

Doc Rev. 03

QUADRO NORMATIVO E REATI PRESUPPOSTO



Acqua Ingegneria srl

Acqua Ingegneria Srl

Codice Fiscale, Partita IVA e iscrizione nel Registro delle Imprese di Ravenna 02674000399.

Capitale Sociale 100.000,00

Via Giovan Antonio Zani, n. 7 - Ravenna

Tel. 0544-1964500

Sito: <http://www.acquaingegneria.it>

Approvato con determina dell'Amministratore Unico in data 30.09.2021

Sommario

1. VERSIONE DI REVISIONE	
2.DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA	5
3. ...APPLICABILITÀ	6
3.1 ..Responsabilità amministrativa, prevenzione della corruzione, sistema di gestione per la qualità	6
3.2 ..Responsabilità amministrativa nel Gruppo	7
4.AUTORI E FATTISPECIE DI REATO	10
5.SANZIONI APPLICABILI	11
5.1 ..Generalità	11
5.2 ..Approfondimenti	13
5.2.1 Sanzioni amministrative pecuniarie	13
5.2.2 Sanzioni interdittive	13
5.2.3 Confisca	14
6.IL MODELLO ORGANIZZATIVO QUALE ESIMENTE DELLA RESPONSABILITÀ	16
7.ADOZIONE E ATTUAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO	18
8.REQUISITI ESSENZIALI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO	19
9.IDENTIFICAZIONE DELLE FATTISPECIE ASTRATTE DEI REATI	21
9. 1. – Reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.....	21
9.1.1. – 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 e frode nelle pubbliche forniture (art. 24 D.lgs. 231/2001).....	21
9.1.2. – Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione e abuso d’ufficio (art. 25 D.lgs. 231/2001)	31
9.2. Delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art.24-bis D.lgs. 231/2001)	39
9. 3. – Reati di criminalità organizzata e transnazionale	44
9.3.1. – Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter D.lgs. 231/2001)	44
9. 3.2. – Reati transnazionali (art. 10 L. 146/2006).....	45
9.4. – Delitti di falso nummario, in strumenti o segni di riconoscimento e contro l’industria e il commercio.....	47
9.4.1. – Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis D.lgs. 231/2001).....	47
9.4.2. – Delitti contro l’industria e il commercio (art. 25-bis.1 D.lgs. 231/2001)	48
9.5. – Reati societari (art. 25-ter D.lgs. 231/2001)	50
9.5.1. Premessa.....	50
Fattispecie.....	51
9.5.2.1. Gli artt. 2621 e 2622 c.c. sono stati modificati dagli artt. 9 e 1 della l. 27 maggio 2015, n. n. 69, entrata in vigore il 14 giugno 2015.....	51
9.5.2.2. falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione	53
9.5.2.3. impedito controllo	53
9.5.2.4. indebita restituzione dei conferimenti	54
9.5.2.5. L’illegale ripartizione degli utili e delle riserve.....	55
9.5.2.6. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante	55
9.5.2.7. operazioni in pregiudizio ai creditori.....	56
9.5.2.8. Omessa comunicazione del conflitto di interessi.....	57
9.5.2.9. formazione fittizia del capitale	58
9.5.2.10. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori.....	58
9.5.2.11. illecita influenza sull’assemblea	59
9.5.2.12. Aggiotaggio	60
9.6. – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (art. 25-quater D.lgs. 231/2001).....	63
9.7. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater.1 D.lgs. 231/2001).....	64
9.8. – Delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies D.lgs. 231/2001).....	65
9.9. - Abusi di mercato (art. 25-sexies D.lgs. 231/2001).....	67
9.9.1. Premessa.....	67
9.9.2. Fattispecie.....	68

9.9.2.1. Abuso di informazioni privilegiate: art. 184 D.lgs. 58/1998	68
9.9.2.2. Manipolazione del mercato: art. 185 D.lgs. 58/1998.....	69
9.10. – Omicidio colposo o lesione gravi o gravissime commesse on violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies D.lgs. 231/2001).....	70
9.11. - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-octies D.lgs. 231/2001).....	72
9.12. – Delitti in materia di mezzi di pagamento diversi dai contanti e trasferimento fraudolento di valori (art. 25-octies 1 D. Lgs 231/2011).....	76
9.13. - Delitti in materia di violazione del diritto di autore	77
9.14. – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’Autorità giudiziaria (art. 25-decies D.lgs. 231/2001)	80
9.15. – Reati ambientali (art. 25-undecies D.lgs. 231/2001)	81
9.16. – Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duoecies D.Lgs. 231/2001).....	86
9.17. – Razzismo e xenofobia(art. 25-terdecies D.Lgs. 231/2001).....	87
9.18. – Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d’azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-quaterdecies D.Lgs. 231/2001).....	89
9.19. – Reati tributari (art. 25-quinquiesdecies D.Lgs. 231/2001)	90
9.20. – Contrabbando (art. 25-sexiesdecies D.Lgs. 231/2001)	93
9.21. – Delitti contro il patrimonio culturale (art. 25-septiesdecies D.Lgs. 231/2001)	95
9.22. – Riciclaggio beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 25-duodevicies D.Lgs. 231/2001).....	96

1 - VERSIONE DI REVISIONE

NUMERO	DATA	PAR.	AGGIORNAMENTO	DESCRIZIONE VARIAZIONI APPORTATE
01	30.09.2021		I	Versione iniziale
02	29.11.2022	VARIE	II	Aggiornamenti alla luce delle modifiche apportate dalla L. 22/2022, dal D. Lgs 156/2022 e D.Lgs 150/2022
03	29.01.2024	VARIE	I	Aggiornamenti alla luce delle modifiche apportate dal D.L. 2/2023 convertito nella L. 17/2023, dal D. Lgs 19/2023; dal D. Lgs 24/2023, dal D.L. 20/2023 convertito nella L. 50/2023; dalla L. 93/2023; dalla L. 137/2023.

2. DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”* ha introdotto nell’ordinamento italiano la responsabilità amministrativa delle società e, più in generale, degli altri soggetti (se pubblici, solo economici) forniti o meno di personalità giuridica, per alcuni reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio.

Con questo intervento normativo l’ordinamento interno ha inteso adeguarsi alle numerose Convenzioni internazionali sottoscritte da tempo dall’Italia, in particolare alle Convenzioni di Bruxelles del 26 luglio 1995 e del 26 maggio 1997, rispettivamente, sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea, nonché alla Convenzione di Bruxelles sulla lotta alla corruzione di funzionari pubblici della Comunità Europea e degli Stati membri e alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche e internazionali.

In riferimento a questa importante cornice normativa di matrice sovranazionale, il decreto ha imposto agli enti forniti di personalità giuridica e, dunque, anche alle società commerciali l’adozione di protocolli e procedure di auto-controllo, rispetto alla prevenzione delle ipotesi di reato considerate dalla stessa normativa quali fonti della responsabilità da reato dell’ente.

Qualora, cioè, esse si verificano e la loro realizzazione sia imputabile alla mancata diligente ed efficace attuazione di questo Modello Organizzativo, può derivarne l’accertamento della responsabilità dell’ente, da parte dello stesso giudice competente a conoscere e punire gli autori individuali del reato.

Come è immediatamente evidente, per il novero dei reati selezionati dal Decreto Legislativo n. 231 del 2001, si realizza un notevole ampliamento delle figure responsabili, essendosi affiancata alla tradizionale punibilità delle persone fisiche, autori materiali dell’illecito, anche quella dell’ente che abbia tratto vantaggio dal reato o nel cui interesse questo sia stato commesso (art. 5), anche per i reati ad esso riferibili commessi all’estero, purché per gli stessi non proceda lo Stato nel cui luogo è stato commesso il reato (art. 4).

3. APPLICABILITÀ

3.1 Responsabilità amministrativa, prevenzione della corruzione, sistema di gestione per la qualità

Il D.Lgs. n. 231/01 si applica a tutti i soggetti dotati di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, fatta eccezione per lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Acqua Ingegneria Srl rientra nell'ambito soggettivo di applicazione della norma in quanto è società a controllo analogo congiunto (art. 3 lett. b d m del D.Lgs. n. 175/2016 e s.m.i.), in house providing (art. 16 del D.Lgs. n. 175/2016; art. 5 del D.Lgs. n. 50/216), che svolge attività strumentale (art. 4 2° comma lett. d del D.Lgs. n. 175/2016 e s.m.i.) relativa ai servizi di ingegneria ed architettura, sulla base di una convenzione quadro (contratto di servizio) per i propri soci, che a loro volta esercitano attività di servizi di interesse generale, strumentale per gli enti locali, pubbliche funzioni.

Trattasi pertanto di società disciplinata dalle norme del codice civile e dalle norme generali di diritto privato, salvo quanto disposto dal Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (D.Lgs. 175/2016), in ragione del carattere pubblico delle attività svolte e della connotazione pubblicistica della Società.

A tale ultimo proposito, Acqua Ingegneria Srl applica inoltre la normativa in materia di prevenzione della corruzione e tutela della trasparenza di cui alla L. 190/2012, ai D.Lgs. 33/2013 e 39/2013.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, chiamata dal Legislatore a meglio specificare la portata di una disciplina elaborata e dettata per le pubbliche amministrazioni e successivamente estesa agli enti di diritto privato controllati e partecipati delle stesse, ha precisato che *“la ratio sottesa alla legge n. 190/2012 e ai decreti di attuazione appare, infatti, quella di estendere le misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza, e relativi strumenti di programmazione, a soggetti che, indipendentemente dalla natura giuridica, sono controllati dalle amministrazioni pubbliche, si avvalgono di risorse pubbliche, svolgono funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse”* (Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici, Determina 17 giugno 2015, n. 8).

Tale interpretazione è stata recentemente confermata dal Legislatore: l'art. 41 del D.Lgs. 97/2016 ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 1 della L. 190/2012, il quale attualmente dispone che tanto le pubbliche amministrazioni quanto le società in controllo pubblico sono destinatarie delle indicazioni del PNA, avente natura di atto di indirizzo, seppur secondo un differenziato regime: le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPCT, le seconde devono adottare *“misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”*.

Il sistema di gestione e controllo di cui al D.Lgs. 231/2001 e quello volto alla prevenzione della corruzione ex L. 190/2012 sono, infatti, entrambi finalizzati a prevenire la commissione di reati, nonché ad esonerare da responsabilità gli organi preposti qualora le misure adottate siano adeguate. Nonostante l'analogia di fondo dei due sistemi, gli stessi si differenziano anzitutto per la tipologia di reati da prevenire:

- il D.Lgs. 231/01 considera i reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società ovvero quelli che comunque siano stati commessi anche e nell'interesse di questa; il catalogo di reati presupposto è variegato, ma in relazione ai fatti di corruzione considera le sole fattispecie tipiche della concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e corruzione tra privati;
- la L. 190/2012, invece, è volta a prevenire anche i reati commessi in danno alla società e fa riferimento ad un concetto più ampio di corruzione, che comprende non solo i fatti che integrano i reati contro la pubblica amministrazione di cui al Titolo II del Libro II del Codice Penale, ma anche le situazioni di "*maladministration*", ovvero i casi di deviazione significativa dalla cura imparziale dell'interesse pubblico ovvero di condizionamento improprio dell'azione della società da parte di interessi privati.

In una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, la Società ha pertanto ritenuto di integrare il modello 231 già adottato con misure di prevenzione della corruzione e delle illegalità in coerenza con le finalità della L. 190/2012.

3.2 Responsabilità amministrativa nel Gruppo

Il D.Lgs. 231/2001 non disciplina espressamente gli aspetti connessi alla responsabilità dell'ente appartenente a un gruppo di imprese. Acqua Ingegneria Srl è parte del gruppo dei propri soci.

Ciò nonostante, sulla base di taluni indici normativi (artt. 2359 e 2497 c.c., nonché sulla base della normativa delineata dal D.Lgs. 231/2001) è desumibile che il gruppo, non configurandosi come ente, non può considerarsi diretto centro di imputazione della responsabilità da reato e non è inquadrabile tra i soggetti ex art. 1 D.Lgs. 231/2001. Non sarebbe quindi possibile affermare una responsabilità diretta *del* gruppo ai sensi del Decreto 231.

Al contrario, gli enti che compongono il gruppo possono rispondere dei reati commessi nello svolgimento dell'attività d'impresa, cioè possono rispondere di una responsabilità da reato *nel* gruppo, ben potendo le attività di ciascuna costituire espressione di una comune politica d'impresa, generalmente voluta dalla controllante nell'ottica della diversificazione dei rischi.

La giurisprudenza (cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 2658/2014) ha affermato che non è possibile desumere la responsabilità delle società controllate dalla mera esistenza del rapporto di controllo o collegamento all'interno del gruppo di società. Il giudice deve esplicitamente individuare e motivare la sussistenza dei criteri di imputazione della responsabilità da reato anche in capo alle controllate. Parimenti è stato chiarito (cfr. Cass. Pen., sent. 24583/2010; nello stesso senso anche Cass. Pen., sez. II, sent. 52316/2016) che non è possibile, con un inaccettabile automatismo applicativo o semplificazioni probatorie, ritenere che l'appartenenza a un gruppo societario di per sé implichi che le scelte compiute, ad esempio, dalla controllata perseguano un interesse che trascende il proprio, essendo piuttosto imputabile all'intero raggruppamento o alla sua controllante.

Perché anche un'altra società del gruppo sia ritenuta responsabile ai sensi del Decreto 231 occorre, quindi, che l'illecito commesso nella controllata abbia recato una specifica e concreta utilità - effettiva o potenziale, anche non patrimoniale - alla controllante o altra società del gruppo. Non è infatti sufficiente evocare un generale interesse di gruppo, ma occorre dare dimostrazione che il reato presupposto è stato commesso da un "soggetto qualificato" nell'interesse o a vantaggio dell'ente, quest'ultimo da verificarsi in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, anche non patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto.

In concreto, l'azione criminosa della controllata può essere ispirata anche dal perseguimento di un interesse comune a quello della società controllante, ma lo stesso non può essere dedotto dalla semplice appartenenza della società al gruppo. L'interesse alla commissione del reato deve, pertanto, essere *immediato* e *diretto* e non può essere desunto da elementi di struttura del gruppo quali, ad esempio, il consolidamento di bilancio o delle dichiarazioni fiscali, le economie di scale, la comunanza di servizi e di funzioni economiche o il rapporto di controllo stesso.

In particolare (Cass. Pen., sez. V, sent. 24583/2011; Cass. Pen. sez. II, sent. 52316/2016) *“in tema di responsabilità da reato od altro illecito degli enti, la società capogruppo (la c.d. holding) o altre società facenti parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della "holding" stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente - per legittimare un'affermazione di responsabilità ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001 della holding o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo - l'enucleazione di un generico riferimento al gruppo, ovvero ad un c.d. generale «interesse di gruppo»”*.

