima entità della dazione o (che è in pratica la stessa cosa) in caso di palese sproporzione fra la dazione e il vantaggio ottenuto.

Da ultimo, non è più richiesto (per effetto della modifica dell'art. 320 c.p.) che l'incaricato di pubblico servizio, quale possibile autore del reato unitamente al pubblico ufficiale, rivesta la "qualità di impiegato pubblico" e questo amplia significativamente l'applicabilità della fattispecie criminosa.

- aumento della pena e rimodulazione della concussione (art. 317 c.p.): ora non più ascrivibile all'incaricato di pubblico servizio, ma solo al pubblico ufficiale, e azione è solo di "costringimento" (non più anche di "induzione"). Il costringimento è una prevaricazione del pubblico ufficiale alla quale consegue il condizionamento della

volontà del privato che viene così a trovarsi in stato di soggezione (mentre nella corruzione il rapporto è sostanzialmente paritario).

- introduzione di nuovo reato: Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.). Soggetti attivi sono sia il pubblico ufficiale sia l'incaricato di pubblico servizio e l'azione tipica è sostanzialmente quella già precedentemente contemplata nella concussione, vale a dire la "induzione". Peraltro l'induzione, a differenza del costringimento, lascia comunque una residua libertà di autodeterminazione nel privato e questo fatto, da un lato, distingue la fattispecie del nuovo reato da quella più grave della concussione e, dall'altro, legittima la punizione anche del privato il quale, mantenendo un margine di scelta, rimane meritevole di sanzione anche se in misura minore del funzionario.

Le risorse finanziarie atte a sostenere la corruzione o la dazione di denaro o altra utilità possono derivare da varie fonti come, ad esempio:

- registrazione di operazioni/transazioni inesistenti (false fatture di acquisto);
- acquisto di beni o servizi a prezzi superiori a quelli ordinari e di mercato (sovrafatturazione);
- cessione di beni o servizi senza fattura o con sottofatturazione;
- riconoscimento di condizioni economiche o applicazione di sconti superiori a quelli normali o di mercato;
- rapporti finanziari con aziende 'cartarie' o con soggetti (anche dell'ente stesso) aventi sedi in paesi esteri e, in particolare, quelli a fiscalità privilegiata o con controlli bancari/finanziari più deboli o con paradisi fiscali.

In particolare, nel concetto di "altra utilità" (che si distingue dal contante, ma che ha il medesimo valore a livello criminale) non c'è solo la cosa mobile (l'orologio, il gioiello *etc*), ma anche ogni vantaggio a patrimonialità diretta o meno (e comunque con un valore quantomeno per il soggetto cui l'utilità è rivolta) che possa recare beneficio al soggetto: prestazione di dare/fare/non fare (ad esempio un reclamo, un esposto, un'impugnazione *etc*); prestazione finalizzata al prestigio personale, alla visibilità, alla carriera politica, all'interesse di un partito politico; prestazioni sessuali, residenziali, di *fitness*; assunzioni di persone o offerte di consulenze a terzi per compiacere il soggetto pubblico *etc*.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	Vendere beni o fornire servizi alla pubblica amministrazione o realizzare opere per la stessa. Ottenerne licenze, autorizzazioni o concessioni dalla pubblica amministrazione. Ottenerne trattamenti privilegiati da parte della pubblica amministrazione (agevolazione di una pratica, conciliazione di sanzioni amministrative, eccetera). Evitare provvedimenti di natura sanzionatoria o comunque pregiudizievoli ovvero accertamenti amministrativi (ad esempio, quelli fiscali od antinfortunistici o quelli provenienti da autorità garanti od organismi ispettivi,
---	---

	<p>compresi quelli previsti dai contratti di servizio o dalle concessioni)..</p> <p>Ottenere un risultato favorevole nell'ambito di un processo.</p> <p>Ottenere erogazioni pubbliche agevolate o il corrispettivo contrattuale.</p> <p>Nelle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto, ad esempio, ipotesi di corruzione sono configurabili, in astratto, nelle diverse fasi di predisposizione degli atti di gara, di valutazione delle domande di partecipazione e delle offerte, di sottoscrizione del contratto: si corrompe il funzionario pubblico affinché venga predisposto un bando di gara favorevole all'impresa, si ignorino cause di esclusione dalla gara, si favorisca l'impresa nella valutazione di elementi discrezionali dell'offerta eccetera.</p> <p>Altre ipotesi di corruzione possono verificarsi, ad esempio, nei rapporti con Guardia di Finanza, Agenzia delle Entrate, INPS, INAIL, Direzione Provinciale del Lavoro, ASL, ARPA, Vigili del Fuoco, ISPESL, Registro delle Imprese e CCIAA, Motorizzazione Civile, PRA, impiegati pubblici preposti al rilascio di autorizzazioni, licenze, concessioni.</p> <p>Acquistare beni e servizi funzionali al pubblico servizio esercito dall'ente.</p> <p>Assumere o mantenere in servizio dipendenti destinati al pubblico servizio in assenza dei requisiti prescritti.</p>
--	---

<p>Controlli preventivi³¹. Esemplificazioni.</p>	<p>Adozione di misure di controllo standard per le funzioni aziendali che curano i rapporti, anche negoziali, con la pubblica amministrazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> separazione delle attività fra chi esegue, chi controlla e chi autorizza; regolamentazione delle attività sensibili mediante disposizioni aziendali; formalizzazione dei poteri di firma e di autorizzazione; tracciabilità delle fonti e degli elementi informativi utilizzati per le comunicazioni scritte alla pubblica amministrazione; divieto di stipulare contratti in autonomia; divieto di accedere a risorse finanziarie e di autorizzare disposizioni di pagamento in autonomia;
---	---

³¹ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>divieto di conferire contratti di consulenza, intermediazione ed affidamento di prestazioni professionali in autonomia;</p> <p>divieto di concessioni di utilità in autonomia;</p> <p>divieto di assunzione di personale o di conferimento di incarichi/consulenze in autonomia;</p> <p>separazione dei ruoli nella gestione dei finanziamenti agevolati (richiesta, gestione, rendicontazione).</p> <p>Specifica previsione nel codice etico.</p> <p>Diffusione del codice etico fra tutti i dipendenti/collaboratori e sua contrattualizzazione.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica del dipendente.</p> <p>Controllo della formazione della volontà aziendale nelle operazioni attive e passive.</p> <p>Controllo di tutti i flussi finanziari dell'ente e, in particolare, delle fatture passive (documentazione delle entrate e delle uscite, corrispondenza tra ammontare delle risorse finanziarie movimentate e contratti stipulati dall'ente, documentazione e controllo dei mezzi di pagamento, eccetera).</p> <p>Controlli dei collaboratori esterni (ad esempio: agenti, intermediari, consulenti, professionisti) e delle congruità delle provvigioni/compensi/parcelle pagate rispetto a quelle praticate nell'area geografica di riferimento.</p> <p>In relazione ad operazioni commerciali consistenti nell'acquisto o vendita di beni e servizi:</p> <p>Controllo della controparte commerciale.</p> <p>Controllo della normalità, effettività e necessità della transazione commerciale.</p> <p>Controllo della documentazione dell'intero processo commerciale.</p> <p>Controllo dell'effettivo scambio di beni e servizi.</p> <p>Controllo della correttezza degli adempimenti contabili e fiscali.</p>
--	--

ART. 25-bis d. lgs. 231/01

Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il delitto di cui all'articolo 453 la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 454, 460 e 461 la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

c) per il delitto di cui all'articolo 455 le sanzioni pecuniarie stabilite dalla lettera a), in relazione all'articolo 453, e dalla lettera b), in relazione all'articolo 454, ridotte da un terzo alla metà ;

d) per i delitti di cui agli articoli 457 e 464, secondo comma, le sanzioni pecuniarie fino a duecento quote;

e) per il delitto di cui all'articolo 459 le sanzioni pecuniarie previste dalle lettere a), c) e d) ridotte di un terzo;

f) per il delitto di cui all'articolo 464, primo comma, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote;

f-bis) per i delitti di cui agli articoli 473 e 474, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui agli articoli 453, 454, 455, 459, 460, 461, 473 e 474 del codice penale, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore ad un anno.

Fonti:

codice penale, artt:

- 453 Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate
- 454 Alterazione di monete
- 455 Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate
- 457 Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede
- 459 Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati
- 460 Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo
- 461 Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata
- 464 Uso di valori di bollo contraffatti o alterati
- 473 Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni
- 474 Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi

REATI PRESUPPOSTO

Art. 453 – Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate

E' punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 516 a euro 3.098:

- 1. chiunque contraffà monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori;*
- 2. chiunque altera in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l'apparenza di un valore superiore;*
- 3. chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ma di concerto con chi l'ha eseguita ovvero con un intermediario, introduce nel territorio dello Stato o detiene o spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate;*
- 4. chiunque, al fine di metterle in circolazione, acquista o comunque riceve, da chi le ha falsificate, ovvero da un intermediario, monete contraffatte o alterate.*

Art. 454 – Alterazione di monete

Chiunque altera monete della qualità indicata nell'articolo precedente, scemandone in qualsiasi modo il valore, ovvero, rispetto alle monete in tal modo alterate, commette alcuno dei fatti indicati nei n. 3 e 4 del detto articolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 516.

Art. 455 - Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate

Chiunque, fuori dei casi preveduti dai due articoli precedenti, introduce nel territorio dello Stato, acquista o detiene monete contraffatte o alterate, al fine di metterle in circolazione, ovvero le spende o le mette altrimenti in circolazione, soggiace alle pene stabilite nei detti articoli, ridotte da un terzo alla metà.

Art. 457 - Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede

Chiunque spende, o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate, da lui ricevute in buona fede, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 1.032.

Art. 459 - Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati

Le disposizioni degli articoli 453, 455 e 457 si applicano anche alla contraffazione o alterazione di valori di bollo e alla introduzione nel territorio dello Stato, o all'acquisto, detenzione e messa in circolazione di valori di bollo contraffatti; ma le pene sono ridotte di un terzo.

Agli effetti della legge penale, si intendono per valori di bollo la carta bollata, le marche da bollo, i francobolli e gli altri valori equiparati a questi da leggi speciali.

Art. 460 – Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo

Chiunque contraffà la carta filigranata che si adopera per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o dei valori di bollo, ovvero acquista, detiene o aliena tale carta contraffatta, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 309 a euro 1.032.

Art. 461 - Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata

Chiunque fabbrica, acquista, detiene o aliena filigrane, programmi informatici o strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o alterazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 516.

La stessa pena si applica se le condotte previste dal primo comma hanno ad oggetto ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurare la protezione contro la contraffazione o l'alterazione.

Art. 464 - Uso di valori di bollo contraffatti o alterati

Chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, fa uso di valori di bollo contraffatti o alterati è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 516.

Se i valori sono stati ricevuti in buona fede, si applica la pena stabilita nell'articolo 457, ridotta di un terzo.

Art. 473 - Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni

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.

Art. 474 - Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi

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.

Considerazioni

I reati in esame rientrano nella categoria dei reati contro la fede pubblica, consistenti in falsità capaci di ingannare il pubblico, ossia un numero indeterminato di individui, compromettendo l'affidamento sociale nella genuinità e veridicità di alcuni specifici simboli, essenziale ai fini di un rapido e certo svolgimento del traffico economico.

Oggetto materiale dei reati di cui agli articoli 453, 454, 455 e 457 c.p. è la moneta nazionale ed estera, avente corso legale nello Stato o all'estero, assolvendo alla funzione di mezzo di pagamento con efficacia liberatoria; agli effetti della legge penale, sono equiparate alla monete le carte di pubblico credito (articolo 458 c.p.).

Le condotte incriminate possono essere così sintetizzate:

- 1) contraffazione, ossia produzione di monete da parte di chi non è autorizzato;
- 2) alterazione, ossia modificazione del valore delle monete, che viene aumentato o scemato;
- 3) introduzione, detenzione, spendita, messa in circolazione di monete contraffatte o alterate in accordo con il falsario o un intermediario, al di fuori delle ipotesi di concorso nell'alterazione o contraffazione;
- 4) acquisto o ricezione di monete falsificate da parte di un contraffattore o di un intermediario al fine di metterle in circolazione;
- 5) le condotte di cui ai precedenti punti 3) e 4) qualora manchi l'accordo con l'autore della falsificazione;
- 6) spendita o messa in circolazione di monete contraffatte o alterate, ricevute in buona fede.

La differenza tra la condotta di cui al punto 6) e quella di spendita e messa in circolazione di monete falsificate, contemplata al punto 5), risiede nel fatto che, in quest'ultimo caso, il soggetto attivo del reato, nel momento in cui riceve le monete contraffatte o alterate, ha la certezza o anche solo il dubbio in merito alla non genuinità dei valori trattati e, anziché denunciare la falsità delle monete ricevute, le spende o le mette (ri-mette) in circolazione. Nel primo caso, invece, il soggetto attivo, al momento della ricezione, è in buona fede, nel senso che acquista la contezza della falsità solo dopo la ricezione dei valori e, nonostante tale consapevolezza, li spende o li mette (ri-mette) in circolazione.

Quanto si è detto per la falsità in monete, vale anche per i valori di bollo: ai sensi dell'articolo 459 c.p. sono punite, con una riduzione di pena, anche la contraffazione o

alterazione di valori di bollo e l'introduzione nello Stato o l'acquisto, detenzione e messa in circolazione di valori di bollo contraffatti.

È altresì punito, ai sensi dell'articolo 464 c.p., l'uso di valori di bollo contraffatti o alterati, al di fuori del concorso nel reato di contraffazione o alterazione. Si ha una riduzione di pena qualora i valori falsificati siano stati ricevuti in buona fede.

Per valori bollati devono intendersi la carta bollata, le marche da bollo, i francobolli ed i valori equiparati a questi da leggi speciali (marche assicurative, francobolli di Stati esteri, cartoline e biglietti postali *etc*).

Infine, gli articoli 460 e 461 c.p. puniscono attività preparatorie rispetto ai reati di falsificazione delle monete o dei valori di bollo.

Il rischio che i reati in esame si verificano nelle imprese che erogano servizi di trasporto su gomma è, in generale, remoto data la peculiarità dell'oggetto materiale dei reati (monete, carte di pubblico credito, valori di bollo, carta filigranata, filigrana *etc*).

Qualche rischio in più può sussistere, in particolare, per quei reati la cui condotta consiste nella spendita o messa in circolazione di monete falsificate (articoli 455 e 457), qualora l'impresa, in ragione dell'attività svolta, riceva abitualmente versamenti in moneta, ad esempio, a titolo di incassi derivanti dalla vendita di titoli di viaggio o di corrispettivo di servizi di noleggio autobus con conducente o raccolga gli incassi provenienti dalla gestione delle aree di sosta a pagamento, consistenti nelle monete inserite nei parcometri.

E' possibile che l'operatore si accorga della falsità delle monete o delle banconote al momento della ricezione o successivamente, ma ometta di rilevare e denunciare la falsità del denaro ricevuto e lo ri-metta in circolazione, ad esempio mediante versamento in banca o per il tramite di esigui pagamenti in contanti di 'piccola cassa', nell'intento di evitare all'ente i pregiudizi in termini di impiego di tempo e di energie connessi all'attivazione delle procedure amministrative previste in tali casi.

Non sono presi in considerazione, in quanto non coinvolgono il settore, gli artt. 473 e 474 c.p, aggiunti come punto *f-bis*) all'art. 25-*bis* del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231³² dall'art. 15, comma 7, lettera a), punto 2 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia).

Modalità di commissione del reato. Esemplificazioni.	Vedi sopra, ultimo capoverso.
Controlli preventivi³³. Esemplificazioni.	Specifiche previsioni del codice etico.

³² unitamente all'art. 25-*novies* (Delitti in materia di violazione del diritto d'autore) dello stesso 231/2001.

³³ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>Programma di informazione/formazione periodica dei dipendenti.</p> <p>Controlli, anche a campione, delle monete trattate, preliminari alla spendita o messa in circolazione delle stesse, da parte di operatori diversi da quelli incaricati della ricezione.</p>
--	--

ANAV ©2014

ART. 25-bis.1 d. lgs. 231/01

Delitti contro l'industria e il commercio

1. In relazione alla commissione dei delitti contro l'industria e il commercio previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 513, 515, 516, 517, 517-ter e 517-quater la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 513-bis e 514 la sanzione pecuniaria fino a ottocento quote.

2. Nel caso di condanna per i delitti di cui alla lettera b) del comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.

Fonti:

codice penale, artt:

513	Turbata libertà dell'industria o del commercio
513-bis	Illecita concorrenza con minaccia o violenza
514	Frodi contro le industrie nazionali
515	Frode nell'esercizio del commercio
516	Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine
517	Vendita di prodotti industriali con segni mendaci
517-ter	Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale
517-quater	Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari

REATI PRESUPPOSTO

Art. 513 – Turbata libertà dell'industria o del commercio

Chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio è punito, a querela della persona offesa, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Art. 513-bis – Illecita concorrenza con minaccia o violenza

Chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia è punito con la reclusione da due a sei anni.

La pena è aumentata se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

Art. 514 - Frodi contro le industrie nazionali

Chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un

nocumento all'industria nazionale è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a euro 516.

Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, la pena è aumentata e non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474.

Art. 515 - Frode nell'esercizio del commercio

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, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065.

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

Art. 516 - Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine

Chiunque pone in vendita o mette altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 1.032.

Art. 517 - Vendita di prodotti industriali con segni mendaci

Chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro.

Art. 517-ter - Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale

Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 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 è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Alla stessa pena soggiace chi, 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 di cui al primo comma.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

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

Art. 517-*quater* - Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari

Chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Alla stessa pena soggiace chi, 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.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

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 in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

Considerazioni

Per il settore del trasporto pubblico su gomma gli unici reati che potrebbero essere presi in considerazione sono l'art. 513 c.p. (Turbata libertà dell'industria o del commercio) e l'art. 513-bis c.p. (Illecita concorrenza con minaccia o violenza).

Sono reati, il primo perseguibile a querela dell'offeso e il secondo d'ufficio, che sebbene siano presentati come comuni (chiunque) sembrano nondimeno riferirsi più propriamente ad attività d'impresa, commerciali o industriali.

Ambedue sono reati di pericolo e a dolo specifico.

Il 513 richiede la violenza sulle cose o l'utilizzo di mezzi fraudolenti: non è necessario che l'azione illecita abbia successo, potendo bastare l'idoneità concreta delle condotte tenute.

Il 513-bis richiede condotte illecite finalizzate a modificare illecitamente il normale scenario di concorrenza che deve, viceversa, poggiare su condizioni oggettivamente paritarie.

Del pari non è richiesta che la lesione della concorrenza si realizzi in concreto potendo bastare l'idoneità delle condotte.

La fattispecie inquadra l'azione di soggetti imprenditori finalizzata a modificare a proprio favore lo scenario concorrenziale ricorrendo ad atteggiamenti di minaccia o di violenza nei confronti di imprenditori terzi o di soggetti comunque con questi in relazione non marginale.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	Vedi <i>supra</i>
---	-------------------

Controlli preventivi³⁴. Esemplificazioni.	Codice etico Procedura/Protocollo/Istruzione circa i comportamenti da tenere lavorando in regime di concorrenza e/o quelli da evitare Formazione del personale (commerciale/marketing) più esposto al rischio di eventuali condotte illecite.
---	---

ANAV ©2014

³⁴ Il termine “controlli” è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all’interno dell’impresa.

ART. 25-ter d. lgs. 231/01

Reati societari

1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentosessanta quote;

f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

r) per il delitto di aggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote.

3. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

Fonti:

codice civile, artt:

2621	Falsi comunicazioni sociali
2622	False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori
[2623] abrogato	Falso in prospetto
[2624] abrogato	Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione
2625	Impedito controllo
2626	Indebita restituzione dei conferimenti
2627	Illegale ripartizione degli utili e delle riserve
2628	Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante
2629	Operazioni in pregiudizio dei creditori
2629-bis	Omessa comunicazione del conflitto di interessi
2632	Formazione fittizia del capitale
2633	Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori
2635	<u>Corruzione tra privati</u>
2636	Illecita influenza sull'assemblea
2637	Aggio
2638	Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza

REATI PRESUPPOSTO

Art. 2621 - False comunicazioni sociali

Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni.

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Art. 2622 - False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori³⁵

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

³⁵ Rilevano, ai fini della 231, esclusivamente i commi 1 e 3.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Art. 2623 – Falso in prospetto [abrogato]

[Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti ai fini della sollecitazione all'investimento o dell'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo ad indurre in errore i suddetti destinatari è punito, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino ad un anno.

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, la pena è della reclusione da uno a tre anni.]

Art. - 173-bis TUF – Falso in prospetto

Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per gli altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per l'offerta al pubblico di prodotti finanziari o l'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false comunicazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Art. 2624 – Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione [abrogato]

[I responsabili della revisione i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla

predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno.

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.]

Art. 2625 – Impedito controllo³⁶

Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro.

Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Art. 2626 – Indebita restituzione dei conferimenti

Gli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscono, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberano dall'obbligo di eseguirli, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.

Art. 2627 – Illegale ripartizione degli utili e delle riserve

Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori che ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero che ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite, sono puniti con l'arresto fino ad un anno.

La restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato.

Art. 2628 – Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante

Gli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali, cagionando una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.

La stessa pena si applica agli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote emesse dalla società controllante, cagionando una lesione del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Se il capitale sociale o le riserve sono ricostituiti prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale è stata posta in essere la condotta, il reato è estinto.

³⁶ Rileva, ai fini della 231, esclusivamente il comma 2.

Art. 2629 – Operazioni in pregiudizio dei creditori

Gli amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, cagionando danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Art. 2629-bis – Omessa comunicazione del conflitto di interessi

L'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, ovvero di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, o del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, che viola gli obblighi previsti dall'articolo 2391, primo comma, è punito con la reclusione da uno a tre anni, se dalla violazione siano derivati danni alla società o a terzi.

Art. 2391 – Interessi degli amministratori

L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.

Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.

Art. 2632 – Formazione fittizia del capitale

Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzioni di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione

rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.

Art. 2633 – Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori

I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Art. 2635 – Corruzione tra privati³⁷

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocimento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.

Art. 2636 – Illecita influenza sull'assemblea

Chiunque, con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea, allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Art. 2637 – Aggiotaggio

Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

³⁷ Rileva, ai fini del 231/2001, esclusivamente il comma 3.

Art. 2638 – Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza³⁸

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Considerazioni

Il decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, ha introdotto la previsione di sanzioni pecuniarie a carico dell'ente in caso di commissione di reati societari.

Il decreto ha previsto, infatti, l'inserimento nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dell'art. 25-ter (Reati societari), che introduce specifiche sanzioni a carico dell'ente "in relazione a reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse³⁹ della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica".

Ancorché il testo di tale articolo non menzioni esplicitamente i due elementi che caratterizzano il d.lgs. 231/2001 - il "Modello di organizzazione, gestione e controllo" e l'"Organismo di vigilanza" - il riferimento ad essi può ritenersi implicito per effetto dell'inquadramento della norma nella disciplina citata.

Inoltre, anche a prescindere da un'espressa previsione normativa, la predisposizione del modello e dell'OdV, oltre ad assumere in sede processuale un'importante valenza probatoria della volontà dell'ente di eliminare i difetti di organizzazione che possano facilitare la commissione di determinati illeciti, può effettivamente assicurare un'accresciuta trasparenza delle procedure e dei processi interni all'impresa e, quindi, maggiori possibilità di controllo dell'operato degli apicali.

³⁸ Rilevano, ai fini del 231, esclusivamente i commi 1 e 2.

³⁹ Manca, quindi, in questo insieme di reati la condizione del 'vantaggio'.

Per meglio chiarire lo spirito sotteso alla norma ed in favore dell'interpretazione sopra sostenuta può essere utile riportare la seguente precisazione contenuta negli atti parlamentari relativi al d.lgs. 61/2002: *“Appare positivo, ai fini preventivi, che i soci sappiano che almeno parte del loro investimento può essere eroso dalla condotta illecita dei manager, stimolando così l'attività di controllo; ma lo stesso circolo virtuoso, può riferirsi anche alla struttura cui è affidata la gestione, che dovrebbe essere sollecitata ad intraprendere le azioni necessarie per evitare che si creino condizioni favorevoli alla commissione di reati”*. Viene ancora evidenziato che *“questa pressione sui vertici della società giustifica anche la previsione di una responsabilità in capo alla società nei casi in cui il reato sia stato commesso da soggetti non apicali, ma avrebbe potuto essere impedito da un'adeguata e doverosa vigilanza dei soggetti sovraordinati”*. I lavori parlamentari sottolineano infine il principio secondo il quale è comunque il giudice del fatto di reato che *“conoscendo l'intera vicenda, può meglio di altri apprezzare l'efficacia preventiva di quanto la società si propone di attuare, allo scopo di evitare gli illeciti societari da tale normativa”*.

Tutto ciò fa sì che, quando sarà commesso uno dei reati considerati, nell'interesse dell'impresa, se non sarà stato preventivamente posto in essere un “modello” adeguato a prevenirli con ragionevole certezza e non sarà stato istituito e reso operativo l'organismo di vigilanza, sulla società si abatteranno le sanzioni pecuniarie specificamente previste dal citato art. 25-ter, sanzioni che possono arrivare sino ad un importo massimo, nel caso in cui si sia conseguito un profitto di rilevante entità, di oltre 2 milioni di euro.

Da ciò nasce dunque la duplice esigenza di: a) approntare specifiche misure organizzative e procedurali atte a fornire ragionevole garanzia di prevenzione di questa tipologia di reati; b) precisare i compiti principali dell'Organismo di vigilanza per assicurare l'effettivo, efficace, efficiente e continuo funzionamento del modello stesso.

Analogamente a quanto già previsto per gli altri reati contemplati dal d.lgs. 231/2001, sono state compilate alcune schede relative alle specifiche fattispecie di reato disciplinate dal citato articolo 25-ter, o a gruppi di reati tra loro assimilabili, aventi carattere esclusivamente esemplificativo con la proposta di alcuni principali controlli preventivi.

E' opportuno precisare che una maggiore attenzione è stata dedicata ai primi due reati disciplinati dall'art. 25-ter (art. 2621-False comunicazioni sociali ed art. 2622-False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori) poiché si riferiscono, fra l'altro, al bilancio annuale ed a quelli infra-annuali che rappresentano documenti complessi, che più facilmente si prestano a “manipolazioni”.

Specificità proprie dei reati societari

La richiamata riforma dei reati societari e, soprattutto, la previsione di sanzioni a carico delle imprese, ripropone in modo evidente le questioni relative all'autonomia, alla collocazione nell'organizzazione aziendale, ai poteri ed alla comunicazione da e verso l'organismo di vigilanza (OdV) già affrontate nelle Linee Guida.

Tali questioni diventano ancora più delicate con riferimento ai reati in esame, configurabili quali reati "propri"⁴⁰. Questa circostanza renderebbe infatti problematica la mera previsione di comunicare eventuali anomalie di comportamento proprio agli "unici" soggetti (apicali) che potrebbero commettere i reati che si tenta di evitare con la medesima comunicazione.

Le linee direttrici della legge delega sulla riforma del diritto societario (legge n. 366/2001), che propongono in tema di organizzazione interna delle società per azioni alcune impostazioni tipiche di ordinamenti stranieri, contengono importanti spunti di riferimento utili per risolvere le predette questioni, almeno riguardo alle società per azioni o, comunque, a struttura organizzativa complessa.

In particolare, è opportuno richiamare due dei tre modelli previsti all'art. 4, comma 8., lett. d), della legge delega n. 366/2001:

il c.d. modello tedesco, che prevede la presenza di un Consiglio di Gestione, con compiti amministrativi, ed un Consiglio di Sorveglianza, quest'ultimo eletto dall'assemblea e sovraordinato al Consiglio di Gestione, di cui nomina i componenti e sorveglia l'attività;

il c.d. modello anglosassone, che si basa su un Consiglio di Amministrazione al cui interno è costituito un Comitato di Controllo, formato in prevalenza da soggetti non coinvolti nella gestione dell'azienda.

Questi modelli, più di quello tradizionale previsto dal codice civile (CdA/Collegio Sindacale), potrebbero garantire:

autonomia ed indipendenza, per la posizione istituzionale dell'organo di vigilanza, nonché per le sue modalità elettive;

prontezza ed efficacia negli adempimenti comunicativi sia verticali sia orizzontali. È evidente come, proprio la descritta collocazione dell'organo di vigilanza, gli garantisca non solo la possibilità di utilizzare i tradizionali percorsi di comunicazione disciplinati dal codice civile, ma anche di poter acquisire direttamente informazioni dal basso verso l'alto anche attraverso eventuali diramazioni dello stesso organismo all'interno dell'organizzazione aziendale;

potere disciplinare: elemento che si rappresenta come naturalmente e spontaneamente collegato ai primi due.

Per quanto riguarda le società a responsabilità limitata, in assenza di specifiche indicazioni, non resterebbe, volendo, che muoversi analogamente e coerentemente a quanto sopra descritto prospettando, nell'ambito della singola autonomia statutaria, la costituzione di un organo ancora una volta distinto da quello di gestione, con carattere di autonomia e potere d'intervento sanzionatorio/disciplinare.

⁴⁰ L'art. 25-ter fa infatti espresso riferimento non a 'chiunque', ma a "amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza".

Estensione delle qualifiche soggettive

Caratteristica principale dei reati societari è la loro natura di reati propri, ossia di reati che possono essere commessi solo da soggetti che hanno una particolare qualifica soggettiva. Più precisamente, a seconda della disposizione presa in considerazione, soggetti attivi dei reati societari possono essere: gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori, i soci conferenti, i responsabili della revisione e, per effetto della legge 262/2005, i dirigenti delle società con azioni quotate preposti alla redazione dei documenti contabili societari.

L'articolo 2639, primo comma, c.c. ha introdotto due equiparazioni, disponendo che, relativamente ai reati previsti dal titolo XI del libro V del codice civile, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione sono equiparati:

sia il soggetto che è tenuto a svolgere la stessa funzione, sebbene diversamente qualificata;

sia il soggetto che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione (cosiddetto soggetto di fatto).

La prima equiparazione ha la propria ragion d'essere nel fatto che la legge delega di riforma del diritto societario prevedeva modelli diversi di amministrazione, direzione e controllo delle società e che la riforma del diritto penale societario ha preceduto la riforma della parte civilistica del diritto societario.

Per effetto di tale equiparazione, le norme del codice civile che, in tema di reati societari, fanno riferimento agli amministratori ed ai sindaci trovano applicazione anche ai componenti del consiglio di gestione ed a quelli del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, nonché ai componenti del consiglio di amministrazione ed a quelli del comitato interno per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico.

Relativamente alla seconda equiparazione, il legislatore ha chiaramente disposto che, ai fini dell'integrazione del reato, non occorre che il soggetto abbia assunto formalmente e validamente la qualifica organica richiesta dalla legge.

Le ipotesi che portano a configurare il cosiddetto soggetto di fatto, privo di formale investitura, riguardano, da un lato, i casi di nomina valida ma annullabile, di revoca, rinuncia o cessazione dell'incarico; dall'altro, i casi di assenza di nomina, con esercizio (comunque) delle funzioni tipiche della qualifica.

L'esercizio dei poteri dovrà essere stato continuativo e significativo: mentre la continuità richiede la reiterazione di atti e comportamenti, escludendo la rilevanza di poteri esercitati in modo episodico o meramente occasionale, la significatività porta ad escludere la rilevanza di attribuzioni atipiche o marginali, in relazione alle quali potrà eventualmente configurarsi solo una responsabilità a titolo di concorso.

REATI SOCIETARI - IPOTESI DI FALSITÀ

Articolo 2621 del codice civile. False comunicazioni sociali.

Articolo 2622 del codice civile. False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori.

Articolo 2623 del codice civile. Falso in prospetto.

[Articolo *abrogato* dall'articolo 34 della legge 28 dicembre 2005, n. 262].

Articolo 2624 del codice civile. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione.

[Articolo *abrogato* dall'articolo 37, comma 34 della legge 27 gennaio 2010, n. 39]

Premessa

Con l'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2005, n. 262 il reato di falso in prospetto è stato eliminato dall'ambito dei reati societari contemplati dal codice civile, mediante abrogazione dell'articolo 2623 c.c. e traslazione del reato nel testo unico della finanza (TUF), nell'ambito del novello articolo 173-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Secondo i primi commentatori della legge 262/2005, l'ingresso del reato di falso in prospetto nel TUF comporta la sua fuoriuscita dalla sfera dei fatti di reato rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/2001, in quanto il legislatore ha deciso, finora, di non estendere la responsabilità degli enti agli illeciti penali contemplati dal TUF.

Conseguentemente, secondo tale interpretazione, le sanzioni pecuniarie poste a carico degli enti dall'articolo 25-ter, lettere d) ed e), del d. lgs. 231/2001 per il reato di falso in prospetto previsto dall'articolo 2623 c.c. non troverebbero più applicazione per abrogazione del citato articolo del codice civile, il cui esame, pertanto, è stato omesso dal contenuto della presente scheda.

Considerazioni

Come noto agli addetti, il bilancio e la nota integrativa che lo correda sono documenti che solo in apparenza scaturiscono automaticamente dalla contabilità generale. In realtà molteplici sono le voci che necessitano di stime le quali comportano, inevitabilmente, margini di soggettività non eliminabili anche con l'utilizzo di tecniche specialistiche.

Altra opinione da "sfatare" è quella che individua nella funzione amministrativa dell'ente l'unico protagonista (e maggior responsabile) dell'elaborazione del bilancio.

Infatti, se è vero che questa funzione è la detentrici dei saldi contabili, tali saldi costituiscono soltanto una fase seppure importante del processo -nel quale intervengono *manager* e funzionari di altre funzioni- che si conclude con l'inserimento in bilancio del valore definitivo di numerose "poste" (crediti; rimanenze; partecipazioni; fondi rischi ed oneri *etc.*). È altrettanto vero che questa funzione è la detentrici delle norme tecniche in

materia di formazione e valutazioni di bilancio (i c.d. principi contabili), ma la loro conoscenza non impedisce una errata indicazione di importi nel bilancio o una errata esposizione di fatti nella nota integrativa se le informazioni sottostanti che debbono pervenire dalle altre funzioni aziendali sono carenti o errate, per colpa o dolo.

Un'ulteriore riflessione va fatta con riguardo al **livello** al quale possono commettersi i reati in esame.

È probabile che questi reati saranno commessi il più delle volte da chi formalmente è responsabile di questi documenti e cioè dal Consiglio di Amministrazione nella sua collegialità che, ai sensi dell'articolo 2423 c.c., redige il bilancio, la nota integrativa e la relazione sulla gestione.

Al riguardo va però tenuto presente che, spesso, il Consiglio non ha né il tempo né gli strumenti per realmente approfondire nei dettagli la correttezza del gran numero di valori e note esplicative che il bilancio contiene e si affida sovente all'operato di quello (o quelli), tra i suoi componenti, con deleghe operative. Inoltre, va sottolineato che è possibile che tali reati siano posti in essere anche dai livelli sottostanti, segnatamente dai responsabili delle varie funzioni aziendali.

Ancora, è altresì possibile che reati di questo genere siano commessi da "sottoposti" dei responsabili di funzione, dotati di un certo potere discrezionale ancorché circoscritto. In tali casi il reato potrà dirsi consumato solo se la falsità sia consapevolmente condivisa dai soggetti "qualificati" (amministratori, direttori *etc*) che nel recepire il dato falso lo fanno proprio inserendolo nella comunicazione sociale.

Se non vi è tale partecipazione cosciente e volontaria da parte dei soggetti "qualificati" non solo tali soggetti non potranno essere ritenuti responsabili, ma, altresì, il reato non sarà nemmeno configurabile.

Infatti trattandosi di reati "propri" è indispensabile quantomeno la partecipazione di un soggetto provvisto della qualifica soggettiva voluta dalla legge.

Peraltro l'esperienza mostra anche come talvolta falsità commesse dai sottoposti siano realizzate nell'interesse esclusivo degli stessi (per esempio per coprire un ammanco di cassa) e ben difficilmente nell'interesse dell'ente. Ciò esclude, come è noto, ogni responsabilità ai sensi della legge di cui ci occupiamo.

Nel caso, invece, di falsità realizzata dal sottoposto su indicazione, ad esempio, dell'amministratore (si pensi al caso di valutazioni mendaci di crediti o partecipazioni, realizzate nell'interesse della società) o comunque di concorso che coinvolga uno dei soggetti 'propri' individuati dalla legge⁴¹ la responsabilità dell'ente non potrà escludersi.