Al fine, pertanto, di bilanciare l'autonomia delle singole società e l'esigenza di promuovere una politica di gruppo anche nella lotta alla criminalità d'impresa, tenendo conto delle indicazioni fornite dalle Linee guida di Confindustria e della più recente giurisprudenza, risulta fondamentale:

- l'adozione da parte di ogni società del gruppo di un autonomo modello organizzativo; Acqua Ingegneria Srl ha predisposto ed elaborato un proprio modello 231. Il modello risponde alle esigenze e alla realtà organizzativa della Società, confermando l'autonomia operativa della stessa, pur tenendo debitamente conto delle indicazioni e modalità attuative definite dai soci in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo;
- la nomina da parte di ogni società del gruppo di un autonomo Organismo di Vigilanza; Acqua Ingegneria Srl deve dotarsi di un proprio O.d.V., il quale agisce secondo proprie modalità operative e programmazioni, in autonomia rispetto agli organismi delle controllanti;
- la nomina da parte di ogni società del gruppo di un autonomo Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Acqua Ingegneria Srl deve nominare un proprio RPCT, individuato, sulla base delle indicazioni fornite dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, in un amministratore privo di deleghe gestionali. E' stata quindi evitata la commistione di poteri tra RPCT e O.d.V., anche al fine di garantire l'effettività delle funzioni nonché l'indipendenza delle rispettive figure, ampliando il raggio operativo oggetto di vigilanza e controllo. Tale scelta è oggi avallata anche dall'ANAC, che, rivedendo il proprio precedente orientamento, ha escluso che il RPCT possa essere parte dell'O.d.V., anche se a composizione collegiale, alla luce della riformata disciplina legislativa e delle diverse finalità della normativa ex L. 190/2012 e D.Lgs. 231/2001.

Nell'ambito della responsabilità amministrativa nel Gruppo preme inoltre sottolineare due peculiarità che appare utile già anticipare, nonostante la evidente rilevanza ai fini dell'analisi e della valutazione dei rischi.

La prima peculiarità concerne l'istituto dei distacchi che, come noto, ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. 276/2003, *“si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per*

l'esecuzione di una determinata attività lavorativa". I requisiti che legittimano l'istituto sono, quindi, la temporaneità e l'interesse della società distaccante.

Con particolare riferimento al requisito dell'interesse, il Ministero del Lavoro ha più volte precisato come quest'ultimo *"debba essere specifico, rilevante, concreto e persistente, accertato caso per caso, in base alla natura dell'attività espletata, potendo ad ogni modo coincidere con qualsiasi tipo di interesse produttivo dell'impresa distaccante, anche di carattere non economico"*. Con l'interpello n. 1/2016 lo stesso Ministero ha esteso per analogia legis la disciplina prevista dal comma 4-ter del citato art. 30, secondo cui, nell'ambito di imprese che abbiano sottoscritto un contratto di rete ai sensi del D.L. n. 5/2009 (conv da L. n. 33/2009), l'interesse del distaccante insorge automaticamente in forza dell'operare della rete. In particolare, si osserva che *"l'aggregazione in gruppo di imprese si caratterizza, ferma restando l'autonomia giuridica dei soggetti che ne fanno parte, per il potere di controllo e direzione che una società del gruppo (c.d. capogruppo) esercita sulle altre in virtù delle condizioni di cui all'art. 2359 c.c. In ragione di quanto sopra, può ritenersi che anche nel gruppo di imprese venga condiviso un medesimo disegno strategico finalizzato al raggiungimento di un unitario risultato economico che trova, peraltro, rappresentazione finanziaria nel bilancio consolidato di gruppo. Appare pertanto possibile ritenere che in caso di ricorso all'istituto del distacco tra le società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, ricorrendo, quanto meno, le condizioni di cui all'art. 2359, comma 1, c.c., l'interesse della società distaccante possa coincidere nel comune interesse perseguito dal gruppo analogamente a quanto espressamente previsto dal Legislatore nell'ambito del contratto di rete."*

Tale orientamento è stato autorevolmente confermato dalla Suprema Corte di Cassazione, sentenza n. 8068 del 21 aprile 2016, secondo la quale *"Se il distacco del lavoratore viene realizzato tra aziende facenti parte dello stesso gruppo di imprese, il requisito dell'interesse può ritenersi sempre esistente, a prescindere da indagini specifiche, in quanto il collegamento societario comporta il perseguimento di uno scopo economico unitario, al pari di quanto accade nei "contratti di rete"*.

La titolarità del rapporto di lavoro permane in capo al distaccante, che è obbligato alla retribuzione e contribuzione, benché il potere direttivo e di controllo passi al distaccatario. Resta in capo al distaccante il potere disciplinare, che potrà eventualmente agire su segnalazione del distaccatario. Il distaccato viene, infatti, collocato all'interno dell'organizzazione di quest'ultimo.

Tale situazione deve risultare chiaramente dagli organigrammi aziendali, ove è necessario che la risorsa distaccata figuri nella struttura aziendale dell'impresa distaccataria.

La seconda peculiarità concerne i contratti di service in appresso menzionati.

Si tratta di accordi in base ai quali alcune attività vengono gestite e coordinate da una sola impresa (nello specifico, la/le controllante/controlante) con una duplice finalità: da un lato, attuare quanto più efficacemente possibile il controllo anche in supporto alla partecipazione indiretta delle amministrazioni pubbliche (art. 147- quater del D.Lgs. n. 267/2000 s.m.i.); d'altro lato, ridurre le diseconomie connesse alla presenza di funzioni similari in tutte le società del gruppo. Attraverso i contratti di service, infatti, è assicurata una razionalizzazione organizzativa e una omogeneità comportamentale nell'attività delle società partecipate da enti locali, supportando una politica societaria volta al miglioramento qualitativo della complessiva attività e al contenimento dei costi connessi all'attivazione di economie di scala. Si precisa peraltro che i contratti di service tra la/le controllante/controlante e le società controllate e partecipate sono da qualificarsi come contratti cd. "esclusi" ai sensi dell'art. 5, comma 3, D.Lgs. 50/2016.

I servizi di "service" fornite comportano prestazioni di mero supporto e assistenza nelle attività societarie oggetto di contratto: la società controllante non agisce in nome e per conto della controllata o partecipata, che opera, con l'assistenza e il supporto fornito dalla capogruppo, sulla base della propria e libera capacità negoziale e rimane l'unica titolare dei rapporti giuridici e dei poteri di azione e determinazione.

4. AUTORI E FATTISPECIE DI REATO

Le disposizioni normative individuano gli autori dei reati nei:

- rappresentanti, amministratori e/o direttori dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché in coloro che esercitano, di fatto, un'attività di gestione e controllo sull'ente (*cd. soggetti in posizione apicale*);
- persone sottoposte alla direzione e/o alla vigilanza dei soggetti in posizione apicale (*cd. soggetti sottoposti*).

Rientrano in quest'ultima categoria non solo i soggetti legati all'ente da un vincolo organico, ma anche coloro che, pur non essendo sottoposti ad un vero e proprio potere di direzione in virtù di un rapporto di subordinazione, appaiono assoggettati all'esercizio di un potere di vigilanza; in essa, pertanto, non v'è dubbio che rientrino innanzitutto i lavoratori subordinati ma anche i lavoratori parasubordinati nel quadro dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa senza vincolo di subordinazione di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c..

Maggiori problemi interpretativi concernono l'eventuale inserimento, nella sovraesposta categoria, dei collaboratori esterni (ad esempio, fornitori, consulenti esterni) aventi rapporti contrattuali con l'impresa.

Superando i pur noti contrasti dottrinali e giurisprudenziali Acqua Ingegneria Srl, seppure "convenzionalmente", nell'ottica di garantire ove più possibile l'efficace attuazione del Modello a tutti i livelli, ha definito di assoggettare tali collaboratori a uno specifico sistema di regole di prevenzione per il cui contenuto si rimanda al paragrafo sull'apparato sanzionatorio del documento "**Codice etico e di comportamento**".

La responsabilità amministrativa è ravvisabile se il reato è posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5, comma 1). Il ricorrere, accanto all'interesse o al vantaggio dell'ente, di un interesse personale dell'autore della condotta illecita non vale ad escludere la sussistenza della responsabilità dell'ente, che è autonoma rispetto a quella del singolo. In proposito, si osserva che la legge chiama l'ente a rispondere del fatto illecito a prescindere dalla concreta punibilità dell'autore del reato, che non può essere individuato ovvero non essere imputabile.

I reati dai quali, attualmente, può conseguire la responsabilità amministrativa dell'ente sono quelli previsti agli artt. 24, 24 bis, 24 ter, 25, 25 bis, 25 bis-1, 25 ter, 25 quater, 25 quater-1, 25 quinquies, 25 sexies, 25 septies, 25 octies, 25-octies.1, 25 novies, 25 decies, 25 undecies, 25 duodecies, 25 terdecies, 25 quaterdecies, 25 quinquiesdecies e 25 sexesdecies, 25 septiesdecies e 25 duodevicies.

Si tratta, in particolare, delle fattispecie di reato di seguito elencate:

- indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello stato, di un ente pubblico o dell'Unione Europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture (art. 24);
- delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art. 24-bis);
- delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter);
- peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio (art. 25);
- reati transnazionali (L. 16 marzo 2006, n. 146);
- falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis);
- delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1);

- reati societari (art. 25-ter);
- delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater);
- pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater.1);
- delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies);
- abusi di mercato (art. 25-sexies);
- omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (25-septies);
- ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-octies);
- delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti e trasferimento fraudolento di valori (art. 25-octies.1);
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-nonies);
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-decies);
- reati ambientali (art. 25-undecies);
- impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies);
- razzismo e xenofobia (art. 25-terdecies);
- frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-quaterdecies);
- reati tributari (art. 25-qui-quiesdecies);
- contrabbando (art. 25-sexiesdecies);
- delitti contro il patrimonio culturale (art. 25-septiesdecies);
- riciclaggio beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 25-duodevices).

5. SANZIONI APPLICABILI

5.1 Generalità

L'impianto sanzionatorio contemplato dal decreto include:

- sanzioni pecuniarie;
- sanzioni interdittive;
- confisca del prezzo o prodotto del reato;
- pubblicazione della sentenza.

La sanzione **pecuniaria** che consegue sempre al riconoscimento della responsabilità dell'ente viene applicata con il sistema delle quote, come disposto dall'art. 11.

Il Giudice è chiamato ad effettuare un giudizio, volto a determinare autonomamente: *i*) il numero delle "quote", calcolato in ragione della gravità del fatto e del comportamento (antecedente e successivo) assunto dall'ente, e *ii*) l'importo unitario della singola quota, fissato in ragione delle condizioni economico – patrimoniale dell'ente stesso, allo scopo esplicito di "assicurare l'efficacia della sanzione".

Le sanzioni **interdittive** sono state invece previste in quanto capaci d'incidere profondamente sull'organizzazione, sul funzionamento e sull'attività dell'ente.

Affinché possano essere irrogate però, è necessaria la loro espressa previsione in relazione alle singole tipologie di reato, nonché una particolare gravità del fatto, fondata sul disvalore dell'illecito amministrativo, ovvero sulla "pericolosità" dell'ente stesso che, in presenza di una reiterazione degli illeciti, ha dimostrato di essere insensibile alle sanzioni pecuniarie (art. 13).

In particolare, le sanzioni interdittive, (ex art. 9, secondo comma) sono:

- l'interdizione dell'esercizio dell'attività;
- la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, nonché la revoca di quelli eventualmente concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Nel caso in cui sussistano i presupposti per l'applicazione di una misura interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente, il Giudice in sostituzione all'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario giudiziale (cd. commissariamento) pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata ogni qual volta ricorra almeno una delle condizioni indicate nell'art. 15 e cioè ogni qual volta:

- a) l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;
- b) ovvero l'interruzione dell'attività dell'ente possa provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione;
- b-bis) l'attività è svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231. In caso di imprese che dopo il verificarsi dei reati che danno luogo all'applicazione della sanzione sono state ammesse all'amministrazione straordinaria, anche in via temporanea ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 5 dicembre 2022, n. 187, la prosecuzione dell'attività è affidata al commissario già nominato nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria (questa nuova lett. b-bis, che aggiunge un'ulteriore ipotesi di commissariamento a quelle che erano già previste, è stata introdotta nel comma 1 dell'art. 15 del D.Lgs n. 231/2001, dal D.L. 5 gennaio 2023 - cd. "Decreto salva Ilva" – convertito con modificazioni dalla Legge 3 marzo 2023, n. 17 che ha inserito, appunto, nuove misure atte a tutelare le imprese cd. di interesse strategico nazionale, dalla possibile applicazione di misure interdittive tali da pregiudicarne l'operatività e da avere riflessi significativamente negativi sull'occupazione e sull'interesse economico nazionale. E' opportuno precisare che, la dichiarazione di interesse strategico nazionale di uno stabilimento, deve avvenire, ai sensi dell'art. 1 del D.L. 207/2012, tramite Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che adotta tale provvedimento allorchè lo stabilimento impieghi un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno e qualora sussista assoluta necessità di salvaguardia dell'interesse occupazionale e della produzione).

L'art. 17 del D.Lgs. n. 231/2023 specifica poi le ipotesi in cui, ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano e ciò avviene quando:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Il D.L. 5 gennaio 2023, n. 2, convertito dalla Legge 3 marzo 2023, n. 17, ha introdotto nell'art. 17 un ulteriore comma 1-bis, che prevede un'ulteriore ipotesi in cui le sanzioni interdittive non possono essere applicate e cioè quando le stesse pregiudicano la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, se l'ente ha eliminato

le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi quando nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale sono stati adottati provvedimenti diretti a realizzare, anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi.

Giova osservare, altresì, che il tenore affittivo di questo apparato sanzionatorio è ulteriormente accresciuto dalla possibilità, prevista per le sanzioni interdittive e per il c.d. commissariamento, di anticiparne l'applicazione, se pur solo provvisoriamente, quali misure cautelari, già nelle fasi d'indagini preliminari.

In conclusione, di tale premessa, preme ribadire che la commissione di un reato nel contesto societario può comportare oggi non soltanto la punibilità della persona fisica che lo ha commesso, ma anche la condanna - cui può conseguire l'applicazione di gravose sanzioni - della società che ne abbia ricavato un qualche vantaggio o che avesse un interesse alla sua realizzazione.

5.2 Approfondimenti

5.2.1 Sanzioni amministrative pecuniarie

L'art. 10 del D.Lgs 231/2001 prevede che "La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille. L'importo di una quota va da un minimo di euro 258 (lire cinquecentomila) ad un massimo di euro 1.549 (lire tre milioni). Non è ammesso il pagamento in misura ridotta".

Questa previsione risulta dettata da esigenze di garantire la delineazione di sanzioni amministrative effettive e proporzionate.

Infatti nel metodo di determinazione della entità della sanzione vengono tenuti distinti la gravità dell'illecito e l'adeguamento dell'importo dovuto nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di euro 203 (lire duecentomila).

5.2.2 Sanzioni interdittive

L'art. 9 del decreto in esame dispone che: "Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi".

Rispetto alle modalità applicative delle stesse, il successivo art. 13 prevede che possano applicarsi solo nei casi espressamente previsti dalla legge e "quando ricorre almeno una

delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti”.

In merito alla loro durata, che può variare dai tre mesi ai due anni, bisogna sottolineare che l'art. 16 prevede anche ipotesi di interdizione definitiva.

A tal proposito, inoltre, la L. n. 3/2019 ha introdotto una importante eccezione, prevedendo che, nei casi di condanna per i reati di cui all'art. 25 del D.Lgs. 231/2001 (genericamente riconducibili ai reati di concussione, corruzione e induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione), le sanzioni interdittive siano applicate per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette, se il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale, e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da un “soggetto sottoposto”.

Tale eccezione è tuttavia esclusa qualora prima della sentenza di primo grado l'ente si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminate le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Per quanto attiene poi i criteri di scelta della sanzione, l'art. 14 recita “Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati nell'articolo 11, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso. Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata”.

Risulta pertanto evidente l'importanza del richiamo operato alla specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente come criterio di adeguamento della sanzione. È evidente che nel caso in cui non sia possibile delineare un singolo comparto di attività l'applicazione della sanzione avrà carattere generalizzato.

5.2.3 Confisca

L' art. 19 del decreto citato prevede che “nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato.

Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede (quando) *“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 al prezzo o al profitto del reato”*.

La finalità della sanzione in esame è evidentemente quella di impedire che l'ente possa godere dei frutti derivanti da un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Deve sottolinearsi che la sanzione della confisca non opera per quella parte di provento di reato che può essere restituita al danneggiato.

In tale ipotesi, infatti, il legislatore ha inteso consentire una qualche riparazione per il danneggiato.

Nel caso in cui tale restituzione sia possibile, il giudice dovrà pertanto astenersi dal procedere alla confisca del profitto, e disporre la restituzione all'avente diritto, secondo quanto peraltro prevede in via generale anche l'art. 185, comma 1, c.p..

Restano tuttavia esclusi dall'applicazione della sanzione in esame "i diritti acquisiti dai terzi in buona fede".

A seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 39/2019, la durata della confisca, determinata dal giudice, non può superare un anno. Dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura cautelare può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza ma, in tal caso, la durata della misura cautelare non può essere superiore a un anno e quattro mesi.

Va infine ricordato che, in base all'art. 15, comma 4, è soggetto a confisca anche il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività per gli enti che svolgono un pubblico servizio, nel caso in cui l'applicazione di una sanzione interdittiva sia stata sostituita dalla prosecuzione dell'attività da parte di un commissario giudiziale.

Il D.L. 69/2023, convertito con modifiche nella L. 103/2023, ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 19 del decreto, secondo il quale "quando la confisca abbia ad oggetto stabilimenti industriali o parti di essi che siano stati dichiarati di interesse strategico nazionale ...ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva" si applicano le norme relative all'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confisca (l'articolo 104-bis, commi 1-septies, 1-octies, 1-novies e 1-decies, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271).

6. IL MODELLO ORGANIZZATIVO QUALE ESIMENTE DELLA RESPONSABILITÀ

L'articolo 6 del Decreto prevede una specifica esimente dalla responsabilità amministrativa da reato, per cui l'ente non è responsabile e, quindi, non può incorrere nelle predette sanzioni qualora dimostri che:

- a) l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto illecito, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati (cd. modello organizzativo);
- b) abbia affidato, ad un organo interno all'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e sull'efficace osservanza del Modello in questione, nonché di curarne l'aggiornamento (c.d. organismo di vigilanza);
- c) le persone che hanno commesso il reato abbiano eluso fraudolentemente il Modello di Organizzazione e Gestione;
- d) non vi sia stato omesso o insufficiente controllo da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Il Decreto prescrive la necessaria cumulatività delle condizioni innanzi emarginate.

Se è vero, insomma, che dalla commissione di uno dei reati di cui sopra può discendere una responsabilità a carico della società, è altrettanto vero che simile responsabilità ricorre solo allorché alla società stessa possa imputarsi una c.d. "*colpa di organizzazione*", vale a dire la mancata istituzione e messa in opera di un organismo di controllo interno, nonché, più in generale, la mancata adozione ed attuazione di un nucleo di regole preventive (per l'appunto, il "modello organizzativo" citato), volte a prevenire o contrastare l'eventuale agire illecito dei soggetti apicali e subalterni.

Con un'ulteriore precisazione, ricavabile dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001:

- se il fatto è stato commesso da amministratori, dirigenti, rappresentanti o preposti la colpa d'organizzazione si presume e spetta dunque all'Ente provarne l'insussistenza;
- se invece il fatto è stato commesso da dipendenti, la colpa d'Organizzazione va provata da parte di chi invece (nel processo penale, il pubblico ministero) ne sostiene il ricorrere.

Il Decreto (art. 6) prevede, inoltre, che i modelli di organizzazione e gestione debbano rispondere alle seguenti esigenze di efficace ed efficiente attuazione:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione di tali reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

È inoltre necessario, ai sensi del successivo comma 2-bis dell'art. 6 D.lgs. 231/2001, che i modelli di cui sopra prevedano – in attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 - i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2 lettera e).

Il comma 2-bis dell'art. 6, appena citato, è stato così sostituito dall'art 24 comma 5 del D.Lgs. nr. 24 del 10.03.2023, il quale ha altresì abrogato i commi 2-ter e 2-quater.

La formulazione delle regole cautelari e delle procedure che devono confluire nel modello di gestione ed organizzazione dell'attività aziendale deve, non solo assicurare la prevenzione dei fatti di reato da parte dei soggetti responsabili nell'esercizio delle loro funzioni, ma anche regolare l'opportuna azione di controllo da parte dell'Organismo di Vigilanza, in riferimento al fondamentale criterio di assicurare un giudizio di idoneità da parte dell'autorità giudiziaria, che conduca all'"esonero" di responsabilità dell'Ente.

Detta efficacia esonerante, non potrà essere raggiunta se non a seguito dell'adozione dei protocolli preventivi.

7. ADOZIONE E ATTUAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

In un quadro siffatto, la messa a punto, l'adozione e l'applicazione del "modello organizzativo" rappresenta se non un vero e proprio obbligo giuridico, quanto meno un onere e una necessità per le società che vogliano operare riducendo a livello accettabile il rischio di essere coinvolte nel meccanismo sanzionatorio previsto dal decreto.

Ad ogni buon conto va aggiunto che tanto talune pronunce giurisprudenziali tanto alcuni interventi legislativi regionali (es. legge regionale Calabria n. 15/2008) hanno prospettato l'adozione del Modello in termini di obbligatorietà. A tal proposito si segnalano le recenti "Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici" adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione con Delibera 1134/2017, ove si legge che *"il co. 2-bis dell'art. 1 della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, ha reso obbligatoria l'adozione delle misure integrative del "modello 231", ma non ha reso obbligatoria l'adozione del modello medesimo, a pena di una alterazione dell'impostazione stessa del decreto n. 231/2001. Tale adozione, ove le società non vi abbiano già provveduto, è, però, fortemente raccomandata, almeno contestualmente alle misure integrative anticorruzione."*

È altrettanto chiaro, tuttavia, che la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 231/2001 chiama in causa tutti i dipendenti e gli operatori della società. Nei loro confronti, anzi, il rispetto delle procedure e dei principi indicati dal modello rappresenta un obbligo imprescindibile, il cui pieno e leale assolvimento essi sono tenuti a garantire per almeno tre ragioni.

La prima è che, come si diceva, il rispetto dei principi ispiratori del modello è parte integrante di un'immagine tale per cui chiunque agisce in nome e per conto della società è tenuto a garantire. La seconda è che, in quanto aventi ad oggetto il patrimonio o l'immagine della Società, le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001 possono produrre danni economici idonei a riverberarsi sulla capacità della stessa di creare ricchezza ed opportunità di lavoro, ed è dunque interesse di ogni dipendente evitarne l'applicazione. La terza è che, pur nell'ipotesi di commissariamento, se da un lato viene garantito il non accadimento di pregiudizi avverso la collettività d'altro canto non è assicurata la preservazione da ripercussioni sul piano della stabilità lavorativa.

Alla luce delle considerazioni espone in precedenza, Acqua Ingegneria Srl ha ritenuto prioritario addivenire alla costruzione del Modello nonché alla predisposizione di misure volte a garantirne una sua efficace attuazione.

8. REQUISITI ESSENZIALI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

Ciò premesso s'indicano alcuni requisiti essenziali del Modello organizzativo.

Il Legislatore ha individuato i criteri essenziali che i modelli di organizzazione e gestione per la prevenzione dei reati disciplinati dal Decreto devono possedere per essere valutati idonei a determinare l'esclusione della responsabilità dell'ente ed ha imposto all'Organo dirigente, ai fini indicati nell'art. 6 del Decreto, l'adozione e l'efficace attuazione di tali modelli.

Ne discende che ad oggi può considerarsi efficace, anche alla luce della prime pronunce giurisprudenziali, un modello organizzativo adeguato ai sensi del Decreto, se contiene le seguenti componenti essenziali:

- a) principi di comportamento idonei a prevenire la commissione delle fattispecie di reato contemplate dal Decreto capaci di assicurare:
 - l'osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti;
 - il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza nei rapporti della società con la Pubblica Amministrazione e con i terzi;
 - l'attenzione degli operatori sul puntuale rispetto delle procedure di controllo.
- b) costituzione dell'Organismo di Vigilanza e attribuzione allo stesso di specifici compiti di vigilanza sull'efficace, effettivo e corretto funzionamento del Modello;
- c) mappatura delle attività aziendali "sensibili", ovvero delle attività nel cui ambito, per loro natura, possono essere commessi i reati di cui al Decreto;
- d) definizione dei "protocolli" finalizzati a garantire, nell'ambito delle attività aziendali "a rischio", i principi di controllo;
- e) separazione di funzioni, all'interno di ciascun processo, per cui l'impulso decisionale, l'esecuzione, la conclusione ed il controllo di ogni operazione devono essere attribuiti a soggetti diversi. Il principio della separazione delle funzioni, ove rigorosamente applicabile anche tenuto conto del contesto societario di riferimento, consente la chiara attribuzione delle responsabilità e dei poteri di rappresentanza, nel rispetto delle linee gerarchiche;
- f) documentazione di ciascun passaggio rilevante nel caso di transazioni e operazioni economiche, al fine di poter procedere, in ogni momento, all'effettuazione di controlli che chiariscano le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione e individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato e verificato l'operazione stessa;
- g) chiara e formalizzata assegnazione dei poteri e delle relative responsabilità anche attraverso l'approvazione di un funzionigramma ben definito. Con espressa indicazione dei limiti di esercizio e in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa, ed in particolare, tutti coloro che intrattengono rapporti con la Pubblica Amministrazione per conto della Società devono essere dotati di delega formale;
- h) aggiornamento costante delle deleghe aziendali, in conseguenza dei mutamenti organizzativi intervenuti;
- i) implementazione di procedure riguardanti le attività aziendali sensibili, al fine di:
 - definire e regolamentare le modalità e tempistiche di svolgimento delle attività medesime;
 - garantire la tracciabilità e la comprovabilità dei processi ovvero degli atti, delle operazioni e delle transazioni attraverso adeguati riscontri documentali che attestino i contenuti e le motivazioni dell'operazione ed individuino i soggetti a vario titolo coinvolti nell'operazione (autorizzazione, effettuazione, registrazione, verifica dell'operazione);

- garantire, ove necessario, che i processi decisionali siano oggettivi, al fine di limitare decisioni aziendali basate su scelte soggettive non legate a predefiniti criteri oggettivi (es.: esistenza di albi fornitori, esistenza di criteri oggettivi di valutazione e selezione del personale, o esistenza e documentazione di attività di controllo e supervisione, compiute sulle transazioni aziendali, ecc.);
 - definizione di flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza;
 - definizione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello;
 - assicurare attività di formazione e diffusione a tutti i livelli societari delle regole comportamentali e delle procedure istituite;
- j) pianificazione e attuazione di un programma formativo sui contenuti essenziali del Modello a tutto il personale;
- k) previsione e attuazione di un sistema sanzionatorio idoneo e proporzionale rispetto alle violazioni commesse;
- l) istituzione di canali che consentano la segnalazione di condotte illecite, tutelando la riservatezza dell'identità del segnalante.

9. IDENTIFICAZIONE DELLE FATTISPECIE ASTRATTE DEI REATI

Sono di seguito descritti i reati presupposto ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (prescindere dal livello di loro riferibilità ad una società come Acqua Ingegneria).

Dopo una sintetica analisi della normativa penale, al fine di delineare un appropriato modello organizzativo sono individuati, a titolo meramente esemplificativo, alcuni esempi di comportamenti vietati, con indicazione delle possibili aree di rischio (che non devono essere considerate comunque come esaustive e potrebbero richiedere delle integrazioni in relazione a quei settori d'attività che risultino alle principali funzionalmente collegati), e dei protocolli generali che è necessario attivare.

9. 1. – Reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione

9.1.1. – 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 e frode nelle pubbliche forniture (art. 24 D.lgs. 231/2001)

La L. n. 137 del 09.10.2023, di conversione del D.L. 105/2023 (“Disposizioni urgenti in materia di processo penale, processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura nonché in materia di personale della Magistratura e della Pubblica amministrazione”), è intervenuta sull’art. 24 d.lgs. 231/2001, inserendo, fra i reati ivi previsti, i delitti di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.).

L’introduzione tra i reati presupposto degli artt. 353 e 353-bis c.p. rappresenta una novità di non poco rilievo. Infatti, al fine di aggiornare il modello organizzativo e calibrare la valutazione del rischio, è opportuno tracciare l’applicazione giurisprudenziale, in evoluzione, delle fattispecie.

Trattandosi di un reato di pericolo in cui il bene tutelato è sostanzialmente la libera iniziativa economica, sussiste la necessità di perimetrare in modo assolutamente visibile e rigoroso ogni attività, evitando qualsiasi travisamento.

Infatti, gli eventi rischiosi che possono verificarsi nell’area dell’affidamento di lavori, servizi e forniture, specialmente nella fase progettazione, sono numerosi.

I reati richiamati dall’art. 24 D. Lgs. 231/2001 sono stati oggetto della riforma operata dal D. Lgs 75/2020 del 14/07/2020, che, oltre a sostituire la rubrica dell’articolo in esame, ha esteso la responsabilità delle società ai delitti di Frode nelle pubbliche forniture (art 356 c.p.) e Frode ai danni del Fondo Europeo agricolo per lo sviluppo rurale (art. 2 L. 898/1986). Inoltre, per effetto dell’innesto legislativo, l’articolo in questione, che riguardava in precedenza solo l’indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e la frode informatica ai danni dello Stato o di un ente pubblico, adesso invece concerne anche la commissione di questi illeciti penali perpetrati ai danni dell’unione europea.

Il citato decreto legislativo 75/2020 è intervenuto su vari fronti, introducendo i correttivi ritenuti opportuni per adeguare la normativa interna alle indicazioni sovranazionali. Tra le novità introdotte vengono in rilievo:

- l’ampliamento dell’orizzonte di tutela di alcune fattispecie incriminatrici contenute nel codice penale (reati contro la P.A. e truffa) agli interessi finanziari dell’Unione Europea,
- la configurabilità in forma di delitto tentato di alcune fattispecie penal-tributarie lesive degli interessi dell’Unione Europea,
- l’estensione del catalogo dei reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche ex D. Lgs 231/2001 ai reati tributari previsti dagli artt. 4, 5 e 10 quater D. Lgs

74/2000, purché offensivi di interessi economici europei, nonché ad alcuni reati contro la P.A. (peculato, peculato mediante profitto dell'errore altrui, abuso d'ufficio, frode nelle pubbliche forniture), anch'essi ancorati all'offesa di interessi finanziari dell'Unione Europea,

- ancora, ai reati di contrabbando previsti dal DPR 43/1973,
- infine, alla frode in agricoltura.