Sotto il profilo dei possibili autori del reato, giova rilevare che il novero dei soggetti attivi è stato ampliato dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262, che ha esteso la responsabilità penale anche ai "dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili" nelle società quotate,

⁴¹ Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori, i soci conferenti, i responsabili della revisione e, per effetto della legge 262/2005, i dirigenti delle società con azioni quotate preposti alla redazione dei documenti contabili societari.

la cui nomina è imposta dall'articolo 154-*bis* del testo unico della finanza di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF).

Ciò non di meno un modello di organizzazione, gestione e controllo avente l'obiettivo di impedire -con ragionevole certezza- la commissione di questa tipologia di reati, deve prendere in considerazione tutte le ipotesi appena descritte circa i possibili esecutori materiali del reato nonché l'intero processo che porta alla formazione dei documenti qui considerati, sino alla loro sottoposizione all'Assemblea dei soci e/o al pubblico e prevedere specifici meccanismi, procedure e protocolli di prevenzione e controllo.

Naturalmente il modello sarà più o meno rigoroso e pervasivo a seconda che la società sottoponga o meno -per disposizione di legge o volontariamente- il bilancio a certificazione da parte di una società di revisione. Questa discriminante individua, pertanto, due diverse categorie di enti, e quindi "modelli" ed attività dell'O.d.V., più o meno strutturati.

Tuttavia sarebbe azzardato ritenere che, laddove il bilancio sia certificato, il modello possa essere ridotto ai minimi termini: infatti, reati della specie in esame possono verificarsi anche in società (o Gruppi) assoggettati a revisione e certificazione del bilancio.

Quanto, poi, all'Organismo di vigilanza (O.d.V.), i compiti di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, con riferimento ai reati in esame, potranno essere più o meno vasti in relazione, anche in questo caso, alla presenza o meno dell'istituto della certificazione del bilancio; ma non potranno mai essere azzerati nel presupposto che i controlli dei revisori esterni rendano superflua l'azione dell'O.d.V. Al contrario, può essere opportuno introdurre controlli *ad hoc* sull'operato del revisore, soprattutto in termini di mantenimento di quell'indipendenza, senza la quale la certificazione rischia di risultare un mero timbro formale sui documenti predisposti dall'ente.

A conclusione di queste prime sintetiche considerazioni sulle conseguenze dell'estensione ai reati societari dei meccanismi di cui al d.lgs. 231/2001, si è cercato di:

individuare le integrazioni da apportare al modello organizzativo eventualmente adottato *ex* d.lgs. 231/2001, affinché possa essere giudicato idoneo a prevenire, ragionevolmente, la commissione dei reati previsti dagli articoli 2621 e 2622 riguardanti il bilancio e le comunicazioni sociali in genere (nella nuova formulazione);

indicare le principali attività che l'Organismo di vigilanza dovrà svolgere affinché possa considerarsi adempito il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello.

I riferimenti e le considerazioni svolte nel presente documento riguardo al "bilancio" o alle "comunicazioni sociali" possono evidentemente considerarsi estesi al "bilancio consolidato di gruppo" ed alle altre comunicazioni sociali previste dalla legge a carico di taluni gruppi societari⁴².

⁴² Considerata la complessità di tale documento, in aggiunta alle misure descritte nella scheda, dovranno essere emanate specifiche norme e procedure rivolte alle società del gruppo e all'interno della capogruppo riguardanti: a) le dichiarazioni di veridicità e correttezza dei rispettivi bilanci; b) la conformità degli stessi ai principi di redazione dei bilanci di gruppo; c) le tecniche da utilizzare per l'elaborazione di questo

Una lettura attenta delle disposizioni degli articoli 2621 e 2622 c.c. ha dato spazio a considerare penalmente rilevanti la falsa esposizione di fatti materiali se contenuta nel bilancio, nelle relazioni o in comunicazioni sociali “previste dalla legge”, mentre l’omissione informativa avrebbe rilevanza solo per quelle notizie la cui comunicazione è “imposta per legge”.

A questi “distinguo” si accompagnano interpretazioni, discussioni e critiche che giungono a conclusioni a volte giuridicamente paradossali e che comunque non possono essere evidentemente analizzate in questa sede. Si ritiene a questo proposito, anche tenuto conto delle finalità del presente documento, di raccomandare il rispetto dei principi di veridicità e correttezza e di vigilare sul medesimo rispetto riguardo qualunque documento giuridicamente rilevante nel quale si evidenzino elementi economici, patrimoniali e finanziari dell’azienda ancorché relativi al gruppo al quale la stessa appartiene o alle sue partecipazioni.

<p>Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.</p>	<p>L’amministratore delegato ignora l’indicazione del responsabile amministrativo circa l’esigenza di un accantonamento (rettifica) al fondo svalutazione crediti a fronte della situazione di crisi di un cliente ed iscrive un ammontare di crediti superiore al dovuto: ciò al fine di non far emergere una perdita che comporterebbe l’assunzione di provvedimenti sul capitale sociale (articoli 2446 e 2447 c.c.).</p> <p>L’amministratore delegato dispone di valutare il magazzino in modo tale da non tenere conto del minor valore di alcuni beni che presentano le caratteristiche di merci obsolete o non più idonee alla vendita perché fuori mercato od avariate: ciò al fine di sovrastimare le attività di magazzino, omettere la rilevazione di una perdita e conseguire ulteriore credito presso il sistema bancario e consentire così la prosecuzione dell’attività aziendale.</p> <p>L’amministratore delegato dispone di iscrivere fra le passività un fondo di accantonamento rischi ed oneri pur in assenza di tali rischi, al solo scopo di deprimere il risultato di esercizio a detrimento della distribuzione di utili, in vista di una strategia espansiva negli esercizi successivi.</p>
---	---

<p>Controlli preventivi⁴³. Esemplificazioni.</p>	<p>Inserimento nelle Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i collaboratori coinvolti nelle attività di formazione del bilancio o di altri documenti similari. Ad esempio: completezza e chiarezza delle informazioni fornite; accuratezza dei dati e delle elaborazioni; segnalazione di conflitti di interesse <i>etc.</i></p> <p>Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione coinvolti nel processo, affinché conoscano almeno le principali nozioni sul bilancio (norme di legge, sanzioni,</p>
---	---

documento (ad esempio riconciliazione dei saldi ed elisione delle partite intergruppo; determinazione del patrimonio netto di gruppo *etc.*).

⁴³ Il termine “controlli” è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all’interno dell’impresa.

	<p>principi contabili <i>etc</i>).</p> <p>Elaborazione di norme che definiscano con chiarezza i principi contabili da adottare per la definizione delle poste di bilancio civilistico e consolidato e le modalità operative per la loro contabilizzazione.</p> <p>Istituzione di una procedura chiara e tempificata rivolta ai responsabili di funzione con cui si stabilisca quali dati e notizie debbono essere forniti al responsabile amministrativo in relazione alle chiusure annuali ed infrannuali, nonché quali controlli devono essere svolti su elementi forniti dal responsabile amministrativo e da “validare” (istruzioni di chiusura contabile). Ad esempio, prevedere: <i>a</i>) che l’ufficio preposto alla contabilità di magazzino fornisca a chi deve redigere il bilancio non solo l’esatto ammontare delle rimanenze, ma anche ogni elemento utile a valutare la perdurante appetibilità del prodotto sul mercato ovvero la sua obsolescenza tecnica o commerciale; <i>b</i>) che l’indicazione dei crediti e dei lavori in corso venga accompagnata da un documento interno contenente ogni opportuna informazione sulle concrete prospettive di realizzo, sullo stato delle sofferenze pregresse, sull’esistenza e serietà di un eventuale contenzioso già insorto o di probabile insorgenza sugli stati di avanzamento dei lavori o sull’esecuzione delle commesse; <i>c</i>) che i costi di impianto, ricerca e pubblicità vengano comunicati unitamente ad ogni informazione utile a verificarne in concreto la portata pluriennale e quindi la loro iscrivibilità quali immobilizzazioni immateriali; <i>d</i>) che il valore delle partecipazioni venga accompagnato da ogni elemento necessario a valutare le attuali condizioni economiche e patrimoniali della società partecipata; <i>e</i>) che la comunicazione del saldo di cassa venga accompagnata dalla movimentazione analitica delle entrate e delle uscite, con indicazione delle singole causali.</p> <p>Previsione dell’obbligo -per i responsabili di funzione che forniscono dati ed informazioni relative al bilancio o ad altre comunicazioni sociali- di sottoscrivere una dichiarazione di veridicità e completezza delle informazioni trasmesse. Nella dichiarazione andrà di volta in volta asseverato ciò che obiettivamente e concretamente il soggetto responsabile può documentalmente dimostrare (anche a seguito di verifica <i>ex post</i>) sulla base dei dati in suo possesso, evitando, nell’interesse stesso dell’efficacia dei protocolli, affermazioni generali e generiche. Ciò anche al fine di evidenziare la necessità che i protocolli disciplinino efficacemente e conseguentemente responsabilizzino tutti i singoli passaggi</p>
--	---

	<p>di un procedimento che generalmente solo nella sua conclusione incontra un soggetto qualificabile come “responsabile di funzione”.</p> <p>Sottoporre a procedura e controllare i movimenti delle risorse finanziarie in modo tale da ostacolare il loro impiego per finalità illecite, così da demotivare/impedire fin dall’inizio quelle condotte per la cui copertura debba proporsi di porre in essere una falsificazione del bilancio.</p> <p>Adozione di un sistema informatico che, relativamente alla trasmissione di dati ed informazioni al responsabile amministrativo, garantisca la tracciabilità dei singoli passaggi e l’identificazione delle postazioni che inseriscono i dati nel sistema. Il responsabile amministrativo dovrebbe garantire la tracciabilità dei dati contabili non generati in automatico dal sistema.</p> <p>Acquisizione, da parte del CdA, di apposita lettera del responsabile amministrativo che attesti la veridicità e la completezza delle informazioni fornite ai fini della redazione del bilancio (attestazione resa obbligatoria per le società quotate ai sensi dell’articolo 154-<i>bis</i> del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, recante il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - TUF).</p> <p>Tempestiva messa a disposizione di tutti i componenti del CdA - in particolare dei membri del Comitato per il controllo interno, ove esistente- della bozza del bilancio, prima della riunione del CdA per l’approvazione dello stesso; il tutto con una documentata certificazione dell’avvenuta consegna della bozza in questione.</p> <p>Messa a disposizione del giudizio sul bilancio (o attestazione simile, sufficientemente chiara ed analitica) da parte della società di certificazione.</p> <p>Sottoscrizione da parte del massimo vertice esecutivo della cosiddetta lettera di attestazione o di manleva richiesta dalla società di revisione. La lettera deve essere altresì siglata dal responsabile amministrativo e messa a disposizione dei membri del CdA. Occorre precisare che tale lettera non elimina di per sé la responsabilità della società di revisione.</p> <p>Prevedere almeno una riunione tra la società di certificazione, il Collegio Sindacale, il Comitato per il controllo interno (ove esistente) e l’O.d.V. prima della seduta del Consiglio di Amministrazione indetta per l’approvazione del bilancio, che abbia per oggetto tale documento, con relativa stesura di verbale.</p> <p>Comunicazione sistematica all’O.d.V. di qualsiasi incarico conferito, o che si intende conferire, alla società di revisione</p>
--	---

	<p>(se esistente) o a società ad essa collegate diverso da quello concernente la certificazione del bilancio.</p> <p>Invio all'O.d.V. delle valutazioni in ordine alla scelta della società di revisione (in base ad elementi quali professionalità, esperienza nel settore <i>etc.</i> e non solo in base all'economicità).</p> <p>Per le società il cui bilancio non è assoggettato a revisione e certificazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> • procedura che preveda uno o più incontri dell'O.d.V. con il responsabile amministrativo aventi ad oggetto il bilancio, con eventuali approfondimenti ed analisi documentali di fattispecie di particolare rilievo e complessità presenti nella bozza di bilancio predisposta. Stesura di relativo verbale firmato da entrambi; • almeno una riunione all'anno, in prossimità della riunione del C.d.A., dell'O.d.V. con il Collegio sindacale avente per oggetto il bilancio (con relativa nota integrativa), con stesura di verbale firmato da entrambi gli enti⁴⁴. <p>I risultati dell'attività dell'O.d.V. devono essere riportati, in via normale, al massimo vertice esecutivo (CdA).</p> <p>Peraltro, nel caso in cui dagli accertamenti svolti emergessero elementi che fanno risalire il reato (o il tentativo di commissione del reato) proprio al CdA, l'OdV riferisce al Comitato interno per il controllo di gestione (se esistente), al Consiglio di sorveglianza (se esistente) o al Collegio sindacale e, nel caso, all'Assemblea.</p> <p>Una circostanza di questo tipo induce a riflettere sull'esigenza di una qualche forma di tutela dei soggetti interni (dipendenti) nominati nell'OdV: ad esempio particolari clausole di garanzia che sottraggano al potere del superiore diretto decisioni in merito a remunerazione, promozioni, trasferimenti, sanzioni, licenziamento.</p> <p>Si ricorda, infine, che il controllo ultimo sull'operato degli amministratori viene svolto dal socio, sul cui patrimonio le sanzioni incidono direttamente. È pertanto importante l'esistenza di un flusso informativo continuo dell'O.d.V. nei confronti degli amministratori e/o sindaci ai quali compete convocare l'assemblea dei soci per i provvedimenti conseguenti. Le comunicazioni relative alle eventuali anomalie possono essere portate a conoscenza dei soci anche in occasione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio. Si ricorda che, oltre all'esperimento dell'azione sociale di responsabilità, i soci possono presentare denuncia al tribunale <i>ex art.</i> 2409 cod. civ.</p>
--	--

⁴⁴ Le attività descritte in questi due punti necessitano approfondite conoscenze in materia contabile e fiscale: l'O.d.V., qualora non ne disponga, potrà avvalersi ovviamente di un consulente esterno.

	per il sospetto di gravi irregolarità commesse da amministratori e sindaci.
--	---

REATI SOCIETARI - TUTELA PENALE DEL CAPITALE SOCIALE

Articolo 2626 del codice civile. Indebita restituzione dei conferimenti.

Articolo 2627 del codice civile. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve.

Articolo 2628 del codice civile. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante.

Articolo 2629 del codice civile. Operazioni in pregiudizio dei creditori.

Articolo 2632 del codice civile. Formazione fittizia di capitale.

Considerazioni

Il reato di indebita restituzione dei conferimenti (articolo 2626 c.c.) mira a tutelare l'integrità ed effettività del capitale sociale nella sua duplice funzione di garanzia per i creditori e di presupposto per la vita e lo sviluppo della società. Trattandosi di reato proprio, che può essere commesso solo dagli amministratori, il socio beneficiario della restituzione o della liberazione non sarà punibile a meno che non possa configurarsi il concorso eventuale del socio nel reato ai sensi dell'articolo 110 del codice penale, per avere il socio istigato, determinato o rafforzato l'intento criminoso degli amministratori (concorso morale) o agevolato il compimento dell'operazione vietata (concorso materiale). Le condotte incriminate hanno per oggetto i conferimenti, ossia l'apporto patrimoniale cui i soci si sono obbligati per costituire la dotazione necessaria per lo svolgimento dell'attività sociale: trattansi di prestazioni in denaro, crediti e beni in natura idonei a formare il capitale sociale.

La condotta può consistere nella dolosa restituzione, palese o simulata, di conferimenti ai soci o nella dolosa liberazione dei soci dall'obbligo di eseguire i conferimenti.

Poiché entrambe le condotte sono idonee a determinare un pregiudizio per la società, è difficile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse o a vantaggio della società, con conseguente responsabilità dell'ente.

Più delicato si presenta il problema in relazione ai rapporti intragruppo, essendo possibile che una società, avendo urgente bisogno di disponibilità finanziarie, si faccia indebitamente restituire i conferimenti ai danni di un'altra società del gruppo. In tale ipotesi è possibile che, sussistendone i presupposti, si configuri una responsabilità dell'ente per il reato di indebita restituzione dei conferimenti commesso dai suoi amministratori.

La norma che punisce l'illegale ripartizione degli utili e delle riserve (articolo 2627 c.c.) si pone il fine di tutelare i creditori sociali contro la menomazione delle loro garanzie

costituite dal capitale sociale e dalle riserve obbligatorie che sono gli elementi essenziali indicativi della consistenza economica della società.

Per quanto concerne il concetto di "utile", si discute se trattasi di utile di bilancio od utile di esercizio; la dottrina tende a riferire il campo di applicazione della norma agli utili di bilancio, comprendendo ogni incremento di valore che la società consegue in un determinato arco di tempo.

Gli utili non effettivamente conseguiti sono gli utili che derivano da operazioni non ancora concluse e quindi non risultanti da situazioni giuridicamente incontestabili. Gli utili destinati per legge a riserva sono gli incrementi patrimoniali sottoposti a vincolo legale e non anche statutario.

Relativamente al concetto di "riserve", la norma in esame si configura come una sorta di norma penale in bianco, che richiede necessariamente di essere integrata con le norme civilistiche dedicate all'accantonamento di riserve (ad esempio: articoli 2430, 2431, 2423, quarto comma, c.c.).

Il reato può essere commesso solo dagli amministratori, salvo la possibilità di configurare una responsabilità a titolo di concorso in capo ai soci percipienti od ai sindaci, sussistendone i presupposti di legge.

La degradazione del reato da delitto a contravvenzione comporta, in linea teorica, la sua punibilità anche a titolo di colpa, anche se la fattispecie incriminata sembra essere costruita come fattispecie dolosa, in quanto presuppone, da parte degli amministratori, la consapevolezza dell'inesistenza di utili distribuibili.

Per il rapporto con il d.lgs. 231/2001, vale quanto sopra precisato per il reato di indebita restituzione dei conferimenti.

Il bene giuridico tutelato dalla norma che punisce il reato di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (articolo 2628 c.c.) è l'integrità del capitale sociale, in quanto l'acquisto di azioni o quote proprie comporterebbe una indebita restituzione dei conferimenti ai soci ed il capitale sociale rimarrebbe solo una rappresentazione contabile e non un'entità patrimoniale.

Il reato si configura come reato di danno a forma vincolata, nel senso che il delitto si perfeziona solo se gli amministratori pongono in essere la condotta incriminata, provocando una lesione dell'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Il reato può essere commesso solo dagli amministratori, salvo la possibilità di configurare una responsabilità a titolo di concorso in capo ai soci alienanti, sussistendone i presupposti di legge; lo stesso può dirsi qualora l'amministratore dia ad un terzo l'incarico di acquistare o sottoscrivere azioni in nome proprio e per conto della società.

La condotta può consistere nell'acquisto o nella sottoscrizione di azioni o quote sociali in casi non consentiti dalla legge. Mentre il concetto di acquisto si riferisce ad ogni forma negoziale che abbia come effetto il trasferimento della proprietà delle azioni o quote (compravendita, permuta, riporto, eccetera), il concetto di sottoscrizione presuppone l'effettivo versamento dei relativi decimi, mentre la semplice sottoscrizione potrà integrare la figura del tentativo.

La condotta punibile deve essere di carattere doloso; la responsabilità sussiste anche quando ci sia stata la mera accettazione della realizzazione dell'evento dannoso (c.d. dolo eventuale).

Il terzo comma prevede, quale causa di estinzione del reato, la ricostituzione del capitale e delle riserve entro il termine fissato per l'approvazione del bilancio cui l'operazione si riferisce.

Anche con la punibilità del reato di operazioni in pregiudizio dei creditori (articolo 2629 c.c.) il legislatore si pone l'obiettivo di tutelare l'integrità del capitale sociale, con una formulazione che subordina la responsabilità degli amministratori all'accertamento di un nesso eziologico fra la condotta, consistente nella violazione di disposizioni di legge a tutela dei creditori, ed il danno subito dai creditori (reato di danno a forma vincolata).

L'adozione di una formula di rinvio aperta obbliga l'interprete a selezionare, fra le disposizioni civilistiche, solo quelle che mirano a tutelare i creditori sociali, quali, ad esempio, gli articoli 2503, 2503-bis, 2501 e 2449 c.c. in tema di fusione con altra società. Tuttavia, trattandosi di reato di danno, peraltro procedibile a querela del danneggiato, non saranno penalmente rilevanti quelle condotte consistenti nella mera inosservanza delle prescrizioni di legge, che non abbiano leso il patrimonio dei creditori, come nell'ipotesi di fusione fra due società che si trovano in eccellenti condizioni economiche, attuata senza rispettare tutte le prescrizioni di legge.

La condotta punibile deve essere di carattere doloso; la responsabilità sussiste anche quando ci sia stata la mera accettazione della realizzazione dell'evento dannoso (c.d. dolo eventuale).

Tenuto conto della formula aperta usata dalla norma ("violazione delle disposizione di legge"), il reato in esame si può configurare anche nel caso in cui l'amministratore abbia proceduto alle descritte operazioni di riduzione, fusione o scissione in situazione di conflitto di interessi con la società ed in violazione delle disposizioni previste dal novellato art. 2634 c.c. (infedeltà patrimoniale). A ciò va aggiunta l'ipotizzabilità del concorso tra le predette disposizioni. È chiaro, tuttavia, che nel caso di conflitto di interessi sarà configurabile il reato, ma non la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001.

L'integrità del capitale sociale è tutelata anche dalla norma che punisce il reato di formazione fittizia del capitale sociale (articolo 2632 c.c.) commesso dai soci conferenti e dagli amministratori, dando vita ad un fenomeno di annacquamento del capitale sociale mediante una o più delle condotte incriminate dalla norma: a) attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale; b) sottoscrizione reciproca di azioni o quote in forza di un accordo predefinito fra gli autori del reato, avente ad oggetto lo scambio di azioni o quote; c) sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti o del patrimonio della società in caso di trasformazione.

Il reato è punito a titolo di dolo generico od eventuale (mera accettazione del rischio della creazione di un capitale sociale fittizio).

Modalità di commissione del reato. Esemplificazioni.	L'amministratore trasferisce al socio l'oggetto del conferimento senza adeguato corrispettivo oppure paga al socio prestazioni professionali inesistenti (articolo 2626 c.c.). Gli amministratori ritengono di valutare le rimanenze finali di magazzino con un criterio diverso da quelli indicati dall'articolo 2426, primo comma, c.c. per i beni fungibili,
---	--

	<p>ossia con il criterio del costo ultimo, anziché con il criterio della media ponderata, del metodo LIFO o del metodo FIFO, contemplati dal citati articolo. Per effetto di tale valutazione, viene iscritto in bilancio un maggior valore rispetto a quello iscrivibile mediante l'utilizzo di uno dei tre metodi citati. Gli amministratori ripartiscono tale differenza fra i soci, in violazione dell'articolo 2423, quarto comma, c.c., in virtù del quale gli utili realizzati attraverso deroghe ai criteri di redazione e di valutazione previsti, fra l'altro, dall'articolo 2426 c.c., devono essere accantonati a riserva non distribuibile fino a quando gli utili non siano effettivamente conseguiti in accordo con tali criteri (articolo 2627 c.c.).</p> <p>Gli amministratori acquistano azioni proprie per fini di speculazione finanziaria o per fronteggiare scalate ostili (articolo 2628 c.c.).</p> <p>Gli amministratori di una società in floride condizioni, al fine di preservare o rafforzare l'interesse sociale, realizzano la fusione con un'altra società in stato di forte sofferenza, senza rispettare la procedura prevista dall'articolo 2503 c.c. a garanzia dei creditori (articolo 2629 c.c.).</p> <p>Il socio si vede attribuire azioni per mille euro versando solo cinquecento euro oppure il socio versa l'importo delle azioni sottoscritte mediante rinuncia a crediti inesistenti o di importo inferiore (articolo 2632 c.c.).</p>
<p>Controlli preventivi⁴⁵. Esemplificazioni.</p>	<p>Specifica previsione del Codice Etico.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria.</p> <p>Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria.</p> <p>Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo interno (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.</p> <p>Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.</p>

⁴⁵ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>Procedure autorizzative per acquisti di azioni o quote proprie e/o della società controllante, operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria, acconti su dividendi e le altre operazioni societarie, nelle quali siano stabilite responsabilità e modalità di predisposizione ed archiviazione dei documenti di riferimento.</p>
--	--

REATI SOCIETARI - TUTELA PENALE DEL REGOLARE FUNZIONAMENTO DELLA SOCIETÀ

Articolo 2625 del codice civile. Impedito controllo.

Articolo 2629-bis. Omessa comunicazione del conflitto di interessi.

Articolo 2636 del codice civile. Illecita influenza sull'assemblea.

Considerazioni

La norma sugli illeciti di impedito controllo (articolo 2625 c.c.) punisce le condotte degli amministratori che ledono il regolare esercizio del controllo e, limitatamente alla previsione di cui al secondo comma, il patrimonio sociale.

La responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001 può sussistere solo qualora si verifichi l'ipotesi delittuosa di cui al secondo comma, in quanto la fattispecie contemplata dal primo comma non integra un'ipotesi di reato ma solo un illecito amministrativo, punito con una sanzione pecuniaria.

La norma sanziona la condotta illecita degli amministratori, riconoscendo una particolare tutela alle attività di controllo da parte dei soci o dei sindaci. L'elemento oggettivo è quindi costituito da qualsiasi comportamento commissivo o omissivo, con il quale gli amministratori impediscono il controllo da parte del collegio sindacale. Precisa la Cassazione che rileva *"ogni tipo di comportamento che si risolva in un diniego o attui un'opera diretta ad ostacolare la ricerca o a stornare l'attenzione"*: mentre l'occultamento di documenti consiste in un atto di nascondimento, il termine *"artifici"* fa riferimento a qualunque trasfigurazione della realtà esterna, provocata mediante la simulazione di circostanze inesistenti o la dissimulazione di circostanze esistenti.

L'elemento soggettivo consiste nel dolo generico.

Il reato di omessa comunicazione del conflitto di interessi (articolo 2629-bis c.c.), introdotto dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262, è un reato proprio, nel senso che può essere commesso solo dai soggetti espressamente indicati dalla norma: a) l'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi del testo unico della finanza; b) l'amministratore o il componente del consiglio di gestione di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del testo unico

bancario, del testo unico della finanza, della legge sulla vigilanza sulle assicurazioni o della disciplina delle forme pensionistiche complementari.

La condotta si concretizza nella violazione di uno degli obblighi previsti dal primo comma dell'articolo 2391 c.c.:

- dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, l'amministratore abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata;
- se si tratta di amministratore delegato, astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale;
- se si tratta di amministratore unico, darne notizia anche alla prima assemblea utile.

La tutela penale scatta, in aggiunta a quella civilistica prevista dallo stesso articolo 2391 c.c., a condizione che la condotta omissiva abbia provocato un danno per la società o per i terzi: senza tale evento non si ritiene meritevole di sanzione penale la condotta dell'amministratore, fermo restando l'eventuale responsabilità civilistica regolata dal codice civile.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, il delitto è doloso ed è procedibile d'ufficio.

Il reato di illecita influenza sull'assemblea (articolo 2636 c.c.) è invece un reato comune, potendo essere commesso da chiunque (amministratori, soci, creditori, investitori potenziali, eccetera). È opportuno ricordare che la responsabilità dell'ente è configurabile solo quando la condotta sia realizzata nell'interesse dell'ente stesso; ciò rende difficilmente ipotizzabile la responsabilità dell'ente, in quanto il reato in esame di norma viene commesso per favorire interessi di parte.

L'obiettivo della norma è quello di assicurare una deliberazione assembleare conforme alla libera ed effettiva volontà dei soci.

La condotta consiste in atti simulati o fraudolenti ed è necessario che, per effetto di tale condotta, si sia prodotto un concreto risultato lesivo (l'illecita determinazione della maggioranza), strumentale al conseguimento della finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto (espressa dal dolo specifico).

<p>Modalità di commissione del reato. Esemplificazioni.</p>	<p>Gli amministratori, anche con l'eventuale ausilio di collaboratori, assumono un comportamento non corretto e non trasparente in merito ad una richiesta del collegio sindacale sul rispetto di una determinata normativa da parte della società, ad esempio occultando in tutto o in parte la documentazione utile a rappresentare i processi applicativi di tale normativa in sede aziendale (articolo 2625 c.c.).</p> <p>Il socio esercita il diritto di voto sotto altro nome, violando la proibizione legislativa o statutaria, oppure avvalendosi di azioni non collocate, ossia azioni non sottoscritte od azioni per le quali è stata dichiarata la decadenza del socio per mancata esecuzione dei versamenti (articolo 2636 c.c.).</p> <p>Gli amministratori pongono in essere falsità documentali, ad esempio presentando all'assemblea documenti falsi od</p>
---	--

	incompleti od alterati allo scopo di indurre i soci ad approvare una determinata delibera (articolo 2636 c.c.).
Controlli preventivi⁴⁶. Esemplificazioni.	<p>Specifica previsione del Codice Etico.</p> <p>Diffusione del Codice Etico nel contesto dell'intera organizzazione aziendale.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria.</p> <p>Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria. Emanazione di direttive che sanciscano l'obbligo della massima collaborazione e trasparenza nei rapporti con gli organi di controllo, la società di revisione ed i soci.</p> <p>Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.</p> <p>Adozione di un sistema che garantisca la tracciabilità di fonti ed informazioni nei rapporti con gli organi di controllo, i soci e la società di revisione.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra collegio sindacale, comitato per il controllo interno (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli amministratori, del management e dei dipendenti.</p> <p>Riporto periodico al vertice sullo stato dei rapporti con il collegio sindacale e le altre autorità abilitate ai controlli sulla società.</p> <p>Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.</p>

REATI SOCIETARI - TUTELA PENALE CONTRO LE FRODI

Articolo 2637 del codice civile. Aggiotaggio.

Considerazioni

Prima della modifica apportata all'articolo 2637 c.c. dalla legge 18 aprile 2005, n. 62, la nuova figura di reato riuniva, all'interno di una sola fattispecie, le tre figure di aggio

⁴⁶ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

precedentemente contemplate al di fuori del codice penale, in un'ottica di razionalizzazione e di riordino della materia: le manovre fraudolente sui titoli della società, regolato dall'abrogato articolo 2628 c.c.; l'aggiotaggio bancario, contenuto nell'articolo 138 del testo unico bancario; l'aggiotaggio su strumenti finanziari di cui all'articolo 181 del testo unico dei mercati finanziari di cui al d.lgs. 58/1998 (TUF).

Con l'entrata in vigore della legge 62/2005, il campo di applicazione dell'articolo 2637 c.c. è stato ristretto ai soli strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, in quanto per gli altri strumenti finanziari operano le nuove fattispecie di reato contemplate dal testo unico sulla finanza, introdotte dalla legge 62/2005 e richiamate espressamente dall'articolo 25-sexies del d.lgs. 231/2001.

Sotto il profilo della condotta, non viene ravvisato l'estremo della divulgazione quando le notizie non siano state diffuse o rese pubbliche, ma siano state dirette solo a poche persone. Per notizia deve intendersi una indicazione sufficientemente precisa di circostanze di fatto. Non sono considerate tali né le semplici voci, né le previsioni di tipo soggettivo. La notizia è da considerare falsa "quando, creando una falsa rappresentazione della realtà, sia tale da trarre in inganno gli operatori determinando un rialzo o ribasso dei prezzi non regolare". Per altri artifici si deve intendere "qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi". Per l'esistenza del reato è sufficiente una situazione di pericolo, indipendentemente dal verificarsi di una variazione artificiosa dei prezzi.

<p>Modalità di commissione del reato. Esemplificazioni</p>	<p>Un soggetto apicale della società diffonde al mercato (giornalisti, analisti finanziari) notizie false su eventi della società ovvero notizie future riguardanti accordi vari non ancora sufficientemente definiti, per consentire alla società di abusare dell'effetto immediato che queste informazioni hanno nei confronti degli operatori, nell'ambito, ad esempio, di operazioni straordinarie di acquisto.</p>
<p>Controlli preventivi⁴⁷. Esemplificazioni.</p>	<p>Specifica previsione del Codice Etico. Diffusione del Codice Etico nel contesto dell'intera organizzazione aziendale. Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria. Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria. Emanazione di direttive che sanciscano l'obbligo della</p>

⁴⁷ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>massima collaborazione e trasparenza nei rapporti con gli organi di controllo, la società di revisione ed i soci.</p> <p>Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.</p> <p>Adozione di un sistema che garantisca la tracciabilità di fonti ed informazioni nei rapporti con gli organi di controllo, i soci e la società di revisione.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra collegio sindacale, comitato per il controllo interno (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/ <i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli amministratori, del management e dei dipendenti.</p> <p>Riporto periodico al vertice sullo stato dei rapporti con il collegio sindacale e le altre autorità abilitate ai controlli sulla società.</p> <p>Procedure per regolarizzare i contatti con la stampa ed i mezzi di informazione, al fine di controllare i rapporti con l'esterno instaurati dalle varie funzioni aziendali, nonché la quantità e qualità delle informazioni rese pubbliche.</p> <p>Procedure autorizzative per acquisti e vendite di strumenti finanziari.</p> <p>Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.</p>
--	---

REATI SOCIETARI - TUTELA PENALE DELLE FUNZIONI DI VIGILANZA

Articolo 2638 del codice civile. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Considerazioni

La nuova figura di reato risponde all'esigenza di coordinare ed armonizzare le fattispecie riguardanti le numerose ipotesi, esistenti nella disciplina previgente, di falsità nelle comunicazioni agli organi di vigilanza, di ostacolo allo svolgimento delle funzioni, di omesse comunicazioni alle autorità medesime. Viene così completata la tutela penale dell'informazione societaria, in questo caso nella sua destinazione alle autorità di vigilanza settoriali (Consob, Banca d'Italia, Isvap).

La formulazione della norma, che non detta indicazioni circa la tipologia di vigilanza esercitata dall'autorità, pone il dubbio interpretativo se l'intervento legislativo riguardi solo le autorità direttamente operanti nei mercati finanziari, sopra citate, ovvero tutte le altre numerose autorità previste dall'ordinamento. Secondo la dottrina la lettera della legge, proprio per la sua genericità, è idonea ad abbracciare tutte le autorità di vigilanza, a

prescindere dal settore cui sono preposte (finanziario, bancario, assicurativo, concorrenza, comunicazioni, servizi pubblici eccetera).

La prima ipotesi delittuosa è strutturata attorno a due condotte, ossia l'esposizione di fatti non rispondenti al vero e l'occultamento con altri mezzi fraudolenti di fatti la cui comunicazione era doverosa, mentre la seconda condotta incriminata ha natura omissiva, consistendo nell'occultamento di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, occultamento che deve essere il risultato di mezzi fraudolenti diversi dalla falsità, aventi un'attitudine ingannatoria.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo specifico, essendo necessario che l'autore del reato abbia agito al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza.

<p>Modalità di commissione del reato. Esemplificazioni.</p>	<p>Gli Amministratori di una società quotata in borsa, al fine di evitare possibili controlli da parte della Consob, nel comunicare alla Consob medesima il progetto di bilancio con relazioni ed allegati, forniscono - anche mediante formulazioni generiche, confuse e/o imprecise - informazioni non corrette relativamente ad importanti operazioni societarie (ad esempio in tema di acquisizione di "partecipazioni rilevanti" in altre società per azioni non quotate).</p>
<p>Controlli preventivi⁴⁸. Esemplificazioni.</p>	<p>Specifica previsione del Codice Etico. Diffusione del Codice Etico nel contesto dell'intera organizzazione aziendale. Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria. Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria. Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso. Istituzione di riunioni periodiche tra collegio sindacale, comitato per il controllo interno (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli amministratori, del management e dei dipendenti. Emanazione di direttive che sanciscano l'obbligo della massima collaborazione e trasparenza nei rapporti con le Autorità</p>

⁴⁸ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>pubbliche di vigilanza.</p> <p>Emanazione di disposizioni aziendali per l'identificazione del soggetto responsabile della gestione dei rapporti con le Autorità di vigilanza in caso di ispezioni, appositamente delegato dai vertici aziendali. Le disposizioni devono regolare anche le modalità di archiviazione, la tracciabilità delle informazioni fornite e l'obbligo di segnalazione e l'obbligo di relazione sulla chiusura delle attività.</p> <p>Adozione di misure di sicurezza per il trattamento informatico dei dati.</p> <p>Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.</p> <p>Report periodici al vertice aziendale sullo stato dei rapporti con le Autorità pubbliche di vigilanza.</p>
--	--

REATI SOCIETARI - OPERAZIONI REALIZZATE DAI LIQUIDATORI

Articolo 2633 del codice civile. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori.

Considerazioni

Il bene tutelato dalla norma in esame è la garanzia dei creditori ad essere soddisfatti per primi nella fase di liquidazione della società; conseguentemente, la fattispecie incriminata è ora strutturata come reato di danno ai creditori, che costituisce l'evento del reato. Ciò comporta che il delitto non sussisterà nei casi in cui la consistenza dell'attivo sia tale da evitare un danno ai creditori, anche qualora si fosse provveduto a ripartire i beni sociali fra i soci prima del pagamento dei debiti della società.