Sulla portata delle fattispecie, che verranno esaminate, ora connotate da "offensività degli interessi economici europei", sorgono dubbi interpretativi: occorre stabilire se eventuali reati siano in danno o meno degli interessi finanziari dell'Unione.

In proposito è opportuno evidenziare che per "interessi finanziari dell'Unione europea" si intendono (art. 2, comma 2, della Direttiva PIF del 2017) tutte le entrate, spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù di: 1) del bilancio dell'Unione; 2) dei bilanci istituzionali, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti o controllati".

Definizione sostanzialmente coincidente è contenuta nel regolamento Europeo nr. 883/2013 (direttamente applicabile nel diritto interno): secondo tale regolamento (art. 2) per interessi finanziari dell'Unione si intendono "le entrate, spese e beni coperti dal bilancio dell'Unione europea, nonché quelli coperti dai bilanci delle istituzioni, degli organi e degli organismi e i bilanci da essi gestiti e controllati".

Dalle definizioni si ricava pertanto che gli interessi finanziari dell'Unione attengono alle entrate ed uscite dal bilancio dell'Unione. La portata della locuzione è comunque in evoluzione.

Reati in materia di erogazioni pubbliche (art. 316-bis, 316-ter, 356 c.p., art. 2L. 898/1986 e 640-bis c.p.)

Le fattispecie richiamate mirano a tutelare l'erogazione di finanziamenti pubblici, comunque denominate, in relazione a due diversi profili temporali: momento della erogazione e momento successivo dell'utilizzazione dei finanziamenti.

Le condotte punite consistono nell'indebito conseguimento, per sé o per altri, di 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, a mezzo dell'esibizione di documentazione falsa o con l'omissione di informazioni dovute; nell'induzione di taluno in errore attraverso artifici o raggiri per il conseguimento di 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; nella mancata destinazione del finanziamento ricevuto alle finalità di interesse pubblico che ne abbiano giustificato l'erogazione.

Le fattispecie richiamate sono finalizzate ad assicurare la corretta utilizzazione di erogazioni di finanziamenti pubblici, comunque denominate, sotto due diversi profili temporali: nel momento di erogazione e nel successivo momento dell'utilizzazione dei finanziamenti.

Nella malversazione (art. 316 bis c.p.) la condotta è costituita dalla distrazione del bene, conseguito comunque legittimamente, e si perfeziona tramite una doppia omissione che consiste: 1) nel non utilizzare tali erogazioni nel rispetto della destinazione e 2) nel non restituirle entro il termine indicato. Suddetta ipotesi incriminante, inoltre, costituisce un c.d. reato comune, che può essere commesso da "chiunque".

Per quanto attiene invece all'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.), la condotta dell'agente deve inserirsi in un procedimento amministrativo volto ad ottenere erogazioni da parte dello Stato, di enti pubblici o della Comunità europea. Il delitto si consuma con l'indebita percezione del beneficio ed è richiesto da parte dell'agente un dolo specifico.

Ai sensi dell'art. 316 ter la pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri.

Per effetto del *novum* legislativo del D. Lgs 75/2020, l'art. 316-ter punisce con la reclusione il fatto sopra descritto se offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Infine, per effetto della riforma l'art. 316 *ter* sanziona come illecito amministrativo i fatti di percezione indebita al di sotto di una determinata soglia (attualmente pari a 3.999,96 euro) Rispetto agli ambiti in cui i delitti considerati potrebbero essere commessi con maggiore probabilità si annoverano quello finanziario e degli investimenti, quello della ricerca ed innovazione nonché quello degli appalti.

Con il delitto di turbata libertà degli incanti, l'art. 353 c.p. si punisce chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba una gara pubblica o ne allontana gli offerenti. È prevista una circostanza aggravante se il colpevole è persona preposta alla gara.

La fattispecie, delineata dall'art. 353 cod. pen., si colloca tra i delitti dei privati contro la Pubblica amministrazione.

Le condotte, alternativamente indicate nella norma, possono essere commesse da chiunque (il secondo comma dell'art. 353 cod. pen. introduce una circostanza aggravante a effetto speciale in relazione al soggetto attivo del reato, ove questi si identifichi in «persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni») ma devono necessariamente essere realizzate in relazione a uno o più gare nell'ambito dei pubblici incanti o delle licitazioni private.

Le condotte assumono, secondo l'elencazione tassativa, la forma della violenza, della minaccia, dei doni, delle promesse, delle collusioni o di altri mezzi fraudolenti. Le condotte devono provocare, alternativamente, l'impedimento o la turbativa della gara o l'allontanamento degli offerenti dalla partecipazione alla gara: ipotesi, quest'ultima che si realizza distogliendo gli offerenti dalla gara o impedendo agli stessi di parteciparvi, potendosi qualificare come offerenti anche coloro che non possiedono i requisiti per partecipare alla gara; coloro che hanno la semplice possibilità di presentare un'offerta in presenza dei requisiti; coloro che hanno la possibilità e l'intenzione di partecipare; coloro che si accingono a partecipare; coloro che vi abbiano realmente partecipato.

Come detto, è opportuno tracciare l'applicazione giurisprudenziale della fattispecie, in evoluzione, al fine di meglio calibrare la valutazione del rischio.

Da tempo la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affermato che il delitto di turbata libertà della gara si configura sia nel caso di danno effettivo sia nel caso di danno mediato e potenziale, non occorrendo l'effettivo conseguimento del risultato, perseguito dagli autori dell'illecito, ma la semplice idoneità degli atti ad influenzare l'andamento della gara (Sez. 6, n. 12333 dell'1/03/2023, Rv. 284572 – 01; Sez. 6, n. 12821 del 11/03/2013, Rv. 254906 – 01; Sez. 6, n. 28970 del 24/04/2013, Rv. 255625 – 01; Sez. 6, n. 41365 del 27/09/2013, Rv. 256276 – 01).

Ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 353 cod. pen., occorre che tale idoneità si sia in qualche modo manifestata, nel senso che le condotte dell'agente devono essersi tradotte in una concreta minaccia, ossia che abbiano in qualche modo cagionato la verifica del citato evento di pericolo, determinando un rischio di alterazione di quello che, diversamente, sarebbe stato il corso degli incanti.

Il bene, protetto dall'art. 353 c.p., è rappresentato, non soltanto dalla libertà di partecipazione alle gare nei pubblici appalti o nelle licitazioni private, ma anche dalla libertà di chi vi partecipa di influenzarne l'esito, secondo la libera concorrenza e attraverso il gioco della maggiorazione delle offerte. Il tutto secondo una linea volta a privilegiare il valore della *par condicio*, insito in qualsiasi procedimento di tipo concorsuale.

Le condotte di turbative descritte del delitto di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), costituiscono

delle forme di condizionamento di una procedura di gara via via di gravità decrescente: dall'impedimento della gara, inclusa la sua sospensione per un apprezzabile periodo di tempo, all'allontanamento da essa di taluno degli offerenti, fino a ricomprendere ogni manifestazione in concreto idonea ad alterare l'esito della gara (Cass. Pen. Sez VI, nr. 6259/2016).

La Corte di Cassazione (Sez. 2, n. 28388 del 21/04/2017, Rv. 270338 – 01; Sez. 2, n. 34746 del 4/05/2018; Rv. 273550 – 01) ha precisato che il delitto di turbata libertà degli incanti è integrato da tutte le condotte indicate dall'art. 353 c.p. che si inseriscono nell'ambito della procedura di incanto falsandone l'esito, anche se intervenute successivamente alla chiusura dell'asta.

Infine, la Corte di Cassazione ha affermato che il delitto di turbata libertà della gara si configura sia nel caso di danno effettivo sia nel caso di danno mediato e potenziale, non occorrendo l'effettivo conseguimento del risultato, perseguito dagli autori dell'illecito, ma la semplice idoneità degli atti ad influenzare l'andamento della gara (Sez. 6, n. 12333 dell'1/03/2023, Rv. 284572 – 01; Sez. 6, n. 12821 del 11/03/2013, Rv. 254906 – 01; Sez. 6, n. 28970 del 24/04/2013, Rv. 255625 – 01; Sez. 6, n. 41365 del 27/09/2013, Rv. 256276 – 01).

L'espletamento della gara rappresenta un presupposto necessario della fattispecie di cui all'art. 353 c.p., quale che sia la denominazione formale della procedura avviata, trattandosi di un antecedente logico della condotta; l'evento di pericolo del predetto reato ha come oggetto la gara a differenza della analoga condotta punita dall'art. 353-bis c.p. in cui il turbamento è rivolto al procedimento amministrativo finalizzato a stabilire il contenuto del bando o di un atto equipollente

Il successivo art. 353-bis c.p. (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente) punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione.

Il bene giuridico tutelato dall'art. 353-bis c.p. è l'interesse al regolare espletamento della procedura di

scelta del contraente, finalizzata all'individuazione della offerta più conveniente per la pubblica amministrazione. Si tratta di un reato comune che può essere realizzato da chiunque, ossia da qualunque estraneo, interessato o controinteressato alla gara.

La norma incriminatrice sanziona le condotte volte a condizionare le modalità di scelta del contraente privato, con la conseguenza che, ai fini della sua configurazione, è sufficiente l'avvio del procedimento amministrativo per la formazione del bando, mentre è irrilevante che esso sia poi effettivamente emesso; ciò che non può mancare è l'effettiva pendenza di un procedimento amministrativo volto all'approvazione del bando di gara o alla scelta del contraente, in mancanza del quale, la correttezza della attività della P.A. trova tutela in altre disposizioni del codice penale.

Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui si realizza l'indebita interferenza nella procedura di redazione del bando di gara o atto equipollente.

Sotto il profilo soggettivo occorre il dolo specifico, posto che la turbativa deve essere diretta a condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione. L'illecita interferenza nel procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando, finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente, determina, già di per sé, l'applicazione delle sanzioni penali. Il condizionamento del contenuto del bando è il fine dell'azione sicché il reato si consuma indipendentemente dalla sua realizzazione.

Anche per questa fattispecie di reato l'evoluzione giurisprudenziale merita di essere messa in rilievo, al fine di meglio valutare i confini della condotta penalmente rilevante.

La disposizione normativa di cui all'art. 353-bis c.p. è stata introdotta dal legislatore con la L. 13 agosto 2010, n. 136, art. 10 (Piano straordinario contro le mafie) con l'obiettivo di sterilizzare le condotte finalizzate a turbare le fasi preliminari di una gara, così da arginare i possibili vuoti di tutela che la disposizione di cui all'art. 353 c.p. aveva creato anche a seguito di indirizzi giurisprudenziali secondo cui il reato di turbata libertà degli incanti, anche sub specie di tentativo, non sarebbe configurabile nei casi in cui alla commissione di una delle condotte ivi enucleate non faccia seguito la pubblicazione del bando di gara e, quindi, il formale avvio della stessa procedura selettiva (in tal senso, da ultimo, Sez. 5, n. 26556 del 13/04/2021, Rv. 281470).

Come si legge nei lavori preparatori, con il reato in questione sarebbe stato colmato un vuoto di tutela.

La *ratio* della norma è normalmente individuata nell'esigenza di anticipare la tutela penale, rispetto al momento di effettiva indizione formale della gara. Si vuole prevenire la preparazione e l'approvazione di bandi personalizzati e calibrati proprio sulle caratteristiche di determinati operatori, ed a preservare il principio di libertà di concorrenza e la salvaguardia degli interessi della pubblica amministrazione.

La disposizione è concepita per punire comportamenti orientati a favorire taluno degli interessati a scapito di altri e, più esattamente, a soffocare la parità tra i concorrenti e la libera dialettica economica, ponendosi, dunque, al servizio della libertà di concorrenza intesa quale bene funzionale ad assicurare ai pubblici poteri l'individuazione del migliore offerente.

Il reato si consuma indipendentemente dalla realizzazione del fine, essendo sufficiente che sia messa in pericolo la correttezza della procedura amministrativa volta a stabilire il contenuto del bando, in ciò consumandosi il suo turbamento.

Non è necessario, cioè, che il contenuto del bando, o di un atto ad esso equipollente, venga effettivamente inquinato in modo tale da condizionare la scelta del contraente (cfr., tra le tante, Sez. 6, n. 29267 del 5/4/2018, Baccari, Rv. 273449; Sez. 6, n. 1 del 02/12/2014, dep. 2015, Pedrotti, Rv. 262917).

Le condotte dirette ad interferire illecitamente sulla determinazione del contenuto del bando di gara, o dell'atto ad esso equipollente, assumono rilevanza a condizione che l'organo o l'ente pubblico abbia in essere un procedimento amministrativo che dimostri la volontà di contrarre, che cioè vi sia una procedura amministrativa finalizzata alla gara, alla predisposizione di un bando o di un atto ad esso equipollente (Sez. 6, n. 26840 del 14/4/2015, Rv. 263834).

Si pone allora la questione: il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente è configurabile anche quando la condotta perturbatrice non sia finalizzata ad inquinare lo sviluppo di una procedura selettiva, ma ad evitare la gara e a consentire l'affidamento diretto in assenza delle condizioni previsti dalla legge?

Il tema attiene all'esatta individuazione del tipo e dell'ambito del procedimento amministrativo, nonché alla interpretazione della composizione "contenuto del bando e di altro atto equipollente" di cui alla norma incriminatrice prevista dall'art. 353-bis c.p..

L'orientamento tradizionale ha operato una lettura sistematica dell'art. 353-bis c.p. includendo nella nozione di atto equipollente gli atti e i comportamenti che determinino, non solo l'alterazione della gara ma, altresì, quelli produttivi dell'azzeramento della libera concorrenza, eliminando in radice l'espletamento di una procedura comparativa (es. affidamenti diretti in violazione del divieto di frazionamento degli incarichi, reiterate determine di proroga contrattuale o varianti in corso d'opera in

assenza dei presupposti di legge, ecc.). Ciò è accaduto attraverso l'equiparazione della determina di affidamento/ proroga del contratto alla pubblicazione di un bando/lettera d'invito, valorizzando la loro natura di atti "alternativi" all'indizione di una gara ove il contenuto e l'oggetto dell'incarico è stabilito mediante trattativa privata con l'assuntore dell'incarico, fuori dai casi consentiti dal codice.

Il confine tra le due fattispecie previste e punite dall'art 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e dall'art. 353-bis c.p. (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente), nell'attuale cornice legislativa, è stato tracciato dalla giurisprudenza affermando che "integrano il reato previsto dall'art. 353 c.p.i comportamenti manipolatori che incidono sulla formazione di un bando di gara poi adottato, mentre rientrano nella norma incriminatrice di cui all'articolo 353 bis c.p. le condotte manipolatorie del procedimento non seguite dalla emissione del bando e quelle di manipolazione dell'iter procedurale che non abbiano tuttavia influenzato la legittimità del bando poi adottato" (Cass. Pen 6259/2016).

Le decisioni in esame, ricomprendendo nella nozione di "atto equipollente", i casi in cui l'affidamento diretto sia utilizzato in maniera distorta per eludere l'indizione della gara, ritengono configurabile il reato previsto dall'art. 353-bis c.p.