Il delitto può essere commesso solo dai liquidatori della società. Tuttavia, qualora i soci procedessero alla ripartizione dell'attivo senza nominare i liquidatori, risponderebbero del reato a titolo di liquidatori di fatto, così come ne rispondono, in generale, tutti coloro che, pur privi di una investitura formale, svolgono di fatto l'attività di liquidazione.

Il socio accipiente, beneficiario dall'indebita ripartizione, potrà rispondere a titolo di concorso, qualora non si limiti ad accettare il bene, pur nella consapevolezza di arrecare un pregiudizio ai creditori, ma si attivi per spingere i liquidatori all'indebita percezione, offrendo un contributo causale significativo alla consumazione del reato.

Il fatto tipico consiste nella ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, cagionando danno ai creditori.

Il reato - perseguibile a querela della persona offesa, ossia del creditore danneggiato - si estingue qualora intervenga il risarcimento del danno prima dell'apertura del dibattimento di primo grado.

Il delitto è punito a titolo di dolo generico: si richiede la coscienza e volontà del fatto, la consapevolezza dell'irregolarità dell'operazione (esistenza di ragioni di credito) e della causazione di un danno ai creditori.

La prevenzione del reato in esame potrà essere attuata mediante l'adozione di alcune delle misure preventive sopra richiamate per gli altri reati societari, quali, ad esempio, la specifica previsione del Codice Etico, la diffusione del Codice Etico nel contesto dell'intera organizzazione aziendale, l'elaborazione di un programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di *Corporate Governance* e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria, l'adozione di una specifica procedura in tema di liquidazione.

REATI SOCIETARI - CORRUZIONE TRA PRIVATI

Art. 2635 - Corruzione tra privati

L'art. 2635 c.c. è stato riscritto (sostituito), con decorrenza 21 agosto 2013, dal comma 76 della legge 6-11-2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione). Precedentemente lo stesso articolo si intitolava 'Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità'.

La medesima legge 190/2012, all'art. 1, comma 77, dispone alcune estensioni (fra le quali la corruzione tra privati in parola) alla disciplina del d. lgs. 231/2001⁴⁹.

Da sottolineare che il reato di cui al comma 3 in parola, delitto a dolo generico configurabile come comune poiché può essere commesso da chiunque (anche se normalmente riferibile ad attività imprenditoriale organizzata o societaria e quindi a persona che appartiene/collabora all'ente azienda⁵⁰), è ascrivibile solo al soggetto corruttore agente ed è fonte di responsabilità amministrativa per l'ente cui il corruttore si riferisce e non anche al corrotto (e di conseguenza al suo ente) atteso il fatto che è solo il primo ente ad avere interesse o vantaggio, mentre l'ente oggetto dell'azione illecita subisce di solito un danno.

⁴⁹ Art. 1, comma 77 : *Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:*

a) all'articolo 25:

1) nella rubrica, dopo la parola: «Concussione» sono inserite le seguenti: «, induzione indebita a dare o promettere utilità»;

2) al comma 3, dopo le parole: «319-ter, comma 2,» sono inserite le seguenti: «319-quater»;

b) all'articolo 25-ter, comma 1, dopo la lettera s) è aggiunta la seguente:

«s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote».

⁵⁰ Nulla vieta, peraltro, che sia (il corruttore) anche un soggetto esterno (ad esempio un consulente) all'ente in favore del quale (interesse o vantaggio) egli agisce illecitamente per conto dando o promettendo denaro o altra utilità alle persone -come individuate nel primo e secondo comma dell'art. 2635 c.c.- dell'impresa alla quale l'azione corruttiva è rivolta.

A questo riguardo va ancora osservato che, a prescindere da una scrittura non particolarmente lineare dell'art. 2635 c.c. (i primi due commi si occupano di reprimere la condotta illecita e dannosa di vari soggetti aziendali, apicali e non, visti come destinatari di anonimi benefici senza riferimento alcuno al 231/2001, mentre il terzo comma rovescia la prospettiva e, ponendosi sulle tracce di *chi dà o promette* ai soggetti appena dianzi individuati, non solo punisce anche questi, ma anche solo per questi determina, a carico del rispettivo ente, la responsabilità amministrativa), ad analogo giudizio di esclusione della responsabilità amministrativa a carico dell'ente con cui i soggetti (apicali e non, cioè *sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei primi*) che si sono fatti corrompere collaborano, si perviene sulla base delle regole stesse del 231/2001: i soggetti corrotti agiscono evidentemente *nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*⁵¹ e non già, nemmeno in parte, nell'interesse o per dare qualche vantaggio al proprio ente che rimane, viceversa, parte lesa.

In attesa di una prima elaborazione giurisprudenziale sull'argomento, conviene in ogni caso che l'ente proceda ad una revisione della propria analisi del rischio considerando le aree di rischio maggiormente sensibili in riferimento, sostanzialmente, alle attività commerciali e di governo della amministrazione/contabilità.

Attività corruttive possono essere ipotizzate nei processi di:

- ricerca/acquisizione di nuovi contratti per la fornitura di beni o servizi
- mantenimento/consolidamento di contratti o rapporti commerciali
- acquisizione di dati o informazioni riservate su enti concorrenti (progetti, andamento generale o specifico, strategie di politica tariffaria/prezzi/facilitazioni)
- acquisizioni di condizioni di (ulteriore) miglior favore da parte di fornitori
- partecipazione a gare indette da enti privati
- selezione/gestione del personale e gestione delle consulenze esterne
- gestione del *marketing*
- promozioni, omaggistica, sponsorizzazioni *etc*
- gestione dei pagamenti (termini di pagamento, fatture a vista, fatture per operazioni inesistenti, sovrappagamenti *etc*).

Le cautele preventive e i controlli che, a seguito dell'analisi dei rischi, possono essere adottate nei casi specifici non solo dissimili, in buona sostanza, da quanto già in opera per la corruzione pubblica.

⁵¹ Art. 5, comma 2 del 231/2001.

ART. 25-*quater* d. lgs. 231/01

Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico

1. *In relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:*

a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote;

b) se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

2. *Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.*

3. *Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.*

4. *Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 si applicano altresì in relazione alla commissione di delitti, diversi da quelli indicati nel comma 1, che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999.*

La legge 14 gennaio 2003, n. 7, "Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno", ha introdotto nel testo del decreto legislativo n. 231/2001 l'articolo 25-*quater* che ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti alla commissione:

di delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale o dalle leggi speciali;
dei delitti previsti dall'articolo 2 della Convenzione internazionale di New York del 9 dicembre 1999.

L'articolo 25-*quater* non elenca specificamente i reati per i quali è prevista la responsabilità dell'ente, limitandosi a fare un rinvio generale "aperto" a tutte le ipotesi attuali e future di reati aventi finalità terroristiche od eversive e adottando unicamente una suddivisione quantitativa in rapporto alla reclusione prevista caso per caso: se inferiore a dieci anni o non inferiore (cioè superiore a 10 anni) per rendere le due ipotesi diversamente rilevanti ai fini del conteggio delle quote a titolo di sanzione pecuniaria a carico dell'ente⁵².

Per individuare i delitti attualmente previsti dall'art. 25-*quater* può anche essere utile fare riferimento ai protocolli organizzativi stipulati tra le procure allo scopo di prevenire i contrasti fra pubblici ministeri ed assicurare un costante scambio informativo tra i

⁵² Art. 25-*quater*, comma 1.

magistrati delle varie procure che si occupano di procedimenti riguardanti la criminalità terroristicо-eversiva⁵³.

Fonti:

- art 2 Convenzione di New York del 09 dicembre 1999, ratificata in Italia dalla L. 14.01.2003, n. 7;
- codice penale, artt:
 - 270 Associazioni sovversive;
 - 270-bis Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico;
 - 270-ter Assistenza agli associati;
 - 270-quater Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale;
 - 270-quinquies Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale;
 - 270-sexies Condotte con finalità di terrorismo;
 - 280 Attentato per finalità terroristiche o di eversione;
 - 280-bis Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi;
 - 285 Devastazione, saccheggio e strage
 - 286 Guerra civile
 - 289-bis Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione;
 - 302 Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai capi primo e secondo⁵⁴;
 - 304 Cospirazione politica mediante accordo;
 - 305 Cospirazione politica mediante associazione;

⁵³ Il Protocollo Organizzativo promosso dalla Procura distrettuale e dalla Procura Generale di Napoli, ad esempio, classifica fra i delitti con finalità di terrorismo i seguenti reati:

- associazioni sovversive (articolo 270 c.p.);
- associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (articolo 270-bis c.p.);
- assistenza agli associati (articolo 270-ter c.p.);
- attentato per finalità terroristiche o di eversione (articolo 280 c.p.);
- atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (articolo 280-bis c.p.);
- devastazione, saccheggio e strage (articolo 285 c.p.);
- guerra civile (articolo 286 c.p.);
- sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (articolo 289-bis c.p.);
- istigazione a commettere alcuno dei delitti che precedono (articolo 302 c.p.);
- cospirazione politica mediante associazione (articolo 305 c.p.);
- banda armata: formazione e partecipazione (articolo 306 c.p.);
- assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata (articolo 307 c.p.);
- delitti comuni aggravati dalla finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (articolo 1 decreto legge 625/1979, convertito dalla legge 15/1980).

⁵⁴ Rispettivamente "Dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato" e "Dei delitti contro la personalità interna dello Stato".

- 306 Banda armata: formazione e partecipazione;
307 Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata.
Delitti comuni aggravati dalla finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (articolo 1 decreto legge 625/1979, convertito dalla legge 15/1980.

REATI PRESUPPOSTO

Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo stipulata a New York il 9 dicembre 1999, art. 2 (traduzione):

1. Commette reato ai sensi della presente Convenzione ogni persona che, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illecitamente e deliberatamente fornisce o raccoglie fondi nell'intento di vederli utilizzati, o sapendo che saranno utilizzati, in tutto o in parte, al fine di commettere:

a) un atto che costituisce reato ai sensi e secondo la definizione di uno dei trattati enumerati nell'allegato;

b) ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi.

2. a) Nel depositare il suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, lo Stato Parte che non ha aderito ad un trattato elencato nell'allegato di cui al comma a) del paragrafo 1 del presente articolo può dichiarare che, qualora la presente Convenzione gli sia applicata, tale trattato è considerato non figurare in detto allegato. Tale dichiarazione si annulla non appena il trattato entra in vigore per lo Stato Parte, che ne fa notifica al depositario.

b) Lo Stato Parte che cessa di essere parte ad un trattato elencato nell'allegato, può fare, riguardo a tale trattato, la dichiarazione prevista nel presente articolo.

3. Affinché un atto costituisca reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, non occorre che i fondi siano stati effettivamente utilizzati per commettere un reato di cui ai commi a) o b) del medesimo paragrafo 1.

4. Commette altresì reato chiunque tenti di commettere reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo.

5. Commette altresì reato chiunque:

a) partecipa in quanto complice ad un reato ai sensi dei paragrafi 1 o 4 del presente articolo;

b) organizza la perpetrazione di un reato ai sensi dei paragrafi 1 o 4 del presente articolo o dà ordine ad altre persone di commetterlo;

c) contribuisce alla perpetrazione di uno o più dei reati di cui ai paragrafi 1 o 4 del presente articolo, ad opera di un gruppo che agisce di comune accordo. Tale contributo deve essere deliberato e deve:

i) sia mirare ad agevolare l'attività criminale del gruppo o servire ai suoi scopi, se tale attività o tali scopi presuppongono la perpetrazione di un reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo;

ii) sia essere fornito sapendo che il gruppo ha intenzione di commettere un reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo.

Art. 270 – Associazioni sovversive

Chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Chiunque partecipa alle associazioni di cui al primo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni.

Le pene sono aumentate per coloro che ricostituiscono, anche sotto falso nome o forma simulata, le associazioni di cui al primo comma, delle quali sia stato ordinato lo scioglimento.

Art. 270-bis – Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico.

Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Art. 270-ter – Assistenza agli associati

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270-bis è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuativamente.

Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Art. 270-quater – Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Art. 270-quinquies – Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata.

Art. 270-sexies – Condotte con finalità di terrorismo

Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

Art. 280 – Attentato per finalità terroristiche o di eversione

Chiunque per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico attentava alla vita od alla incolumità di una persona, è punito, nel primo caso, con la reclusione non inferiore ad anni venti e, nel secondo caso, con la reclusione non inferiore ad anni sei.

Se dall'attentato alla incolumità di una persona deriva una lesione gravissima, si applica la pena della reclusione non inferiore ad anni diciotto; se ne deriva una lesione grave, si applica la pena della reclusione non inferiore ad anni dodici.

Se i fatti previsti nei commi precedenti sono rivolti contro persone che esercitano funzioni giudiziarie o penitenziarie ovvero di sicurezza pubblica nell'esercizio o a causa delle loro funzioni, le pene sono aumentate di un terzo.

Se dai fatti di cui ai commi precedenti deriva la morte della persona si applicano, nel caso di attentato alla vita, l'ergastolo e, nel caso di attentato alla incolumità, la reclusione di anni trenta.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al secondo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Art. 280-bis – Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque per finalità di terrorismo compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali, è punito con la reclusione da due a cinque anni.

Ai fini del presente articolo, per dispositivi esplosivi o comunque micidiali si intendono le armi e le materie ad esse assimilate indicate nell'articolo 585 e idonee a causare importanti danni materiali.

Se il fatto è diretto contro la sede della Presidenza della Repubblica, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale, di organi del Governo o comunque di organi previsti dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la pena è aumentata fino alla metà.

Se dal fatto deriva pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un grave danno per l'economia nazionale, si applica la reclusione da cinque a dieci anni.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Art. 285 – Devastazione, saccheggio e strage

Chiunque, allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, commette un fatto diretto a portare la devastazione, il saccheggio o la strage nel territorio dello Stato o in una parte di esso è punito con l'ergastolo.

Art. 286 – Guerra civile

Chiunque commette un fatto diretto a suscitare la guerra civile nello Stato è punito con l'ergastolo. Se la guerra civile avviene, il colpevole è punito con l'ergastolo.

Art. 289-bis – Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione

Chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico sequestra una persona è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Il concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà è punito con la reclusione da due a otto anni; se il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da otto a diciotto anni.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

Art. 302 – Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai capi primo e secondo⁵⁵

Chiunque istiga taluno a commettere uno dei delitti, non colposi, preveduti dai capi primo e secondo di questo titolo, per i quali la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo o la reclusione, è punito, se l'istigazione non è accolta, ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a otto anni.

Tuttavia, la pena da applicare è sempre inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce l'istigazione.

Art. 304 – Cospirazione politica mediante accordo

Quando più persone si accordano al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, coloro che partecipano all'accordo sono puniti, se il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a sei anni.

Per i promotori la pena è aumentata.

Tuttavia, la pena da applicare è sempre inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce l'accordo.

Art. 305 – Cospirazione politica mediante associazione

Quando tre o più persone si associano al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, coloro che promuovono, costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da cinque a dodici anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da due a otto anni.

I capi dell'associazione soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Le pene sono aumentate se l'associazione tende a commettere due o più dei delitti sopra indicati.

Art. 306 – Banda armata: formazione e partecipazione

Quando, per commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, si forma una banda armata, coloro che la promuovono o costituiscono od organizzano, soggiacciono, per ciò solo, alla pena della reclusione da cinque a quindici anni.

Per il solo fatto di partecipare alla banda armata, la pena è della reclusione da tre a nove anni.

I capi o i sovventori della banda armata soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Art. 307 – Assistenza ai partecipanti di cospirazione o di banda armata

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all'associazione o alla banda indicate nei due articoli precedenti, è punito con la reclusione fino a due anni.

⁵⁵ Rispettivamente “Dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato” e “Dei delitti contro la personalità interna dello Stato”.

La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuatamente.

Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Agli effetti della legge penale, s'intendono per i prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.

Delitti comuni aggravati dalla finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (articolo 1 del decreto legge n. 625/1979, convertito dalla legge n. 15/1980).

Considerazioni

Tra le fattispecie incriminatrici sopra richiamate, merita maggiore attenzione quella di cui all'articolo 270-*bis* c.p. (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico), anche in considerazione della sua recente modifica normativa, intervenuta a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001 (articolo 1 del decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438).

La norma in esame reprime il semplice fatto che più soggetti si associano allo scopo di realizzare un programma criminoso con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, senza che sia necessario un inizio, seppure embrionale, di realizzazione degli scopi criminosi, prevedendo un trattamento penale differenziato in funzione del ruolo dirigenziale o di semplice partecipante rivestito all'interno dell'organizzazione.

Il concetto di "eversione" equivale a sovvertimento dell'ordine costituzionale esistente e si può agire con finalità eversiva anche senza spargere terrore. Più complessa è la definizione di "terrorismo", trattandosi di una nozione di matrice sociologico-politica; secondo un punto di vista minimo, la finalità terroristica si caratterizza per il progettato ricorso ad atti violenti volti ad instaurare un clima di panico e di insicurezza nell'opinione pubblica, anche per il raggiungimento di obiettivi non necessariamente politico-eversivi.

Per effetto della recente riforma legislativa, sollecitata dalla preoccupazione per la crescente globalizzazione della criminalità terroristica, il bene tutelato dalla norma in esame subisce una dilatazione, potendo coincidere, in caso di finalità terroristica internazionale, con la sicurezza pubblica mondiale: trattasi di bene giuridico dalle dimensioni così macroscopiche da avere sicure ripercussioni sulla valutazione che l'organo giudicante dovrà compiere sull'idoneità lesiva del fatto sottoposto al suo giudizio.

In merito alla distinzione tra ruoli apicali e ruoli di semplice partecipante, il concetto di "partecipazione" richiede la prestazione di contributi materiali comunque funzionali alla vita del sodalizio, ossia, non solo l'inserimento del soggetto all'interno dell'organizzazione

come membro “statico” della stessa, ma anche la proiezione dinamica di tale ruolo in comportamenti concreti.

Accanto alla partecipazione interna, è punito anche il concorso esterno, ossia la condotta di chi, non essendo inserito nell’associazione, apporta tuttavia un contributo causale al funzionamento o al consolidamento dell’associazione medesima.

Le principali forme di terrorismo, interno ed internazionale, e di eversione dell’ordine democratico presenti nel nostro Paese sono quelle di estrema sinistra e destra extra-parlamentare, dell’area anarchico-eversiva e del terrorismo di matrice islamica, con particolare riferimento alle attività di proselitismo, assistenza finanziaria e legale agli immigrati, approvvigionamento di documenti di identità falsi e di materiale di armamento.

Le esperienze maturate nel nostro Paese hanno spesso evidenziato forti connessioni fra terrorismo e criminalità organizzata indigena, la quale frequentemente, attraverso la forma del concorso esterno, fornisce beni ed attività strumentali al terrorismo (documenti contraffatti, armi, strutture logistiche *etc*).

A seguito della novella del 2001, è punibile anche la condotta di chi, fuori dei casi di concorso o di favoreggiamento, si limita a fornire agli associati rifugio, vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione, nella consapevolezza che i soggetti aiutati appartengono alle associazioni di cui agli articoli 270 e 270-*bis* c.p. (articolo 270-*ter* c.p.).

Giova ricordare, infine, che la riforma del 2001 ha previsto, tra le condotte perseguibili, anche il finanziamento delle associazioni terroristiche od eversive.

Al riguardo, le risultanze investigative finora emerse hanno evidenziato, ad esempio, trasferimenti di somme di denaro attraverso canali alternativi a quelli bancari, come quello delle organizzazioni legali di trasferimento: grazie alla rimessa anche di piccole somme di denaro, i soggetti indagati hanno ritirato il denaro sotto falso nome, potendo così accendere un conto corrente presso una banca e, grazie all’utilizzo di una carta di credito, fare acquisti per somme sino a cinque volte superiore rispetto alla liquidità sul conto, prima che scattassero i meccanismi di sicurezza.

I cosiddetti circuiti bancari informali consentono, infatti, di spostare piccole o grandi quantità di denaro in tutto il mondo, spesso senza lasciare traccia del loro percorso, evitando le normali procedure bancarie.

Altre forme indirette di finanziamento accertate dagli investigatori hanno riguardato, ad esempio, trasferimenti di grandi somme di denaro, tramite banca, a soggetti operanti sotto falso nome nonché l’emissione di falsa documentazione fiscale ai fini dell’evasione di imposta a favore di un’impresa individuale nella disponibilità del principale indagato di un’associazione terroristica che utilizzava le provviste di imposta inevasa.

I delitti contemplati dalla Convenzione di New York sono proprio quelli diretti a fornire, direttamente o indirettamente, ma comunque volontariamente, fondi a favore di soggetti che intendano porre in essere reati di terrorismo.

In particolare, la Convenzione rinvia ai reati previsti da altre convenzioni internazionali, tra i quali: il dirottamento di aeromobili, gli attentati contro personale diplomatico, il

sequestro di ostaggi, l'illecita realizzazione di ordigni nucleari, i dirottamenti di navi, l'esplosione di ordigni *etc.*

In questi casi il soggetto (persona fisica o ente fornito o meno di personalità giuridica) che fornisce i fondi o comunque collabora nel loro reperimento deve poter essere a conoscenza dell'utilizzo che di essi verrà successivamente fatto.

Il rischio di commissione dei reati di cui all'articolo 25-*quater* del d.lgs. 231/2001 è alquanto remoto per le imprese che erogano servizi di trasporto pubblico o privato su gomma, essendo difficile individuare la sussistenza di un interesse o di un vantaggio per l'ente.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	
---	--

Controlli preventivi⁵⁶. Esemplificazioni.	Specifica previsione del codice etico. Programma di informazione/formazione periodica dei dipendenti delle aree a rischio. Controllo dei flussi finanziari aziendali. Controllo degli interlocutori commerciali/ <i>partners</i> /intermediari <i>etc.</i> Controllo e tracciabilità della documentazione aziendale.
---	--

⁵⁶ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

ART. 25-*quater*1 d. lgs. 231/01

Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583-*bis* del codice penale si applicano all'ente, nella cui struttura è commesso il delitto, la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Nel caso in cui si tratti di un ente privato accreditato è altresì revocato l'accreditamento.

2. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Fonti:

codice penale:

art. 583-*bis* c.p.

REATI PRESUPPOSTO

Articolo 583-*bis*. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo.

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità.

La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministero della giustizia.

Considerazioni

Il reato in esame è stato introdotto dalla legge 9 gennaio 2006, n. 7, al fine di prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, che si

stanno progressivamente radicando in Italia, come in altri paesi occidentali. Secondo alcune ricerche effettuate fra le donne immigrate, sarebbero oltre quarantamila nel nostro Paese le donne che hanno subito mutilazioni sessuali e ogni anno almeno seimila bambine di età compresa fra quattro e dodici anni sono sottoposte alle stesse pratiche di mutilazione.

Prima dell'entrata in vigore della legge, i rari casi denunciati ed esaminati dalla magistratura italiana sono stati ricondotti nell'ambito di applicazione degli articoli 582 e 583 c.p., relativi alle lesioni personali.

Il nuovo impianto normativo prevede la pena della reclusione per l'autore materiale del reato, l'interdizione dalla professione se l'autore del reato esercita una professione sanitaria (articolo 583-ter c.p.), nonché sanzioni per l'ente nella cui struttura è commesso il delitto, ai sensi del nuovo articolo 25-*quater*.1 del decreto legislativo 231/2001: una sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del d.lgs. 231/2001, la revoca dell'eventuale accreditamento, l'interdizione definitiva dall'esercizio ove l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione delle pratiche vietate.

Il rischio di commissione del reato in esame non è ravvisabile per le imprese che erogano servizi di trasporto pubblico o privato su gomma, essendo difficile individuare la sussistenza di un interesse o di un vantaggio per l'ente, che è una delle condizioni al verificarsi della quale è subordinata la responsabilità amministrativa del medesimo.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	
---	--

Controlli preventivi. Esemplificazioni.	
--	--

ART. 25-quinquies d. lgs. 231/01

Delitti contro la personalità individuale

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Fonti:

codice penale, artt:

600	Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù
600-bis	Prostituzione minorile
600-ter	Pornografia minorile
600-quater	Detenzione di materiale pornografico
600-quater.1	Pornografica virtuale
600-quinquies	Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile
601	Tratta di persone
602	Acquisto e alienazione di schiavi

REATI PRESUPPOSTO

Art. 600 – Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù

Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

Art. 600-bis – Prostituzione minorile

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque:

1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto;

2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Art. 600-ter – Pornografia minorile

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

Art. 600-quater – Detenzione di materiale pornografico

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549.

La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità.

Art. 600-quater.1 – Pornografia virtuale

Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo.

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

Art. 600-quinquies – Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile

Chiunque organizza o propaga viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.493 a euro 154.937.

Art. 601 – Tratta di persone

Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

Art. 602 – Acquisto e alienazione di schiavi

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni.

Considerazioni

I reati di prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico ed iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile sono stati introdotti nell'ordinamento dalla legge 3 agosto 1998, n. 269, recante "Norme

contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”.

Il legislatore del 1998 ha voluto punire, oltre alle attività sessuali compiute con i minori o alla presenza di minori (articoli 609-*quater* e *quinquies* c.p.), anche tutte le attività che in qualche modo sono strumentali alla pratica della pedofilia, come l’incitamento della prostituzione minorile, la diffusione della pornografia minorile e la promozione del turismo sessuale.

In sostanza, oltre alla tutela penale della libertà sessuale del minore, viene introdotta una tutela penale anticipata volta a reprimere quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificando il suo corpo e immettendolo nel circuito perverso della pedofilia.

Recentemente la legge 15 febbraio 2006, n. 38, ha modificato la legge 269/1998, ampliandone la portata e correggendone alcuni difetti, in modo da rafforzare la repressione penale e non lasciare impunte condotte che prima sfuggivano ad un inquadramento giuridico, sebbene oggettivamente lesive della libertà fisica e psichica del minore.

Le principali condotte incriminate possono così sintetizzarsi:

Indurre, favorire o sfruttare la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto. Premesso che per “prostituzione” s’intende il commercio retribuito di prestazioni e rapporti sessuali anche tra persone dello stesso sesso, il delitto di induzione alla prostituzione consiste nell’attività diretta a vincere le resistenze di ordine morale che trattengono il soggetto passivo dal prostituirsi, mentre per quello di sfruttamento è indispensabile che lo sfruttatore tragga una qualche utilità, anche se non necessariamente economica dall’attività sessuale svolta dalla vittima. Comporta, infine, favoreggiamento della prostituzione ogni condotta che la agevola: dall’accompagnare chi si prostituisce sul luogo dove svolge tale attività al ricondurre la persona a casa al termine di essa, allo svolgere il ruolo d’intermediario.

Tale è stato ritenuto anche quello dell’albergatore che più volte al giorno ospita la stessa persona in compagnia di persone diverse.

Compiere atti sessuali con un minorenne in cambio di denaro o altra utilità. Con questa disposizione il legislatore ha introdotto la punibilità del “cliente” della prostituzione minorile, quando la persona che si prostituisce ha un’età compresa tra i 14 e 18 anni. Meritevole di attenzione il fatto che il minore consenziente che ha già compiuto sedici anni, a differenza del passato, è considerato dal legislatore incapace di valutare il disvalore morale e sociale della propria condotta e, quindi, bisognoso della stessa protezione riservata al minore fra i quattordici e sedici anni. Unico distinguo è il trattamento sanzionatorio, che è più severo quando la persona offesa non ha compiuto sedici anni.

Utilizzare il minore per realizzare esibizioni pornografiche o produrre materiale pornografico. La legge 38/2006 ha modificato in modo sostanziale la tipicità della condotta, sostituendo il verbo “sfruttare” con il verbo “utilizzare”: mentre lo

sfruttamento sessuale esige un *quid pluris* rispetto alla mera utilizzazione, ossia che il minore venga inserito in una organizzazione anche solo embrionale e che il suo uso sia programmato per una pluralità di impieghi, l'utilizzazione, invece, può consistere anche in un solo ed isolato impiego del minore per le finalità punite dalla norma.

Commerciare materiale pornografico. Il concetto di commercio implica, secondo la Cassazione, la predisposizione di un'attività d'impresa, con adeguati strumenti di distribuzione, nella prospettiva di una offerta del prodotto destinata a durare nel tempo.

Distribuire, divulgare, diffondere o pubblicizzare con qualsiasi mezzo, anche in via telematica, materiale pornografico o divulgare notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori. La Cassazione ha precisato che la distribuzione consiste nell'invio di materiale ad un novero, predefinito o meno, di destinatari; la divulgazione implica invece l'esistenza di un mezzo di diffusione accessibile ad una pluralità indefinita di utenti; lo stesso vale per la pubblicizzazione, relativamente ad una determinata informazione. Infine, il reato di adescamento consiste, per la dottrina, nella diffusione di notizie funzionali a realizzare un collegamento con un minorenni volto al compimento di atti sessuali, anche senza alcun coinvolgimento in esibizioni pornografiche.

Cedere od offrire a terzi, anche gratuitamente, materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto.

Detenere materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto. La norma comprende ogni possibile forma di detenzione, compresa quella che si realizza attraverso le comunicazioni telematiche. A questo riguardo parte della dottrina ritiene che debba rientrare in questa ipotesi di reato anche la semplice consultazione via internet di siti pedofili, senza registrazione dei dati su disco.

Produrre, commerciare, diffondere, cedere, offrire ed acquistare materiale pedo-pornografico virtuale. Trattasi di una nuova fattispecie di reato, nella quale le condotte incriminate hanno per oggetto immagini virtuali, realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate, in tutto o in parte, a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali. Immagini virtuali meritevoli di punizione in quanto idonee ad alimentare il fenomeno della pornografia minorile, inducendo effetti criminogeni nei fruitori del materiale.

Intraprendere iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.

Il turismo sessuale è una delle cause che incrementano lo sfruttamento sessuale dei bambini. Può essere definito come il turismo la cui motivazione principale, o anche secondaria, è quella di consumare relazioni sessuali commerciali e costituisce una componente evidente dell'attrattiva turistica di parecchi Paesi del sud-est asiatico, ma

anche di alcuni Paesi dell’Africa e più recentemente dell’est europeo. La norma comprende sia il caso nel quale il rapporto sessuale retribuito con minorenni sia previsto nel programma di viaggio sia il caso in cui la previsione di tale fruizione, pur non essendo parte integrante del programma, sia implicitamente prevista.

Il rischio di commissione dei reati in esame appare remoto per le imprese che erogano servizi di trasporto pubblico o privato su gomma, essendo difficile individuare la sussistenza di un interesse o di un vantaggio per l’ente, che è una delle condizioni al verificarsi della quale è subordinata la responsabilità amministrativa dell’ente.

Rischi di entità relativamente più elevata possono sussistere per il cosiddetto turismo sessuale, qualora l’ente operi anche nel settore dell’organizzazione di viaggi.

Al riguardo occorre ricordare che nel maggio 2000 gli operatori turistici italiani, in collaborazione con ECPAT⁵⁷-Italia, hanno adottato il “Codice di condotta dell’industria turistica italiana”, finalizzato a contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori nell’ambito del turismo.

Purtroppo, nella relazione del 2002 sullo stato di attuazione della legge n. 269/1998, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali lamentava l’omessa applicazione del Codice di condotta, sia per la mancanza di un impegno reale dei firmatari sia per gli elevati costi che l’applicazione implicherebbe (ad esempio, per verificare che gli albergatori si attengano al divieto previsto dal Codice di utilizzare le stanze per fini di sfruttamento sessuale di minori, sono necessari spostamenti nei vari paesi di destinazione).

I reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto ed alienazione di schiavi sono stati sostituiti integralmente dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, recante “Misure contro la tratta di persone”.

Le condotte criminose possono essere così sintetizzate:

riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù. Sono punite sia le forme di dominio assoluto dell’agente sulla vittima (schiavitù) sia le situazioni di assoggettamento psicologico nelle quali la vittima prova un senso di impotenza e soccombenza disarmante e strutturale (servitù): l’avvilente assenza di possibili alternative in un prossimo futuro conduce la vittima, anche prestando un consenso viziato, ad essere sottoposta alla volontà dell’agente che su di essa esercita una autorità che investe gli aspetti e le modalità di vita più importanti.

Ai fini della punibilità dei fatti in esame è necessario, da un lato, che la persona in schiavitù o servitù sia costretta a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, dall’altro che la riduzione o il mantenimento in tale stato avvenga con determinate modalità (violenza, minaccia, inganno *etc*).

Alcuni commentatori hanno ipotizzato, ad esempio, lo stato di profonda debolezza maturato dalla persona che, spinta dal forte bisogno economico o da un progetto migratorio comunque teso a migliorare la qualità della propria esistenza, si trasferisce in un paese con un assetto culturale profondamente differente e di cui non conosce la lingua, né la struttura, né le opportunità e in cui vive in uno stato di assoluta solitudine con il risultato di trovarsi così tanto priva di mezzi da "affidarsi" a chi, facendo leva su

⁵⁷ End Child Prostitution, Pornography and Trafficking

una maggiore disponibilità di strumenti e di informazioni, si professa garante della sopravvivenza o della permanenza sul territorio del paese straniero.

Tratta di persone. Sono punite vuoi la tratta, ossia ogni atto di commercio (cattura, acquisto, vendita, scambio *etc*) o di trasporto, di persona che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 600 c.p, vuoi la condotta di chi, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del citato articolo, induce o costringe una persona a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, adottando le stesse modalità di condotta descritte nell'articolo 600 c.p.

Integrano il reato in esame, ad esempio, situazioni in cui le vittime sono introdotte in Italia per essere avviate dall'organizzazione criminale a forme di lavoro forzato, accompagnate dalla privazione di documenti, come è accaduto nel caso di donne e minori cinesi, costretti a lavorare in condizioni di servitù.

Acquisto ed alienazione di schiavi. Si punisce l'acquisto, la cessione e l'alienazione delle persone che si trovano in una delle condizioni di cui all'articolo 600 c.p.

Le ipotesi di reato in esame si estendono a chi, anziché realizzare direttamente la condotta illecita, consapevolmente agevola anche solo finanziariamente la medesima condotta.

Ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, le condotte che possono assumere rilevanza sono, in particolare, quelle della riduzione o mantenimento in stato di schiavitù o servitù e quella del procacciamento illegale della forza lavoro attraverso il traffico di migranti e la tratta degli schiavi.

È il caso, ad esempio, di chi mantiene in condizioni di assoggettamento 'dipendenti' clandestini, tenendoli rinchiusi nel luogo di lavoro e costringendoli a pagare con il loro lavoro una sorta di debito per l'ingresso in Italia ed un alloggio (tipici gli esempi dei laboratori clandestini in agricoltura).

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	
---	--

Controlli preventivi⁵⁸. Esemplificazioni.	Alcuni strumenti di prevenzione che l'ente potrà predisporre per prevenire la commissione delle condotte rilevanti: introdurre uno specifico divieto nel codice etico in tema di prostituzione minorile, pedo-pornografia e turismo
---	--

⁵⁸ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>sessuale; applicare il codice di condotta dell'industria turistica italiana (in caso di organizzazione di viaggi);</p> <p>adottare strumenti informatici che impediscano l'accesso e/o la ricezione di materiale relativo alla pornografia minorile;</p> <p>dettare disposizioni nette ed inequivocabili in merito ad un corretto utilizzo degli strumenti informatici da parte dei dipendenti;</p> <p>valutare e disciplinare con particolare attenzione e sensibilità l'organizzazione diretta e/o indiretta di viaggi o di periodi di permanenza in località estere, con specifico riguardo a quelle note per il fenomeno del turismo sessuale;</p> <p>dedicare particolare attenzione nella valutazioni di possibili <i>partnership</i> commerciali con società operanti in settori quali ad esempio la comunicazione telematica di materiale relativo alla pornografia minorile ed il turismo nelle aree geografiche richiamate al punto precedente;</p> <p>approntare un adeguato sistema di sanzioni disciplinari che tenga conto della peculiare gravità delle violazioni di cui ai punti precedenti.</p> <p>prevedere nel codice etico uno specifico impegno a rispettare ed a far rispettare ai propri fornitori la normativa vigente in materia di lavoro, con particolare attenzione al lavoro minorile ed a quanto disposto dalla legge in tema di salute e sicurezza;</p> <p>diversificare i punti di controllo all'interno della struttura dell'ente preposta all'assunzione e gestione del personale, nei casi in cui l'ente abbia individuato aree a più alto rischio reato (indicatori di rischio potrebbero essere l'età, la nazionalità, il costo della manodopera <i>etc</i>);</p> <p>richiedere e verificare che i propri <i>partners</i> rispettino gli obblighi di legge in tema di tutela del lavoro minorile e delle donne; condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza, diritti sindacali o comunque di associazione e rappresentanza.</p> <p>In quest'ottica l'ente, al fine di prevenire i rischi legati a tale tipologia di reati, potrà intraprendere anche visite ispettive</p>
--	--

	presso i propri fornitori ovvero richiedere ai fornitori medesimi ogni documentazione utile.
--	--

ANAV ©2014

ART. 25-sexies d. lgs. 231/01

Abusi di mercato

1. *In relazione ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I-bis, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.*

2. *Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.*

Fonti:

d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - TUF)

articoli:

184	Abuso di informazioni privilegiate
185	Manipolazioni del mercato
186	Pene accessorie
187	Confisca
187-bis	Abuso di informazioni privilegiate
187-ter	Manipolazione del mercato
187-quater	Sanzioni amministrative accessorie
187-quinquies	Responsabilità dell'ente
187-sexies	Confisca
187-septies	Procedura sanzionatoria

REATI PRESUPPOSTO

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF)

Parte V

Titolo I-bis

Capo II

Sanzioni penali

Articolo 184. Abuso di informazioni privilegiate

1. *E' punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro degli organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:*

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

- b) *comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;*
- c) *raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).*
2. *La stessa pena di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.*
3. *Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.*
4. *Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a).*

Articolo 185. Manipolazione del mercato.

1. *Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.*
2. *Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.*

Art. 186 – Pene accessorie

1. *La condanna per taluno dei delitti previsti dal presente capo importa l'applicazione delle pene accessorie previste dagli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni, nonché la pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.*

Art. 187 – Confisca

1. *In caso di condanna per uno dei reati previsti dal presente capo è disposta la confisca del prodotto o del profitto conseguito dal reato e dei beni utilizzati per commetterlo.*
2. *Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente.*
3. *Per quanto non stabilito nei commi 1 e 2 si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale.*

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF)

Parte V

Titolo I-bis

Capo III

Sanzioni amministrative

Articolo 187-bis. Abuso di informazioni privilegiate.

1. *Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:
 - a) *acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;*
 - b) *comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;*
 - c) *raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).**
2. *La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.*
3. *Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a).*
4. *La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti.*
5. *Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.*
6. *Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione.*

187-ter. Manipolazione del mercato.

1. *Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro venticinque milioni chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso INTERNET o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari.*

2. *Per i giornalisti che operano nello svolgimento della loro attività professionale la diffusione delle informazioni va valutata tenendo conto delle norme di autoregolamentazione proprie di detta professione, salvo che tali soggetti traggano, direttamente o indirettamente, un vantaggio o un profitto dalla diffusione delle informazioni.*
3. *Salvo le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 1 chiunque pone in essere:*
 - a) *operazioni od ordini di compravendita che forniscano o siano idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari;*
 - b) *operazioni od ordini di compravendita che consentono, tramite l'azione di una o di più persone che agiscono di concerto, di fissare il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari ad un livello anomalo o artificiale;*
 - c) *operazioni od ordini di compravendita che utilizzano artifici od ogni altro tipo di inganno o di espediente;*
 - d) *altri artifici idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari.*
4. *Per gli illeciti indicati al comma 3, lettere a) e b), non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi dimostri di avere agito per motivi legittimi e in conformità alle prassi di mercato ammesse nel mercato interessato.*

Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi precedenti sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole, per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito ovvero per gli effetti prodotti sul mercato, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.
6. *Il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la CONSOB ovvero su proposta della medesima, può individuare, con proprio regolamento, in conformità alle disposizioni di attuazione della direttiva 2003/6/CE adottate dalla Commissione europea, secondo la procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della stessa direttiva, le fattispecie, anche ulteriori rispetto a quelle previste nei commi precedenti, rilevanti ai fini dell'applicazione del presente articolo.*
7. *La CONSOB rende noti, con proprie disposizioni, gli elementi e le circostanze da prendere in considerazione per la valutazione dei comportamenti idonei a costituire manipolazioni di mercato, ai sensi della direttiva 2003/6/CE e delle disposizioni di attuazione della stessa.*

187-quater. Sanzioni amministrative accessorie.

1. *L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa la perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per gli esponenti aziendali ed i partecipanti al capitale dei soggetti abilitati, delle società di gestione del mercato, nonché per i revisori e i promotori finanziari e, per gli esponenti aziendali di società quotate, l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate e di società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate.*
2. *La sanzione amministrativa accessoria di cui al comma 1 ha una durata non inferiore a due mesi e non superiore a tre anni.*
3. *Con il provvedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo la CONSOB, tenuto conto della gravità della violazione e del grado della colpa,*

può intimare ai soggetti abilitati, alle società di gestione del mercato, agli emittenti quotati e alle società di revisione di non avvalersi, nell'esercizio della propria attività e per un periodo non superiore a tre anni, dell'autore della violazione, e richiedere ai competenti ordini professionali la temporanea sospensione del soggetto iscritto all'ordine dall'esercizio dell'attività professionale.

187-quinquies. Responsabilità dell'ente.

1. *L'ente è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti di cui al presente capo commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
 - a) *da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;*
 - b) *da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).**
2. *Se, in seguito alla commissione degli illeciti di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.*
3. *L'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.*
4. *In relazione agli illeciti di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il Ministero della giustizia formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sentita la CONSOB, con riguardo agli illeciti previsti dal presente titolo.*

187-sexies. Confisca.

1. *L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo.*
2. *Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente.*
3. *In nessun caso può essere disposta la confisca di beni che non appartengono ad una delle persone cui è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria.*

187-septies. Procedura sanzionatoria.

1. *Le sanzioni amministrative previste dal presente capo sono applicate dalla CONSOB con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati e valutate le deduzioni da essi presentate nei successivi trenta giorni. Nello stesso termine gli interessati possono altresì chiedere di essere sentiti personalmente.*
2. *Il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.*
3. *Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino della CONSOB. Avuto riguardo alla natura delle violazioni e degli interessi coinvolti, possono essere stabilite dalla CONSOB modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione. La CONSOB, anche dietro richiesta degli*

interessati, può differire ovvero escludere, in tutto o in parte, la pubblicazione del provvedimento, quando da questa possa derivare grave pregiudizio alla integrità del mercato ovvero questa possa arrecare un danno sproporzionato alle parti coinvolte.

- 4. Avverso il provvedimento di applicazione delle sanzioni previste dal presente capo può proporsi, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione, ricorso in opposizione alla corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede legale o la residenza dell'opponente. Se l'opponente non ha la sede legale o la residenza nello Stato, è competente la corte d'appello del luogo in cui è stata commessa la violazione. Quando tali criteri non risultano applicabili, è competente la corte d'appello di Roma. Il ricorso deve essere notificato alla CONSOB e depositato presso la cancelleria della corte d'appello nel termine di trenta giorni dalla notificazione.*
- 5. L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. La corte d'appello, se ricorrono gravi motivi, può disporre la sospensione con decreto motivato.*
- 6. Il giudizio di opposizione si svolge nelle forme previste dall'articolo 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto compatibili.*
- 7. Copia della sentenza è trasmessa a cura della cancelleria della corte d'appello alla CONSOB ai fini della pubblicazione per estratto nel Bollettino di quest'ultima.*
- 8. Alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo non si applica l'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.*

Considerazioni

Il testo delle norme sopra trascritte è stato introdotto dalla legge 18 aprile 2005, n. 62, che ha modificato, per quanto qui interessa, gli articoli 180 e seguenti del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - TUF) al fine di recepire la direttiva del Parlamento europeo 2003/6/CE relativa all'abuso di informazioni privilegiate ed alla manipolazione del mercato.

L'incompletezza del quadro giuridico comunitario e l'incertezza che ne derivava per gli operatori economici hanno indotto il legislatore comunitario ad elaborare una base giuridica comune a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, tesa a tutelare l'integrità ed il regolare funzionamento dei mercati finanziari e la fiducia degli investitori.

Il legislatore italiano ha recepito la direttiva comunitaria con la citata legge 62/2005, che ha comportato, fra l'altro:

- la revisione dei **reati in tema di abuso di mercato**: abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (184 e 185 TUF);
- l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti ai reati in tema di abuso di mercato (articolo 25-*sexies* del decreto legislativo 231/2001);
- l'individuazione di **illeciti amministrativi in tema di abuso di mercato**: abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (187-*bis* e 187-*ter* TUF);
- l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti agli illeciti amministrativi in tema di abuso di mercato, in relazione ai quali è attribuito alla Consob, e non al giudice, il potere di accertamento e sanzione (articolo 187-*quinquies* TUF);

“Si crea così nel sistema un “doppio binario”, in base al quale le sanzioni penali previste per la commissione dei reati richiamati sono affiancate da specifiche sanzioni amministrative di natura pecuniaria, irrogate direttamente dalla Consob per il caso di commissione di fatti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato. Ne consegue che la persona fisica imputabile per una condotta di abuso di informazioni privilegiate o di manipolazione di mercato può essere punita sia a livello penale (dall’autorità giudiziaria) quando ricorrano i presupposti della fattispecie penale, sia a livello amministrativo (dalla Consob) quando si integri l’illecito amministrativo”⁵⁹.

Per quanto concerne la responsabilità degli enti, la legge 62/2005 ha:

- integrato la parte speciale del decreto legislativo 231/2001, con l’introduzione dell’articolo 25-sexies, che individua i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato come reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti;
- introdotto una forma ulteriore di responsabilità amministrativa dell’ente, che viene accertata dalla Consob, anche se l’ente non è sottoposto alla vigilanza Consob, secondo un meccanismo di imputazione in larga misura modellato su quello previsto dal d.lgs. 231/2001; infatti, il quarto comma dell’articolo 187-quinquies richiama, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del d. lgs. 231/2001, attribuendo ai modelli di organizzazione e gestione dell’ente l’efficacia di escludere o limitare la responsabilità dell’ente stesso;
- modificato, di fatto, il concetto di “rischio accettabile” per l’ente: infatti, la configurabilità dell’illecito amministrativo anche in presenza di colpa del soggetto agente (e non solo di dolo come nei reati), comporta che il “rischio accettabile” sia elevato al livello della commissione del fatto anche per colpa, mentre in caso di reato questo stesso rischio coincide con l’elusione fraudolenta del modello da parte del soggetto agente.

Per effetto di questo doppio binario, il compimento di un illecito in tema di abuso di mercato può comportare, per l’autore, l’applicazione di una sanzione penale e di una sanzione amministrativa, e, per l’ente, l’applicazione di una sanzione amministrativa e di una sanzione amministrativa derivante da reato.

Il doppio binario ha posto anche il problema del coordinamento fra sanzioni penali e sanzioni amministrative nel caso in cui la condotta sia idonea a realizzare sia l’illecito penale sia l’illecito amministrativo.

Di norma, il coordinamento è risolto con l’applicazione della disposizione speciale, in base al principio di specialità sancito dall’articolo 9 della legge 689/1981, ma in tema di abuso di mercato considerazioni di ordine esegetico e di ordine politico-legislativo aprono la strada alla diversa tesi del cumulo delle sanzioni⁶⁰.

L’ambito di applicazione degli articoli 184, 185, 187-bis e 187-ter TUF è circoscritto agli strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una

⁵⁹ Assonime, Circolare n. 45 del 23 ottobre 2006, “Responsabilità delle persone giuridiche per illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato”, così come pubblicata sulla rivista “Responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2006, 4, pp. 203 e seguenti.

⁶⁰ Confronta Assonime, Circolare n. 45 del 23 ottobre 2006, citata alla nota precedente.

richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o in un sistema multilaterale di negoziazione italiano (articolo 182 TUF⁶¹).

La normativa si pone il fine di garantire la *par condicio* fra tutti coloro che hanno accesso al mercato dei valori mobiliari, in quanto tutti i risparmiatori devono poter contare su una medesima base informativa ed avere uguali opportunità di avvicinarsi all'investimento: solo creando un clima di fiducia nella correttezza ed efficienza del sistema -fiducia che è direttamente proporzionale alla realizzazione di pari opportunità conoscitive tra gli investitori e alla riduzione delle condizioni di privilegio- si ottiene il risultato di incentivare gli investimenti e l'afflusso di capitali.

Abuso di informazioni privilegiate (*insider trading*) - reato (articolo 184 TUF).

Questo reato consiste nell'utilizzazione di informazioni chiave prima che divengano di pubblico dominio; l'utilizzazione si concretizza nel compimento di operazioni su strumenti finanziari o nella comunicazione a terzi delle informazioni o nella raccomandazione a terzi di porre in essere tali operazioni.

Sebbene il reato di abuso di informazioni privilegiate possa essere commesso da "chiunque", in realtà il soggetto attivo del reato è selezionato tra coloro che possono acquisire e detenere informazioni privilegiate in ragione del loro specifico ruolo, ossia in ragione: a) della loro qualità di componenti degli organi di amministrazione, direzione o controllo della società emittente; b) della partecipazione al capitale della società emittente; c) dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione, di una funzione o di un ufficio.

A tali soggetti attivi, definiti "*insiders primari*", si aggiungono coloro che siano in possesso di informazioni privilegiate in ragione della preparazione o esecuzione di attività delittuose (*criminal insiders*): notizie ottenute con interferenze illecite nell'altrui vita privata o con accesso abusivo a sistemi informatici o mediante sottrazione furtiva di documenti, eccetera.

⁶¹ **Art. 182** Ambito di applicazione

(In vigore dal 18 agosto 2009)

1. I reati e gli illeciti previsti dal presente titolo sono puniti secondo la legge italiana anche se commessi all'estero, qualora attengano a strumenti finanziari ammessi o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o in un sistema multilaterale di negoziazione italiano.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, le disposizioni degli articoli 184, 185, 187-*bis* e 187-*ter* si applicano ai fatti concernenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altri Paesi dell'Unione europea.

2-*bis*. Salvo quanto previsto dal comma 1, le disposizioni degli articoli 184, 185, 187-*bis* e 187-*ter* si applicano ai fatti concernenti gli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numero 2).

Il legislatore ha quindi lasciato fuori dall'area della responsabilità penale il portatore di conoscenza occasionale o di conoscenza fortuitamente acquisita, nonché i cosiddetti "tippees", ossia coloro che abbiano ottenuto, direttamente o indirettamente, informazioni privilegiate da *insiders* primari, ed i cosiddetti "tuyautees", ossia coloro che abbiano ricevuto il mero consiglio di operare su determinati strumenti finanziari, ispirato dal possesso dell'informazione privilegiata che però non viene trasmessa al destinatario del consiglio.

L'informazione privilegiata è definita dall'articolo 180 del TUF e consiste in una *"informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari... Un'informazione si ritiene di carattere preciso se: a) si riferisce ad un complesso di circostanze esistente o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza o ad un evento verificatosi o che si possa ragionevolmente prevedere che si verificherà; b) è sufficientemente specifica da consentire di trarre conclusioni sul possibile effetto del complesso di circostanze o dell'evento di cui alla lettera a) sui prezzi degli strumenti finanziari. Per informazione che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di strumenti finanziari si intende un'informazione che presumibilmente un investitore ragionevole utilizzerebbe come uno degli elementi su cui fondare le proprie decisioni di investimento. Nel caso delle persone incaricate dell'esecuzione di ordini relativi a strumenti finanziari, per informazione privilegiata si intende anche l'informazione trasmessa da un cliente e concernente gli ordini del cliente in attesa di esecuzione, che ha un carattere preciso e che concerne, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti di strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari"*.

Dalla definizione di informazione privilegiata si ricava che tra l'alterazione della quotazione degli strumenti finanziari e la divulgazione della notizia deve correre un nesso di causalità diretto o indiretto, talvolta arduo da accertare, dovendosi fondare o su calcoli probabilistici o, se l'alterazione si è già verificata, su un percorso logico che valuta la capacità perturbativa della divulgazione della notizia con il metodo della prognosi postuma.

Per quanto concerne l'elemento oggettivo del reato, le condotte vietate si concretizzano nelle seguenti attività: a) acquistare, vendere o compiere altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o di terzi, su strumenti finanziari utilizzando informazioni privilegiate; b) comunicare informazioni privilegiate ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; c) raccomandare o indurre altri, sulla base di informazioni privilegiate, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella precedente lettera a).

Ai fini della punibilità si richiede, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, il dolo generico, ossia la consapevolezza di possedere informazioni privilegiate capaci di modificare il prezzo dello strumento finanziario, nonché la volontà di utilizzare le informazioni privilegiate per compiere l'operazione vietata.

Abuso di informazioni privilegiate - illecito amministrativo (articolo 187-bis TUF).

La norma descrive una fattispecie sostanzialmente analoga a quella rilevante sotto il profilo penale. Gli elementi significativi di differenziazione sono due:

- l'illecito, in quanto amministrativo, rileva anche in caso di colpa del soggetto agente, cioè nelle ipotesi in cui il soggetto abbia agito per negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline;
- autore dell'illecito amministrativo può essere anche il soggetto che, a qualunque titolo, si trovi a detenere l'informazione privilegiata conoscendo, o potendo conoscere, in base ad ordinaria diligenza, il carattere privilegiato della stessa (*insider* secondario), con la conseguenza che, sotto il profilo soggettivo, l'illecito sussiste anche se il soggetto agente ignorava semplicemente per colpa la natura privilegiata dell'informazione trattata.

Quindi, l'illecito amministrativo può coinvolgere un novero di soggetti più ampio di quello previsto dalla fattispecie di reato, in quanto l'illecito può essere commesso veramente da "chiunque" si trovi nella posizione descritta dalla norma. L'articolo 181 TUF definisce le informazioni privilegiate come quelle che riguardano "direttamente o indirettamente" l'emittente. L'articolo 114 dispone che gli emittenti quotati e i soggetti che li controllano comunicano al pubblico le informazioni privilegiate di cui all'articolo 181, che riguardano direttamente gli emittenti e le società controllate.

Quindi, l'adempimento degli obblighi di comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate (114 TUF) rende le informazioni pubbliche e perciò sottratte al divieto di utilizzazione privilegiata (184 TUF). La comunicazione è finalizzata a prevenire il reato: tanto più le informazioni verranno divulgate con precisione di dettaglio e nei tempi richiesti, tanto più si ridurrà il rischio che vengano adoperate informazioni che non sono ancora diventate di dominio pubblico.

Tuttavia, il divieto di abuso di informazioni privilegiate copre un ambito di informazioni più vasto rispetto a quello soggetto agli obblighi di comunicazione: le informazioni da comunicare al pubblico (*disclosure*) sono un sottoinsieme delle informazioni il cui utilizzo è vietato agli *insider*.

Nella costruzione di un modello organizzativo idoneo a prevenire l'abuso di informazioni privilegiate (sia illecito penale sia illecito amministrativo), occorre considerare, fra gli altri, gli aspetti seguenti:

- esiste un **corpus normativo** consistente, che fornisce contenuti per un modello adeguato:
 - fonti comunitarie: direttiva 2003/6/CE (direttiva di primo livello), cui danno attuazione le direttive 2003/124/CE e 2004/72/CE (direttive di secondo livello); regolamento n. 2003/2272/CE; le linee guida elaborate dal CESR (*Committee of European Securities Regulators*), in particolare per la identificazione delle fattispecie che integrano la manipolazione dei mercati (operazioni sospette o *diagnostic flags*);
 - fonti primarie: legge 62/2005 (legge comunitaria 2004), che ha recepito la direttiva 2003/6/CE, con modifica conseguente del TUF;
 - atti di normazione secondaria: regolamento CONSOB concernente la disciplina degli emittenti (testo adottato il 14 maggio 1999, integrato ed aggiornato ad ottobre 2006);
 - atti di autoregolamentazione: il codice di autodisciplina adottato dalla Borsa Italiana (marzo 2006), ad esempio, suggerisce la nomina di un *investor relator* o di una specifica struttura aziendale che presiede a questa delicata funzione (l'*investor relator* è il soggetto incaricato da una società quotata di gestire i rapporti con

investitori ed intermediari). Tuttora utile, anche se non aggiornata in base alle novità legislative, è la *Guida per l'informazione al mercato*, edizione giugno 2002, pubblicata da Borsa Italiana, che fornisce, fra l'altro, esemplificazioni di informazioni privilegiate. Una lista indicativa di informazioni privilegiate, risalente al dicembre 2002, è stata predisposta anche dal CESR. Da questi due documenti si ricava che sono informazioni privilegiate, ad esempio, quelle che riguardano gli eventi e le circostanze seguenti: ingresso in, o ritiro da, un settore di business; dimissioni o nomina di consiglieri di amministrazione o di sindaci; acquisto o alienazione di partecipazioni, di altre attività o di rami d'azienda; operazioni sul capitale; perdite di entità tale da intaccare il patrimonio netto in modo rilevante; operazioni di fusione o scissione; conclusione, modifica o cessazione di contratti o accordi; controversie legali; cambiamenti nel personale strategico della società; cambiamenti nel controllo e/o nei piani di controllo; ristrutturazioni e/o riorganizzazioni aziendali che hanno un effetto su attività, passività, posizione finanziaria, conto economico; revoca o cancellazione di linee di credito da parte del sistema bancario; insolvenza da parte di debitori rilevanti.

Il problema fondamentale è la **gestione** ed il **controllo dei flussi informativi**, a partire dalla genesi dell'informazione e dalla procedimentalizzazione della formazione delle decisioni (confronta le esemplificazioni dei controlli preventivi).

- La **mappatura delle aree a rischio**: il registro delle informazioni societarie privilegiate, regolato in modo puntuale dall'articolo 115-bis TUF e dal regolamento emittenti CONSOB, identifica *ex ante* le persone in possesso di informazioni privilegiate: ciò agevola l'accertamento degli autori delle condotte illecite e, allo stesso tempo, contribuisce a prevenirle. Nel registro saranno iscritti, ad esempio: *a*) i soggetti che sono fisiologicamente e permanentemente in possesso di informazioni privilegiate, quali i vertici aziendali ed i soggetti che elaborano o concorrono in misura apprezzabile ad elaborare informazioni privilegiate di carattere periodico, quali i responsabili della redazione del bilancio; *b*) i soggetti che vengono in possesso di queste informazioni solo occasionalmente, quali avvocati, commercialisti, fiscalisti, notai ed altri consulenti; *c*) i soggetti preposti alla comunicazione con le Autorità di vigilanza; *d*) gli *investor relator*, eccetera. In ogni caso, tenuto conto che lo spettro di persone che possono venire a conoscenza di informazioni privilegiate, anche solo incidentalmente, può essere più ampio di quello delle persone inserite nel registro, le aree a rischio possono essere così individuate: componenti degli organi sociali, amministrazione, finanza, controllo, legale e societario, comunicazione, ufficio stampa, *investor relations*.

Manipolazione del mercato - reato (articolo 185 TUF).

La norma riprende sostanzialmente la fattispecie descritta dal reato di aggio previsto dall'articolo 2637 c.c., che continuerà ad applicarsi solo per i casi concernenti strumenti finanziari non quotati.

La norma punisce un insieme di condotte illecite che chiunque può assumere e che provocano una perturbazione nel funzionamento fisiologico del mercato mobiliare, mediante l'utilizzo distorto dei meccanismi propri di questo mercato. Per essere penalmente rilevanti le condotte manipolative devono essere concretamente idonee a

provocare una alterazione del prezzo di strumenti finanziari, ma non è richiesto che l'evento si verifichi ai fini dell'integrazione della fattispecie di reato. La prima condotta (manipolazione informativa) consiste nella diffusione di notizie false, cioè la propagazione presso un numero indeterminato di persone di notizie non rispondenti al vero, a prescindere dallo strumento utilizzato; notizie che possono riguardare la situazione patrimoniale della società od avere, più in generale, carattere economico, finanziario e commerciale. La seconda condotta (manipolazione operativa) incriminata richiede il compimento di operazioni simulate o l'utilizzo di altri artifici: operazioni che le parti non intendono realizzare o che presentano un'apparenza difforme rispetto a quelle volute effettivamente (simulazione) ovvero comportamenti dotati di valenza ingannatoria/fraudolenta (artifici).

Manipolazione del mercato - illecito amministrativo (articolo 187-ter TUF).

Le condotte manipolative vietate sul piano amministrativo sono formulate diversamente: la manipolazione può avvenire sia nella forma informativa sia nella forma operativa, ma gli illeciti sono descritti in modo più analitico e sussistono anche se non idonei concretamente a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari. In particolare, ciò che rileva nell'illecito amministrativo della manipolazione informativa *"non è l'oggettiva falsità della notizia né la sua concreta capacità di riflettersi sul prezzo degli strumenti finanziari, ma è l'idoneità, anche solo astratta della condotta, ad alterare la percezione del pubblico degli investitori circa la reale situazione concernente l'offerta, la domanda o il prezzo degli strumenti finanziari"*.⁶² Nelle fattispecie amministrative della manipolazione operativa il campo di applicazione è più esteso rispetto alle fattispecie penalmente rilevanti: è *"sufficiente ad integrare l'illecito sia il compimento di operazioni che siano tali da fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari e le operazioni che consentono di fissare un prezzo di mercato degli strumenti ad un livello anomalo o artificiale, sia quelle che utilizzano artifici o inganni idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti, anche se in concreto il comportamento posto in essere non si traduca in alterazione del prezzo degli strumenti finanziari"*⁶³.

Inoltre, come già precisato per l'illecito amministrativo dell'abuso di informazioni privilegiate, anche per queste fattispecie di illecito amministrativo l'elemento soggettivo può essere semplicemente la colpa del soggetto agente: negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi/regolamenti/ordini/discipline.

Con il Regolamento mercati, articolo 62, la Consob ha individuato alcuni elementi, non esaustivi, da considerare per valutare/identificare tre delle cinque fattispecie manipolative di cui all'articolo 187-ter, cioè quelle contemplate dal comma 3, lettere a), b), c). Il tratto comune di questi elementi è il carattere anomalo dell'operazione, che può dipendere dalle sue dimensioni, dal momento di esecuzione, dal suo impatto sul mercato, dalla concomitanza con la diffusione di informazioni fuorvianti eccetera. L'articolo 62, comma 5, del Regolamento mercati dispone che la valutazione dei comportamenti idonei a

⁶² Assonime, Circolare n. 45 del 23 ottobre 2006, *"Responsabilità delle persone giuridiche per illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato"*, così come pubblicata sulla rivista *"Responsabilità amministrativa delle società e degli enti"*, 2006, 4, pp. 203 e seguenti.

⁶³ Confronta nota precedente.

costituire manipolazione del mercato è effettuata anche considerando gli esempi elaborati a livello comunitario. A tal fine il CESR ha elaborato una ricca serie di esemplificazioni di pratiche manipolative, contenute nel documento CESR/04-505b, che la Consob ha tradotto nella comunicazione DME/5078692 del 29 novembre 2005:

1. Manipolazione informativa (187-ter, comma 1, TUF):
 - creazione di informazione fuorviante tramite l'inadempimento dell'obbligo di comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate;
 - diffusione di informazioni false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione; ad esempio, inserimento di informazioni su internet o la diffusione di un comunicato stampa che contengono affermazioni false o fuorvianti su una società emittente;
 - altri comportamenti preordinati alla diffusione di informazioni false o fuorvianti, cioè condotte progettate per fornire indicazioni false o fuorvianti tramite canali diversi dai mezzi di comunicazione di massa (ad esempio, il movimento fisico di merci che crea un'apparenza fuorviante sulla domanda o sull'offerta di una merce).

2. Manipolazione derivante dal compimento di operazioni false o fuorvianti (187-ter, comma 3, lettera a), TUF):
 - compiere operazioni fittizie, cioè di acquisto o vendita di uno strumento finanziario senza che si determini alcuna variazione negli interessi o nei diritti o nei rischi di mercato del beneficiario delle operazioni o dei beneficiari che agiscono di concerto o in modo collusivo;
 - artefare il quadro delle operazioni: effettuare operazioni che vengono mostrate al pubblico, anche su strutture telematiche, per fornire l'apparenza di un movimento dei prezzi di uno strumento finanziario;
 - ordini abbinati in modo improprio: ordini di acquisto e di vendita immessi da soggetti che agiscono di concerto contemporaneamente o quasi allo stesso momento, aventi gli stessi prezzi e gli stessi quantitativi, salvo che questi ordini siano legittimi e conformi alle regole del mercato;
 - inserimenti di ordini nel mercato senza l'intenzione di eseguirli: inserimento di ordini, soprattutto nei mercati telematici, a prezzi più alti (bassi) di quelli delle proposte presenti dal lato degli acquisti (vendite), senza l'intenzione di eseguirli, per fornire indicazioni fuorvianti dell'esistenza di una domanda (offerta) sullo strumento finanziario a prezzi più elevati (bassi).

3. Manipolazione derivante da operazioni che fissano i prezzi a livelli anomali (187-ter, comma 3, lettera b), TUF):
 - segnare il prezzo in chiusura: acquistare o vendere intenzionalmente strumenti finanziari o contratti derivati verso la fine delle negoziazioni in modo da alterarne il prezzo finale;
 - colludere sul mercato secondario dopo un collocamento effettuato nell'ambito di un'offerta al pubblico: i soggetti che hanno acquisito strumenti finanziari nel mercato primario acquistano di concerto ulteriori quantitativi sul mercato secondario in modo da spingere il prezzo verso livelli artificiali e da generare

l'interesse da parte di altri investitori così da vendere loro i quantitativi che detenevano in portafoglio;

- comprimere in modo abusivo il mercato: i soggetti che hanno una significativa influenza sulla domanda o sull'offerta o sulla consegna di uno strumento finanziario o di un prodotto sottostante a uno strumento finanziario derivato abusano della posizione dominante in modo da distorcere significativamente il prezzo al quale altri operatori sono obbligati, per l'assolvimento dei loro impegni, a consegnare o ricevere o rinviare la consegna dello strumento finanziario o del prodotto sottostante.
- costituire una soglia minima al corso dei prezzi: si concludono operazioni o si inseriscono ordini in modo da evitare che i prezzi di mercato scendano al di sotto di un certo livello, principalmente per sottrarsi alle conseguenze negative derivanti dal connesso peggioramento del rating degli strumenti finanziari stessi (questo comportamento deve essere tenuto distinto dalla conclusione di operazioni rientranti nei programmi di acquisto di azioni proprie o nella stabilizzazione degli strumenti finanziari previsti dalla normativa);
- eccessive quotazioni "denaro-lettera", solitamente da parte di intermediari;
- operazioni effettuate in un mercato per influenzare impropriamente i prezzi di uno strumento finanziario in un mercato correlato: conclusione di operazioni in un mercato su uno strumento finanziario con la finalità di influenzare impropriamente il prezzo dello stesso strumento finanziario o di altri strumenti finanziari collegati negoziati sullo stesso mercato o su altri mercati (ad esempio, concludere operazioni su azioni per fissare il prezzo del relativo strumento finanziario derivato negoziato su un altro mercato a livelli anomali).

4. Manipolazione derivante da altri artifici, inganni, espedienti (187-ter, comma 3, lettera c), TUF):

- celare la proprietà: conclusione di un'operazione o di una serie di operazioni per nascondere quale sia la vera proprietà su uno strumento finanziario, tramite la comunicazione al pubblico - in violazione delle norme che regolano la trasparenza degli assetti proprietari - della proprietà di strumenti finanziari a nome di altri soggetti collusi; la comunicazione al pubblico risulta fuorviante rispetto alla vera proprietà degli strumenti finanziari (questo comportamento non riguarda i casi in cui esistono motivi legittimi che consentono l'intestazione degli strumenti finanziari in nome di un soggetto diverso dal proprietario. Inoltre, una scorretta comunicazione di una partecipazione rilevante non implica necessariamente una manipolazione del mercato);
- diffusione di informazioni di mercato false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione, compreso Internet, o tramite qualsiasi altro mezzo: questo comportamento è tenuto con l'intenzione di muovere il prezzo di un titolo, di un contratto derivato o di un'attività sottostante verso una direzione che favorisce la posizione aperta su tali strumenti finanziari o attività o favorisce un'operazione già pianificata dal soggetto che diffonde l'informazione.
- gonfiare e scaricare: aprire una posizione lunga su uno strumento finanziario e quindi effettuare ulteriori acquisti e/o diffondere informazioni positive fuorvianti

sullo strumento finanziario in modo da aumentarne il prezzo; gli altri partecipanti al mercato vengono quindi ingannati dal risultante effetto sul prezzo e sono indotti ad effettuare ulteriori acquisti, mentre il manipolatore vende gli strumenti finanziari a prezzi più elevati;

- screditare ed incassare (comportamento opposto a quello precedente): un soggetto prende una posizione ribassista su uno strumento finanziario ed effettua un'ulteriore attività di vendita e/o diffonde informazioni negative sullo strumento finanziario in modo da ridurre il prezzo; il manipolatore chiude così la posizione dopo la caduta del prezzo;
- aprire una posizione e chiuderla immediatamente dopo che è stata resa nota al pubblico: comportamento posto in essere, solitamente, da grandi investitori o da gestori di patrimoni le cui scelte di investimento sono considerate dagli altri partecipanti al mercato come indicazioni rilevanti per la stima del futuro andamento dei prezzi. La condotta consiste nell'aprire una posizione e, quindi, nel chiuderla immediatamente dopo aver comunicato al pubblico di averla aperta, enfatizzando l'obiettivo di lungo periodo dell'investimento. Comunque, il comunicato al pubblico non assume di per sé alcun connotato manipolativo se è richiesto esplicitamente dalla disciplina o se è dalla stessa permesso.

Per ognuno dei quattro gruppi di pratiche manipolative sono configurabili delle **aree a rischio**; in particolare:

1. finanza, tesoreria, amministrazione, controllo, commerciale, legale e societario, comunicazione, ufficio stampa, componenti degli organi sociali, *investor relations*;
2. finanza, tesoreria, amministrazione, controllo;
3. finanza, tesoreria, amministrazione, controllo;
4. finanza, tesoreria, amministrazione, controllo, legale e societario, comunicazione, ufficio stampa, componenti degli organi sociali, *investor relations*.

Per comprendere quali siano, fra quelle sopra elencate, le strategie manipolative più ricorrenti per le imprese del settore, occorre precisare che le stesse possono essere classificate in tre categorie a secondo del loro ruolo e delle attività o funzioni svolte:

- a) società emittenti o in rapporto di controllo;
- b) investitori molto attivi sui mercati;
- c) azionisti rilevanti ed altri *large investors*.

Ad ognuna di queste tre categorie, corrispondono strategie manipolative più ricorrenti; ovviamente, se la società appartiene a due o più di queste categorie, le misure di prevenzione dovrebbero estendersi alle condotte manipolative di tutte le categorie di appartenenza. Alcuni esempi di pertinenza per le imprese del settore sono riportate nella scheda esemplificativa delle modalità di commissione degli illeciti e dei controlli preventivi.

Nel mercato attuale delle imprese che erogano servizi di trasporto di persone su gomma non esistono, allo stato, società emittenti di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati. Non sono disponibili notizie se le società del settore abbiano partecipazioni rilevanti in società emittenti od operino sul mercato come investitori rilevanti.

In ogni caso, nei prospetti che seguono sono illustrate, a titolo esemplificativo, alcune modalità di commissione dei reati ed alcuni controlli funzionali alla loro prevenzione.