Vi sono casi in cui, cioè, nonostante l'affidamento diretto, il procedimento prevede segmenti concorrenziali tra gli aspiranti che rendono omologabile la trattativa privata perlomeno in relazione alla fase iniziale del procedimento ad una procedura di gara, considerata "ufficiosa", "informale", "esplorativa", "di sondaggio", di "consultazione".

Qualunque condotta tesa a interferire sulla libera concorrenza, anche se calata nell'ambito di paradigmi concorrenziali diversi, coopera alla genesi della lesione di quegli interessi posti a giustificazione della tutela penale. Il reato è quindi configurabile in ogni situazione in cui si debba sviluppare la libera attività di concorrenza.

Tra le condotte citate dalla norma appare particolarmente rilevante quella di collusione intesa come "accordo clandestino" diretto ad influire sul normale svolgimento delle offerte: "Nel delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353 bis cod. pen., la condotta di collusione consiste nell'accordo clandestino diretto ad influire sul normale svolgimento delle offerte, concretamente idoneo a conseguire l'evento del reato, che si configura non soltanto in un danno immediato ed effettivo, ma anche in un danno mediato e potenziale, attesa la natura di reato di pericolo della fattispecie" (Cass. n. 24477/2016).

Le uniche situazioni che si sottraggono all'applicazione della fattispecie, spiega l'indirizzo in esame, sono quelle in cui la ricerca del contraente sia sganciata da ogni giudizio comparativo, anche di tipo informale, ed in cui, quindi, non si può riscontrare alcuna spinta "agonistica" tra le parti, venendo meno in radice la possibilità stessa che il diritto degli imprenditori a gareggiare in condizioni di parità per gli appalti pubblici subisca un nocumento. (In tal senso, in particolare, Sez. 6, n. 57000 del 06/12/2018).

Proprio in tale contesto la recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione penale ha inaugurato un innovativo orientamento (sostenuto in una decisione della sesta sezione Corte Cass 5536/2022) teso a restringere la portata applicativa del reato di turbata libertà di scelta del contraente intervenendo sulla estensione del concetto di "atto equipollente" da cui è stato espunto il provvedimento amministrativo teso ad alterare la gara attraverso non la mera turbativa, ma l'integrale eliminazione della stessa, in assenza dei presupposti di legge. La decisione della Cassazione si pone in consapevole contrasto con il precedente unanime orientamento della Suprema Corte (per tutte, Cass. Pen. Sez VI, 43800/2012) che, a contrario, riteneva che "considerando il tenore letterale della formulazione adottata dal legislatore e la *ratio* della nuova previsione normativa, non v'è dubbio che nella nozione di 'atto equipollente' ivi menzionata rientri qualunque provvedimento alternativo al bando di

gara, adottato per la scelta del contraente, ivi inclusi, pertanto, quelli statuenti l'affidamento diretto".

La pronuncia ritiene di giustificare il mutamento per un'esigenza di maggiore aderenza dell'interpretazione della norma ai principi di tassatività e divieto di analogia in *malam partem* che sarebbero lesi da una lettura dell'art. 353-bis c.p. estesa a qualsiasi forma di aggiudicazione che prescindendo dalla celebrazione di una gara e alla selezione dello strumento di aggiudicazione, cioè a tutte quelle situazioni in cui l'attività illecita si risolve nella stessa elusione del rispetto di una regolata procedura concorrenziale.

Secondo l'innovativo orientamento (Cass. Pen. Sez VI, nr. 553/2022): "Dunque, la stretta osservanza del principio di legalità preclude all'interprete di abbandonare il dato letterale della norma incriminatrice ed il suo significato semantico, per ricercare profili ulteriori in grado di colorare ulteriormente il perimetro dell'illecito. Ne consegue che: "in caso di affidamento diretto, il delitto previsto dall'art. 353-bis c.p.:

- a) è configurabile quando la trattativa privata, al di là del *nomen juris*, prevede, nell'ambito del procedimento amministrativo di scelta del contraente, una "gara", sia pure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale;
- b) non è configurabile nelle ipotesi di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione a mezzo di trattativa privata in cui il procedimento è svincolato da ogni schema concorsuale;
- c) non è configurabile quando la decisione di procedere all'affidamento diretto è essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte ad evitare la gara".

Secondo tale orientamento, pare evidente che il bene tutelato dal presidio penale, non è la regolarità della gara in sé, quale presidio di legalità formale, ma è il rispetto delle procedure amministrative quale garanzia per gli operatori economici di gareggiare in condizioni di parità (art. 3, D.Lgs. n. 36/2023). Nondimeno tale libertà è messa in pericolo in modo ancor più grave dalle scelte illegittime che eliminino in radice la competizione e si prestano ad arrecare un danno alla competitività.

Queste oscillazioni giurisprudenziali pongono notevoli difficoltà. La complessa e variabile casistica sopra richiamata suggerisce, come detto, l'opportunità di perimetrare in modo assolutamente visibile e rigoroso ogni attività, fin dalle fasi preliminari, evitando qualsiasi travisamento.

La sanzione prevista dall'art 24 D. Lgs 231/2001, per l'ente nel cui interesse e/o a cui vantaggio risulti commesso uno dei reati previsti e disciplinati dagli artt. 353 c.p. e 353 bis c.p. è una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 500 quote (da un minimo di 25.800 euro ad un massimo di 774.500 euro). L'art. 24, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001 prevede inoltre la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote (da 51.600 a 929.400 euro) nel caso in cui l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità o sia derivato un danno di particolare gravità. In aggiunta alle sanzioni pecuniarie, troveranno applicazione le seguenti sanzioni interdittive (art. 9, comma 2, lett. c), d) ed e), D.Lgs. n. 231/2001):

- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;

divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.): fattispecie di reato inserita dall'art. 5 comma 1, lett a) del D. Lgs 75 del 14/07/2020. L'oggetto giuridico tutelato dalla norma è il buono e regolare andamento della P.A. contro le frodi dei fornitori nell'esecuzione di un contratto di fornitura di cose o opere necessarie per lo svolgimento della funzione pubblica, con la conseguenza che si ritiene sussistente il delitto anche nel caso in cui la mancanza dei beni o dei servizi oggetto del contratto non ponga in pericolo il normale funzionamento del servizio per quanto attiene alle finalità istituzionali, in quanto detto requisito non è richiesto

dalla norma incriminatrice. È un reato proprio, potendo essere soggetto attivo dello stesso solo il fornitore, ovvero, secondo espressa formulazione normativa, il subfornitore, il mediatore ed il rappresentante e più in generale ogni soggetto che abbia assunto l'obbligo di dare esecuzione al contratto. L'elemento psicologico richiesto è il dolo generico, ossia la consapevolezza di effettuare una prestazione diversa da quella dovuta, con impiego di mezzi, di materiale e di tecniche diversi da quelli convenuti o comunque inadeguati ad una corretta esecuzione.

Truffa aggravata a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 2, n. 1 c.p.)

Il fatto consiste nell'induzione di taluno in errore attraverso artifici o raggiri con conseguimento di un profitto, anche non economico, per l'autore del reato o per altri, e produzione di un danno patrimoniale allo Stato o ad altro ente pubblico.

L'elemento psicologico è il dolo generico, che deve coprire ogni elemento della fattispecie, anche la patrimonialità del danno e la ingiustizia del profitto.

Il reato considerato si caratterizza per la condotta fraudolenta e quel reato comune. Il momento consumativo della truffa è quello dell'effettivo conseguimento dell'ingiusto profitto, con relativo danno della persona offesa. Tale momento si verifica all'atto dell'effettiva prestazione del bene economico da parte del raggirato, con susseguente passaggio dello stesso nella sfera di disponibilità dell'agente. Per la configurabilità del delitto di truffa non è sufficiente un qualsiasi mendace comportamento o una qualunque alterazione della realtà da parte dell'agente nello svolgimento dell'attività prevista per il conseguimento dell'indennità. Con il termine "artificio" si suole indicare il comportamento di chi vuole fare apparire come vera una situazione non riscontrabile nella realtà, mentre con quello di raggirato l'attività diretta a creare un falso convincimento nella vittima. La fattispecie in esame prevede, ai fini della sua consumazione, la percezione di un ingiusto profitto con altrui danno.

Il D.lgs. 14.7.2020, n. 75, in attuazione della Dir. UE 05.07.2017, n. 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (c.d. direttiva PIF), ha introdotto nell'aggravante in questione il riferimento anche all'offesa recata all'Unione europea.

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art 640 c.p., il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente: il D.Lgs. n. 150/2022 ha eliminato dalle ipotesi della procedibilità d'ufficio la circostanza della rilevante gravità del danno (art. 61, primo comma, nr. 7, c.p.).

Frode informatica (art. 640 *ter* c.p.), se commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico

Il fatto (a dolo generico) consiste:

- a) in qualsiasi alterazione del funzionamento di un sistema informatico o telematico che possa procurare al soggetto attivo o altri un ingiusto profitto, con altrui danno (nel caso richiamato dall'art. 24 D.lgs. n. 231/2001: danno allo Stato o ad altro ente pubblico);
- b) nell'intervento abusivo (senza averne il diritto) e con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti nel sistema informatico o telematico o ad esso pertinente, idoneo a procurare al soggetto attivo o ad altri un ingiusto profitto, con altrui danno (nel caso richiamato dall'art. 24 D.lgs. n. 231/2001: danno allo Stato o ad altro ente pubblico).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o la circostanza prevista dall'articolo 61, primo comma, numero 5, limitatamente all'aver approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età

il D.Lgs. n. 150/2022 ha eliminato dalle ipotesi della procedibilità d'ufficio la circostanza della rilevante gravità del danno (art. 61, primo comma, nr. 7, c.p.).

Frode ai danni del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (art 2. L. 898/1986). Fattispecie di reato inserita dall'art. 5, comma 1, lett. a) del D. Lgs 75/2020. Il reato si caratterizza per la specifica provenienza dei finanziamenti pubblici, ossia aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale. Viene modulata la sanzione penale a seconda che il reato ecceda o meno la soglia di 1000.000 euro. Quando la somma indebitamente percepita è pari od inferiore a 5.000 euro si applica soltanto la sanzione amministrativa.

Con il D.Lgs 156 del 04.10.2022 è stato inserito il comma 3-*bis*, il quale prevede che “..nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al comma 1, si osservano le disposizioni contenute negli articoli 240-bis e 322-ter del codice penale, in quanto compatibili”, ossia viene prevista la confisca.

Aree di rischio e comportamenti vietati

L'inserimento nell'art. 24 del D. Lgs 231/2001 dei delitti di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 bis c.p.), estende notevolmente le aree di rischio, specialmente nella fase di progettazione dell'affidamento di lavori, servizi e forniture. A titolo esemplificativo: effettuazione delle consultazioni preliminari di mercato, nomina del responsabile unico del progetto (art. 15 D. Lgs 36/2023), individuazione dello strumento/istituto per l'affidamento; individuazione degli elementi essenziali del contratto; determinazione dell'importo del contratto; scelta della procedura di aggiudicazione; predisposizione di atti e documenti di gara incluso il capitolato; definizione dei criteri di partecipazione, del criterio di aggiudicazione e dei criteri di attribuzione del punteggio.

Le condotte astrattamente ipotizzabili in questo ambito potrebbero riguardare la nomina di responsabile unico del procedimento privi dei requisiti idonei e adeguati ad assicurarne la terzietà e l'indipendenza, la fuga di notizie, attribuzione impropria dei vantaggi, l'improprio utilizzo di sistemi di affidamento, di tipologie contrattuali, di procedure negoziate e affidamenti diretti.

Secondariamente poi, per le altre ipotesi di reato, l'area di rischio maggiormente a rischio è individuata nelle negoziazioni con pubbliche amministrazioni per il conseguimento di affidamenti, concessioni, appalti, partnership, operazioni di finanza di progetto e ogni altra operazione similare.

Le condotte astrattamente ipotizzabili in questo ambito riguardano l'indebita possibilità di eseguire attività statutariamente previste a favore e/o per conto delle Amministrazioni controllanti ovvero l'ottenimento di contributi finanziari, finanziamenti agevolati, destinare somme ricevute da organismi pubblici italiani o comunitari a scopi diversi da quelli cui erano destinati, e simili.

Il comportamento che realizza il reato potrebbe riguardare: la presentazione di documenti falsi o contraffatti, di dichiarazioni sostitutive non rispondenti al vero, l'omissione di informazioni dovute, altri artifici o raggiri nell'ambito di tale area di attività, facendo conseguire un indebito vantaggio, anche indirettamente.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Alterazione di dati o di registri informatici della P.A. per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione a gare ovvero per la successiva produzione di documenti

attestanti fatti e circostanze inesistenti o, ancora, per modificare dati fiscali o previdenziali di interesse dell'azienda già trasmessi all'Amministrazione.

Produzione alla P.A. di documenti falsi attestanti l'esistenza di condizioni essenziali per partecipare ad una gara, per ottenere licenze, autorizzazioni, ecc.

Presentazione di dichiarazioni non veritiere a organismi di diritto pubblico al fine di conseguire erogazioni pubbliche, finanziamenti o conseguire l'aggiudicazione di contratti o concessioni

Destinare somme ricevute da organismi pubblici italiani o comunitari a scopi diversi da quelli cui erano destinati

Fissazione di specifiche tecniche discriminatorie (bandi – fotografia)

Mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione della determina a contrarre per le procedure negoziate;

Invio degli inviti a presentare offerte non contestuale;

Redazione di progetti e capitolati approssimativi e che non dettagliano sufficientemente ciò che deve essere realizzato in fase esecutiva;

Previsione di criteri di aggiudicazione della gara eccessivamente discrezionali o incoerenti rispetto all'oggetto del contratto;

Principi generali di controllo e comportamento

Diversificazione dei soggetti all'interno dell'azienda a cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento

Consultazioni collettive e/o incrociate di più operatori ovvero esperire sondaggi di mercato, di norma in forma scritta, verbalizzandone le risultanze.

Informazione del personale, con specifico ordine di servizio, in merito al divieto di disporre consultazioni preliminari di mercato o comunque di avere contatti con i singoli fornitori, se non formalmente autorizzati

Audit interni da parte dell'Internal Audit di gruppo al fine di verificare la conformità dei bandi e della documentazione di gara al rispetto della normativa anticorruzione

Albo fornitori/prestatori di servizi/lavori all'interno del Gruppo societario: l'iscrizione e la cancellazione sono regolati da procedure che non prevedono l'esplicazione di scelte discrezionali

Formalizzazione e chiarezza dell'organizzazione, resa conoscibile all'interno dell'azienda ed eventualmente anche nei confronti dei soci e dei terzi

Definizione di linee gerarchiche e delle attività operative

Delimitazione dei ruoli chiara e formale, con descrizione dei compiti di ciascuna funzione e dei relativi poteri

Segregazione delle funzioni

Tracciabilità di ciascun passaggio rilevante del processo

Adeguatezza livello di formalizzazione

Controlli di completezza e correttezza della documentazione

Puntuali attività di controllo gerarchico e del sistema di deleghe

Sistema di controlli interni all'azienda e, in particolare, previsione di un duplice livello di controlli in materia informatica

Monitoraggi sull'avanzamento dei procedimenti di finanziamento avviati

Reporting sull'esito del procedimento

Sistema di controlli conforme alla disciplina vigente in tema di *privacy*

Specifiche previsione del codice etico e di comportamento e diffusione dello stesso all'interno dell'azienda

Programmi di formazione e informazione del personale

Specifiche attività di controllo gerarchico su documentazione da presentare

Coerenza delle procure verso l'esterno con il sistema delle deleghe

9.1.2. – Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione e abuso d'ufficio (art. 25 D.lgs. 231/2001)

I reati richiamati dall'art. 25 D.lgs. 231/2001 sono stati oggetto dapprima della riforma operata dalla L. 6 novembre 2012, n. 190 e dalla L. 27 maggio 2015, n. 69, che, oltre ad estendere l'ambito di applicazione dell'art. 317 c.p., hanno inasprito il trattamento sanzionatorio, modificando anche la durata delle pene accessorie.