<p>Modalità/occasioni di commissione.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Abuso di informazioni privilegiate:</p> <p>un soggetto in posizione apicale o un sottoposto abusa di un'informazione privilegiata relativa all'emittente disponendo operazioni su strumenti finanziari emessi dalla società, nell'interesse o a vantaggio dell'emittente;</p> <p>un soggetto in posizione apicale o un sottoposto abusa di un'informazione privilegiata relativa ad una società in qualsiasi rapporto (commerciale, strategico, di gruppo, eccetera) con l'emittente disponendo operazioni su strumenti finanziari emessi da questa, nell'interesse o vantaggio dell'emittente;</p> <p>un soggetto in posizione apicale o un sottoposto comunica ad un soggetto terzo (ad esempio: un fornitore o un cliente con il quale s'intende migliorare il rapporto d'affari), al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio, informazioni privilegiate relative all'emittente o ad una società in qualsiasi tipo di rapporto con l'emittente;</p> <p>un dipendente dell'ente che intrattiene stretti rapporti commerciali o comunque strategici con un soggetto emittente compie operazioni su strumenti finanziari dell'emittente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente di appartenenza, sfruttando le informazioni privilegiate di cui è in possesso.</p> <p>Manipolazione del mercato - manipolazione operativa:</p> <p>A) Società emittenti o in rapporto di controllo. Le strategie manipolative più ricorrenti sono:</p> <p><u>costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi.</u> I prezzi possono essere alterati con varie modalità. Ad esempio, si inseriscono ordini di acquisto per quantitativi molto elevati rispetto alla liquidità del titolo della società emittente, ad un prezzo eventualmente più basso del "bid". In questo modo si bloccano le spinte dal lato delle vendite, che non sfociano in prezzi di mercato più bassi di quello degli ordini di acquisto, salvo che non vengano venduti quantitativi molto elevati. Gli ordini rimangono visibili nel book di negoziazione e possono disincentivare gli altri operatori dall'intraprendere speculazioni al ribasso (il book di negoziazione è il prospetto video sul quale sono esposte, nelle varie fasi di mercato, le proposte di negoziazione con indicazione delle loro</p>
--	---

caratteristiche). La società emittente o il soggetto che la controlla utilizzano questa strategia, ad esempio, per fornire ad operatori ed investitori una migliore percezione

- della società, per fornire una rappresentazione conveniente dei risultati di periodo, per consentire al management di raggiungere obiettivi cui sono collegati bonus, per rendere esercitabili *stock option*, per alterare la definizione dei rapporti di concambio nelle operazioni di fusione, per procedere allo *spin-off* di società, per sottrarsi alle conseguenze negative derivanti dal peggioramento del *rating* degli strumenti finanziari emessi. Il titolo ordinario è, di norma, il titolo oggetto della condotta manipolativa in quanto guida gli altri titoli emessi dalla società. L'irregolarità nell'andamento del titolo può essere rilevata da alcuni indicatori di anomalia; ad esempio, il prezzo tende a non scendere sotto un certo livello pur in presenza di un generale andamento negativo dei mercati oppure tende a salire in modo ingiustificato rispetto alle informazioni pubblicamente disponibili. Talvolta, la strategia è sostenuta e finanziata da accordi con intermediari o altri soggetti con partecipazioni sul titolo o frequentemente attivi sul titolo o comunque prossimi al management.
- Celare la proprietà. L'emittente o il soggetto che lo controlla utilizza questa strategia ad esempio per anticipare altri soggetti nell'acquisizione del controllo della società, per acquisire la partecipazione nelle more delle autorizzazioni da parte delle autorità di settore, per evitare di far sapere ad altri azionisti della propria partecipazione, per rendere nota la partecipazione solo nel momento in cui è utile per esercitare un diritto o evitare che altri soggetti prendano il controllo della società. La partecipazione che si intende nascondere riguarda strumenti finanziari che consentono di esercitare il diritto di voto nell'assemblea ordinaria o straordinaria e potrebbe essere ripartita fra più soggetti in modo che nessuno sia obbligato a segnalarla, rimanendo al di sotto dei limiti previsti; questi soggetti potrebbero essere, ad esempio, società del gruppo, società amiche, intermediari che erogano servizi di gestione.

B) Investitori molto attivi sui mercati. Le strategie manipolative più ricorrenti sono:

- Creare trend o bolle nei prezzi: gonfiare e scaricare, screditare e incassare. Durante o dopo l'apertura di una posizione su un titolo, si fanno muovere i prezzi nella direzione conveniente, in modo da indurre gli altri

operatori a continuare ad operare nella stessa direzione (cosiddetto effetto gregge) ed innescare così un trend che risulta utile al manipolatore per poi chiudere la posizione aperta in precedenza. La manipolazione dei prezzi può essere accompagnata dalla diffusione di notizie, studi o *rumours* fuorvianti e può essere attuata, ad esempio, mediante una campagna di *spam*, cioè e-mail fraudolente di tipo *pump-and-dump* (gonfiare e scaricare), che aggirano i filtri antispam, vengono inviate senza richiesta, incoraggiano i destinatari a comprare, circolano per parecchi giorni, con il risultato di fare lievitare notevolmente ed artificialmente il prezzo del titolo; non appena gli *spammer* vendono le azioni in loro possesso, il titolo subisce un crollo. Questa strategia, consistente nel creare trend o bolle nei prezzi, può essere utilizzata, ad esempio, per indicare in bilancio attività di valore più elevato o per alterare l'andamento di titoli correlati o collegati a quello oggetto della condotta manipolativa. L'irregolarità nell'andamento del titolo è resa evidente dal fatto che: a) i prezzi mostrano la presenza di una bolla, cioè di un andamento rapidamente crescente o decrescente, non spiegato da informazioni pubblicamente disponibili (che non siano quelle diffuse ad arte dal manipolatore) o da variabili di mercato; b) quando si esaurisce la spinta sui prezzi innescata dall'azione manipolativa, l'andamento dei prezzi si inverte.

Operazioni effettuate in un mercato per influenzare impropriamente i prezzi di uno strumento finanziario in un mercato correlato.

La strategia sfrutta le correlazioni esistenti fra strumenti finanziari e consiste nell'alterare il prezzo di uno strumento finanziario per ottenere un guadagno su un altro strumento finanziario correlato. Ad esempio, premesso che le azioni di risparmio seguono l'andamento delle azioni ordinarie, il manipolatore acquisisce una posizione importante sulle azioni di risparmio, fa salire in modo manipolativo il prezzo delle azioni ordinarie e, una volta che il prezzo delle azioni di risparmio si adegua al livello di prezzo più elevato delle azioni ordinarie, chiude la posizione sulle azioni di risparmio a prezzi maggiori di quelli di acquisto. La strategia viene utilizzata, ad esempio, per manipolare indirettamente un titolo, in quanto è più difficile per gli altri partecipanti al mercato capire che l'andamento irregolare di un titolo deriva, in realtà, dalla manipolazione di un titolo correlato. L'irregolarità nell'andamento dei titoli risulta, in particolare,

dal fatto che, poco tempo dopo la manipolazione del prezzo dello strumento finanziario che guida il valore dello strumento finanziario correlato o collegato, i prezzi degli strumenti finanziari (quello manipolato e quello correlato o collegato) tornano verso i valori precedenti.

C) Azionisti rilevanti e altri *large investors*. Le strategie manipolative più ricorrenti sono:

- Aprire una posizione e chiuderla immediatamente dopo che è stata resa nota al pubblico. La strategia consiste nel chiudere la posizione sul titolo, sfruttando l'effetto positivo prodotto sui prezzi dai comunicati previsti dalla disciplina sulle partecipazioni rilevanti (120 TUF) o da eventuali altre dichiarazioni prodotte spontaneamente dall'ente. Le vendite sono eseguite nei giorni immediatamente successivi ai comunicati, obbligatori o spontanei, in modo da sfruttare l'effetto annuncio prodotto sui prezzi del titolo. La strategia è utilizzata, ad esempio, per ottenere guadagni veloci e disturbare eventuali azionisti di maggioranza relativa: temendo che sia in atto una scalata, l'azionista di maggioranza può essere indotto ad incrementare la propria partecipazione per mettere al sicuro il controllo; il manipolatore sfrutta tale reazione per chiudere la posizione a prezzi ancora più elevati. Il soggetto manipolatore fa leva sulla credibilità di cui gode sul mercato e sulla notorietà delle sue ingenti disponibilità finanziarie.

- Celare la proprietà.

- Comprimere in modo abusivo il mercato. I soggetti che hanno una significativa influenza sulla domanda o sull'offerta o sulla consegna di uno strumento finanziario o di un prodotto sottostante abusano della posizione dominante in modo da distorcere significativamente il prezzo al quale altri operatori sono obbligati, per l'assolvimento dei loro impegni, a consegnare o ricevere o rinviare la consegna dello strumento finanziario o del prodotto sottostante. Ad esempio, in prossimità della scadenza di un contratto BTP *future*,⁶⁴ il manipolatore ne fa incetta per acquisire una posizione dominante sul mercato e venderlo a prezzi elevati a coloro che, avendo in precedenza venduto allo scoperto il BTP *future*, si trovano nella necessità di acquisire il BTP per far fronte al prossimo

⁶⁴ Il BTP *future* è un contratto che consente alle parti di liquidarsi una somma di denaro, alla scadenza del medesimo. Tale somma è determinata dal valore assegnato convenzionalmente a ciascun punto di variazione del BTP (buono del tesoro poliennale) prescelto, solitamente il decennale o il quinquennale, e dal valore assunto dal BTP il giorno di scadenza.

	<p>regolamento.</p> <p>- <u>Costituire una soglia minima al corso dei prezzi.</u></p> <p>Manipolazione di mercato - manipolazione informativa:</p> <p>un soggetto apicale della società emittente preannuncia al mercato notizie future riguardanti accordi vari, non ancora sufficientemente definiti, per consentire alla società stessa di abusare dell'effetto immediato che questo tipo di informazione ha sui prezzi; la stessa informazione può essere diffusa dal dipendente di una società che è azionista rilevante dell'emittente.</p> <p>regolamenti e procedure in tema di abusi di mercato, anche sulla base della regolamentazione elaborata dalla Consob in tema di individuazione delle condotte manipolative e di segnalazione delle operazioni sospette eccetera;</p> <p>procedure autorizzative per acquisti e vendite di azioni e strumenti finanziari propri e/o di altre società;</p> <p>procedure autorizzative per comunicati stampa ed informativa al mercato;</p> <p>esecuzione di operazioni su strumenti finanziari mediante intermediari abilitati che attestino di avere adottato procedure informatiche adeguate;</p> <p>individuazione di indicatori di anomalia/irregolarità nell'andamento degli strumenti finanziari.</p>
--	--

<p>Controlli preventivi⁶⁵.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Controlli preventivi comuni alle due tipologie di illeciti penali ed amministrativi:</p> <p>Specifica previsione del codice etico che vieti l'adozione di comportamenti a rischio e in particolare: a) la conclusione sul mercato finanziario di operazioni simulate od artificiose o comunque in violazione della normativa vigente, e la diffusione di informazioni false o comunque non corrette (manipolazione del mercato); b) l'utilizzo di informazioni privilegiate e la loro diffusione sul mercato (abuso di informazioni privilegiate).</p> <p>Diffusione del codice etico nel contesto dell'intera organizzazione aziendale.</p> <p>Previsione di un programma di informazione/formazione periodica per amministratori, management, dipendenti</p>
--	---

⁶⁵ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<p>delle aree a rischio.</p> <p>Previsione di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti con questo sistema.</p> <p>Previsione di sanzioni disciplinari specifiche.</p> <p>Obbligo di amministratori, manager e dipendenti delle aree a rischio di comunicare sistematicamente all'organismo di vigilanza (OdV) fatti e/o comportamenti a rischio e conseguente obbligo dell'OdV di riferire tempestivamente all'organo dirigente e/o di controllo per l'adozione delle iniziative e dei provvedimenti di competenza.</p> <p>Predisposizione di adeguate misure di sicurezza per il trattamento informatico dei dati (sicurezza informatica).</p> <p>Predisposizione di controlli <i>ex post</i>, a carico dell'OdV, in funzione dello sviluppo nel tempo della effettiva operatività dell'ente. All'uopo saranno determinati adeguati spazi di intervento, indipendentemente dalle comunicazioni obbligatorie di cui <i>supra</i>, nell'ambito dei quali l'OdV intervenga con attività di verifica <i>ad hoc</i> sui singoli atti compiuti da amministratori, manager e dipendenti incaricati, sia in punto di informazioni privilegiate sia in punto di manipolazione del mercato.</p> <p>Queste forme di controllo <i>ex post</i> si attuano per il tramite di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - audit generali rivolti ad accertare che i punti di controllo prescritti nell'ambito del sistema (MOG) siano operanti effettivamente e correttamente. I campioni possono essere scelti con criteri diversi: <ul style="list-style-type: none"> statistici, per le operazioni di <i>routine</i> e ad alto numero; di ricerca, per le operazioni rilevanti e/o a significativo tasso di specificità o di criticità. - audit specifici rivolti ad accertare le cause dell'insorgere di irregolarità che potrebbero dare corso a rischi. In questa ipotesi, i campioni sono costituiti da casi già insorti, da segnalazioni, da intercorse modifiche sul MOG, <i>etcetera</i>. ▪ Allo scopo di rendere effettivi i controlli <i>ex post</i> da parte dell'OdV, introdurre la previsione che gli organi/persone preposte nell'ente ai processi di produzione/gestione delle informazioni e degli atti accompagnino le comunicazioni e gli atti con dichiarazioni scritte che ne attestino la conformità normativa e la corrispondenza dei comportamenti gestionali interni con le procedure/regole adottate dall'ente. Tali dichiarazioni costituiscono
--	--

pertanto un flusso obbligatorio di comunicazione nei confronti dell'OdV, il quale lo utilizza per predisporre controlli *ex post*.

Controlli preventivi specifici per l'**abuso di informazioni privilegiate (184 e 187-bis TUF)**.

Il problema fondamentale è la **gestione** ed il **controllo dei flussi informativi**, a partire dalla genesi dell'informazione e dalla procedimentalizzazione della formazione delle decisioni:

garantire la tracciabilità dell'informazione privilegiata *price sensitive*: quando, chi, come e dove si produce; come circola all'interno; chi, quando, come e dove viene comunicata all'esterno. Il rispetto del corpus normativo sopra richiamato assicura la tracciabilità delle informazioni; in particolare, il registro delle persone aventi accesso alle informazioni privilegiate consente di sapere chi, quando e perché ha accesso ai flussi informativi sensibili: trattasi di una mappa aggiornata dei soggetti che veicolano il rischio da reato.

Elaborare procedure standard per la produzione e circolazione delle informazioni periodiche (risultati trimestrali, semestrali, annuali, andamento dei conti, dati previsionali, eccetera) e procedure specifiche per le informazioni straordinarie o di rilievo particolare (ingresso o ritiro da un settore di business; acquisto o alienazioni di partecipazioni, altre attività o rami d'azienda; operazioni sul capitale; operazioni di fusione o scissione; operazioni con società correlate; istanze o provvedimenti di assoggettamento a procedure concorsuali, eccetera). Ad esempio, definire il concetto di informazioni privilegiate, anche mediante specifiche esemplificazioni; individuare i requisiti della comunicazione al pubblico di tali informazioni (tempestività, chiarezza, coerenza, simmetria informativa, eccetera); prevedere la diffusione di comunicati stampa, ad esempio, nel giorno in cui vengono stipulati accordi o transazioni o in cui il consiglio di amministrazione si riunisce per deliberare sulle operazioni "*price sensitive*" o sulle situazioni economiche trimestrali e semestrali; individuare i soggetti tenuti alla elaborazione e diffusione dei comunicati stampa; individuare vincoli per il mantenimento della confidenzialità delle informazioni (divieto di diffondere le informazioni all'interno ed all'esterno della società al di fuori dei canali istituzionalmente previsti).

Individuare una struttura responsabile della gestione verso

	<p>l'esterno dei flussi informativi.</p> <p>Presidiare la <u>sicurezza</u> dei flussi informativi, sia con obblighi di sicurezza in capo ai soggetti vettori del rischio sia con meccanismi di protezione degli accessi agli strumenti informatici/sistemi informativi.</p> <p>Individuare <u>segnali di rischio</u>, sulla base dell'esperienza e degli atti che forniscono elementi utili di conoscenza, come le comunicazioni della CONSOB che richiamano gli esempi di condotta delineati dal CESR.</p> <p>Prevedere <u>linee di report</u> verso l'organismo di vigilanza e <u>sistemi informativi integrati</u>, capaci di esprimere un'informativa che abbracci l'intero quadro di attività dell'azienda.</p> <p>Controlli preventivi specifici per la manipolazione del mercato (185 e 187-ter TUF).</p>
--	---

ANAV ©2014

ART. 25-septies d. lgs. 231/01

Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

Fonti:

codice penale, artt:

589 Omicidio colposo
590, c. 3 Lesione personali colpose

REATI PRESUPPOSTO

➤ Art. 589 - Omicidio colposo con violazione dell'art. 55, comma 2 del d. lgs 81/2008

Il d. lgs 81/2008, all'art 55 (Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente) dispone che:

1. È punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.740 a 7.014,40 euro il datore di lavoro:

a) per la violazione dell' articolo 29, comma 1⁶⁶;

⁶⁶ Art. 29, comma 1: Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a). [art. 17 Obblighi del datore di lavoro non delegabili. Comma 1: Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 (valutazione dei rischi)]

b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell' articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell' articolo 34, comma 2.

2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa:

a) nelle aziende di cui all' articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g)⁶⁷;

b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all' articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;

c) per le attività disciplinate dal Titolo IV⁶⁸ caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

3. E' punito con l'ammenda da 2.192 a 4.384 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all' articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all' articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all' articolo 29, commi 2 e 3.

4. E' punito con l'ammenda da 1.096 a 2.192 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all' articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all' articolo 28, comma 2, lettere a), primo periodo, ed f).

5. Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti:

a) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 822 a 4.384 euro per la violazione degli articoli 3, comma 12-bis, 18, comma 1, lettera o), 26, comma 1, lettera b), 43, commi 1, lettere a), b), c) ed e) e 4, 45, comma 1;

b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.096 a 5.260,80 euro per la violazione dell' articolo 26, comma 1, lettera a);

c) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.315,20 a 5.699,20 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere c), e), f) e q), 36, commi 1 e 2, 37, commi 1, 7, 9 e 10, 43, comma 1, lettere d) ed e-bis), 46, comma 2;

d) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.644 a 6.576 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere a), d) e z), prima parte, e 26, commi 2 e 3, primo periodo. Medesima pena si applica al soggetto che viola l' articolo 26, commi 3, quarto periodo, o 3-ter;

e) con l'ammenda da 2.192 a 4.384 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere g), n), p), seconda parte, s) e v), 35, comma 4;

⁶⁷ art 31, comma 6: L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi: a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334 (incidenti rilevanti a causa di sostanze pericolose, ndr) e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto; b) nelle centrali termoelettriche; c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni; d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

⁶⁸ Il Titolo IV si riferisce ai cantieri temporanei o mobili.

- f) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.192 a 7.233,60 euro per la violazione degli articoli 29, comma 4, 35, comma 2, 41, comma 3;
- g) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.096 a 4.932 euro per la violazione dell' articolo 18, comma 1, lettere r), con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni, bb), e comma 2;
- h) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 548 a 1.972,80 euro per la violazione dell' articolo 18, comma 1, lettere g-bis) e r), con riferimento agli infortuni superiori ad un giorno, e dell' articolo 25, comma 1, lettera e), secondo periodo, e dell' articolo 35, comma 5;
- i) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 109,60 a 584 euro per ciascun lavoratore, in caso di violazione dell' articolo 26, comma 8;
- l) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 54,80 a 328,80 euro in caso di violazione dell' articolo 18, comma 1, lettera a).

6. L'applicazione della sanzione di cui al comma 5, lettera g) con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni, esclude l'applicazione delle sanzioni conseguenti alla violazione dell' articolo 53 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124.

➤ **Art. 589 - Omicidio colposo**

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da:

- 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni;
- 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

➤ **Art. 590, c.3 - Lesioni personali colpose**⁶⁹

Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

⁶⁹ Rileva, ai fini della 231/01, esclusivamente il comma 3.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni.

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Considerazioni

La legge 3 agosto 2007, n. 123, "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia", ha introdotto l'articolo 25-septies nel decreto legislativo 231/2001 per estendere la responsabilità amministrativa degli enti ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, 3° comma, del codice penale commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Successivamente, il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, (cosiddetto Testo Unico Sicurezza), ha modificato i profili sanzionatori della responsabilità dell'ente ed introdotto nuove disposizioni in tema di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati in esame.

In particolare, l'articolo 25-septies prevede le seguenti tre ipotesi:

- delitto di omicidio colposo (articolo 589 c.p.) commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo 81/2008, che sanziona il datore di lavoro che ometta, nelle specifiche condizioni indicate, la valutazione dei rischi e l'adozione del relativo documento;
- delitto di omicidio colposo (articolo 589 c.p.) commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- delitto di lesioni personali colpose (articolo 590, terzo comma, c.p.), commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Premessa metodologica

Nei reati in esame può essere difficile valutare se la condotta è attiva od omissiva e, comunque, non è sempre chiaro stabilire dove finisca la condotta attiva e dove cominci quella omissiva. Ad esempio, in caso di morte del lavoratore, verificatasi in un contesto

lavorativo tale per cui il lavoratore utilizzava un prodotto contenente amianto ed il datore di lavoro non aveva fornito mezzi personali di protezione, non aveva sottoposto il lavoratore a controlli sanitari e non lo aveva informato dei rischi, la condotta può essere considerata omissiva (omessa adozione delle cautele richieste dalla norma prudenziale), commissiva (esposizione all'amianto) o mista (nel caso di specie, la giurisprudenza ha ricostruito la condotta in chiave omissiva).

In giurisprudenza c'è una certa tendenza a considerare omissive le condotte, anche quelle che, in realtà, sarebbero più propriamente commissive: secondo alcuni ciò dipende dal fatto che l'accertamento del nesso causale richiede uno sforzo di accertamento minore nei reati omissivi, nel senso che il giudizio sul nesso causale fra evento ed omissione è di tipo ipotetico prognostico: il nesso causale esiste se, supponendo mentalmente verificata l'azione doverosa che è stata omessa, l'evento non si sarebbe verificato (causalità ipotetica). Ciò premesso, nelle pagine che seguono i reati in esame saranno analizzati secondo la teoria del reato omissivo improprio, che si caratterizza per la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento da parte di un soggetto investito di una posizione di garanzia, a tutela del bene giuridico protetto.

Evento e bene giuridico tutelato

Le norme in esame tutelano l'incolumità individuale del lavoratore e considerano la morte e la compromissione della salute del lavoratore come eventi tipici delle fattispecie incriminate.

Ai sensi dell'articolo 583 del codice penale:

- la lesione è grave:
 - a) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;
 - b) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso (vista, udito, gusto, olfatto eccetera) o di un organo (respirazione, favella, masticazione, eccetera);
- la lesione è gravissima se dal fatto deriva:
 - a) una malattia certamente o probabilmente insanabile;
 - b) la perdita di un senso;
 - c) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;
 - d) la deformazione o lo sfregio permanente del viso.

I soggetti passivi

Secondo la giurisprudenza prevalente, i soggetti passivi dei reati in esame sono non solo i lavoratori, ma anche i terzi che si trovino in un luogo di lavoro in cui si richiede di conformarsi alle regole di cautela predisposte per prevenire ed evitare infortuni sul lavoro, in quanto queste regole sono tendenzialmente poste a tutela di tutti i terzi che vengano a

contatto con il processo produttivo, a prescindere dalle qualifiche formali rivestite dalla vittima.

Quindi la responsabilità del destinatario della regola cautelare sussiste ogni qual volta la sua violazione causi la lesione o la morte di un soggetto qualsiasi, anche se esterno o estraneo al processo produttivo, purché la sua presenza nel luogo e nel momento dell'infortunio non sia anormale, atipica ed eccezionale, cioè tale da far ritenere interrotto il nesso causale fra l'evento e la violazione della norma cautelare (confronta, ad esempio, Cassazione penale 3371/2005, in relazione ad un infortunio verificatosi in un centro commerciale, occorso ad un cliente salito sulla scala mobile irregolare; Cassazione penale 21606/2007 per un infortunio verificatosi all'interno di un cantiere, occorso ad un soggetto assunto a cottimo non dal titolare del cantiere, ma da un terzo che operava con autonomia e propria organizzazione all'interno del cantiere stesso; Cassazione penale 27 febbraio 2002, n. 7726, per un caso di lesioni colpose cagionate da strutture/macchinari non conformi alla normativa antinfortunistica, utilizzate su autorizzazione del datore di lavoro, a prescindere dalla sussistenza o meno di un rapporto di lavoro tra il medesimo ed il soggetto infortunato).

I soggetti attivi del reato

I soggetti attivi dei reati in esame sono, in sostanza, i destinatari delle norme antinfortunistiche, titolari degli obblighi di sicurezza, chiamati a rispondere penalmente delle loro inosservanze in quanto assumono una posizione di garanzia rispetto al bene giuridico tutelato, ossia una posizione di controllo sulle fonti di rischio, come si preciserà nel prosieguo. La ricognizione delle figure gravate da obblighi di sicurezza passa, essenzialmente, dall'esame del Testo Unico Sicurezza che, da un lato, ha introdotto nell'ordinamento una pluralità di definizioni, relative anche ai titolari degli obblighi di sicurezza e, dall'altro, ha abrogato una serie di norme che individuavano i soggetti obbligati a prestazioni di sicurezza. Nel prosieguo saranno analizzate alcune delle figure gravate da obblighi di sicurezza, la cui violazione può comportare la commissione dei reati in esame.

Il datore di lavoro è il destinatario principale degli obblighi antinfortunistici; per la sua individuazione il legislatore valorizza il criterio dell'effettività del potere, sulla base delle funzioni esercitate in concreto dal soggetto, a prescindere dalla qualifica rivestita e dalle funzioni formali. L'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 81/2008, definisce datore di lavoro il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva⁷⁰, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. In sostanza, il legislatore si riferisce ad un soggetto che ricopre una posizione effettiva di vertice all'interno dell'organizzazione, con il potere di incidere sul ciclo produttivo e di destinarvi risorse, comprese quelle per la sicurezza ed il miglioramento tecnologico della produzione; poteri gestionali ed economici che fondano la responsabilità del soggetto, in quanto non c'è responsabilità se non c'è potere. Da questa definizione si ricava la distinzione fra datore di

⁷⁰ Stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale (articolo 2, lettera t), d.lgs. 81/2008).

lavoro ed imprenditore, sul quale gravano gli obblighi di cui all'articolo 2087 c.c.: l'imprenditore può organizzare l'impresa suddividendola in unità produttive e porre al vertice di ogni unità un altro soggetto, che assume il ruolo giuridico di datore di lavoro ai fini prevenzionistici. Più in generale, l'ampia definizione di datore di lavoro accolta dal legislatore, consente di riconoscere una pluralità di datori di lavoro all'interno della stessa organizzazione.

L'individuazione del datore di lavoro non pone problemi particolari nelle attività economiche esercitate in forma individuale: normalmente il datore di lavoro coincide con la persona fisica dell'imprenditore, titolare dei poteri di gestione ed amministrazione dell'impresa, salvo che dietro l'intestatario dell'impresa non si nasconda un altro soggetto che, effettivamente, esercita i poteri di gestione ed amministrazione.

L'individuazione del datore di lavoro è più complessa quando l'attività economica è esercitata in forma societaria o collettiva.

Considerato che la sicurezza è un fatto organizzativo, il punto di riferimento è quello dell'amministrazione, cioè una funzione di gestione giuridica e di fatto della società, e non quello della legale rappresentanza, che è la manifestazione all'esterno della volontà legalmente formata all'interno della società. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che l'accettazione formale della carica di legale rappresentante comporti, verso l'esterno, l'assunzione delle responsabilità correlate al rispetto delle norme sulla sicurezza e l'igiene del lavoro dei dipendenti della società, con la conseguenza che il legale rappresentante diventerebbe destinatario degli obblighi antinfortunistici penalmente sanzionati e quindi punibile per le relative omissioni, eventualmente in concorso con altri responsabili (Cassazione penale 17 giugno 2004, n. 27297).

Per quanto concerne l'amministrazione della società, la giurisprudenza identifica il datore di lavoro nella persona o nelle persone che, in concreto ed in base al principio dell'effettività, sono titolari del potere di amministrazione e gestione dell'azienda o dell'unità produttiva. Se ci sono sia un amministratore di diritto, che però è un mero prestanome, sia un amministratore di fatto, la giurisprudenza ritiene responsabile anche il primo se, avendo possibilità di spesa, non controlla che il secondo adempia a tutti gli obblighi di legge (Cassazione penale 28 maggio 2003, La Rosa).

Nelle società di capitali, il datore di lavoro si identifica con l'amministratore unico, con l'amministratore delegato o con i consiglieri che compongono il consiglio di amministrazione (CdA). Quando il Cda ha nominato uno o più amministratori delegati, al CdA residua comunque una funzione di controllo dell'attività posta in essere dai primi e quindi anche un controllo sull'andamento generale della sicurezza, con la conseguenza che, in caso di omicidio colposo o di lesione personale colposa grave o gravissima, commessi con violazione di norme antinfortunistiche, anche gli amministratori non delegati potrebbero essere considerati responsabili se hanno colposamente omesso di vigilare.

Nelle società di persone, in assenza di una delega espressa a persona di particolare competenza nel settore della sicurezza, secondo la giurisprudenza ogni socio è responsabile in qualità di datore di lavoro. Più precisamente, in caso di nomina dell'amministratore, questi assume su di sé l'intera gestione e gli altri amministratori ne

rimangono estranei, salvo prova contraria; in assenza di nomina dell'amministratore, se l'illecito consiste in una condotta omissiva, ciascun socio è ritenuto responsabile in quanto ad ognuno di essi competono per intero i poteri ed i doveri connessi alla funzione di amministrazione.

La giurisprudenza ha affermato che il datore di lavoro è responsabile della salute dei propri lavoratori anche quando l'impianto che gestisce non sia di sua proprietà, con la conseguenza che in presenza di carenze strutturali che non consentano una protezione adeguata della sicurezza, il datore di lavoro è tenuto, quantomeno, a pretendere che la società proprietaria dell'immobile provveda alle modifiche necessarie.

Il decreto legislativo 81/2008 ha definito anche la figura del "*dirigente*", ossia della "*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*" (articolo 2, comma 1, lettera d). Una definizione non dissimile dalle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali antecedenti l'entrata in vigore del Testo Unico Sicurezza, che quindi possono essere confermate.

In particolare, già sotto la vigenza della normativa precedente si era affermato che l'ampia definizione di datore di lavoro, contenuta prima nel decreto legislativo 626/1994 ed ora nel Testo Unico Sicurezza, consente di affermare che questo ruolo può essere assunto anche da un dirigente, con la conseguente dissociazione fra un ruolo dirigenziale di derivazione codicistica ed uno ricavabile dalle norme in tema di sicurezza sul lavoro e la possibilità che, in questo ambito, il ruolo dirigenziale sia rivestito anche da un lavoratore autonomo, mentre secondo l'impostazione codicistica il dirigente è un lavoratore subordinato (articolo 2095 c.c.).

Il principio dell'effettività dei poteri, che caratterizza il d.lgs. 81/2008 per l'imputazione dei debiti di prevenzione, consente di escludere dal novero dei soggetti responsabili i cosiddetti dirigenti convenzionali, se effettivamente sono privi dei poteri che dovrebbero discendere dalla qualifica formale. Quindi, è necessario accertare, caso per caso, se il dirigente sia investito, sotto qualsiasi forma e con qualsiasi qualifica, dei poteri di direzione e di organizzazione dell'azienda o di un settore aziendale, con la responsabilità diretta dell'andamento delle attività. In caso positivo, questi soggetti sono tenuti ad adottare le misure necessarie per garantire la sicurezza dei lavoratori e di coloro che frequentano gli ambienti e gli impianti di lavoro; in mancanza dei poteri decisionali e di spesa, i dirigenti sono tenuti a segnalare al datore di lavoro l'esigenza di provvedere (Cassazione 5 dicembre 2003, n. 4981).

Anche per il preposto il Testo Unico Sicurezza ha introdotto la relativa definizione, specificando che trattasi di "*persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa*". In dottrina e giurisprudenza, nella vigenza della precedente normativa, si è evidenziato che l'accertamento delle responsabilità va risolto con il principio dell'effettività, da applicare caso per caso, e che il preposto si colloca in una posizione intermedia fra dirigente e lavoratori ed ha la funzione di sovrintendere all'attività dei subordinati in quanto si trova con gli stessi in una relazione immediata e diretta. Quindi, sul preposto grava sia il dovere

di vigilare e controllare l'adozione corretta delle cautele prevenzionistiche da parte dei lavoratori, sia il divieto collegato all'espletamento di attività od operazioni pericolose: in sostanza, il dovere di controllare l'ortodossia antinfortunistica dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. La giurisprudenza ritiene che il preposto sia obbligato anche a dotare gli ambienti di lavoro di presidi antinfortunistici adeguati quando è titolare di poteri decisionali e di spesa (in caso contrario, deve segnalare l'esigenza al datore di lavoro) e l'adozione dei presidi rientra nell'ambito delle sue competenze per l'esiguità delle risorse economiche necessarie. Infine, la giurisprudenza ha riconosciuto la qualifica di preposto a soggetti che si trovano in posizione di "leggera supremazia" rispetto agli altri dipendenti, quali, ad esempio, il capo-squadra, il capo-officina, il capo-cantiere e l'assistente tecnico.

Prima di procedere con l'esame di altre figure soggettive gravate da obblighi di sicurezza, è utile richiamare l'articolo 299 del Testo Unico Sicurezza, rubricato "esercizio di fatto di poteri direttivi", il quale sancisce che le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti gravano altresì su colui il quale, sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti. La disposizione formalizza, in sostanza, il principio di effettività da tempo affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'individuazione dei soggetti destinatari della normativa in tema di infortuni sul lavoro deve essere operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti. Ne consegue che chiunque eserciti, anche di fatto, i poteri giuridici propri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, è destinatario della relativa posizione di garanzia e, quindi, dei connessi obblighi e sanzioni.

Il responsabile del servizio di protezione e prevenzione (RSPP) è definito come la "persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dei rischi" (articolo 2, lettera f), Testo Unico Sicurezza). Quindi, come nella vigenza della precedente normativa, la figura in esame è solo un consulente del datore di lavoro, cioè un soggetto ausiliario, privo di poteri autonomi e decisionali, nei confronti dei quali il d.lgs. 81/2008 non prevede sanzioni specifiche per l'inadempimento dei compiti prescritti; quindi, si ritiene che questa figura non possa rispondere delle misure di prevenzione da adottare, non avendo l'obbligo di attivarsi per la prevenzione. Tuttavia, parte della giurisprudenza ritiene che, nei reati colposi di evento, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione risponda insieme al datore di lavoro dell'evento dannoso che sia imputabile anche a colpa professionale dello stesso responsabile, il quale, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale (Cassazione penale 31 marzo 2006; n. 11351, 21 dicembre 2006, n. 41947). Secondo un altro orientamento, giurisprudenziale e dottrinale, la responsabilità penale dell'RSPP sussiste solo se il datore di lavoro lo abbia investito di una posizione di garanzia con una delega di funzioni; né si potrebbe parlare di cooperazione colposa dell'RSPP con il datore di lavoro, in quanto il concorso colposo per omissione presuppone un obbligo giuridico di agire che, in questo caso, non sussisterebbe (si avrebbe solo una connivenza non punibile, che si ha quando il soggetto assiste passivamente alla mera perpetrazione di un reato che ha la possibilità ma non l'obbligo di impedire).

Il medico competente, previsto dall'articolo 25 del d.lgs. 81/2008, è destinatario di una pluralità di obblighi di eteroprotezione, relativi alla valutazione dei rischi ed alla sorveglianza sanitaria; trattasi di obblighi operativi, collaborativi-partecipativi ed informativi, la cui violazione, da un lato, è sanzionata penalmente ed autonomamente in casi determinati; dall'altro, può inserirsi in un più ampio processo causale, rilevante per l'imputazione dei reati in esame; ad esempio, la giurisprudenza ha considerato responsabile del reato di lesioni colpose gravi il medico competente che aveva ommesso di sottoporre a visita medica periodica la lavoratrice (benché la stessa fosse esposta a rischio lavorativo identificato nel documento di valutazione dei rischi ed avesse segnalato la presenza di disturbi allergici), di sottoporla a test specifici, di segnalare al datore di lavoro la necessità di allontanare la lavoratrice dall'esposizione a sostanze dannose (Cassazione penale 28 giugno 2005, n. 24290).

Il lavoratore è prevalentemente creditore di sicurezza ma, allo stesso tempo, è destinatario di obblighi di sicurezza, principalmente di autoprotezione ma alcuni anche con finalità di eteroprotezione, la cui violazione può rendere il lavoratore responsabile di uno dei reati-presupposto di cui all'articolo 25-septies del d.lgs. 231/2001 (gli obblighi dei lavoratori sono contenuti nell'articolo 20 del Testo Unico Sicurezza).

La crescente complessità delle strutture imprenditoriali moderne rende difficile o poco ragionevole la concentrazione di responsabilità in capo al datore di lavoro e pone il problema della delega di funzioni, cioè della formalizzazione di centri intermedi di imputazione di responsabilità. Spesso, questa ripartizione di competenze rappresenta il modo migliore per adempiere al precetto penale e non disattendere le esigenze di tutela dei beni giuridici esposti. L'articolo 16 del d. lgs. 81/2008 disciplina per la prima volta, sotto il profilo normativo, lo strumento della delega di funzioni ed appare sostanzialmente in linea con la prassi formatasi dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 626/1994 in tema di definizione di deleghe e incarichi. La delegabilità di adempimenti e connesse responsabilità era già indirettamente prevista dal d. lgs. 626/1994, laddove individuava gli obblighi non delegabili (articolo 1, comma 4-ter). Peraltro, in mancanza di una espressa definizione legislativa, il contenuto e le formalità di una delega effettivamente traslativa di competenze e responsabilità erano stati finora oggetto di pronunce giurisprudenziali. Secondo l'indirizzo prevalente (da ultimo, Cass. n. 47136 del 20.12.2007), in materia di violazione di norme antinfortunistiche, la responsabilità del datore di lavoro può essere esclusa in caso di delega delle relative funzioni ad altro soggetto, purché tale delega risulti da un atto espresso, inequivoco e certo, che investa persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, e che abbia accettato lo specifico incarico. Il Testo unico Sicurezza recepisce questa impostazione, mantenendo, peraltro, in capo al datore di lavoro delegante un dovere di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite (comma 3). Se, dunque, in presenza di una delega conforme ai requisiti di legge, non potrà rimproverarsi al datore di lavoro una carente azione di vigilanza, egli andrà esente da responsabilità per le violazioni contestate al delegato. Un efficace strumento di verifica e controllo può essere il modello organizzativo eventualmente adottato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (vedi *infra*).