Successivamente il novero dei reati presupposto è stato ulteriormente ampliato dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. "Legge Anticorruzione", mediante l'introduzione al comma 1 del reato di "traffico di influenze illecite" (art. 346-bis c.p.), a sua volta interessato da un'importante riforma sia in termini di estensione del perimetro della fattispecie sia in termini di inasprimento della pena.

La Legge Anticorruzione ha inasprito la sanzione pecuniaria prevista per la commissione dei reati di cui agli artt. 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 322, commi 1 e 3 (istigazione alla corruzione) e 346-bis (traffico di influenze illecite) del codice penale.

Analogamente, come anticipato al par. 6.2.2., la L. 3/2019 ha inasprito la sanzione interdittiva prevista dal comma 5 per i delitti di concussione (art. 317 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), anche aggravata ai sensi dell'art. 319-bis c.p., corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.), induzione indebita a dare o promettere altre utilità (art. 319-quater) e istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.).

È stato altresì inserito il comma 5-bis che prevede una sanzione interdittiva attenuata nel caso in cui prima della sentenza di primo grado l'Ente si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità e abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Da ultimo, il D. Lgs 75/2020 ha ampliato il catalogo dei delitti contro la P.A. includendovi anche il delitto di peculato (art. 314 c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) e quello di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), sussistenti solo quando "il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea", come specificato dal comma 1 dell'art. 25 D. Lgs 231/2001 (così come modificato dall'art. 5 comma 1, lett. b) nr. 2 del D. Lgs 75/2020).

In proposito è necessario richiamare quanto esposto sopra (10.1.1) relativamente alla definizione di "interessi finanziari dell'Unione europea": il decreto 75 non contiene una definizione, che va dunque ricavata dalla Direttiva 1371/2017, nella quale, l'art. 2 stabilisce che per interessi finanziari dell'Unione si intendono tutte le entrate, le spese e i bei che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: 1) del bilancio dell'Unione, 2) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti o controllati.

Si tratta di una nozione molto estesa ed in evoluzione.

I delitti di peculato, peculato mediante profitto, concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità e abuso d'ufficio sono reati propri, punibili cioè soltanto se il soggetto attivo rivesta la qualifica richiesta dal legislatore (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, membro della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri).

Eccetto che per il delitto di concussione, è prevista tuttavia anche la punibilità del soggetto che dà o promette denaro o altra utilità (art. 321 c.p.).

Il peculato (art. 314, primo comma c.p.), si configura quando un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio si appropria del denaro o di un'altra cosa mobile che appartenga ad altri e della quale ha il possesso o la disponibilità in ragione del suo ufficio o servizio. La tutela offerta dall'art 314 c.p. assicura, in senso ampio, che l'azione amministrativa sia scevra da ogni forma di abuso appropriativo sulla *res* da parte del soggetto titolare della qualifica pubblicistica, anche a prescindere dalle conseguenze che tale atto di appropriazione possano avere sulla efficienza dell'attività amministrativa.

Presupposto della condotta è quindi il possesso o la disponibilità della *res* oggetto di appropriazione, caratterizzato dalla ragione dell'ufficio o del servizio. Il possesso rilevante ai fini del peculato è, non solo la materiale detenzione del bene, ma anche la sua disponibilità giuridica, ravvisabile ogni qual volta il soggetto agente sia in grado, mediante un atto dispositivo di sua competenza o connesso a prassi e consuetudini invalse nell'ufficio, di ingerirsi nel maneggio o nella disponibilità di denaro e di conseguire quanto poi oggetto di appropriazione.

Il delitto di peculato, a dolo generico, si consuma con l'appropriazione della *res* di cui il soggetto titolare della qualifica pubblicistica ha il possesso o la disponibilità «per ragione del suo ufficio o servizio». L'appropriazione può realizzarsi con la distruzione, l'uso consumante, la mancata restituzione o consegna, l'alienazione, la ritenzione, l'uso non momentaneo cui non segua la restituzione, l'occultamento o, semplicemente, con l'immissione nel proprio patrimonio.

Per effetto del *novum* legislativo del D. Lgs 75/2020, è previsto un aumento della pena, nel massimo edittale allorché la condotta criminosa in questione offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea ossia "tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati" (art. 2, c. 1, direttiva (UE) 2017/1731) nella misura in cui il danno (conseguito dall'Unione europea) e il profitto (indebitamente percepito di chi non ne aveva diritto) sia superiore a centomila euro.

Nel peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), la condotta criminosa viene definita dalla norma incriminatrice facendo ricorso a tre elementi che valgono a definire in modo nitido i tratti fondamentali della tipicità e quindi dell'offesa: il primo elemento è quello che circoscrive l'ambito di commissione della condotta di ricezione o di ritenzione all'«esercizio delle funzioni o del servizio» da parte dei soggetti attivi del reato: tale elemento opportunamente tratteggia i confini dell'obbligo da parte del soggetto pubblico di allertare colui che entra in rapporto con l'amministrazione del proprio errore dal quale egli patirebbe un danno nonché del connesso obbligo di non ricevere ovvero dell'obbligo di restituire l'utilità o il denaro indebitamente corrisposti; il secondo elemento è dato dall'utilizzo del «giovandosi» che sta, appunto, ad indicare la modalità con cui il soggetto pubblico perfeziona la condotta, abusando della sua posizione privilegiata, vale a dire approfittando dell'errore altrui e traendone vantaggio per sé o per altri; il terzo elemento è reso dall' «indebitamente»: per aversi consumazione del fatto tipico, l'oggetto materiale della condotta deve essere un *indebitum*, cioè denaro o utilità non dovuti.

La tutela è stata rafforzata a favore dell'Unione europea a seguito dell'introduzione della circostanza aggravante, inserita nell'art 316, secondo comma (in vigore dal 30.07.2020) dal D.lgs. 75/2020: si prevede che la pena della reclusione sia irrogata in misura maggiore quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea ed il danno o il profitto sono superiori ad euro 100.000,00. La norma quindi offre una tutela ad hoc contro fatti appropriativi commessi a danno degli interessi comunitari.

La concussione (art. 317 c.p.) esercitata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio consiste nella costrizione, abusando della propria qualità o poteri, a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità.

La distinta ipotesi di concussione per induzione, precedentemente prevista nell'ambito dell'articolo 317 c.p., a seguito della riforma operata dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, ha acquisito rilievo di fattispecie autonoma mediante l'introduzione del nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.). Il soggetto (ad es., apicale o subordinato della società) che subisce l'induzione indebita viene punito, sebbene con sanzione stabilita nell'ambito di una cornice edittale meno severa di quella prevista per colui che esercita l'induzione.

Il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) risulta configurabile quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (art. 320 c.p.) indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa per esercitare le proprie funzioni o i propri poteri, senza la necessità che sia richiesto (come invece preteso dalla formulazione precedente del reato) un nesso causale tra la prestazione (o l'utilità erogata) e un singolo e specifico provvedimento o atto della pubblica amministrazione.

Il delitto di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) punisce due diverse ipotesi di corruzione:

- propria antecedente, che consiste nell'accettazione, da parte di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio (art. 320 c.p.), dell'offerta o della promessa di denaro o altra utilità al fine di omettere o ritardare un atto del proprio ufficio o al fine di compierne uno ad essi contrario;
- propria susseguente, che consiste nella ricezione, da parte di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio (art. 320 c.p.), di denaro o altra utilità per aver già ommesso o ritardato un atto del suo ufficio ovvero per aver già compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Si considera "atto contrario" ogni comportamento discrezionale contrastante con la normativa, con le istruzioni di servizio o che comunque violi i doveri di fedeltà, imparzialità e onestà imposti al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio.

Il delitto è aggravato (319-bis c.p.) se i fatti di cui sopra hanno ad oggetto il conferimento di pubblici impieghi, stipendi o pensioni ovvero la stipulazione di contratti di cui è parte l'amministrazione di appartenenza, nonché il pagamento o rimborso di tributi e dai fatti stessi l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità (ex art. 25, comma 3, D.lgs. 231/2001).

Il delitto di corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.) si caratterizza per la conclusione di un accordo di corruzione tra un pubblico ufficiale e altro soggetto, al fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo. Il delitto si configura anche mediante la ricezione di un'utilità dopo il compimento di un atto che, pur essendo conforme ai doveri d'ufficio, sia strumento di favore o di danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo. Secondo la giurisprudenza, oltre al giudice e al pubblico ministero, possono essere soggetti attivi l'ufficiale giudiziario, il funzionario di cancelleria, il consulente tecnico, il perito d'ufficio, il curatore fallimentare e il testimone. Il secondo comma dell'art. 319-ter c.p. prevede due diverse aggravanti, qualora dai fatti di cui sopra derivi l'ingiusta condanna alla reclusione (inferiore o superiore ad anni cinque).

Il delitto di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) si realizza quando l'offerta o la promessa indebita di denaro o di altra utilità, relativa all'esercizio delle proprie funzioni o dei poteri ovvero all'omissione o ritardo nel compimento di un atto del proprio ufficio, ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, non sia accettata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio.

Ai sensi dell'art. 322-bis c.p., 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 e agli addetti a enti costituiti sulla base del trattato istitutivo della Corte penale internazionale;
 - 5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;
 - 5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali;
 - 5-quinquies) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.»
- E quindi, per effetto di questa novità legislativa ex D. Lgs 75/2020, le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali (così: il "nuovo" art. 322-bis, c. 1, n. 5-quater, c.p.).

Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art 319 *quater* primo comma, c.p.) ricorre quando "il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità" e che è configurabile ove siffatta induzione indebita sia esercitata "mediante l'abuso dei poteri, consistente nella prospettazione dell'esercizio delle proprie potestà funzionali per scopi diversi da quelli leciti, ovvero con l'abuso della qualità,

consistente nella strumentalizzazione della posizione rivestita all'interno della pubblica amministrazione, anche indipendentemente dalla sfera di competenza specifica" (Cass. pen., sez. VI, 06/02/2020, n. 7971). Anche per il delitto in esame è egualmente sancito, a seguito delle modifiche introdotte dal D. Lgs 75/2020, un innalzamento della pena qualora tale fatto criminoso offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

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 sopra indicate;
- 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.

Le persone indicate nel primo comma dell'art. 322-bis c.p. sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi.

La L. n. 3/2019 ha inoltre introdotto una nuova causa di non punibilità con l'art. 323-ter c.p., secondo cui non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili.

La non punibilità è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dal denunciante percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo, entro il termine di cui sopra.

La causa di non punibilità è esclusa quando la denuncia di cui sopra è preordinata rispetto alla commissione del reato denunciato.

Il delitto di traffico di influenze illecite (346-bis c.p.), introdotto dalla Legge 190 del 2012 e riformato dalla legge 3/2019, si configura nei casi in cui chiunque - fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319-ter - sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Abuso d'ufficio (art 323 c.p.): la disposizione incrimina il duplice comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, intenzionalmente, procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale oppure procura ad altri un danno ingiusto. Perché la condotta sia tipica è richiesto che essa sia compiuta nello svolgimento delle funzioni o del servizio e che presenti un carattere anti doveroso. Proprio su quest'ultimo requisito è intervenuto, in senso sensibilmente restrittivo della tipicità, il D.L. 16.7.2020, n. 76 (decreto semplificazioni): ha sostituito la formulazione "in violazione di norme di legge o di regolamento" con quella più

restrittiva “in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”. Viene così ristretta la fattispecie, operando su 3 distinti fronti:

- a. rispetto all'oggetto, la violazione commessa dal pubblico soggetto deve riguardare una regola di condotta (e non ad es. una regola di natura organizzativa);
- b. rispetto alla fonte, tale regola violata deve essere specifica ed espressamente prevista da una fonte di rango ordinario, cioè dalla legge o da un atto avente forza di legge;
- c. rispetto al contenuto, la regola non deve lasciare spazi di discrezionalità.

In sostanza sono previste quattro ipotesi corrispondenti al comportamento di: 1) chi procura un vantaggio patrimoniale ingiusto violando norme giuridiche; 2) chi procura un vantaggio patrimoniale ingiusto omettendo antidoverosamente di astenersi; 3) chi procura un danno ingiusto, violando norme giuridiche; 4) chi procura un danno ingiusto, omettendo antidoverosamente di astenersi. Tutte le ipotesi sono a dolo intenzionale, così come previsto dalla norma incriminatrice: il risultato del comportamento deve costituire lo scopo dell'autore, perché la legge richiede che l'ingiusto vantaggio o l'ingiusto danno siano procurati intenzionalmente. È indispensabile la rappresentazione e volizione dell'evento come conseguenza diretta ed immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito.

La condizione perché possa scattare questa responsabilità è che il fatto abbia offeso gli interessi finanziari dell'Unione europea e la sanzione irrogata a carico della persona giuridica potrà essere solo pecuniaria e non interdittiva.

Considerazioni

Sulla qualifica soggettiva di “pubblico ufficiale” e “incaricato di pubblico servizio”

Le tipologie di reato di cui sopra sono caratterizzate dal fatto di prevedere, per la maggior parte dei casi, una particolare qualifica soggettiva del soggetto attivo del reato, il quale può, per l'appunto, essere solo un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio.

Gli artt. 357 e 358 c.p. prevedono a tal proposito che “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 e certificativi” e che “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, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”.

La nuova formulazione degli articoli citati (dettata dalla l. n. 86/1990 e modificata dalla l. n. 181/1992) ha in parte risolto i numerosi dubbi interpretativi sollevatesi intorno all'individuazione dei soggetti cui riconoscere le qualifiche anzidette. In base alle nuove formulazioni viene accolta una nozione c.d. oggettiva di pubblica amministrazione, ovvero del tutto sganciata dalla sussistenza di un rapporto di pubblico impiego. In tal modo si riconosce che la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio possa essere attribuita anche ad un soggetto privato cui sia stato affidato, per legge o per atto amministrativo, l'esercizio di determinate funzioni.

Per quanto concerne la qualifica di pubblico ufficiale si fa riferimento allo svolgimento di funzioni relative alla formazione e manifestazione della volontà dell'amministrazione nell'esercizio di poteri autoritativi e certificativi.

Secondo la giurisprudenza (ad es., Cass. S.U. sent. n. 7958/1992) i poteri autoritativi non sono solo quelli coercitivi ma anche quelli costituenti esplicazione di un potere pubblico

discrezionale, mentre per poteri certificativi devono intendersi tutte le attività di documentazione cui l'ordinamento riconosce efficacia probatoria.

Per quanto concerne la definizione di incaricato di pubblico servizio nella sentenza prima citata vengono ricompresi coloro i quali, pur agendo nell'ambito di una attività disciplinata nelle forme di una pubblica funzione, mancano di poteri tipici di questa, purché non svolgano semplici mansioni d'ordine, né prestino opera meramente materiale.

Sulla rilevanza della responsabilità in "concorso".

La rilevanza del concorso in ambito 231 è stata evidenziata da ormai qualche anno dalle Linee-guida di Confindustria (2014), proprio in relazione al reato di abuso d'ufficio.

Tuttavia, le valutazioni che seguono valgono anche per altre fattispecie di reato contro la P.A. presenti nel D. Lgs. 231: la concussione e l'indebita induzione a dare o promettere utilità.

L'obiettivo della considerazione è quello di promuovere all'interno della società un adeguato livello di consapevolezza, in un'ottica di neutralità, delle dinamiche realizzative dei reati rilevanti ai fini del decreto 231.

Essenziali appaiono brevi cenni sul concorso di persone nel reato ex art 110 c.p. e sul concorso di persone nel reato proprio ex art 117 c.p. onde valutare il corretto alveo entro cui ascrivere le eventuali responsabilità.

Quanto al concorso di persone nel reato: l'enunciato dell'art. 110 c.p. ("Quando più *persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita*") pone sullo stesso piano le condotte di più compartecipi, equiparando le responsabilità, almeno in linea di principio, tra tutti i soggetti agenti. È però evidente che le condotte di ciascun compartecipe possano essere connotate da elementi differenzianti che impongano una serie di valutazioni, almeno nell'ottica di una corretta determinazione della pena, proporzionata all'effettivo contributo posto in essere da ciascuno.

Quanto al concorso di persone nel reato cosiddetto proprio: l'art 117 c.p. disciplina l'ipotesi del mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti («*Se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistano le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena*»).

La *ratio* dell'art 117 c.p. non può essere ricercata in un'ipotesi di esclusione del concorso nel reato proprio per carenza dell'elemento soggettivo, quanto invece nella *voluntas legis* di attribuire al giudice la facoltà di diminuire la pena rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, così come esplicitato nel testo di legge.

Pertanto, in virtù dei principi generali che sottendono la disciplina del concorso di persone nel reato, si ritiene che anche un soggetto non qualificato possa concorrere in un reato proprio, sempre che il c.d. *extraneus* possieda la consapevolezza della qualifica soggettiva dell'*intraneus*, che rientra nell'oggetto del dolo, ed abbia contribuito causalmente alla realizzazione del fatto (tra le altre, Cassazione penale sez. VI, 20 dicembre 2018, n.15837; Cassazione penale sez. VI, 24 gennaio 2018, n.17503). Pertanto, anche in accordo con la giurisprudenza prevalente in materia, ai fini dell'attribuibilità della responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio, sarà dirimente anzitutto il fatto che l'*extraneus* abbia offerto un contributo causale determinante (ad es. per la conoscenza delle vicende societarie) al fatto delittuoso, dovendosi accertare se la condotta tenuta dal concorrente abbia effettivamente influito o meno sulla condotta dell'*intraneus*, condizionando il comportamento di quest'ultimo. Per quanto attiene invece al profilo soggettivo sarà necessaria la consapevolezza dell'*extraneus* di partecipare ad un reato, non essendo sufficiente la constatazione che si è prestato comunque ad un disegno dell'*intraneus*, consentendogli di percepire dei proventi del reato.

I nuovi delitti potrebbero diventare rilevanti per le società o enti collettivi sulla base del concorso nel reato (c.d. proprio) del pubblico funzionario: in altri termini l'esponente

aziendale (c.d. extraneus) potrebbe – per favorire la sua azienda - istigare o aiutare concretamente il pubblico funzionario ad appropriarsi di (o a distrarre) utilità che non gli spettano o ad abusare del suo ufficio. Pur senza dazione o promessa di utilità che porterebbe ad integrare fatti di corruzione.

La fattispecie sopra considerata potrebbe realizzarsi, in concreto, nel caso del dipendente di un'impresa che, approfittando di rapporti personali con il funzionario pubblico preposto al rilascio di determinati permessi e/o autorizzazioni, prenda contatto con quest'ultimo per ottenere un provvedimento favorevole nell'interesse dell'impresa, pur consapevole di non averne diritto. In un caso del genere, il dipendente potrebbe supportare il funzionario pubblico fornendogli pareri legali e documenti utili ai fini del perfezionamento del reato. La condotta del funzionario che rilascia il provvedimento non dovuto si inquadrirebbe nella fattispecie dell'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), che si configura come reato "proprio". Tuttavia, il dipendente (e con lui l'impresa nel cui interesse lo stesso abbia agito) risponderebbe a titolo di concorso dell'extraneus nel reato "proprio", in quanto nella sua condotta si rinverrebbero: a) consapevolezza della funzione di pubblico ufficiale del soggetto contattato; b) consapevolezza dell'antigiuridicità della condotta richiesta; c) partecipazione attiva alla concretizzazione della condotta stessa.

Tutta la casistica sopra richiamata suggerisce l'opportunità di promuovere all'interno dell'impresa un adeguato livello di consapevolezza delle dinamiche realizzative dei reati rilevanti ai fini del decreto 231. Ciò a un duplice scopo: sensibilizzare l'organico e gli organi tutti della Società, che, in quanto società strumentale delle PP.AA. controllanti, hanno contatti costanti con queste ultime per quanto più sotto specificato, nonché per favorire un'attenta selezione e successiva gestione dei propri partner e interlocutori, sia pubblici che privati.

In considerazione della natura di società strumentale in house a totale partecipazione pubblica, l'attività svolta da Acqua Ingegneria Srl per i soci pubblici (che esercitano attività di pubblico servizio o funzioni pubbliche) ed indirettamente per pubbliche amministrazioni rileva di norma sotto il profilo pubblicistico, quale attività istituzionale degli stessi, anche ai sensi dell'art. 147-quater TUEL. Conseguentemente potrà rilevare la qualifica di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio dei soggetti interessati, a seconda della singola fattispecie concreta.

Tuttavia potranno essere, nel caso, diversamente valutate specifiche attività esplicitamente definite come privatistiche dalla normativa vigente (ad es. il reclutamento del personale ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. n. 175/2016) o comunque quelle attività attinenti al normale funzionamento della società e dei suoi organi come soggetto privatistico (l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 175/2016 prevede del resto che per tutto quanto non disposto dal medesimo Decreto Legislativo si fa riferimento al Codice Civile ed alle norme di diritto privato).

La distinzione tra attività pubblicistica e privatistica ha rilevanza per l'individuazione delle figure di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio, prescindendo tali qualifiche di profilo penalistico dalla soggezione di amministratori e dipendenti della società in house della giurisdizione della Corte dei Conti (art. 12 del D.lgs. n. 175/2016).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Le aree maggiormente a rischio potrebbero essere quella degli appalti, della gestione finanziaria, degli investimenti, di ricerca, di erogazione di servizi e tutte quelle funzionalmente connesse con l'esercizio della funzione pubblica o del pubblico servizio.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Dare o promettere denaro o altra utilità o vantaggio patrimoniale per fornire servizi e realizzare opere per la P.A. ovvero per ottenere concessioni, licenze ed autorizzazioni da parte della P.A.

Ottenere trattamenti di favore da parte della P.A. o di Autorità di controllo e/o di vigilanza

Compiere atti contrari ai doveri di ufficio o omettere o ritardare di compiere atti di ufficio

Accordare a pubblici funzionari vantaggi di qualsiasi natura e/o distribuire omaggi o regali eccedenti le normali pratiche commerciali o di cortesia

Effettuare prestazioni in favore di partners che non trovino giustificazione nei rapporti contrattuali

Riconoscere compensi a favore di società di service, collaboratori esterni, consulenti che non trovino adeguata giustificazione in relazione al tipo di incarico da svolgere

Principi generali di controllo e comportamento

Segregazione delle funzioni

Tracciabilità dei passaggi rilevanti del processo

Adeguate livello di formalizzazione

Esplicita previsione tra i principi etici del divieto di pratiche corruttive

Controllo dei flussi finanziari aziendali, della documentazione aziendale e, in particolare, delle fatture passive

Controlli della formazione della volontà aziendale e del sistema di deleghe

Diffusione del Codice etico e di comportamento e programmi di formazione e informazione del personale

Reporting interno, a fronte delle attività di monitoraggio, per favorire sistemi di controllo incrociato e gestione delle anomalie tra le diverse funzioni aziendali

Monitoraggio dei procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio (es. concentrazione richieste andate a buon fine su determinati soggetti appartenenti alla PA)

Controllo delle attività relative ad acquisti, consulenze, sponsorizzazioni, reclutamento del personale, spese di rappresentanza, ecc.:

- verifiche preventive sulle controparti o sui beneficiari;
- definizione di criteri qualitativi/quantitativi con adeguati livelli di autorizzazione per le spese di rappresentanza;
- distinzione dei ruoli;
- stratificazione dei poteri di firma;
- tracciabilità dei flussi finanziari.

9.2. Delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art.24-bis D.lgs. 231/2001)

L'art. 491-*bis* c.p. (documenti informatici) è stato oggetto di modifica ad opera del D.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il quale ha disposto l'abrogazione di taluni reati, sostituiti da

corrispondenti illeciti con sanzioni pecuniarie civili. La norma, nella vigente formulazione, estende al documento informatico pubblico avente efficacia probatoria le fattispecie previste in materia di falsità (materiale ed ideologica) di atti pubblici previste dal Capo III del Titolo VII, Libro II del codice penale.

Per “documento informatico”, a seguito della abrogazione del co. 2 dell’art. 491-*bis* c.p., deve intendersi “il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” (art. 1, D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

I soggetti non titolari della qualifica di pubblico ufficiale possono rispondere dei reati a titolo di concorso di persone.

Si configura il delitto di cui all’art. 615-*ter* c.p. (“Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico”) quando sussista un accesso abusivo in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza, ovvero quando il soggetto permanga in un sistema informatico o telematico contro la volontà espressa o tacita del titolare (reato perseguibile a querela). La pena è aggravata (tra l’altro) 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 con abuso della qualità di operatore del sistema (delitto perseguibile d’ufficio).

Il comportamento (reato-ostacolo) è punito poiché può essere prodromico alla commissione di ulteriori fatti illecito costituenti reato.

Le condotte punibili ai sensi dell’art. 615-*quater* c.p. (“Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici”), poste in essere fine di procurare all’agente o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, consistono nel procurare, riprodurre, diffondere, comunicare o consegnare abusivamente codici di accesso, parole chiave e ogni altro mezzo idoneo al compimento dell’accesso abusivo nel sistema informatico o telematico, ovvero nel fornire a terzi di indicazioni o istruzioni idonee al compimento dello scopo (cioè necessarie per ricostruire i codici di accesso o le parole chiave in modo tale da poter aggirare o superare le misure di protezione poste a presidio del sistema informatico o telematico). È previsto un aggravamento di pena qualora il fatto sia stato perpetrato in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da un’impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità; ovvero 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 con abuso della qualità di operatore del sistema.

Integrano il delitto di cui all’art. 615-*quinquies* (“Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico”) le condotte di procurarsi, produrre, riprodurre, importare, diffondere, comunicare, consegnare o, comunque, mettere a disposizione di altri apparecchiature dispositivi o programmi informatici, allo scopo di danneggiare un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso riconducibili ovvero di favorire l’interruzione, parziale o totale, o l’alterazione del suo funzionamento.

L’art. 617-*quater* c.p. (“Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche”) punisce la condotta di colui che, con mezzi fraudolenti ovvero senza esserne legittimato, intercetta, impedisce o interrompe le comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o le comunicazioni che si svolgono tra più sistemi. È altresì punita la rivelazione al pubblico, anche solo parzialmente e tramite un qualunque mezzo di informazione, del contenuto delle comunicazioni intercettate.

Il reato è perseguibile a querela della persona offesa, salvo i casi in cui le condotte siano state poste in essere (tra l’altro) in danno di un sistema informatico o telematico dello Stato o di altro ente pubblico o da un’impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità, ovvero 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 con abuso della qualità di operatore del sistema (in queste ipotesi la pena è più elevata).

La giurisprudenza equipara all’atto di “intercettare” quello di “copiare” i codici di accesso degli utenti di un sistema informatico tramite apparecchiature utilizzate a tal fine.

Costituisce il reato di cui all'art. 617-*quinquies* c.p. ("Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche") l'installazione di apparecchiature che abbiano il fine di intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi. Anche in questa ipotesi la pena è aggravata qualora il fatto sia stato perpetrato in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità; ovvero 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 con abuso della qualità di operatore del sistema.

Gli artt. 635-*bis* danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici) e 635-*ter* c.p. danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità) puniscono le condotte di distruzione, cancellazione e soppressione di informazioni, dati e programmi informatici, nonché di deterioramento e/o alterazione di informazioni, dati e programmi informatici a seconda che questi appartengano ad altro titolare (art. 635-*bis* c.p.), oppure "utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità" (art. 635-*ter* c.p.). La pena è aumentata (tra l'altro) se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema; in relazione all'art. 635-*ter* c.p. la pena è aggravata anche se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici.

Ai sensi dell'art. 635-*quater* c.p. ("Danneggiamento di sistemi informatici o telematici") è punito chiunque distrugga, danneggi o renda, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacoli gravemente il funzionamento, mediante le condotte già individuate dall'art. 635-*bis* c.p. ovvero mediante l'introduzione e la trasmissione di dati, informazioni o programmi.

Per "sistemi informatici o telematici" deve intendersi un complesso di dispositivi interconnessi o collegati con unità periferiche o dispositivi esterni (componenti hardware) mediante l'installazione di un software contenente le istruzioni e le procedure che consentono il funzionamento delle apparecchiature e l'esecuzione delle attività per le quali sono state programmate (Cass. Civ. nr. 4470/2020).

Il delitto di cui all'art. 635-*quinquies* c.p. ("Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità") si configura quando il fatto di cui all'art. 635-*quater* c.p. è diretto a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento.

La pena è aggravata se l'evento si realizza, ovvero (tra l'altro) se il delitto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema.

Si precisa che il D.lgs. 7/2016, per i reati di danneggiamento informatico ha introdotto, quale ulteriore circostanza aggravante, l'uso della violenza sulla persona o della minaccia.

L'art. 640-*quinquies* c.p. ("Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica") punisce la condotta del certificatore di firma elettronica che, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, rilascia un certificato qualificato pur in assenza dei requisiti richiesti dalla legge, così inducendo i terzi a ritenere che vi sia ragionevole certezza dell'integrità dei dati contenuti nel documento e dell'autenticità dello stesso.

L'art. 1 D.lgs. n. 82/2005 e successive modifiche contiene le definizioni di firma elettronica, firma elettronica avanzata, firma elettronica qualificata e firma digitale. Il valore probatorio del documento informatico sottoscritto con firma elettronica si differenzia a seconda della tipologia di firma apposta.