L'accertamento del nesso causale

Di norma, i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, consistono nella violazione dell'obbligo di impedire il verificarsi di un evento tipico da parte di un soggetto, il datore di lavoro, che assume il ruolo di garante della salvaguardia del bene protetto e risponde anche dei risultati connessi al suo mancato attivarsi (cosiddetti reati commissivi mediante omissione o reati omissivi impropri). In ogni caso, come anticipato, la giurisprudenza tende a ricostruire la condotta in chiave omissiva, rimproverando al datore di lavoro, non di avere compiuto un'azione positiva che ha cagionato la morte o la lesione personale del dipendente, bensì di non avere impedito l'evento stesso; ciò in quanto la legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro impone al datore di lavoro obblighi di agire che sono penalmente rilevanti. La responsabilità penale opera per effetto dell'articolo 40 del codice penale, secondo il quale *"non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*: la norma introduce il principio dell'equivalenza fra causazione dell'evento e mancato impedimento dell'evento.

Quindi, la fattispecie di reato è costruita sul mancato impedimento dell'evento e sulla individuazione degli obblighi di agire la cui violazione giustifica la responsabilità penale, proprio per omesso impedimento dell'evento. Gli elementi costitutivi di questa fattispecie di reato sono: a) la situazione tipica, cioè l'insieme degli elementi di fatto che danno vita ad una situazione di pericolo per il bene da proteggere e che rendono attuale l'obbligo del garante di attivarsi; b) la condotta omissiva di mancato impedimento, cioè la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento (posizione di garanzia); c) l'evento non impedito; d) una connessione fra l'evento e la condotta omissiva (nesso causale).

Per quanto concerne la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento (articolo 40 c.p.), il dovere di impedire eventi lesivi di beni altrui può derivare, in genere, dalla legge, da un contratto, da una precedente azione pericolosa o dall'assunzione volontaria della posizione di garante. La prescrizione dell'obbligo di agire nasce dalla necessità di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, per l'incapacità dei loro titolari di proteggerli adeguatamente. Nel mondo del lavoro, la posizione di garante del datore di lavoro si configura come posizione di controllo su fonti di pericolo ed opera a condizione che il titolare del bene (lavoratore) si trovi nell'impossibilità, totale o parziale, di proteggere il bene stesso e che il garante (datore di lavoro) tenga sotto la sua sfera di dominio la fonte del pericolo, cioè l'attività che pone in pericolo terze persone. La legislazione speciale pone a carico del datore di lavoro una serie di obblighi di garanzia a tutela dell'incolumità dei lavoratori e, talora, della stessa incolumità pubblica, in quanto la fonte di pericolo, consistente nello svolgimento dell'attività aziendale, non è neutralizzabile dai soggetti che ne risultano minacciati, in quanto privi del potere di incidere sull'organizzazione dell'attività stessa. In tema di salute e sicurezza sul lavoro, il dovere di agire a carico del garante deriva, principalmente, dalla legislazione speciale e dall'articolo 2087 c.c., che è considerata norma di chiusura. Poiché il tema dell'obbligo di agire coincide, in sostanza, con il tema della colpa specifica, intesa come inosservanza di regole cautelari scritte, gli obblighi di sicurezza saranno esaminati nel prosieguo, unitamente alla colpa specifica.

Sotto il profilo del nesso causale, il problema è verificare se e in che modo il compimento dell'azione dovuta avrebbe evitato il verificarsi dell'evento lesivo: sulla base di un giudizio ipotetico prognostico, occorre prima individuare la cosiddetta "legge di copertura", cioè la legge esplicativa dei processi causali che consente di affermare che al verificarsi di certi antecedenti vengono in essere generalmente determinate conseguenze e, poi, verificare se, nella fattispecie, supponendo ipoteticamente verificata l'azione doverosa, l'evento non sarebbe accaduto (cosiddetta causalità ipotetica).

Ad esempio, premesso che in base ad una valida nozione (legge) scientifica gli estintori sono misure di sicurezza in grado di domare gli incendi, in caso di incendio divampato nella stiva di una nave non potuto domare tempestivamente per mancanza degli estintori, nel quale sono morti alcuni operai, occorre chiedersi: a) in relazione all'operaio incaricato di collocare gli estintori nella stiva e rimasto inadempiente, se l'azione omessa avrebbe impedito l'evento; b) in relazione al funzionario della capitaneria di porto che non ha effettuato il controllo, se l'adempimento dell'obbligo di controllo avrebbe interferito sulla causalità.

Il problema del nesso causale fra evento e condotta omissiva è lo stesso che si presenta in genere nei reati colposi, in quanto l'essenza di questi reati è l'inosservanza di un dovere di diligenza che, sostanzialmente, finisce per coincidere con il dovere di agire, che è proprio del reato omissivo improprio: per impedire il verificarsi dell'evento, il garante è tenuto a fare quanto gli è imposto dall'osservanza delle regole di diligenza dettate dalla situazione particolare. Quindi, il tema sarà ripreso *successivamente quando si analizzerà la causalità dell'evento sotto il profilo della colpa*.

L'elemento soggettivo del reato: la colpa

L'elemento soggettivo dei delitti in esame è la colpa. L'articolo 43 del codice penale definisce delitto colposo o contro l'intenzione il delitto in cui *"l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente, e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"*.

Quindi, nel delitto colposo l'agente non vuole l'evento, né direttamente né indirettamente, anche se può prevederlo (colpa cosciente) e viola norme a contenuto precauzionale, la cui osservanza avrebbe scongiurato l'evento; regole di diligenza che sono la cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento ripetuti nel tempo.

Come nel dolo eventuale, anche nella colpa cosciente il soggetto si rappresenta la possibilità che l'evento si verifichi, ma mentre nel dolo eventuale l'agente è convinto o sospetta che l'evento possa verificarsi e ne accetta il rischio, nella colpa cosciente il soggetto ha il preciso convincimento che l'evento non si verificherà. Quindi, nell'accettazione o meno del rischio sta la differenza fra questi due aspetti della colpevolezza. Ad esempio, il datore di lavoro risponde per reato colposo e non doloso se, violando la norma di prevenzione, non adotta le misure ivi previste e prevede il verificarsi dell'evento lesivo, ma è convinto che questo non si verificherà per fattori esterni (ad esempio, l'abilità del lavoratore) o per capacità proprie, reali o ritenute (ad esempio, la perizia acquisita in certe attività).

La fonte delle regole precauzionali può essere sociale o giuridica.

La diligenza, la prudenza e la perizia non sono predeterminate dalla legge o da altra fonte giuridica, ma sono ricavate dall'esperienza della vita sociale (colpa generica).

La negligenza è la violazione di una regola di condotta che prescrive un'attività positiva; invece, l'imprudenza è la trasgressione di una regola di condotta da cui discende l'obbligo di non realizzare un'azione determinata oppure di compierla con modalità diverse da quelle tenute; l'imperizia è una forma di negligenza o imprudenza qualificata e si riferisce ad attività che richiedono conoscenze tecniche particolari.

La fonte delle regole cautelari è giuridica o scritta quando discende direttamente da leggi, regolamenti, ordini o discipline (colpa specifica) come avviene, ad esempio, in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro. I regolamenti contengono norme a contenuto generale, predisposte dall'autorità pubblica per regolare lo svolgimento di attività determinate.

Invece gli ordini e le discipline contengono norme indirizzate ad una cerchia specifica di soggetti e possono essere emanati sia da autorità pubbliche sia da autorità private, compresi gli ordini emessi dal datore di lavoro per regolare attività lavorative o la disciplina interna di una unità produttiva.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, se la norma scritta esaurisce la misura di diligenza richiesta all'agente nella situazione di volta in volta considerata, l'osservanza della norma scritta esclude la responsabilità penale; in caso contrario, cioè se residuano esigenze preventive non coperte dalla disposizione scritta, il giudizio di colpa può tornare a basarsi sulla inosservanza di una misura precauzionale generica.

Viceversa, secondo altra parte della dottrina, l'osservanza della regola scritta è sufficiente ad escludere la responsabilità penale del soggetto anche se l'evento si verifica ugualmente, così come la semplice inosservanza della norma scritta porterebbe ad un giudizio positivo di responsabilità, anche se il comportamento dovuto, ma omesso, non avrebbe impedito l'evento (è il problema della causalità in concreto o in astratto, sul quale si tornerà nel prosieguo).

Le regole di condotte a contenuto precauzionale possono avere contenuti diversi; ad esempio l'obbligo del soggetto di astenersi dal compiere un'azione determinata, l'obbligo di realizzare un'azione adottando misure cautelari, l'obbligo di informazione preventiva, l'obbligo di controllare l'operato altrui.

Il panorama delle regole cautelari scritte in tema di salute e sicurezza sul lavoro è molto complesso: una prima importante produzione legislativa risale agli anni Cinquanta del secolo scorso⁷¹, con norme che indicano al destinatario cautele specifiche o, in caso di rischio ineliminabile, il dovere di astenersi dallo svolgimento dell'attività.

Negli anni Novanta è iniziata una nuova produzione legislativa, originata dalla emanazione di numerose direttive comunitarie, tese a creare *standards* di sicurezza omogenei in tutti i Paesi membri dell'Unione Europea. In particolare, il d.lgs. 626/1994 ha introdotto misure generali di tutela, elencate all'articolo 3: valutazione dei rischi; eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso

⁷¹ Ad esempio, il DPR 27 aprile 1955, n. 547, "Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro", ed il DPR 19 marzo 1956, n. 303, "Norme generali per l'igiene del lavoro".

tecnologico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo; riduzione dei rischi alla fonte; programmazione della prevenzione; sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che è meno pericoloso; priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori o loro rappresentanti; istruzioni adeguate ai lavoratori.

Successivamente, il Testo Unico Sicurezza (d. lgs. 81/2008), entrato in vigore il 15 maggio 2008, ha realizzato, almeno nelle intenzioni, il riassetto normativo della prevenzione dei rischi lavorativi tentando di conferire organicità ad un quadro legislativo fortemente frammentato, di garantire l'uniformità delle tutele e degli adempimenti sull'intero territorio nazionale, di riordinare le funzioni degli enti e organismi di studio, assistenza e controllo, di realizzare il coordinamento delle attività e degli indirizzi in materia di salute e sicurezza.

Sotto il profilo delle sue criticità, alcuni commentatori lamentano, in particolare, la mancanza di logiche realmente innovative di prevenzione, informazione, formazione continua, consulenza, ed un inasprimento delle sanzioni non rispettoso del principio di proporzionalità.

In relazione agli obblighi di sicurezza derivanti dal d.lgs. 81/2008 è utile ricordare anche quello di tutela dell'ambiente esterno, contenuto nell'articolo 18, comma 1, lettera q) (e prima nell'articolo 4 del d. lgs. 626/1994) in virtù del quale il datore di lavoro deve prendere *“appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno”*; in applicazione di questa norma, la giurisprudenza ha condannato l'amministratore unico di una srl, impegnata nell'attività di trasformazione e rivendita di scarti di legno, per non avere adottato misure adeguate ad impedire la diffusione delle polveri di legno nell'ambiente esterno (Cassazione penale 1° dicembre 2004, n. 46675). Se si dimostrasse che la violazione di questo obbligo provoca la morte o la lesione personale grave o gravissima anche di soggetti estranei al rapporto di lavoro, si potrebbe configurare una responsabilità penale del datore di lavoro per uno dei reati colposi in esame.

Le norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro non si esauriscono nel Testo Unico Sicurezza e negli altri specifici atti normativi vigenti in materia, in quanto l'articolo 2087 c.c. viene utilizzato spesso per ricostruire il rimprovero per colpa trattandosi di norma che, per la sua elasticità di contenuti, si adatta a qualsiasi tipo di attività e si presta ad operare come norma di chiusura, per colmare eventuali vuoti di tutela tipica delle discipline speciali.

La norma in esame dispone che *“l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

La giurisprudenza ha sempre interpretato in modo molto rigoroso il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile contenuto nel codice civile, vincolando il datore di lavoro ad adottare le misure prevenzionistiche migliori in base alla scienza ed all'esperienza del momento, a prescindere dal loro costo. Ne consegue che la responsabilità del datore di lavoro non è circoscritta alla violazione di regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma si estende alla violazione dell'obbligo di aggiornamento scientifico sugli sviluppi della tecnica, indipendentemente dall'esistenza di

norme che prescrivono misure di prevenzione specifiche: l'applicazione esatta di queste misure non libera da responsabilità il datore di lavoro se l'evoluzione tecnologica, di fatto, le abbia rese obsolete.

Inoltre, l'interpretazione giurisprudenziale prevalente dell'articolo 2087 c.c. ritiene che il datore di lavoro, nell'adempimento degli obblighi di prevenzione, debba considerare tutti i rischi a cui i lavoratori sono esposti, non solo quelli derivanti dal processo produttivo, ma anche i rischi derivanti da fattori esterni all'azienda che, in base alle comuni regole di esperienza ed a parametri statistici, potrebbero comunque interessare i lavoratori. Seguendo questa interpretazione, la giurisprudenza, ad esempio, considera gli istituti di credito e le società di vigilanza privata responsabili dei danni riportati dai lavoratori in seguito a fermenti od aggressioni subite durante le rapine, in mancanza di sistemi di sicurezza adeguati.

Infine secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, l'obbligo di sicurezza derivante dall'articolo 2087 c.c. impone al datore di lavoro di proteggere i propri dipendenti anche nei confronti di condotte sessualmente moleste e di vessazioni reiterate, dolose e finalizzate a danneggiare, isolare od estromettere il lavoratore nel contesto aziendale, mediante soprusi, aggressioni verbali ed emarginazione (cosiddetto *mobbing*).

La misura di diligenza, prudenza o perizia richiesta è quella del modello di agente che svolga la stessa professione, la stessa attività, lo stesso ufficio o lo stesso mestiere dell'agente reale, che ha agito come membro di un gruppo sociale determinato, salvo che l'agente reale non disponga di conoscenze superiori rispetto a quelle proprie della categoria sociale di appartenenza, conoscenze che dovranno essere considerate per ricostruire l'obbligo di diligenza che l'agente avrebbe dovuto osservare. La necessità di assumere un modello ideale di comportamento come punto di riferimento per formulare il giudizio di colpa deriva dal fatto che, in caso contrario, cioè se si tenesse conto di tutte le caratteristiche personali dell'agente, si finirebbe per giustificare ogni azione colposa in considerazione delle attitudini individuali dell'autore del fatto.

Quando l'obbligo di diligenza si innesta su una posizione di garanzia nei confronti di un terzo incapace, in tutto o in parte, di tutelare un proprio bene, l'obbligo di diligenza può comprendere anche l'impedimento di eventi nocivi cagionati dall'azione colposa o dolosa di terze persone. Nel diritto penale del lavoro, la giurisprudenza è costante nell'affermare che le norme in tema di salute e sicurezza sul lavoro tutelano il lavoratore anche dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione e da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza od imprudenza dello stesso.

Quindi, il datore di lavoro è considerato responsabile anche quando non accerti e vigili che il lavoratore usi effettivamente le misure protettive e l'eventuale concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'evento non ha effetto esimente, potendo solo ridurre la responsabilità del datore di lavoro, in quanto l'omissione del datore di lavoro appare meno riprovevole sotto il profilo della colpa. La giurisprudenza esclude la responsabilità del datore di lavoro per mancanza del nesso causale fra condotta ed evento solo quando il comportamento dell'infortunato presenti i caratteri dell'abnormalità, inopinabilità, esorbitanza, atipicità ed eccezionalità rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, sempre che il datore di lavoro abbia adempiuto a tutti gli obblighi di sicurezza.

Per evitare che la responsabilità colposa si riduca a mera responsabilità oggettiva basata sul nesso di causalità fra evento e condotta illecita, occorre che l'evento sia una concretizzazione del rischio che la norma di condotta violata tendeva a prevenire: l'evento lesivo deve appartenere al tipo di eventi che la norma di condotta mirava a prevenire. Come già anticipato, occorre però stabilire se l'evitabilità dell'evento deve essere valutata in astratto o in concreto.

Una parte della dottrina ritiene che, soprattutto nel caso di norme scritte, il giudizio di evitabilità dell'evento sia già stato formulato dal legislatore con la conseguenza che il soggetto è esente da responsabilità se ha osservato la norma, anche se poi l'evento si è verificato ugualmente, mentre il soggetto è responsabile se, pur non avendo violato la norma, di fatto il comportamento omesso avrebbe impedito l'evento essendo sufficiente, per l'imputazione, che la condotta abbia aumentato il rischio di verificazione dell'evento o non lo abbia diminuito.

Seconda altra parte della dottrina, il giudizio di evitabilità dell'evento deve essere formulato in concreto con la conseguenza che il soggetto non è responsabile quando esistono elementi di fatto in base ai quali è possibile affermare con una probabilità confinante con la certezza che il comportamento omesso, previsto dalla norma scritta, non avrebbe impedito l'evento.

Se però residua un dubbio sull'evitabilità dell'evento con il comportamento lecito omesso, secondo alcuni non si dovrebbe emettere un giudizio assolutorio, ma un giudizio di responsabilità se l'inosservanza della regola di condotta ha determinato un aumento rilevante del rischio di verificazione dell'evento. Nel caso sopra esaminato dell'incendio divampato a bordo di una nave, era dubbio se il controllo del funzionario della capitaneria di bordo avrebbe impedito l'evento, ma il giudice ha affermato la responsabilità penale in quanto l'omissione del controllo avrebbe aumentato il rischio di verificazione dell'evento (Tribunale Ravenna 23 luglio 1990).

Reati colposi e responsabilità amministrativa degli enti

I primi commenti sull'estensione della responsabilità amministrativa degli enti ai reati di omicidio colposo e di lesioni personali colpose, gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, hanno evidenziato due criticità principali.

La prima criticità riguarderebbe il profilo soggettivo della responsabilità che per i reati in esame è la colpa, cioè un elemento che sembrerebbe inconciliabile con le previsioni del d.lgs. 231/2001 che fondano il giudizio di responsabilità anche sulla commissione del reato nell'interesse o vantaggio della persona giuridica.

Premesso che le altre ipotesi di reato contemplate dal d. lgs. 231/2001 (ad eccezione della maggioranza dei reati ambientali) sono punite a titolo di dolo, sarebbe evidente il contrasto fra la non intenzionalità della condotta, propria della colpa, e la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica che presuppone una condotta finalizzata al conseguimento di un risultato.

Quindi, secondo un certo orientamento, in un delitto colposo può esserci solo il vantaggio, da apprezzare con una valutazione *ex post*, e non l'interesse, perché altrimenti ci sarebbe il dolo.

Invece, secondo un diverso orientamento, nei reati in esame l'interesse deve essere riferito alla condotta del soggetto attivo del reato e quindi alla norma la cui inosservanza è causa dell'evento: ad esempio, una condotta consistente nell'omessa predisposizione di misure antinfortunistiche su un macchinario ben può essere tenuta nell'interesse (o a vantaggio) dell'ente, posto che il risparmio dei costi concernenti l'omesso intervento di prevenzione è riferibile all'ente stesso. Secondo questo orientamento, un discorso analogo deve essere fatto quando la norma viene violata per ragioni diverse, ad esempio per motivi di celerità o di gestione del lavoro, ugualmente dettate dall'attività di impresa.

Quindi, caso per caso, occorre fare riferimento alla condotta che ha cagionato l'evento, in violazione di una norma scritta posta a tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

La seconda criticità riguarda i reati commessi dai soggetti apicali e, precisamente, l'esimente di cui all'articolo 6, comma 1, del d.lgs. 231/2001, che sembra difficilmente conciliabile con i reati colposi nella parte in cui richiede l'elusione fraudolenta del modello di organizzazione. Quindi, quando il reato è commesso da un soggetto apicale, o si prescinde da tale prova liberatoria e l'ente si libera da responsabilità provando solo di avere adottato ed efficacemente attuato il modello organizzativo, o si interpreta il concetto di "elusione fraudolenta" in termini di intenzionalità della sola condotta dell'autore (e non anche dell'evento) in violazione delle procedure e delle disposizioni interne, predisposte ed attuate dall'ente per prevenire la commissione dei reati in esame.

<p>Modalità/occasioni di commissione.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>MAPPATURA DELLE ATTIVITÀ A RISCHIO DI REATO</p> <p>L'impresa deve individuare le attività nel cui ambito i reati possono essere commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza. Occorre:</p> <ul style="list-style-type: none">• monitorare la normativa applicabile in azienda in tema di salute e sicurezza;• individuare i soggetti destinatari delle norme, che sono i potenziali soggetti attivi dei reati;• individuare le attività in cui le norme, in quanto applicabili, possono essere violate. <p>Per questa mappatura il <u>documento programmatico aziendale di sicurezza</u>, prescritto dall'articolo 28 del d.lgs. 81/2008 rientra fra gli strumenti utili, purché redatto correttamente ed aggiornato periodicamente.</p> <p>Il documento parte dalla <u>valutazione dei rischi</u> (VdR), che è un <i>check-up</i> aziendale propedeutico all'adozione delle misure necessarie per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori. La valutazione identifica i pericoli ed i rischi associati e ne valuta probabilità e <i>magnitudo</i>, sulla base di una indagine che</p>
--	---

	<p>comprende fattori diversi. Ad esempio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'ambiente nel quale si svolge il processo produttivo; • strutture, attrezzi, apparecchi, macchine, impianti; • materiali (materie prime, sottoprodotti, reflui, rifiuti, prodotti finali, eccetera); • attività del processo produttivo; • fattori ed agenti inquinanti; • gli uomini che, direttamente o indirettamente, sono coinvolti nelle attività aziendali e la struttura organizzativa (organigramma, mansionario, posizioni direttive ed operative, deleghe, poteri di spesa, eccetera); • livelli di addestramento, formazione ed informazione; • regolamentazione di legge, norme di buona tecnica ed altra documentazione similare (registro infortuni; statistiche e pubblicazioni INAIL, ISPESL, studi di settore, fonti bibliografiche <i>etc</i>); • misure preventive e protettive in essere; • <i>etc.</i> <p>Tuttavia, la mappatura delle attività a rischio di reato è cosa parzialmente diversa dalla mappatura delle attività a rischio di infortuni e tecnopatie.</p> <p>Ad esempio, fra le attività a rischio di reato è da includere la sorveglianza sanitaria, in relazione alle omissioni del medico competente che potrebbero avere rilevanza causale nella produzione dell'evento; lo stesso vale per l'attività di amministrazione della società, in relazione, ad esempio, alla rilevanza causale che potrebbe avere l'inosservanza dell'obbligo di vigilanza e controllo che residua in capo agli amministratori non delegati. Quindi, per l'individuazione delle attività a rischio di reato è necessario integrare la VdR con l'analisi dei reati in esame, soprattutto in relazione ai potenziali soggetti attivi, tenuto conto anche degli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati in materia.</p> <p>Nel settore del trasporto collettivo di persone su strada, le attività più esposte al rischio sono quelle legate alla guida ed alla manutenzione dei mezzi, ma la mappatura delle attività a rischio non deve escludere alcun ambito di operatività, in quanto i reati in esame possono investire la totalità delle componenti aziendali. <u>Quindi, le attività nelle quali vigono obblighi di sicurezza la cui violazione può comportare la commissione dei reati in esame</u> sono, in parte, comuni a tutti i settori produttivi, e, in parte, specifiche del settore. Ad esempio:</p>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> • obblighi del datore di lavoro, del dirigente e del preposto (articoli 16, 17, 18 e 19 d. lgs. 81/2008): valutazione dei rischi, elaborazione del documento programmatico aziendale di sicurezza, designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, nomina del medico competente, designazione degli addetti al servizio di prevenzione e protezione, adozione delle misure necessarie per la salute e sicurezza dei lavoratori, obblighi di formazione, informazione ed addestramento, esercizio corretto della delega di funzioni, vigilanza e controllo sull'operato del delegato <i>etc</i>; • obblighi degli amministratori non delegati: vigilanza e controllo sull'operato dell'amministratore con delega; • servizio di prevenzione e protezione (artt. 8 e seguenti d. lgs. 81/2008); • gestione delle emergenze (artt. 43 e seguenti d. lgs. 81/2008); • gestione dei contratti di appalto e dei contratti d'opera (articolo 26 d. lgs. 81/2008); • informazione, formazione ed addestramento (artt. 36 e 37 d. lgs. 81/2008); • manutenzione del parco mezzi: il rischio salute/reato può derivare da: <ul style="list-style-type: none"> ◦ esposizione al rumore; ◦ esposizione a sostanze chimiche e "fisiche" nocive (gas tossici ed in alcuni casi esposizione a radiazioni non ionizzanti⁷²), che possono provocare l'insorgere di malattie professionali; ◦ esposizione a vibrazioni meccaniche sul sistema mano-braccio (in particolare riferite all'uso di strumenti vibranti scalpelli, martelli pneumatici, trapani <i>etc.</i>) o sul corpo intero; ◦ utilizzo di pezzi di ricambio difettosi o inadatti all'uso cui sono destinati; ◦ esecuzione di lavori di manutenzione/riparazione non a "regola d'arte"; • pulizia e movimentazione del parco mezzi; • rifornimenti e rabbocchi; • erogazione del viaggio/guida degli autobus: il rischio salute/reato può derivare da: <ul style="list-style-type: none"> ◦ stato di inefficienza o scarsa funzionalità dei mezzi; ◦ condizioni psico-fisiche dell'autista;
--	--

⁷²Quello dell'esposizione alle radiazioni non ionizzanti costituisce un rischio professionale che può essere presente in numerosi ambienti di lavoro per la presenza di "centraline" che sicuramente generano campi elettrici, magnetici o elettromagnetici.

	<ul style="list-style-type: none"> ◦ condizioni in cui l'attività di guida viene svolta: esposizione dell'autista al rumore, agli scuotimenti ed alle vibrazioni meccaniche del veicolo (responsabili di danni a carico del rachide lombo-sacrale e cervicale), a sostanze inquinanti (smog e polveri sottili, controllo del microclima); postura coatta; affaticamento visivo (disturbo tipico delle mansioni di conducente di automezzi): sono tutti fattori che, nel tempo, possono creare situazioni di rischio per il conducente e per i terzi; • disturbi legati all'attività di turno e alla mancanza di adeguati riposi compensativi; • gestione e manutenzione del patrimonio mobiliare ed immobiliare e servizi generali: il rischio salute/reato può derivare, ad esempio, da: <ul style="list-style-type: none"> ◦ presenza di materiali infiammabili; ◦ insalubrità degli edifici; ◦ non conformità degli impianti (elettrico, di riscaldamento, di climatizzazione <i>etc</i>); • gestione ambientale per le modalità che possono avere conseguenze su salute e sicurezza; • attività amministrativa/impiegatizia per l'uso di videoterminali (rischi connessi alla vista, all'affaticamento fisico-mentale, alle condizioni ergonomiche <i>etc</i>). <p>Relativamente ai rischi specifici del settore autoservizi, le condotte omissive o commissive all'origine dei reati di omicidio e lesioni colpose possono essere, in via esemplificativa, così individuate:</p> <ul style="list-style-type: none"> - mancata revisione periodica del mezzo di trasporto e della funzionalità degli equipaggiamenti dell'autobus; <ul style="list-style-type: none"> - mancata manutenzione ordinaria periodica, adeguata alla vetustà del veicolo; - mancata verifica degli aspetti ergonomici della guida e dell'assorbimento di inquinanti da traffico; - mancato rispetto dei periodi di guida e di riposo del personale mobile; - mancato svolgimento dei controlli periodici e preventivi sanitari (visite mediche di controllo), ivi inclusi i controlli sulla tossicodipendenza ovvero utilizzo di personale risultato dai predetti controlli non idoneo all'espletamento dell'attività di guida; - utilizzo di personale non in possesso di titoli e requisiti necessari allo svolgimento dell'attività di guida o di
--	---

	<p>manutenzione/riparazione affidata;</p> <ul style="list-style-type: none"> - mancato rispetto delle norme antincendio; - mancato rispetto delle norme in materia di sicurezza degli edifici; - mancato utilizzo (soprattutto nelle officine) della segnaletica di sicurezza e mancata adeguata informazione ai lavoratori sulle norme in materia di sicurezza.
--	---

<p>Controlli preventivi⁷³. Esemplificazioni.</p>	<p>La nuova filosofia della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle tecnopatie, introdotta anche dai decreti legislativi di recepimento delle direttive comunitarie, fa leva soprattutto sugli aspetti organizzativi e gestionali dell'impresa ed attribuisce importanza particolare, oltre che alla sicurezza del prodotto, anche alla sicurezza del processo intesa come attuazione di una politica aziendale basata sul coinvolgimento di tutto il sistema azienda nella prevenzione degli infortuni e delle tecnopatie. Ciò significa costituire un sistema aziendale di gestione della sicurezza, comprensivo di struttura organizzativa, responsabilità, procedure, procedimenti di lavoro e risorse, finalizzati al conseguimento degli obiettivi di sicurezza.</p> <p>In analogia con i sistemi di gestione per la qualità e l'ambiente, elementi costitutivi di un sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro sono:</p> <ul style="list-style-type: none"> • politica aziendale; • attribuzione delle responsabilità; • pianificazione; • formazione ed informazione; • procedure scritte; • raccolta sistematica dei dati; • verifiche interne periodiche; • azioni preventive e correttive; • riesami, miglioramenti; • comunicazione interna ed esterna. <p>Questi aspetti del sistema sono ricavabili, in particolare, dalle varie disposizioni del decreto legislativo 81/2008: ad esempio, la pianificazione trova corrispondenza nella redazione del</p>
---	---

⁷³ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

documento di sicurezza (articoli 17 e 28), nella programmazione degli interventi di formazione ed informazione (articoli 36 e 37) *etc.*

Un modello di organizzazione e gestione idoneo alla prevenzione dei reati ai sensi dell'articolo 6 del d.lsg. 231/2001, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 30 del Testo Unico Sicurezza (vedi *infra*), richiede:

- l'individuazione delle attività a rischio di reato;
- protocolli (procedure) per prevenire i reati e relativa formazione;
- modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire i reati;
- obblighi di informazione verso l'organismo di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

I modelli organizzativi e gestionali derivanti dai due riferimenti normativi (Testo Unico Sicurezza e d. lgs. 231/2001) mirano entrambi a ridurre i rischi per l'incolumità e la salute dei lavoratori (e di terzi) ed hanno perciò vari aspetti in comune; per alcuni si rischierebbe addirittura di generare una sorta di duplicazione, peraltro costosa, dei modelli organizzativi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

E' evidente che un sistema di gestione aziendale per la sicurezza conforme alla normativa vigente è funzionale alla prevenzione di infortuni e tecnopatie sul lavoro e, quindi, dei reati colposi in cui l'evento morte o lesione dipenda dalla inosservanza delle norme sulla salute e la sicurezza.

E' anche vero che i due sistemi (81/2008 e 231/2001) non sono completamente sovrapponibili, soprattutto in relazione all'esigenza, espressa dal d.lgs. 231/2001, che l'ente adotti un sistema sanzionatorio-disciplinare specifico e che un organismo autonomo ed indipendente (OdV) vigili sull'osservanza del modello.

Quindi è opportuno il coordinamento e l'integrazione fra i due modelli di organizzazione e gestione.

PROTOCOLLI (PROCEDURE) E RISORSE FINANZIARIE

La mappatura delle attività a rischio di reato è funzionale all'adozione delle decisioni da adottare per prevenire la commissione dei reati. Al riguardo, l'articolo 30 del Testo Unico Sicurezza definisce i contenuti del modello di organizzazione e

gestione, idoneo ai sensi del d. lgs. 231/2001. La norma dispone che il modello deve essere adottato, efficacemente attuato ed assicurare un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi a:

- rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- attività di sorveglianza sanitaria;
- attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Inoltre, il modello deve prevedere:

- idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività sopra elencate;
- un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio;
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;
- un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso e sulla idoneità nel tempo delle misure adottate (OdV);
- l'aggiornamento del modello in funzione di violazioni significative delle norme, di mutamenti nell'organizzazione e del progresso scientifico e tecnologico.

Infine, l'articolo 30 del Testo Unico Sicurezza dispone, al comma 5, che *“in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui*

all'articolo 6".

I primi commentatori dell'articolo 30 hanno rilevato, fra l'altro, che la norma pone problemi di incostituzionalità, in quanto la legge delega 123/2007 legittima il legislatore a modificare solo il regime sanzionatorio della responsabilità amministrativa da reato, nulla disponendo in tema di "valutazione legale predeterminata" dei contenuti del modello.

Inoltre, il citato comma 5 dell'articolo 30 è stato definito "oscuro e stravagante", sia perché non indica i limiti cronologici della fase di "prima applicazione", sia perché introduce una presunzione di conformità di determinati modelli, conformi ai parametri indicati, ai contenuti legali dei modelli di organizzazione e gestione inibendo (teoricamente) al giudice una valutazione di idoneità dei modelli aziendali concretamente adottati e la stessa possibilità di verificare l'esistenza di tale presunta conformità.

Ugualmente problematico il fatto che la presunzione di conformità sia affermata per le "parti corrispondenti": valutazione agevole per i parametri OHSAS, che esprimono norme tecniche di dettaglio, ma che risulterà molto complessa per le Linee Guida UNI-INAIL, che esprimono linee generali.

Le misure di prevenzione e protezione possono essere di vario tipo:

- **organizzativo**: attribuzione di compiti e responsabilità (datore di lavoro, dirigenti, preposti, deleghe di funzioni...), proporzione fra numero di addetti e massa di lavoro e compiti da svolgere, istituzione del servizio prevenzione e protezione (SPP), assegnazione dei compiti alle squadre di emergenza, regolamentazione degli accessi e della circolazione interna, ispezioni periodiche di sicurezza, benessere dell'SPP per l'uso di nuovi prodotti, collaudo di accettazione di nuove macchine ed apparecchiature, procedura di formazione ed addestramento per nuovi assunti, procedura di formazione permanente *etc*;
- **strutturale**: demolizione/costruzione di parti di fabbricato, apertura di porte o finestre, chiusura di passaggi pericolosi, rifacimento di pavimentazioni, asfaltatura di piazzali, bonifiche *etc*;
- **impiantistico**: rifacimento di reti o linee, sostituzione di elementi obsoleti, installazione di schermi mobili, installazione di avvisatori acustici di retromarcia sui carrelli *etc*;
- **di innovazione tecnologica**: sostituzione di un processo con altro meno pericoloso, verniciatura ad acqua in sostituzione di vernici con solventi *etc*.

Sotto il profilo del d. lgs. 231/2001/art. 30 d. lgs 81/2008 sarà necessario:

- verificare se le misure di prevenzione e protezione previste dalla normativa sulla prevenzione di infortuni e tecnopatie sono correttamente individuate, adeguate, efficaci ed attuate;
- prevedere, se mancanti, strumenti utili a garantire, oltre al miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche la prevenzione dei reati in esame:
 - linee guida, procedure, istruzioni, piani di sicurezza (supporti documentali);
 - indagini su incidenti, infortuni e tecnopatie;
 - ispezioni programmate ed ispezioni generali sulla base di liste di controllo.

Natura e numero dei supporti documentali dipendono dalle dimensioni, dalla natura e dalla complessità dell'impresa.

Le procedure regolano aspetti organizzativi o attività aziendali per definire ruoli, responsabilità e regole.

Le istruzioni sono disposizioni aziendali che forniscono agli operatori le informazioni necessarie per svolgere un lavoro determinato in condizioni di sicurezza.

I piani di lavoro per la sicurezza contengono la programmazione di azioni di sicurezza da svolgere per problematiche specifiche, con indicazione di tempi, costi, responsabili eccetera.

Questi documenti dovrebbero supportare le aree tipiche della prevenzione:

- a) comportamenti corretti di tutto il personale;
- b) organizzazione del lavoro coerente con gli obiettivi di sicurezza;
- c) rispondenza ai requisiti di sicurezza di macchine, impianti ed ambienti di lavoro.

La documentazione di supporto dovrebbe riguardare sia le attività del processo produttivo sia quelle tipiche del sistema di gestione:

- procedure/istruzioni per la sicurezza concernenti il processo produttivo (gestione operativa):
 - manutenzione del parco mezzi (carrozzeria, motori, pneumatici, freni ...);
 - pulizia e movimentazione dei mezzi;
 - movimentazione delle merci in magazzino;

- rifornimenti e rabbocchi;
- erogazione del viaggio;
- gestione di immobili, impianti ed attrezzature;
- utilizzo dei videoterminali;
- qualificazione e selezione di fornitori ed appaltatori;
- assunzione e qualificazione del personale;
- *etc*;
- procedure/istruzioni per la sicurezza concernenti il sistema di gestione della sicurezza:
 - soggetti responsabili/garanti della sicurezza: definizione ed individuazione, delega di funzioni, posizioni di garanzia, obblighi corrispondenti, responsabilità...;
 - servizio di prevenzione e protezione: consultazioni preventive, designazioni, comunicazioni agli organi di vigilanza....;
 - sorveglianza sanitaria: titoli professionali, designazione, visite ai luoghi di lavoro, protocollo sanitario, accertamenti sanitari preventivi e periodici, doveri di informazione e comunicazione, cartella sanitaria eccetera;
 - gestione delle emergenze: designazione degli addetti, piano operativo, prevenzione incendi, pronto soccorso, evacuazione, esercitazioni...;
 - rapporto di infortunio ed indagine su incidenti ed infortuni;
 - ispezioni programmate e generali;
 - informazione, formazione ed addestramento: consultazioni, contenuti, programmazione, registrazione...;
 - contratti di appalto, somministrazione e contratti d'opera;
 - anagrafica aziendale (dati identificativi dell'RSSP, del medico competente, dell'RLS ...);
 - *etc*.

L'indagine sugli infortuni è importante per individuare e quindi rimuovere le cause che hanno provocato l'infortunio mediante l'adozione di misure correttive adeguate, che impediscano il ripetersi di situazioni simili o analoghe. L'indagine dovrebbe coinvolgere non solo l'RSPP ma anche il capo operativo, responsabile dell'ambito territoriale o gerarchico in cui l'evento ha avuto luogo. Nella ricerca delle cause occorre considerare non

solo le cause prossime (immediate), ma anche le cause remote ed i fattori antecedenti e concomitanti. La metodologia dovrebbe prevedere anche tempistiche, ispezioni sul campo, rilievi fotografici, interviste, rapporto dettagliato, coordinamento con il documento di sicurezza e con altre funzioni eccetera.

Nella prospettiva di fare sicurezza *ex ante*, è ancora più importante l'indagine sugli incidenti senza infortuni e sui mancati incidenti in quanto consente al servizio prevenzione e protezione di disporre di una massa di informazioni molto più ampia di quella desumibile solo dalle denunce di infortunio, e quindi di neutralizzare cause latenti che si sono manifestate in modo ancora poco significativo. Anche per questa indagine valgono le considerazioni metodologiche svolte per gli infortuni.

Le ispezioni programmate sono uno strumento per fare sicurezza *ex ante*: sono volontarie, diverse da quelle previste per legge e rivolte prevalentemente alla verifica dello stato di impianti, apparecchiature, stabili, aree di deposito e transito, strutture e tutto ciò che per usura, guasto o rottura può provocare un incidente.

Fonti delle ispezioni sono, ad esempio, le segnalazioni di infortunio, le relazioni del medico competente, le relazioni su guasti, rapporti di ispezioni e sopralluoghi precedenti, rapporti del servizio di manutenzione, segnalazioni dei lavoratori per la sicurezza, informazioni nate dall'esperienza. La metodologia classica comprende programmazione, liste di controllo, registrazioni, azioni correttive, gestione dei seguiti eccetera.

L'ispezione generale ha, di norma, lo scopo di fornire al vertice aziendale una informativa sintetica sullo stato delle problematiche relative alla salute e sicurezza, con estensione alle aree dell'ambiente se le modalità di gestione possono avere conseguenze su salute e sicurezza (scarichi idrici ed in atmosfera, manipolazione di rifiuti eccetera).

Il sistema di monitoraggio dovrebbe essere strutturato su vari livelli:

- tecnico-operativo, affidato alle risorse interne della struttura aziendale, sia in autocontrollo da parte dell'operatore sia da parte del preposto/dirigente, e, per aspetti specialistici, ad altre risorse interne o esterne all'impresa;
- organizzativo-procedurale, affidato ai soggetti già individuati in sede di attribuzione delle responsabilità (dirigenti, preposti, servizio di prevenzione e protezione);
- funzionale e strategico, mirato a verificare efficienza ed

efficacia delle procedure rilevanti ai sensi del d. lgs. 231/2001/art. 30 d. lgs 81/2008 con controlli svolti da personale competente che assicuri obiettività, imparzialità ed indipendenza dal settore sottoposto a verifica ispettiva.

Mentre i primi due livelli implicano controlli di primo grado che coinvolgono anche il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, l'ultimo livello comporta un controllo di secondo grado che investe direttamente anche l'Organismo di Vigilanza.

In tema di gestione delle risorse finanziarie è necessario verificare:

- che risorse adeguate siano destinate alla salute e sicurezza nelle varie fasi di stanziamento ed assegnazione delle risorse (budget, controllo di gestione, bilanci preventivi ...), in rapporto al programma di miglioramento;
- che ai soggetti responsabili (datore di lavoro, dirigenti, preposti, delegati, eccetera) siano attribuiti poteri di spesa coerenti con i compiti e le responsabilità.

Per quanto concerne lo specifico settore degli autoservizi e, in particolare il personale viaggiante, si rileva che i conducenti sono lavoratori addetti a "compiti complessi", a lavori cioè per i quali è necessario un costante controllo periodico della loro idoneità specifica alla mansione, controllo che viene svolto dall'Ispettorato delle FF.SS. o da Organi del Servizio Sanitario Nazionale o, in alcuni casi particolari, da strutture sanitarie assimilate.

La materia dei controlli periodici è disciplinata specificamente dal Decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 88/1999 recante *"Norme concernenti i criteri e le modalità per il controllo dell'idoneità fisica e psico-attitudinale del personale addetto alle ferrovie in concessione ed in gestione commissariale governativa, metropolitana, tramvie ed impianti assimilabili, filovie ed autolinee"*.

Nel Decreto Ministeriale del 1999 si precisa che per l'ammissione in servizio di questi lavoratori è necessario seguire i criteri dell'ammissione e/o della revisione, ed in particolare, per gli agenti da adibire alla guida di autobus di linea sono richiesti specifici accertamenti soprattutto a carico della colonna vertebrale. Il D.M. n. 88, infatti, distingue tra "visite per l'ammissione in servizio" e "visite per revisione" richiedendo particolari cadenze nei controlli e specifiche verifiche di idoneità. A tal preciso riguardo si evidenzia che le norme che regolamentano l'accertamento dei requisiti fisici dei lavoratori addetti alla guida nel trasporto pubblico locale necessiterebbero di forme di coordinamento. Allo stato, infatti, la materia risulta disciplinata "contemporaneamente" dalle seguenti norme:

- articolo 29 dell'allegato A) al R.D. 8 gennaio 1931, n. 148 (per i soli lavoratori soggetti all'applicazione del citato decreto);
- articolo 5 della legge 300/1970;
- articolo 41 del Testo Unico (D.Lgs. n.81/2008).

Inoltre, l'attività di trasporto rientra fra le mansioni che comportano rischi in riferimento all'assunzione (anche sporadica) di sostanze stupefacenti, per le quali la Conferenza Unificata, nella seduta del 30 ottobre 2007, ha adottato l'Intesa tra Governo, Regioni ed Enti Locali, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, in materia di accertamenti di assenza di tossicodipendenza. L'intesa è stata resa operativa con l'Accordo 18 settembre 2008, raggiunto dalla Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, dell'Intesa.

OBBLIGHI DI INFORMAZIONE VERSO L'ORGANISMO DI VIGILANZA SUL FUNZIONAMENTO E L'OSSERVANZA DEL MODELLO

Come già anticipato, trattasi di un elemento previsto solo dal d.lgs. 231/2001, ma nell'ottica di un unico sistema integrato 231/2001 e 81/2008 è necessario. Le previsioni possono essere di vario tipo:

- un flusso obbligatorio di informazioni verso l'organismo di vigilanza (OdV); ad esempio:
 - dati sulla struttura organizzativa: attribuzioni di compiti e responsabilità, deleghe di funzioni, nomine, incarichi di consulenza ...;
 - risorse dedicate alla salute e sicurezza e relative assegnazioni;
 - valutazione dei rischi, documento programmatico aziendale di sicurezza, piano di emergenza, piano sanitario;
 - supporti documentali (linee guida, procedure, istruzioni ...);
 - programmi di formazione;
 - comunicazioni interne ed esterne;
 - verbali di riunioni ed esercitazioni;
 - rapporti di infortuni ed incidenti;
 - relazioni del medico competente;
 - esiti di analisi, rilevazioni, indagini, ispezioni;
 - contratti di appalto e contratti d'opera;
 - diffide, verbali, azioni civili e penali, contestazioni da parte delle Autorità e degli Enti di controllo;

	<ul style="list-style-type: none"> - reclami e segnalazioni, interne ed esterne; - altri adempimenti documentali previsti per legge; - contestazioni e sanzioni disciplinari; - <i>etc</i>; <ul style="list-style-type: none"> • obbligo di segnalare all'OdV fatti, comportamenti e, in generale, situazioni che possano mettere a rischio la salute e sicurezza; • previsione di <i>audit</i> specifici e/o generali da parte dell'OdV o da parte di soggetti indipendenti (esempio: Organismi di certificazione accreditati) le cui risultanze formali siano comunicate all'OdV. <p>ALTRE MISURE</p> <ul style="list-style-type: none"> • Integrazione del sistema disciplinare con sanzioni specifiche per violazioni connesse alle misure predisposte per la prevenzione dei reati in tema di salute e sicurezza. • Integrazione del codice etico con principi, valori ed obblighi comportamentali coerenti con la tutela della salute e sicurezza. <p>Attività di formazione, informazione e comunicazione estese a tutti i livelli.</p>
--	---

ART. 25-octies d. lgs. 231/01

Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

1. In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

3. In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Fonti:

codice penale, artt:

648	Ricettazione
648-bis	Riciclaggio
648-ter	Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

REATI PRESUPPOSTO

Art. 648 – Ricettazione

Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516, se il fatto è di particolare tenuità.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Art. 648-bis – Riciclaggio

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da

ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Art. 648-ter - Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Considerazioni

Con il decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, in vigore dal 29 dicembre 2007, il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (cosiddetta terza direttiva antiriciclaggio) ed alla direttiva 2006/70/CE della Commissione che ne reca misure di esecuzione.

L'intervento normativo ha comportato un riordino della complessa normativa antiriciclaggio presente nel nostro ordinamento giuridico. In particolare, l'articolo 64 prevede la parziale abrogazione del Capo I del decreto legge n. 143/1991 (convertito dalla legge 197/1991), che ha dato attuazione alla I direttiva antiriciclaggio (1991/308/CE), nonché l'integrale abrogazione del decreto legislativo 56/2004, che ha dato attuazione alla II direttiva antiriciclaggio (2001/97/CE)⁷⁴.

L'art. 63, comma 3, del 231/2007 introduce nel decreto legislativo 231/2001 il nuovo articolo 25-*octies* che estende la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale) con la previsione di una sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote, che diviene da 400 a 1000 quote nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità

⁷⁴ Per quanto riguarda il coordinamento tra il d. lgs. 231/2007 ed i precedenti provvedimenti in materia di antiriciclaggio, si rinvia alle precisazioni contenute nella nota emanata il 19 dicembre 2007 dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, d'intesa con la Banca d'Italia, l'Ufficio Italiano dei Cambi e la Guardia di Finanza.

provengano da delitto (cd. "principale") per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni.

La nuova disposizione prevede, altresì, nel caso di condanna dell'ente, l'applicabilità delle sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

L'art. 64, comma 1, lett. f) del 231/2007, inoltre, abroga i commi 5 e 6 dell'articolo 10 della l. n. 146/2006, di contrasto al crimine organizzato transnazionale, che già prevedevano a carico dell'ente la responsabilità e le sanzioni di cui al d.lgs. 231/2001 per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (articoli. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), se caratterizzati dagli elementi della transnazionalità, secondo la definizione contenuta nell'articolo 3 della stessa legge 146/2006.

Ne consegue che ai sensi dell'articolo 25-*octies*, d. lgs. n. 231/2001, l'ente è ora punibile per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di capitali illeciti, anche se compiuti in ambito prettamente "nazionale", sempre che ne derivi un *interesse* o *vantaggio* per l'ente medesimo: quindi, la responsabilità amministrativa degli enti per queste tipologie di reato prescinde dalla presenza o meno del requisito della transnazionalità.

La finalità del decreto n. 231/2007 consiste nella protezione del sistema finanziario dal suo utilizzo a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Tale tutela viene attuata con la tecnica della prevenzione per mezzo di apposite misure e obblighi di comportamento per una vasta platea di soggetti -individuati agli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14 del decreto- che comprende, oltre alle banche e agli intermediari finanziari, anche gli altri soggetti a cui erano già stati estesi gli obblighi antiriciclaggio dal d. lgs. n. 56/2004: professionisti, revisori contabili, altri soggetti.

Nell'ambito di tale ultima categoria rientrano, in generale, gli operatori che svolgono attività il cui esercizio è subordinato a licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi/registri o dichiarazioni di inizio attività richieste da norme di legge come ad esempio: recupero crediti per conto terzi, custodia e trasporto di denaro contante, di titoli o valori con o senza l'impiego di guardie giurate, agenzie di affari in mediazione immobiliare, case da gioco, commercio di oro per finalità industriali o di investimento, fabbricazione, mediazione e commercio di oggetti preziosi, fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, commercio di cose antiche, esercizio di case d'asta o galleria d'arte *etc.*

Nei loro confronti trovano applicazione sia gli obblighi di cui al citato d. lgs. 231/2007, nel rispetto di limiti, modalità e casi specificamente indicati dallo stesso decreto, sia le specifiche disposizioni e istruzioni applicative, in materia di identificazione/registrazione/conservazione delle informazioni/segnalazione delle operazioni sospette, dettate a carico degli operatori c.d. "non finanziari" dal decreto del MEF n. 143 del 3 febbraio 2006 e dal provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, cui si rinvia per approfondimenti.

L'inadempimento a siffatti obblighi viene sanzionato dal decreto con la previsione di illeciti amministrativi e di reati penali cd. "reati-ostacolo", tendenti a impedire che la progressione criminosa giunga alla realizzazione delle condotte integranti ricettazione, riciclaggio o impiego di capitali illeciti.

A tal proposito merita di essere considerato l'articolo 52 del decreto 231/2007 che obbliga i diversi organi di controllo di gestione, tra cui l'Organismo di Vigilanza (OdV), esistenti

negli enti destinatari del decreto legislativo 231/2007 a vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e a comunicare le violazioni delle relative disposizioni di cui vengano a conoscenza *nell'esercizio dei propri compiti* o di cui abbiano altrimenti notizia.

Tali obblighi di comunicazione riguardano in particolar modo le possibili infrazioni relative alle operazioni di registrazione, segnalazione e ai limiti all'uso di strumenti di pagamento e di deposito (contante, titoli al portatore, conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazioni fittizie) e sono destinati ad avere effetto sia verso l'interno dell'ente (titolare dell'attività o legale rappresentante) sia verso l'esterno (autorità di vigilanza di settore, Ministero Economia e Finanze, Unità di Informazione Finanziaria presso la Banca d'Italia).

La lettera della norma in sé potrebbe far ritenere sussistente in capo a tutti i suddetti organi una posizione di garanzia *ex art. 40, comma 2, c.p.* finalizzata all'impedimento dei reati di cui agli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Una corretta e coerente interpretazione dovrebbe invece tenere in debito conto i differenti poteri/doveri assegnati ai diversi organi di controllo sia dalla normativa in questione sia dalle disposizioni generali dell'ordinamento (*in primis*, il codice civile).

Mentre per alcuni dei suddetti organi di controllo sembrerebbe sussistere una tale posizione di garanzia -si pensi al Collegio sindacale- sulla base delle disposizioni civilistiche (cfr. art. 2403 c.c.), con specifico riferimento all'OdV una simile responsabilità appare del tutto incompatibile con la natura dei poteri/doveri ad esso originariamente attribuiti dalla legge.

Pertanto dovrebbe prevalere un'interpretazione sistematica della norma che limiti il dovere di vigilanza di cui al comma 1 dell'art. 52 del 231/2007 e le relative responsabilità all'adempimento degli obblighi informativi previsti dal comma 2 della medesima disposizione. In altri termini, l'adempimento dei doveri di informazione a fini di antiriciclaggio deve essere commisurato ai concreti poteri di vigilanza spettanti a ciascuno degli organi di controllo contemplati dal comma 1 dell'art. 52, nell'ambito dell'ente di appartenenza che sia destinatario della normativa.

Ne deriva che il dovere di informativa dell'OdV non può che essere parametrato alla funzione, prevista dall'art. 6, comma 1, lett. *b*) del decreto 231/2001, di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e, con specifico riferimento all'antiriciclaggio, di comunicare quelle violazioni di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni o nelle ipotesi in cui ne abbia comunque notizia (esempio: su segnalazione di dipendenti o altri organi dell'ente).

Tale interpretazione risulta, d'altra parte, coerente con gli obblighi di informazione stabiliti dalla legge nei confronti dell'OdV medesimo allo scopo di migliorare l'attività di pianificazione dei controlli e di vigilanza sul modello da parte di questo ultimo (art. 6, comma 2, lett. *d*).

Questa lettura, senza riconoscere una posizione di garanzia all'OdV, in assenza di effettivi poteri impeditivi del medesimo rispetto alle fattispecie di reato in esame (come peraltro anche alle altre del 231/2001), viene completata dalla sanzione penale a carico dell'OdV della reclusione fino a 1 anno e della multa da 100 a 1000 euro in caso di mancato adempimento dei suddetti obblighi informativi (art. 55, comma 5).

Vale la pena sottolineare che questo in esame è l'unico caso in cui il legislatore abbia espressamente disciplinato una specifica fattispecie di reato a carico dell'OdV (reato omissivo proprio), peraltro a seguito del riconoscimento di una *atipica* attività a rilevanza esterna dello stesso.

La responsabilità amministrativa dell'ente per i reati previsti dagli art. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p. è, secondo la regola generale, limitata alle ipotesi in cui il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

Considerato che le fattispecie delittuose in questione possono essere realizzate da chiunque (sono reati comuni), si dovrebbe ritenere che la ricorrenza del requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio vada escluso ogni qual volta non vi sia attinenza tra la condotta incriminata e l'attività d'impresa esercitata dall'ente.

Tale attinenza, ad esempio, potrebbe ravvisarsi nell'ipotesi di acquisto di beni produttivi provenienti da un delitto di furto, ovvero nel caso di utilizzazione di capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto *etc.* Viceversa, non sarebbe ravvisabile l'interesse o il vantaggio per l'ente nell'ipotesi in cui l'apicale o il dipendente acquistino illecitamente beni che non abbiano alcun legame con l'esercizio dell'impresa in cui operano. Lo stesso potrebbe dirsi per l'impiego di capitali in attività economiche o finanziarie che esorbitano rispetto all'oggetto sociale.

Peraltro, anche nel caso in cui l'oggetto materiale della condotta di ricettazione o di riciclaggio, ovvero l'attività economica o finanziaria nel caso del reato *ex art.* 648-*ter* c.p., siano pertinenti rispetto alla specifica attività d'impresa, occorre pur sempre un accertamento in concreto da parte del giudice, da condurre caso per caso, circa la sussistenza dell'interesse o del vantaggio per l'ente.

Ricettazione (articolo 648 del codice penale)

Lo scopo dell'incriminazione della ricettazione è quello di impedire il perpetrarsi della lesione di interessi patrimoniali iniziata con la consumazione del reato principale. Ulteriore obiettivo della incriminazione è evitare la commissione dei reati principali limitando la circolazione dei beni provenienti dai reati medesimi.

L'art. 648 c.p. incrimina chi *"fuori dei casi di concorso nel reato, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare"*.

E' un reato comune a dolo specifico.

Presupposto del reato è che anteriormente ad esso sia stato commesso altro delitto (reato presupposto) al quale il ricettatore non abbia partecipato in nessuna delle forme in cui può configurarsi il concorso di persone nel reato.

Per *acquisto* dovrebbe intendersi l'effetto di una attività negoziale, a titolo gratuito od oneroso, mediante la quale l'agente consegue il possesso del bene.

Il termine *ricevere* starebbe ad indicare ogni forma di conseguimento del possesso del bene proveniente dal delitto, anche se solo temporaneamente o per mera compiacenza.

Per *occultamento* dovrebbe intendersi il nascondimento, dopo averlo ricevuto, del bene proveniente dal delitto.

La ricettazione può realizzarsi anche mediante l'*intromissione* nell'acquisto, nella ricezione o nell'occultamento della cosa. Tale condotta si esteriorizza in ogni attività di mediazione, da non intendersi in senso civilistico (come precisato dalla giurisprudenza), tra l'autore del reato principale e il terzo acquirente.

Il reato di ricettazione può teoricamente essere realizzato in molte aree aziendali e a più livelli organizzativi.

Tuttavia andranno individuate, per il tramite dell'analisi dei rischi, quelle funzioni/aree/processi esposti maggiormente a rischio, come il settore acquisti o quello commerciale.

L'ultimo comma dell'art. 648 c.p. estende la punibilità "*anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto*".

Riciclaggio (articolo 648-bis del codice penale)

In senso ampio, il riciclaggio è una metodologia pericolosa di inquinamento dell'economia legale che negli ultimi anni ha assunto dimensioni e connotati allarmanti.

La norma incriminatrice mira ad impedire che, una volta verificatosi un delitto, persone diverse da coloro che lo hanno commesso o che hanno concorso a commetterlo possano, con la loro attività, trarre vantaggio dal delitto stesso o aiutare gli autori materiali del delitto ad assicurarsene il profitto o, comunque, ostacolare l'attività di polizia giudiziaria diretta a scoprire gli autori del delitto.

In sostanza, scopo dell'incriminazione è impedire che l'autore del reato possa far fruttare i beni illegalmente acquisiti, rimettendoli in circolazione come capitali ormai "depurati" e perciò investibili anche in attività economiche e produttive lecite.

Quindi il reato è plurioffensivo, in quanto lede il patrimonio, l'amministrazione della giustizia e l'ordine pubblico, e presuppone che anteriormente ad esso sia stato commesso un delitto non colposo al quale il riciclatore non abbia partecipato in alcun modo.

Tuttavia, ai fini della sussistenza del reato di riciclaggio, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che non è necessario l'accertamento giudiziale del delitto-presupposto, essendo sufficiente che il fatto della provenienza illecita risulti al giudice, anche in base a prove logiche.

Il reato sussiste anche se l'autore del delitto-presupposto non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto (ultimo comma dell'articolo 648-bis c.p.).

La condotta criminosa può atteggiarsi in due modi:

- sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo: la sostituzione è il cambio materiale del profitto del reato con altro bene idoneo a dissimularne la provenienza delittuosa (ad esempio: si cambia il denaro con moneta diversa), mentre con il trasferimento il profitto del reato subisce solo uno spostamento (si esporta il denaro all'estero);
- compiere altre operazioni comunque idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità (ad esempio: sostituzione della targa o manomissione del numero di telaio in caso di riciclaggio

di autovetture rubate, fatturazione di operazioni inesistenti o falsificazioni di bilancio).

In particolare, il riciclaggio di denaro proveniente da reato (cosiddetto denaro sporco) può avvenire con modalità molto diverse fra loro che comprendono tecniche tradizionali e tecniche sofisticate: si va dal trasferimento fisico di denaro al collocamento del denaro sporco mediante il sistema bancario o assicurativo, dalle operazioni in titoli al cybericiclaggio, cioè l'uso illegale di sistemi elettronici di pagamento.

In particolare, il trasferimento fisico del denaro da un paese all'altro può apparire primordiale, ma i risultati sono molto efficaci: il sistema non lascia traccia (documentale, elettronica, informatica) del trasferimento del denaro dal luogo di provenienza a quello di destinazione.

Il reato può configurarsi in relazione ad ogni significativa entità economica (materiale od immateriale, mobile od immobile), nonché a documenti o titoli comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sull'entità economica (assegni, cambiali, titoli di stato, libretti di risparmio, azioni *etc*).

Il reato può essere commesso da "chiunque" e l'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico: ciò implica che la punibilità sussiste anche se il riciclatore non conosce il delitto-presupposto in tutte le sue caratteristiche specifiche o non persegue particolari fini di lucro.

Anche per questa tipologia di reato, le attività aziendali teoricamente a rischio sono diverse, anche se una attenzione maggiore dovrà essere rivolta ai settori commerciale ed amministrativo-finanziaria.

Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (articolo 648-ter del codice penale)

Il diverso reato punito dall'articolo 648-ter si differenzia dal riciclaggio in quanto è punito l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita *in attività economiche o finanziarie*, (che contribuiscono alla ripulitura dei proventi illeciti in parola).

I settori di investimento possono essere i più vari: appalti, commercio, concessioni *etc*.

Per la punibilità del reato non è necessario che l'attività economica o finanziaria dia un corrispettivo o profitto, cioè che risulti in attivo, essendo sufficiente l'impiego dei proventi illeciti indipendentemente dal risultato, positivo o negativo, di tale impiego.

In sostanza, mentre il riciclaggio punisce operazioni a breve termine dirette a camuffare l'origine illecita dei beni, il reato di cui all'articolo 648-ter punisce operazioni a medio-lungo termine, finalizzate a reinserire i beni di provenienza illecita nel sistema economico ufficiale.

E' un reato comune a dolo specifico.

La clausola di riserva contenuta nel comma 1 della disposizione in commento prevede la punibilità solamente di chi non sia già compartecipe del reato principale ovvero non sia già imputabile a titolo di ricettazione o riciclaggio. Da ciò deriva che per la realizzazione della fattispecie *de qua* occorre la presenza, quale elemento qualificante rispetto alle altre

figure criminosi citate, di una condotta volta all'impiego dei capitali di provenienza illecita in attività economiche o finanziarie⁷⁵.

I settori aziendali maggiormente esposti a rischio per questa tipologia di reato sono il commerciale e l'amministrativo-finanziario.

* * *

Gli obblighi a cui sono soggetti i destinatari del decreto legislativo 231/2007 sono diversi; in particolare:

- identificazione ed adeguata verifica della clientela:
 - verificare l'identità del cliente attraverso documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile ed indipendente;
 - identificare il titolare effettivo delle società, ossia la persona fisica che esercita il controllo diretto o indiretto attraverso una percentuale sufficiente di partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto o che esercita in altro modo il controllo sulla direzione della società;
 - ottenere informazioni su scopo e natura della prestazione professionale/rapporto continuativo;
 - svolgere un controllo costante nel corso della prestazione professionale/rapporto continuativo;
- conservazione e registrazione dei documenti e delle informazioni acquisite ai fini della verifica della clientela;
- segnalazione di operazioni sospette ed obbligo di astenersi dal compiere le operazioni ritenute sospette finché non venga effettuata la segnalazione, a meno che l'astensione non sia possibile od ostacoli le indagini;
- limitazione dell'uso del contante, cioè il divieto di trasferire denaro contante o libretti al portatore fra soggetti diversi quando il valore da trasferire è superiore a 1.000,00 euro.

Sull'argomento ci sono documenti specifici emanati dal GAFI (Gruppo d'azione finanziaria internazionale contro il riciclaggio dei capitali)⁷⁶ e dalla Banca d'Italia.

La normativa antiriciclaggio di cui al d. lgs 231/2007 si presenta come speciale ed autonoma, comprensiva di autorità, destinatari (specifici e non⁷⁷), obblighi, organi di controllo, sanzioni penali e amministrative *etc.*

⁷⁵ In altre parole, questi tre reati (ricettazione, riciclaggio, impiego) sono in rapporto di reciproca specialità: alla base di tutti e tre c'è la provenienza illecita dei beni e la condizione che non esista concorso (art. 110 c.p.) nel reato presupposto, ma la ricettazione richiede la provenienza del bene da un qualsiasi delitto e il fine del profitto, il riciclaggio la provenienza del bene da delitto non colposo e il fine di cancellare la traccia illecita, l'impiego di provenienza illecita la provenienza del bene da delitto e il fine di cancellarne la traccia illecita perseguito per il tramite dell'impiego del bene in attività economiche o finanziarie.

⁷⁶ <http://www.fatf-gafi.org>

⁷⁷ Il Titolo III (Misure ulteriori) del d. lgs. 231/2001 è infatti di portata generale e non solo diretto ai destinatari specifici di cui agli artt. 10, 11, 12, 13,14. La lettera della normativa non è felice poiché, ad esempio, precisando come gli obblighi di comunicazione siano in capo ai *destinatari del presente decreto* (art. 51, comma 1) potrebbe indurre a ritenere erroneamente riservato ai destinatari specifici anche il Titolo III che è viceversa, come già precisato, rivolto alla generalità dei consociati.

L'art. 2 (*Definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e finalità del decreto*) recita infatti:

1. Ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:

a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.

2. Il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato comunitario o di un Paese terzo.

3. La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di cui al comma 1, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive.

4. Ai fini del presente decreto per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109.

5. Al fine di prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, il presente decreto detta misure volte a tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti.

6. L'azione di prevenzione di cui al comma 5 è svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

La prima constatazione da sottolineare, quindi, è che la norma del 231/2007 è diversa e non coincide con l'art. 648-bis del c. p. sopra analizzato.

La seconda è che l'art. 63, comma 3, del 231/2007 -che ha inserito l'art. 25-octies nel 231/2001 (responsabilità amministrativa)- si riferisce unicamente agli artt. 648, 648-bis e 648-ter del codice penale sopra analizzati e non anche (nemmeno in parte) alle proprie determinazioni.

La terza, di conseguenza, è che il mancato adempimento di obblighi di cui al 231/2007 se può rendere passibili delle sanzioni penali ed amministrative previste dal 231/2007 medesimo, non è comunque causa di per sé per la responsabilità amministrativa dell'ente secondo il 231/2001.

Questa origina solo se il collaboratore dell'ente (dipendente o non) commette, ovviamente nell'interesse o a vantaggio dell'ente, uno dei reati tassativamente indicati (artt. 648, 648-bis e 648-ter del codice penale).

Il d. lgs. 231/2007 non è applicabile alle imprese che operano nel settore del trasporto di persone su gomma in quanto esse non figurano fra i destinatari della normativa in parola.

Ad eccezione, naturalmente, delle disposizioni che hanno valenza generale e che sono rivolte alla generalità dei consociati (Titolo III, artt. 49 e 50 del d. lgs. 231/2007) per cui al fine di prevenire episodi di riciclaggio inteso in senso lato l'impresa è tenuta ad adottare (come precisato successivamente nella parte relativa ai controlli preventivi) le norme - peraltro presidiate da apposite sanzioni- riferite al divieto/limitazione del contante, dei titoli al portatore, dei conti con intestazione fittizia *etc.* ed all'individuazione di segnali premonitori.

In rapporto alla struttura organizzativa più in generale adottata dalle imprese del settore è possibile schematizzare nel modo indicato nella tavola seguente le relazioni fra le aree a rischio.

AREE A RISCHIO							
REATI	ESERCIZIO/ MOVIMENTO	MANUTENZIONE/ OFFICINA	COMMERCIALE	DIREZIONE ACQUISTI	AMMINISTRAZIONE FINANZA CONTROLLO	PERSONALE	SOGGETTI APICALI

AREE A RISCHIO							
REATI	ESERCIZIO/ MOVIMENTO	MANUTENZIONE/ OFFICINA	COMMERCIALE	DIREZIONE ACQUISTI	AMMINISTRAZIONE FINANZA CONTROLLO	PERSONALE	SOGGETTI APICALI
Ricettazione, riciclaggio e reimpiego (artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p.) riciclaggio di mezzi o di parti di mezzi rubati		X	X				X
trasferimento fisico di denaro "sporco"	X	X	X				X
emissione di fatture false	X		X		X		X
reimpiego di denaro "sporco" in operazioni societarie/ attività economiche / o finanziarie (transazioni finanziarie, investimenti etc)			X		X	X	X
acquisto di beni strumentali provenienti da reato				X	X		X

<p>Modalità/occasioni di commissione.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p><u>Ricettazione</u>: acquisto di beni strumentali all'esercizio dell'attività aziendale (ricambi, pneumatici, <i>computer</i>, programmi informatici, cellulari <i>etc</i>) provenienti da reato, ad esempio furto o rapina.</p> <p><u>Riciclaggio</u>: sostituzione di targhe o manomissione del numero dei telai di autovetture/mezzi rubati all'interno dell'officina aziendale adibita alla manutenzione del parco mezzi; b) trasferimento fisico di denaro "sporco": il denaro proveniente da reati dolosi (traffico di armi, traffico di droga, contrabbando, prostituzione, usura, estorsione <i>etc</i>) viene nascosto a bordo degli autobus e trasferito all'estero durante l'erogazione di servizi internazionali o all'interno; c) emissione di fatture false a scopo di riciclaggio: l'impresa</p>
--	--

	<p>acquisisce denaro proveniente da delitto a fronte di prestazioni mai eseguite, rappresentate in fatture fittizie.</p> <p><u>Impiego di denaro di provenienza illecita</u>: il denaro o i beni di provenienza illecita sono impiegati nelle normali attività economiche dell'impresa a fronte di giustificativi d'entrata falsi o contraffatti;</p> <p>il denaro può derivare da delitti di natura tributaria: ad esempio, denaro proveniente da dichiarazione IVA fraudolenta dalla quale si percepisce un credito di imposta non dovuto;</p> <p>incasso di denaro "in nero" da parte dei clienti;</p> <p>impiego nelle attività aziendali di veicoli o di altri beni provenienti da delitti alla realizzazione dei quali si non abbia partecipato.</p> <p>Per quanto concerne l'interesse o il vantaggio, si può ipotizzare che l'ente per il tramite del reato ottenga, ad esempio, compensi con cui alimentare riserve di liquidità extracontabili, da utilizzare per episodi di corruzione nell'ambito dell'attività aziendale <i>etc.</i></p>
--	---

<p>Controlli preventivi⁷⁸.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Codice etico Formazione</p> <p>Controlli: analoghi a quelli finalizzati alla prevenzione dei reati di falso in bilancio e dei reati di corruzione, già descritti nelle rispettive schede.</p> <p>Questi controlli servono a monitorare la formazione della volontà aziendale nelle operazioni attive e passive e la veridicità, completezza e correttezza delle scritture contabili, del bilancio e delle altre comunicazioni sociali. In questo modo si contrasta il ricorso ad espedienti tipici del riciclaggio, quali, ad esempio, l'emissione di fatture false, l'emissione di fatture per importi superiori a quelli effettivi (sovrafatturazione), l'erogazione di servizi senza fattura, pagamenti a fronte di fatture passive fittizie.</p> <p>Ad esempio, per le operazioni commerciali consistenti nell'acquisto o vendita di beni e servizi:</p> <ul style="list-style-type: none"> • definizione dei requisiti minimi richiesti agli offerenti e dei criteri di valutazione delle offerte nei contratti standard; • identificazione di una funzione responsabile:
--	---

⁷⁸ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

	<ul style="list-style-type: none"> ○ della definizione delle specifiche tecniche e della valutazione delle offerte nei contratti standard; ○ dell'esecuzione del contratto, con indicazione di compiti, ruoli e responsabilità; • controllo dell'attendibilità commerciale e professionale di fornitori e <i>partners</i> commerciali/finanziari, sulla base di indici rilevanti (acquisizione di informazioni commerciali sulla controparte, sui soci e sugli amministratori; entità del prezzo sproporzionata rispetto ai valori di mercato <i>etc</i>); • controllo della normalità e necessità della transazione commerciale (procedure di approvvigionamento); • controllo della documentazione dell'intero processo commerciale; • controllo dell'effettivo scambio di beni e servizi; • controllo della corrispondenza fra contratti stipulati ed ammontare delle risorse finanziarie movimentate; • controllo della correttezza degli adempimenti fiscali e contabili. <p>Ad esempio, per accordi o <i>joint venture</i> con altre imprese:</p> <ul style="list-style-type: none"> • determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/<i>joint venture</i> con altre imprese per la realizzazione di investimenti (trasparenza, tracciabilità <i>etc</i>); • verifica sulla congruità economica di investimenti effettuati in <i>joint venture</i> (rispetto dei prezzi medi di mercato, utilizzo di professionisti di fiducia per le operazioni di <i>due diligence etc</i>). <p>Ad esempio, per la veridicità, correttezza e completezza del bilancio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • principi di trasparenza, collaborazione, accuratezza, completezza e chiarezza delle informazioni; • norme interne sulle registrazioni contabili, sulle modalità di definizione e contabilizzazione delle poste di bilancio; • istruzioni di chiusura contabile; • lettere di attestazione sulla veridicità, correttezza e completezza delle informazioni; • tracciabilità di dati ed informazioni; • verifiche sulla tesoreria per controllare il rispetto, ad esempio, delle soglie per i pagamenti in contanti, ove consentiti, e del divieto di utilizzare libretti al portatore o anonimi per la gestione della liquidità; • regolamentazione e controllo delle risorse finanziarie (vedi <i>infra</i>); in particolare, i controlli dei pagamenti infragruppo e di quelli verso terzi devono tenere conto della sede legale
--	---

della società controparte (paradisi fiscali, paesi a rischio di terrorismo, eccetera), degli istituti di credito utilizzati e di eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;

- verifica del livello di adeguamento delle società controllate rispetto alla predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio.

Definizione del concetto di “operazione anomala” sulla base della normativa antiriciclaggio vigente, in funzione preliminare alla individuazione di segnali premonitori:

- ad esempio, operazione avente ad oggetto denaro, beni o altre utilità, che sia anomala sotto il profilo oggettivo, per caratteristiche, entità, natura ed altre circostanze oggettive, e sotto il profilo soggettivo, tenuto conto della capacità economica e dell'attività svolta dall'ente. L'articolo 41 del decreto legislativo 231/2007 prescrive che i soggetti destinatari del decreto hanno l'obbligo di segnalare l'operazione sospetta *“quando sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico”*.

Esemplificazione delle operazioni anomale, sulla base degli indici di anomalia descritti nelle istruzioni della Banca d'Italia e dell'Ufficio Italiano Cambi [soppresso dal 1° gennaio 2008 e sostituito con l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF), istituita presso la Banca d'Italia], tenuto conto che, se l'ente adotta il divieto di pagamento in denaro contante, alcuni indicatori di anomalia diventano superflui.

Ad esempio:

Indici di anomalia relativi a tutte le categorie di operazioni:

- ricorso a tecniche di frazionamento dell'operazione, che si verifica quando una stessa operazione viene frazionata in operazioni distinte effettuate in momenti diversi, ma in un periodo di tempo circoscritto (accensione di più libretti al portatore per importi di poco inferiori al limite di registrazione, prelevamento di somme mediante richiesta non motivata di assegni circolari di importo di poco inferiore al limite di registrazione, liquidazione di contratti

	<p>aventi ad oggetto strumenti finanziari o polizze assicurative con richiesta di denaro contante o frazionamento dell'importo in numerosi titoli di credito <i>etc</i>);</p> <ul style="list-style-type: none"> • versamento di anticipi relativi a premi assicurativi o canoni di <i>leasing</i> che risultano, senza giustificazioni plausibili, di entità notevolmente superiore a quella normalmente richiesta; • compimento di operazioni mediante meccanismi di interposizione fittizia, quali l'utilizzo del conto corrente di dipendenti, clienti o amministratori per compiere operazioni di natura finanziaria od assicurativa; • rilascio di garanzie per la concessione di finanziamenti ad altri soggetti, se il rapporto tra garante e beneficiario non appaia giustificato. <p><u>Indici di anomalia relativi alle operazioni in contante o con moneta elettronica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • prelevamenti di denaro contante per importi rilevanti in assenza di esigenze particolari; • versamenti di denaro contante per importi rilevanti, non giustificabili con l'attività economica aziendale; • ricorso al contante in sostituzione degli usuali mezzi di pagamento utilizzati dall'azienda (ad esempio, richiesta di emissione di assegni circolari previa consegna di contante, senza utilizzare il conto corrente aziendale); • richieste di rimborso frequenti o di elevato ammontare, anche frazionato, per somme relative a crediti in moneta elettronica non utilizzati. <p><u>Indici di anomalia relativi alle operazioni in strumenti finanziari e alle polizze assicurative:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • negoziazione di strumenti finanziari senza che l'operazione transiti sul conto corrente aziendale (ad esempio, presentazione di strumenti finanziari per l'incasso in contanti; acquisti frequenti per importi significativi o frazionati di strumenti finanziari pagati con denaro contante); <p><u>Indici di anomalia relativi ad altre operazioni:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • utilizzi ripetuti di cassette di sicurezza, non giustificati dall'attività economica aziendale; • rilascio di deleghe a operare su cassette di sicurezza a terzi non legati da rapporti di collaborazione con l'azienda; • utilizzo di lettere di credito per trasferire somme all'estero, senza che la transazione sia giustificata dall'attività aziendale abituale. <p><u>Indicatori di anomalia nel rapporto dell'impresa con liberi</u></p>
--	---

professionisti:

- cambiamenti ripetuti di professionisti in un breve arco di tempo in assenza di spiegazioni adeguate;
- rilascio di informazioni palesemente inesatte o incomplete, tali da occultare informazioni essenziali;
- ricorso ad un prestanome senza giustificazioni plausibili;
- ricorso ad operazioni frequenti di acquisizione e cessione di partecipazioni in imprese, non giustificate dal profilo economico-patrimoniale o dall'attività dell'impresa;
- operazioni che coinvolgono controparti insediate in paesi esteri noti come centri off-shore, non giustificate dall'attività economica aziendale;
- richiesta di apertura di più conti o rapporti in Paesi esteri senza una giustificazione plausibile.

Segnalazione delle operazioni anomale all'OdV.

L'obbligo di segnalare queste operazioni da parte di intermediari e liberi professionisti dovrebbe già prevenire episodi di riciclaggio. Tuttavia, è possibile, ad esempio, che il destinatario dell'obbligo ometta la segnalazione o che la normativa in tema di segnalazione lasci un certo margine di discrezionalità ai destinatari dell'obbligo.

Controlli (esempi) sui collaboratori:

- stile di vita incompatibile;
- retribuzione largamente basata sugli obiettivi e sui premi;
- difficoltà finanziarie del collaboratore;
- autonomia del collaboratore/assenza-scarsità di controlli;
- elevato *turn over*.

ART. 25-novies d. lgs. 231/01

Delitti in materia di violazione del diritto d'autore

1. *In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 171, primo comma, lettera a-bis), e terzo comma, 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies della legge 22 aprile 1941, n. 633, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.*

2. *Nel caso di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore ad un anno. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 174-quinquies della citata legge n. 633 del 1941.*

Fonti:

Legge 22 aprile 1941, n. 633, articoli:

171, comma 1, lettera a-bis) e comma 3

171-bis

171-ter

171-septies

171-octies

174-quinquies

REATI PRESUPPOSTO

Art. 171⁷⁹

Salvo quanto previsto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 51 (lire 100.000) a euro 2.065 (lire 4 milioni) chiunque senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

a) *riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nello Stato esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana;*

a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa;

b) *rappresenta, esegue o recita in pubblico o diffonde, con o senza variazioni od aggiunte, un'opera altrui adatta a pubblico spettacolo od una composizione musicale. La rappresentazione o esecuzione comprende la proiezione pubblica dell'opera cinematografica, l'esecuzione in pubblico delle composizioni musicali inserite nelle opere cinematografiche e la radiodiffusione mediante altoparlante azionato in pubblico;*

c) *compie i fatti indicati nelle precedenti lettere mediante una delle forme di elaborazione previste da questa legge;*

⁷⁹ Rilevano, ai fini della 231/01, esclusivamente i commi 1, lettera a-bis, e 3, trascritti in neretto.

d) riproduce un numero di esemplari o esegue o rappresenta un numero di esecuzioni o di rappresentazioni maggiore di quello che aveva il diritto rispettivamente di riprodurre o di rappresentare;

e) riproduce con qualsiasi processo di duplicazione dischi o altri apparecchi analoghi o li smercia, ovvero introduce nel territorio dello Stato le riproduzioni così fatte all'estero;]⁸⁰

f) in violazione dell'art. 79 ritrasmette su filo o per radio o registra in dischi fonografici o altri apparecchi analoghi le trasmissioni o ritrasmissioni radiofoniche o smercia i dischi fonografici o altri apparecchi indebitamente registrati.

Chiunque commette la violazione di cui al primo comma, lettera a-bis), è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita dal primo comma per il reato commesso, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato.

La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 (lire 1.000.000), se i reati di cui sopra sono commessi sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicità ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onere od alla reputazione dell'autore.

La violazione delle disposizioni di cui al terzo ed al quarto comma dell'articolo 68 comporta la sospensione della attività di fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione da sei mesi ad un anno nonché la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.032 a euro 5.164 (due a dieci milioni di lire).

Art. 171-bis

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

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

⁸⁰ Lettera abrogata dall'art 3, L. 29 luglio 1981, n. 406.

Art. 171-ter

È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 (da cinque a trenta milioni di lire) chiunque a fini di lucro:

a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (SIAE), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;

e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;

f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;

f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

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

È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 (cinque a trenta milioni di lire) chiunque:

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

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

b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;

c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.

La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.

La condanna per uno dei reati previsti nel comma 1 comporta:

a) l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-bis del codice penale;

b) la pubblicazione della sentenza ai sensi dell'articolo 36 del codice penale;

c) la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

Art. 171-septies

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

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

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

Art. 171-octies

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

La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 (lire trenta milioni) se il fatto è di rilevante gravità.

Art. 174-quinquies

Quando esercita l'azione penale per taluno dei reati non colposi previsti dalla presente sezione commessi nell'ambito di un esercizio commerciale o di un'attività soggetta ad autorizzazione, il pubblico ministero ne dà comunicazione al questore, indicando gli elementi utili per l'adozione del provvedimento di cui al comma 2.

Valutati gli elementi indicati nella comunicazione di cui al comma 1, il questore, sentiti gli interessati, può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione dell'esercizio o dell'attività per un periodo non inferiore a quindici giorni e non superiore a tre mesi, senza pregiudizio del sequestro penale eventualmente adottato.

In caso di condanna per taluno dei reati di cui al comma 1, è sempre disposta, a titolo di sanzione amministrativa accessoria, la cessazione temporanea dell'esercizio o dell'attività per un periodo da tre mesi ad un anno, computata la durata della sospensione disposta a norma del comma 2. Si applica l'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In caso di recidiva specifica è disposta la revoca della licenza di esercizio o dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei confronti degli stabilimenti di sviluppo e di stampa, di sincronizzazione e postproduzione, nonché di masterizzazione, tipografia e che comunque esercitino attività di produzione industriale connesse alla realizzazione dei supporti contraffatti e nei confronti dei centri di emissione o ricezione di programmi televisivi. Le agevolazioni di cui all'articolo 45 della legge 4 novembre 1965, n. 1213, e successive modificazioni, sono sospese in caso di esercizio dell'azione penale; se vi è condanna, sono revocate e non possono essere nuovamente concesse per almeno un biennio.

Considerazioni

Reati, delitti a dolo generico⁸¹, di tipo comune che possono essere realizzati da chiunque. Le opere dell'ingegno protette (sia *in toto* sia in parte) sono quelle di *carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna (resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399) nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore (legge n. 633/1941, art. 1).*

In particolare sono comprese nella protezione⁸²:

- 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;
- 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;
- 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;

⁸¹ Non è richiesto, ad esempio, il fine di lucro.

⁸² Legge 633/1941, art. 2.

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

La messa a disposizione del pubblico interdetta è quella che si realizza (ove naturalmente ne manchi il diritto), a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, mediante immissione in un sistema di reti telematiche, per il tramite di connessioni di qualsiasi genere. Sono aggravanti: non essere l'opera destinata alla pubblicazione, l'usurpazione della paternità dell'opera, la deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima qualora ne risulti offesa all'onore o alla reputazione dell'autore.

<p>Modalità/occasioni di commissione.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Messa a disposizione, anche parziale e a qualsiasi scopo e sotto qualsiasi forma, di opera dell'ingegno protetta</p> <p>Duplicazione abusiva di programmi per elaborare</p> <p>Disposizione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati SIAE</p> <p>Rimozione/elusione di dispositivi di protezione di un programma</p> <p>Utilizzo (trasferimento/esecuzione dell'estrazione/commercializzazione <i>etc</i>) illecito di banche dati</p> <p>Duplicazione/riproduzione/trasmissione e diffusione in pubblico di opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo/cinematografico/della vendita o del noleggio/dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate <i>etc</i></p>
--	---

	<p>Accessi a servizi criptati senza il pagamento del canone dovuto <i>etc</i></p> <p>Utilizzazione di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere /satellite/cavo in forma sia analogica che digitale</p>
--	---

<p>Controlli preventivi⁸³.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Codice etico</p> <p>Protocollo/Procedura che regoli la pubblicazione di notizie/documentazione sul sito dell'ente (compresa la tracciabilità delle fonti) e autorizzazioni per i documenti protetti da <i>copyright</i></p> <p>Verifiche periodiche dei programmi, delle licenze e delle autorizzazioni sia interne sia esterne</p> <p>Regolamentazione dell'uso di <i>hardware</i> e <i>software</i> dell'ente con inibizione ad uso di altro materiale non sotto controllo</p> <p>Procedura/Protocollo che regoli le attività dei collaboratori svolte mediante <i>software</i>, banche dati <i>etc</i></p> <p>Divieto di accedere a siti non autorizzati/uso di <i>firewall</i>/di <i>antivirus etc.</i></p> <p>Controlli periodici sullo stato e sull'utilizzo dei sistemi informatici</p> <p>Abilitazione del personale con tracciabilità degli accessi ai sistemi dell'ente</p> <p>Formazione del personale</p> <p>Procedura/protocollo per regolamentare le modalità di approvvigionamento e di trasmissione di programmi d'intrattenimento audio/video e assimilati dei clienti sugli autobus dell'ente a favore dei clienti.</p>
--	--

⁸³ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

ART. 25-*decies* d. lgs. 231/01

Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

1. In relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 377-bis del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

Fonti:

codice penale, art:

337-bis Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

REATO PRESUPPOSTO

Art. 337-bis – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con violenza o minaccia, o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità, induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere, è punito con la reclusione da due a sei anni.

Considerazioni

E' un reato, delitto a dolo specifico (ottenere un determinato comportamento illecito da parte di un terzo nei confronti dell'ag), comune che può essere commesso da chiunque.

Il reato *de quo* non è certo tipico del settore cui il presente documento si rivolge, ma può essere considerato, come altri, 'orizzontale' o trasversale rispetto alle attività prodotte dall'impresa di trasporto di persone atteso il fatto che -in teoria- molte specie di collaboratori dell'ente (apicali e non) possono essere coinvolti (in quanto chiamati direttamente o in quanto in relazioni con chi è chiamato avanti l'autorità giudiziaria) a vario titolo in fasi processuali penali. E che è del tutto verosimile come comportamenti omissivi o commissivi di tale fatta ben possano essere realizzati nell'evidente interesse o vantaggio dell'ente.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	Dichiarazioni mendaci od omissioni in sede istruttoria o dibattimentale da parte di soggetti che hanno la facoltà di non rispondere.
---	--

<p>Controlli preventivi⁸⁴. Esemplificazioni.</p>	<p>Codice etico</p> <p>Protocollo con cui il collaboratore (dipendente o non) che sia chiamato a rendere dichiarazioni avanti l'ag sia tenuto a darne comunicazione (al vertice dell'ente/funzione legale/OdV)</p> <p>Protocollo con cui si richiami il divieto di realizzare pressioni su persone chiamate a rendere dichiarazioni utilizzabili in procedimento penale, quando queste hanno la facoltà di non rispondere</p>
---	---

ANAV ©2014

⁸⁴ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.

ART. 25-undecies D. Lgs. 231/01

Reati ambientali

1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione dell'articolo 727-bis la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per la violazione dell'articolo 733-bis la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i reati di cui all' articolo 137:

1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

b) per i reati di cui all' articolo 256:

1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

c) per i reati di cui all' articolo 257:

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

d) per la violazione dell' articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

e) per la violazione dell' articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

f) per il delitto di cui all' articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2;

g) per la violazione dell' articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo;

h) per la violazione dell' articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per la violazione dell' articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per i reati del codice penale richiamati dall' articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:

1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione;

2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione;

3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione;

4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il reato di cui all' articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi.

8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.

Fonti:

Codice Penale

art 727-bis c.p.

Uccisione, distruzione, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette

art 733-bis c.p.

Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto

Codice ambientale

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 137

Sanzioni penali

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256

Attività di gestione di rifiuti non autorizzata

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 257

Bonifica dei siti

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 258

Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 259

Traffico illecito di rifiuti

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260

Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti

D.Lgs. 3 apr. 2006, n. 152, art. 260-bis

Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279

Sanzioni

Commercio internazionale di specie animali e vegetali in via d'estinzione

Legge 7 feb. 1992, n. 150, artt. 1, 2, 3-bis e 6 Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in

via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla L. 19 dicembre 1975, n. 874, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica.

Tutela dell'ozono stratosferico

Legge 28 dicembre 1993, n. 549, art. 3 Cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive

Direttiva 2005/35/CE: inquinamento provocato dalle navi

D.Lgs. 6 novembre 2007 n. 202, art. 8 Inquinamento doloso

D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 202, art. 9 Inquinamento colposo

REATI PRESUPPOSTO

Art. 727-bis c.p. – Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Art. 733-bis c.p. – Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.

Art. 137, D. Lgs. 152/2006 – Sanzioni penali⁸⁵

2. Quando le condotte descritte al comma 1⁸⁶ riguardano gli scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, la pena è dell'arresto da tre mesi a tre anni.

⁸⁵ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

⁸⁶ Chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da millecinquecento euro a diecimila euro.

3. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5, effettui uno scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione, o le altre prescrizioni dell'autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4, è punito con l'arresto fino a due anni.

5. Chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila euro a centoventimila euro.

11. Chiunque non osservi i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 è punito con l'arresto sino a tre anni.

13. Si applica sempre la pena dell'arresto da due mesi a due anni se lo scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili contiene sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare e purché in presenza di preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente.

Art. 256 D. Lgs. 152/2006 – Attività di gestione di rifiuti non autorizzata⁸⁷

1. Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi.

3. Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro cinquemiladuecento a euro cinquantaduemila se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi.

4. Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.

⁸⁷ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

5. Chiunque, in violazione del divieto di cui all'articolo 187, effettua attività non consentite di miscelazione di rifiuti, è punito con la pena di cui al comma 1, lettera b).

6. Chiunque effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui all'articolo 227, comma 1, lettera b), è punito con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con la pena dell'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro.

Art. 257 D. Lgs. 152/2006 – Bonifica dei siti⁸⁸

1. Chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 242, il trasgressore è punito con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro.

2. Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da cinquemiladuecento euro a cinquantaduemila euro se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose.

Art. 258 D. Lgs. 152/2006 – Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari⁸⁹

4. Si applica la **pena** di cui all'articolo 483⁹⁰ del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto.

Art. 259 D. Lgs. 152/2006 – Traffico illecito di rifiuti⁹¹

1. Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso è punito con la pena dell'ammenda da millecinquecentocinquanta euro a ventiseimila euro e con l'arresto fino a due anni. La pena è aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.

Art. 260 D. Lgs. 152/2006 – Attività organizzate per il traffico di rifiuti⁹²

1. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la **reclusione** da uno a sei anni.

2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni

⁸⁸ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

⁸⁹ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

⁹⁰ **Reclusione** (quindi è un **delitto**) fino a due anni.

⁹¹ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

⁹² Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01. E' un **delitto**.

Art. 260-bis D. Lgs. 152/2006 – Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti⁹³

6. Si applica la **pena** di cui all'articolo 483 c.p.⁹⁴ a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi inserisce un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti.

7. Si applica la **pena** di cui all'art. 483 del codice penale in caso di trasporto di rifiuti pericolosi⁹⁵. Tale ultima pena si applica anche a colui che, durante il trasporto fa uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati.

8. Il trasportatore che accompagna il trasporto di rifiuti con una copia cartacea della scheda SISTRI - AREA Movimentazione fraudolentemente alterata è punito con la pena prevista dal combinato disposto degli articoli 477 e 482 del codice penale. La pena è aumentata fino ad un terzo nel caso di rifiuti pericolosi.

Art. 279 D. Lgs. 152/2006 – Sanzioni⁹⁶

5. Nei casi previsti dal comma 2⁹⁷ si applica sempre la pena dell'arresto fino ad un anno se il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa.

Art. 1 L. 150/1992 ⁹⁸

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da lire quindici milioni a lire centocinquanta milioni chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate nell'allegato A del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;

b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del

⁹³ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies D. Lgs. 231/01.

⁹⁴ **Reclusione** (quindi è un **delitto**) fino a due anni.

⁹⁵ Il reato sussiste solo quando il trasportatore omette di accompagnare il trasporto di rifiuti con la copia cartacea della scheda Sistri e, ove necessario sulla base della normativa vigente, con la copia del certificato analitico che identifica le caratteristiche dei rifiuti.

⁹⁶ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

⁹⁷ Ovvero nei casi di violazione, nell'esercizio di uno stabilimento, di limiti fissati dal legislatore per le emissioni in atmosfera o le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione alle emissioni o le prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente.

⁹⁸ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;

d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza la licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997 e successive modificazioni;

f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione.

2. In caso di recidiva, si applica la sanzione dell'arresto da tre mesi a due anni e dell'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni. Qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi.

Art. 2 L. 150/1992 ⁹⁹

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni o con l'arresto da tre mesi ad un anno, chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate negli allegati B e C del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;

b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

⁹⁹ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;

d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione, limitatamente alle specie di cui all'allegato B del Regolamento.

2. In caso di recidiva, si applica la sanzione dell'arresto da tre mesi a un anno e dell'ammenda da lire venti milioni a lire duecento milioni. Qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di quattro mesi ad un massimo di dodici mesi.

Art. 3-bis L. 150/1992 ¹⁰⁰

1. Alle fattispecie previste dall'articolo 16, paragrafo 1, lettere a), c), d), e), ed l), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive modificazioni, in materia di falsificazione o alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza o di un certificato, di uso di certificati o licenze falsi o alterati si applicano le pene di cui al libro II, titolo VII, capo III del codice penale.

Art. 6 L. 150/1992 ¹⁰¹

4. Chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma ¹⁰² è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire quindici milioni a lire duecento milioni.

Art 3 L. 549/1993 ¹⁰³ – Cessazione e riduzione dell'impegno delle sostanze lesive ¹⁰⁴

¹⁰⁰ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

¹⁰¹ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

¹⁰² 1. Fatto salvo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, è vietato a chiunque detenere esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica ed esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica.

¹⁰³ Misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente.

¹⁰⁴ Rileva, ai fini del d. lgs. 231/2001, esclusivamente il comma 6.

1. La produzione, il consumo, l'importazione, l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle sostanze lesive di cui alla tabella A allegata alla presente legge sono regolati dalle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 3093/94.

2. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è vietata l'autorizzazione di impianti che prevedano l'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella A allegata alla presente legge, fatto salvo quanto disposto dal regolamento (CE) n. 3093/94.

3. Con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sono stabiliti, in conformità alle disposizioni ed ai tempi del programma di eliminazione progressiva di cui al regolamento (CE) n. 3093/94, la data fino alla quale è consentito l'utilizzo di sostanze di cui alla tabella A, allegata alla presente legge, per la manutenzione e la ricarica di apparecchi e di impianti già venduti ed installati alla data di entrata in vigore della presente legge, ed i tempi e le modalità per la cessazione dell'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B, allegata alla presente legge, e sono altresì individuati gli usi essenziali delle sostanze di cui alla tabella B, relativamente ai quali possono essere concesse deroghe a quanto previsto dal presente comma. La produzione, l'utilizzazione, la commercializzazione, l'importazione e l'esportazione delle sostanze di cui alle tabelle A e B allegate alla presente legge cessano il 31 dicembre 2008, fatte salve le sostanze, le lavorazioni e le produzioni non comprese nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 3093/94, secondo le definizioni ivi previste. [A partire dal 31 dicembre 2008, al fine di ridurre le emissioni di gas con alto potenziale di effetto serra, le limitazioni per l'impiego degli idroclorofluorocarburi (HCFC) nel settore antincendio, si applicano anche all'impiego dei perfluorocarburi (PFC) e degli idrofluorocarburi (HFC)].

4. L'adozione di termini diversi da quelli di cui al comma 3, derivati dalla revisione in atto del regolamento (CE) n. 3093/94, comporta la sostituzione dei termini indicati nella presente legge ed il contestuale adeguamento ai nuovi termini.

5. Le imprese che intendono cessare la produzione e l'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B, allegata alla presente legge, prima dei termini prescritti possono concludere appositi accordi di programma con i Ministeri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e dell'ambiente, al fine di usufruire degli incentivi di cui all'articolo 10, con priorità correlata all'anticipo dei tempi di dismissione, secondo le modalità che saranno fissate con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro dell'ambiente.

6. Chiunque viola le disposizioni di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda fino al triplo del valore delle sostanze utilizzate per fini produttivi, importate o commercializzate. Nei casi più gravi, alla condanna consegue la revoca dell'autorizzazione o della licenza in base alla quale viene svolta l'attività costituente illecito.

Art. 8 D. Lgs. 202/2007 – Inquinamento doloso¹⁰⁵

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonchè i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la

¹⁰⁵ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

violazione sia avvenuta con il loro concorso, che dolosamente violano le disposizioni dell'art. 4 sono puniti con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000.

2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da uno a tre anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 80.000.

Art. 9 D. Lgs. 202/2007 – Inquinamento colposo¹⁰⁶

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione, che violano per colpa le disposizioni dell'art. 4, sono puniti con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

2. Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

Considerazioni

A seguito del d. lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che ha recepito le direttive 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e 2009/123/CE sull'inquinamento prodotto dalle navi, è stato aggiunto nel d. lgs. 231/2001 l'articolo 25-undecies (Reati ambientali) che presenta una struttura molto articolata e complessa rivolgendo, come fa, le sue disposizioni a ben diversi obiettivi per il tramite di cinque specifici commi: 1) codice penale; 2) D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd Codice ambientale); 3) Legge 7 febbraio 1992, n. 150 (Commercio internazionale di specie animali e vegetali in via d'estinzione); 4) Legge 28 dicembre 1993, n. 549 (Tutela dell'ozono stratosferico); 5) (Direttiva 2005/35/CE: inquinamento provocato dalle navi).

In ragione dello scopo del presente documento, che è dedicato al settore delle imprese esercenti attività di trasporto di persone su gomma, l'attenzione si concentra conseguentemente sulla sola tematica del comma 2 (Codice ambientale) riservando eventuali approfondimenti delle altre normative a casi specifici individuati per il tramite dell'analisi del rischio poiché -in relazione alle attività delle imprese di trasporto di persone- il rischio connesso agli altri reati si può di norma ravvisare forse solo nel concorso esterno, ove naturalmente attuato secondo la regola generale nell'interesse o a vantaggio dell'ente, dai consueti soggetti (art. 5 del d. lgs. 231/2001) apicali e non: condizione invero difficile da ipotizzare.

Da sottolineare che la maggior parte dei reati ambientali¹⁰⁷ ha natura di contravvenzione e sono, pertanto, punibili sia per dolo sia per colpa e che questa condizione amplia la

¹⁰⁶ Si riportano solo i commi richiamati dall'art. 25-undecies d. lgs. 231/01.

¹⁰⁷ Per quelli del comma 2 dell'art. 25-undecies, che stiamo esaminando in questa sede, ad esclusione di quelli dell'art. 258, 260 e 260-bis che sono configurati come delitti: a dolo generico (258 e 260-bis) e a dolo specifico (260).

responsabilità del soggetto fisico agente il quale può incorrere nella sanzione di legge mediante la semplice realizzazione della condotta penalmente rilevante, non rivestendo importanza se abbia egli prefigurato l'evento (dolo) oppure sia stato solo negligente (colpa) nel comportamento attuativo.

Questo ampliamento di responsabilità non è senza conseguenze per l'ente che può essere chiamato, per parte sua, a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa (*rectius*: responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato) -e cioè per colpa organizzativa- là dove siano riscontrabili interesse o vantaggio a suo favore.

Nel caso dei reati in parola (salvo -s'intende- i tre configurati come delitti, artt. 258, 260, 260-bis che quindi necessitano del dolo) il confine della responsabilità dell'ente è molto scivoloso poiché è abbastanza agevole, in troppi casi, verificare l'esistenza quantomeno di un vantaggio¹⁰⁸ in termini di beneficio economico conseguente alla commissione dell'illecito (risparmio di tempo, di attività/lavori per ottenere le autorizzazioni necessarie *etc*). L'interesse dell'ente, poi, sussiste sia quando il comportamento illecito è, anche indirettamente o di fatto, dall'ente accettato per qualsiasi motivo sia quando, a maggior ragione, esso si verifica a causa di mancanza di adeguati strumenti di controllo e di prevenzione verso i reati. La qual cosa corrisponde, nei fatti, ad accettarne il rischio di compimento.

Allo stato, in mancanza anche di una elaborazione giurisprudenziale, l'orientamento che sembra preferibile adottare da parte dell'ente che intenda difendersi da questi reati consiste attendibilmente in un'accurata analisi dei rischi che porti ad una esaustiva mappatura delle aree/funzioni/processi sensibili¹⁰⁹ verso questi comportamenti e ad una conseguente ulteriore analisi delle modalità attuative degli stessi.

In tal modo potendo intervenire *ex ante*, individuate le possibili condotte criminose a: 1) sancire l'interesse dell'ente ad una propria specifica 'politica' dichiaratamente rispettosa della normativa ambientale; 2) conseguentemente emanare formali e chiare disposizioni regolamentari interne atte a prevenire e comunque a interdire comportamenti illeciti verso l'ambiente; 3) verificare con regolarità e attenzione che tutti i destinatari realizzino comportamenti conformi alle disposizioni emanate; 4) sanzionare senza ritardo qualsiasi violazione delle stesse.

Si tratta di reati comuni (che riguardano acqua/terra/aria), quindi possono essere commessi da chiunque, e normalmente¹¹⁰ di pericolo, cioè che si realizzano a prescindere dal verificarsi di un effettivo danno ambientale.

¹⁰⁸ La condizione del vantaggio è sostanzialmente oggettiva ed è verificabile *ex post* (nei fatti concreti), mentre l'interesse è condizione soggettiva che si realizza ed è verificabile *ex ante* in quanto riferita alla volontà del soggetto fisico che agisce.

L'interesse dell'ente, in sintesi, sussiste allora se e in quanto il soggetto fisico abbia agito non in contrasto con l'interesse dell'ente medesimo, ma in adesione o conformità allo stesso.

¹⁰⁹ Vale a dire nell'ambito dei quali questi comportamenti illeciti possono essere realizzati.

¹¹⁰ Il reato di cui all'art. 257 è di danno, in cui l'evento è costituito dall'inquinamento del sito.

<p>Modalità/occasioni di commissione.</p> <p>Esemplificazioni.</p>	<p>Gestire scarichi di acque reflue industriali senza valida autorizzazione</p> <p>Violare i limiti tabellari <i>ex lege</i> per le acque</p> <p>Effettuare scarichi di acque vietati (suolo/sottosuolo/acque sotterranee)</p> <p>Gestione dei rifiuti senza autorizzazione/violazione di prescrizioni dell'autorizzazione/discarica di rifiuti/ miscelazione di rifiuti pericolosi</p> <p>Impianti di climatizzazione e loro componenti (compresi i gas)</p> <p>Impianti antincendio</p> <p>Rifiuti degli uffici (compresi <i>hardware</i> elettronici) e delle officine</p> <p>Inquinamento suolo/sottosuolo/acque con qualsiasi tipo di condotta (omissiva o commissiva), quando le concentrazioni di inquinanti superano i livelli di soglia del rischio stabilite per legge</p> <p>Omessa bonifica dell'inquinamento ai sensi del progetto dell'Autorità</p> <p>Falsificazione di certificati d'analisi di rifiuti/uso di certificati falsi¹¹¹</p> <p>Spedizioni transfrontaliere di rifiuti in violazione della norma comunitaria¹¹²</p> <p>Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti¹¹³ (assenza di autorizzazione/titolo scaduto/rifiuti diversi da quelli autorizzati)</p> <p>Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (Sistri): falsificazione di certificato di analisi e sua utilizzazione, inserimento di certificato falso nel sistema informatico Sistri, trasporto di rifiuti pericolosi non accompagnati da copia di scheda Sistri, trasporto di rifiuti, pericolosi e non, accompagnato da scheda Sistri fraudolentemente alterata.</p> <p>Emissioni in atmosfera al di fuori dei limiti di legge/dell'autorizzazione/imposti da altre autorità</p>
--	---

<p>Controlli preventivi¹¹⁴.</p>	<p>Procedura/protocollo di regolamentazione delle attività sensibili</p>
---	--

¹¹¹ Art. 258: è un delitto, a dolo generico.

¹¹² Regolamento CEE 1 febbraio 1993, n. 259, art. 26.

¹¹³ Art. 260; è un delitto a dolo specifico. Non necessariamente il profitto ingiusto è patrimoniale, ma può essere anche di altra natura.

Esemplificazioni.	<p>Codice etico</p> <p>Formazione</p> <p>Procedura/protocollo per adeguata verifica dei soggetti con i quali si intrattengono rapporti in materia ambientale (anche con indicazioni in tema di reputazione/affidabilità): qualifiche professionali, titolarità di autorizzazioni di legge, uso di personale qualificato, analisi dei costi, iscrizione albi, impegni al rispetto degli obblighi di legge <i>etc.</i></p> <p>Procedura/protocollo per la trasparenza nella selezione dei terzi (consulenti/fornitori/<i>partners</i>/controparti commerciali <i>etc.</i>);</p> <p>Tracciabilità dei processi decisionali e finanziari;</p> <p>Capacità dei fornitori di servizi trasporti rifiuti di essersi adeguati alla normativa Sistri (tracciabilità dei rifiuti).</p>
--------------------------	---

ANAV ©2014

¹¹⁴ Il termine “controlli” è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all’interno dell’impresa.

ART. 25-duodecies d. lgs. 231/01

Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

1. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

Fonti:

Art 22 (Lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato), c. 12-bis, del d. lgs. 286/1998 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione sulla condizione dello straniero".

REATI PRESUPPOSTO

Art. 22, comma 12-bis, D. Lgs. 286/1998 – Lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato¹¹⁵

12-bis. Le pene per il fatto previsto dal comma 12¹¹⁶ sono aumentate da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale¹¹⁷.

Considerazioni

Il reato potrebbe presentarsi, in prima lettura, come proprio, essendo addebitato al 'datore di lavoro', ma con l'avvertenza che secondo la giurisprudenza penale che si è occupata della fattispecie il reato può essere commesso anche da chi, pur non avendo provveduto all'assunzione, nondimeno si avvalga delle prestazioni lavorative del soggetto: quindi anche un datore di lavoro 'di fatto'.

Il reato è a dolo generico.

¹¹⁵ Come modificato dal d. lgs. n. 109/2012 che ha recepito la direttiva 2009/52/CE.

¹¹⁶ Il richiamato art 22, comma 12, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 stabilisce che: "Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato."

¹¹⁷ Le condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al comma 3 dell'art. 603-bis del codice penale sono:

- il fatto che il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre;
- il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;
- l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediari a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

La fattispecie comprende l'ipotesi di mancanza del permesso di soggiorno, di permesso scaduto, revocato, annullato.

Il reato è addebitabile anche all'ente, sempre che ci siano interesse o vantaggio (condizioni -nel caso- non difficili da individuare), solo nei casi di cui alle lettere a), b), c) del comma 21-*bis* dell'art. 22: numero dei soggetti maggiore di tre, minore età (anche di uno solo), situazione di grave pericolo.

Si ritiene che, nonostante la disposizione delle parole nel comma esaminato facciano propendere, in prima lettura, per la necessarietà di tutte e tre le condizioni, sia sufficiente anche una sola delle tre a motivo della Direttiva 2009/52/CE (in recepimento della quale il d. lgs n. 109/2012 ha modificato l'art. 22, comma 21-*bis* del 286/98) che prevede ipotesi alternative e non congiunte e la declaratoria stessa del terzo comma dell'art. 603-*bis* del cp che prevede le tre condizioni singolarmente e non congiuntamente.

Modalità/occasioni di commissione. Esemplificazioni.	Assunzione (lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato) di soggetti privi di permesso di soggiorno o con permesso scaduto/revocato/annullato Utilizzo di fatto di lavoratori di cui sopra
---	--

Controlli preventivi¹¹⁸. Esemplificazioni.	Codice etico Procedura/Protocollo di assunzione del personale con obbligo di acquisizione del permesso di soggiorno e controllo della sua scadenza/rinnovo Protocollo che estenda la garanzia di legittimità anche a eventuali soggetti terzi (agenzie di lavoro interinale comprese) per il tramite dei quali lavoratori stranieri prestino la loro opera a favore dell'ente Garanzia di rispondenza ai requisiti di legge da parte dei fornitori esterni con espresse previsioni, in difetto, di sanzioni contrattuali (compresa la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni)
--	---

¹¹⁸ Il termine "controlli" è qui utilizzato per designare gli strumenti tesi a diminuire o minimizzare il rischio reato all'interno dell'impresa.