La certificazione è un elemento essenziale per garantire l'integrità dei dati contenuti nel documento informatico, l'autenticità delle informazioni relative al sottoscrittore e il "non ripudio" del contenuto del documento da parte dell'autore stesso.

La responsabilità può essere estesa ai sensi dell'art. 110 c.p. ss. (concorso di persone).

Il recente D.L. 21 settembre 2019, n. 105, con. con modi. dalla L. n. 133/2019, ha introdotto una nuova fattispecie di reato presupposto, in materia di sicurezza nazionale cibernetica. Occorre a tal riguardo precisare, a general premessa dell'esegesi e della relativa valutazione, che il campo di applicazione – sia soggettivo che oggettivo - della norma non è attualmente definito. Tale competenza è attribuita ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da adottarsi entro quattro mesi dall'entrata in vigore della Legge di conversione, che deve individuare *“le amministrazioni pubbliche, gli enti e gli operatori pubblici e privati di cui al comma 1 aventi una sede nel territorio nazionale, inclusi nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e tenuti al rispetto delle misure e degli obblighi previsti dal presente articolo [...] sulla base dei seguenti criteri: 1) il soggetto esercita una funzione essenziale dello Stato, ovvero assicura un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato; 2) l'esercizio di tale funzione o la prestazione di tale servizio dipende da reti, sistemi informativi e servizi informatici; 2-bis) l'individuazione avviene sulla base di un criterio di gradualità, tenendo conto dell'entità del pregiudizio per la sicurezza nazionale che, in relazione alle specificità dei diversi settori di attività, può derivare dal malfunzionamento, dall'interruzione, anche parziali, ovvero dall'utilizzo improprio delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici predetti”*.

Nelle more della definizione di tale ambito soggettivo di applicazione, in via prudenziale, si tiene comunque in considerazione la nuova fattispecie di reato, integrata laddove chiunque:

- ✓ fornisce false informazioni, dati o elementi di fatto rilevanti per la predisposizione o l'aggiornamento degli elenchi di cui all'art. 1, comma 2, lettera b), o ai fini delle comunicazioni di cui al comma 6, lettera a), o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza di cui al comma 6), lettera c) del D.L. 105/2019;
- ✓ omette di comunicare entro i termini prescritti i predetti dati, informazioni o elementi di fatto

Tali condotte costituiscono illecito penale laddove finalizzate precipuamente a ostacolare o condizionare:

- l'espletamento dei procedimenti di cui al comma 2, lettera b), ovvero predisposizione e aggiornamento degli elenchi delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici, comprensivo della relativa architettura e componentistica e trasmissione degli stessi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al MEF;
- l'espletamento dei procedimenti di cui al comma 6, lettera a), ossia comunicazione al Centro Valutazione e Certificazione Nazionale della necessità di procedere all'affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi ICT destinati a essere impiegati sulle reti, sui sistemi informativi e per l'espletamento dei servizi informatici di cui al comma 2, lettera b), appartenenti a categorie individuate, sulla base di criteri di natura tecnica, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto;
- l'esercizio delle attività ispettive e di vigilanza previste dal comma 6, lettera c), ovvero controllo e vigilanza della PCDM e MEF sul rispetto e adozione dei criteri determinati per la sicurezza cibernetica delle reti.

Da ultimo, in data 21.10.2020 è stato pubblicato il DPCM n. 131/2020, con il quale inizia a prendere forma il cosiddetto Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica. In particolare, il DPCM definisce modalità e criteri procedurali di individuazione dei soggetti pubblici e privati inclusi nel Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica, nonché i criteri attraverso i quali questi soggetti dovranno predisporre e aggiornare un elenco delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici di rispettiva pertinenza. I soggetti destinatari dell'intero impianto normativo sono specificati in due macrocategorie.

La prima è quella dei soggetti che esercitano una funzione essenziale dello Stato: in questa categoria rientrano coloro a cui l'ordinamento attribuisce compiti rivolti ad assicurare la

continuità dell'azione di Governo e degli Organi costituzionali, la sicurezza interna ed esterna e la difesa dello Stato, le relazioni internazionali, la sicurezza e l'ordine pubblico, l'amministrazione della giustizia, la funzionalità dei sistemi economico, finanziario e dei trasporti.

La seconda è quella dei soggetti che prestano un servizio essenziale per gli interessi dello Stato: questa categoria si riferisce a qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che presti un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato. In particolare, sono considerati come tali quei soggetti che pongono in essere (1) attività strumentali all'esercizio di funzioni essenziali dello Stato; (2) attività necessarie per l'esercizio e il godimento dei diritti fondamentali; (3) attività necessarie per la continuità degli approvvigionamenti e l'efficienza delle infrastrutture e della logistica; (4) attività di ricerca e attività relative alle realtà produttive nel campo dell'alta tecnologia e in ogni altro settore, ove presentino rilievo economico e sociale, anche ai fini della garanzia dell'autonomia strategica nazionale, della competitività e dello sviluppo del sistema economico nazionale.

Un ulteriore possibile destinatario della normativa sono gli Organi costituzionali, ai quali, però, il legislatore riserva una mera facoltà di adozione di misure di sicurezza.

Nell'ambito dei rispettivi settori di competenza, le amministrazioni appena elencate hanno il compito di identificare le funzioni essenziali e i servizi essenziali di diretta pertinenza, ovvero esercitati o prestati da soggetti vigilati o da operatori anche privati, che dipendono da reti, sistemi informativi o servizi informatici e la cui interruzione o compromissione possa arrecare un pregiudizio per la sicurezza nazionale.

Nel far ciò, questi soggetti dovranno tenere ben presente la definizione – estremamente ampia – di pregiudizio per la sicurezza nazionale, introdotta nel nostro ordinamento proprio dal DPCM 131/2020: è tale, infatti, il danno o pericolo di danno all'indipendenza, all'integrità o alla sicurezza della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento, ovvero agli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia, conseguente all'interruzione o alla compromissione di una funzione essenziale dello Stato o di un servizio essenziale.

La società, in ragione del suo oggetto sociale, si ritiene non rientri nella categoria dei soggetti destinatari, inclusi nel perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica individuato dalla normativa appena citata.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Le aree di rischio individuate sono quelle inerenti alla gestione delle attività di accesso e manutenzione dei sistemi informatici e telematici e applicazioni; gestione e manutenzione hardware e software; generale attività di gestione degli archivi informatici.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Falsificazione di documenti informatici da parte di enti che procedono a rendicontazione elettronica di attività

Cancellazione o alterazione di informazioni a valenza probatoria presenti sui propri sistemi, allo scopo di eliminare le prove di un altro reato (es. l'ente ha ricevuto un avviso di garanzia per un reato e procede ad eliminare le tracce elettroniche del reato stesso)

Accesso abusivo a sistemi informatici

Detenzione e utilizzo di *password* di accesso a siti di enti concorrenti al fine di acquisire informazioni riservate

Detenzione ed utilizzo di *password* di accesso alle caselle e-mail dei dipendenti, allo scopo di controllare le attività svolte nell'interesse dell'azienda, anche in violazione di leggi sulla *privacy* o dello statuto dei lavoratori

Intercettazione fraudolenta di comunicazioni

Impedimento o interruzione di una comunicazione

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

Danneggiamento di informazioni, dati, programmi informatici aziendali o di sistemi informatici di terzi

Danneggiamento, distruzione o manomissione di documenti informatici aventi efficacia probatoria

False dichiarazioni, reticenza ovvero omissioni di comunicazioni in merito a informazioni, dati o elementi rilevanti in materia di sicurezza cibernetica nazionale

Principi generali di controllo e di comportamento

Previsione di un duplice livello di controlli in materia informatica interno all'azienda che assicuri, ai fini del corretto e legittimo accesso ai Sistemi informativi, un adeguato riscontro delle password di abilitazione per l'accesso ai Sistemi Informativi

Puntuale verifica dell'osservanza di ulteriori misure di sicurezza adottate dalla società

Verifica circa il rispetto della normativa sulla *privacy*

Predisposizione di misure volte alla protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale)

Predisposizione di controlli su:

- rete aziendale e informazioni che vi transitano
- instradamento (*routing*) della rete, al fine di assicurare che non vengano violate le politiche di sicurezza
- installazione di *software* sui sistemi operativi
- sicurezza tecnica dei sistemi.

9. 3. – Reati di criminalità organizzata e transnazionale

9.3.1. – Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter D.lgs. 231/2001)

Il reato associativo (ad es., ex artt. 416 c.p. e 74 d.p.r. n. 309/1990) si distingue dal semplice accordo per commettere un reato (art. 110 c.p.) per la stabilità e permanenza dell'organizzazione criminosa, finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di delitti (c.d. reati-scopo) sulla base di un programma criminoso non dettagliato.

Sono punite (con pene differenziate) le condotte di promozione, costituzione o organizzazione, nonché di mera partecipazione all'associazione.

La fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. ("associazioni di tipo mafioso anche straniera") si caratterizza, rispetto all'art. 416 c.p., per alcune modalità della condotta (avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà da esso derivante) e per alcune finalità, non necessariamente illecite (ad es., per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici), sebbene perseguite attraverso modalità "di tipo mafioso".

Tali modalità, peraltro oggetto di una autonoma aggravante (art. 7. d.l. n. 152/1991, conv. con mod. dalla l. n. 203/1991), connotano la condotta in modo così significativo da rendere reato-presupposto qualunque delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste tale disposizione.

Sono altresì punite (con pene differenziate) le condotte di promozione, costituzione, direzione, organizzazione, finanziamento di un'associazione (oltre che di partecipazione alla stessa), costituita da tre o più persone con il fine di commettere i delitti di cui all'art. 73 d.p.r. n. 309/1990, cioè produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Il delitto di scambio elettorale politico mafioso, di cui all'art. 416-ter c.p., così come novellato dall'art. 1, comma 1, della L. n. 43/2019, si configura come reato comune commesso da chi accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis.

La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui sopra.

La riforma del 2019 ha introdotto una specifica aggravante è prevista se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui sopra, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale e la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici nel caso di condanna i reati di cui all'art. 416-ter c.p.

L'attività delle Società non appare compatibile con la commissione delle fattispecie di cui agli artt. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione) e 407, comma 2, lett. a) n. 5) c.p.p. (reati in materia di illecita detenzione, commercio o utilizzazione di armi).

Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione di tali reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

9. 3.2. – Reati transnazionali (art. 10 L. 146/2006)

La L. n. 146/2006 ha introdotto la responsabilità "amministrativa" in dipendenza di taluni reati (indicati dall'art. 10 e sopra richiamati: associazione per delinquere; associazioni di tipo mafioso anche straniera, associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope; disposizioni contro le immigrazioni clandestine; induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, favoreggiamento personale) quando qualificabili come "transnazionali", estendendo a tali ipotesi l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001.

Si considera "transnazionale" (art. 3 l. n. 146/2006) il reato "punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

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

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

Per “gruppo criminale organizzato”, ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, si intende “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 convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”.

In origine l’art. 10 annoverava tra i reati-presupposto anche i delitti di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.). I relativi commi (commi 5 e 6) sono stati abrogati dal D.lgs. n. 231/2007, che ha inserito nel Decreto 231/2001 l’art. 25-octies, attribuendo rilevanza a tali delitti a prescindere dalla loro natura transnazionale.

Per la descrizione dei delitti di cui agli artt. 416, 416-bis c.p. e dell’art. 74 d.p.r. n. 309/1990 si veda l’art. 10.3.1. che precede.

Per la descrizione del delitto di cui all’art. 377-bis c.p. (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria) si veda l’art. 10.13. che segue.

Il reato di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) abbraccia qualunque condotta attiva od omissiva consistente nell’intralciare le indagini dell’Autorità, comprese quelle svolte dagli organi della Corte penale internazionale o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti, incluso il rifiuto di fornire notizie utili per l’accertamento di un delitto-presupposto, al quale il soggetto non abbia concorso.

L’attività della Società appare non compatibile con la commissione delle fattispecie di cui agli artt. 291-quater d.p.r. n. 43/1973 (associazione finalizzata all’introduzione, vendita e detenzione di un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali) e 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 d.lgs. n. 286/1998 (che punisce condotte dirette al 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). Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione di tale reato-presupposto nell’interesse o vantaggio della Società.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Interessenze con organizzazioni criminali nazionali o straniero, ovvero con partecipi o capi di esse.

Protocolli generali di controllo e comportamento

Corretta selezione dei partner commerciali

Verifica preventiva (ad es. mediante obbligo di dichiarazione sostitutiva) 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.

Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali.

Determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/*joint-venture* con altre imprese estere per la realizzazione di investimenti e previsione di meccanismi per assicurarne trasparenza e tracciabilità.

9.4. – Delitti di falso nummario, in strumenti o segni di riconoscimento e contro l'industria e il commercio

9.4.1. – Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis D.lgs. 231/2001)

L'art. 453 c.p. (falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate) punisce il falso nummario, ovvero:

- 1) la contraffazione di monete affinché abbiano un'apparenza di genuinità e che siano, perciò, spendibili;
- 2) l'alterazione, cioè la modifica della sostanza o delle caratteristiche materiali o formali delle monete al fine di creare l'apparenza di un valore superiore (es. la doratura di una moneta d'argento);
- 3) l'introduzione nel territorio dello Stato di monete contraffatte o alterate; la detenzione, ovvero la disponibilità, anche momentaneamente e a qualsiasi titolo, di monete alterate o contraffatte; la spendita di monete, intesa come utilizzo (in quanto mezzo di pagamento) di monete alterate o contraffatte; la messa in circolazione, ovvero il fare uscire dalla propria sfera giuridica e di controllo, a qualsiasi titolo, le monete, per immetterle nel flusso finanziario (es. donazione, comodato, abbandono, ecc.); La fattispecie si applica a colui che, senza concorso nella contraffazione o alterazione, agisce di concerto con il contraffattore o intermediario;
- 4) l'acquisto o ricezione di monete al fine specifico della messa in circolazione di monete false.

Il secondo comma dell'art. 453 c.p. punisce inoltre chi, legalmente autorizzato alla produzione, fabbrica indebitamente, abusando degli strumenti o dei materiali nella sua disponibilità, quantitativi di monete in eccesso rispetto alle prescrizioni. Il D.lgs. 21 giugno 2016, n. 125 ha introdotto un'attenuante speciale: la pena è infatti ridotta di un terzo se le condotte di cui sopra abbiano ad oggetto monete non aventi ancora corso legale e il termine iniziale dello stesso sia determinato.

L'elemento soggettivo del reato è rappresentato, di regola, dal dolo generico, inteso come coscienza e volontà di realizzare uno dei fatti materiali previsti dalle norme incriminatrici, con la consapevolezza di porre in essere un falso lesivo della fede pubblica e della regolare circolazione monetaria; solo la fattispecie prevista dal n. 4 richiede anche il dolo specifico, cioè il fine di mettere in circolazione le monete contraffatte o alterate.

La condotta sanzionata dall'art. 455 c.p. (spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate) consiste nell'introduzione nel territorio dello Stato, acquisto o detenzione di monete contraffatte o alterate, al fine della loro messa in circolazione, ovvero spendita o messa in qualsiasi modo in circolazione, al di fuori delle ipotesi disciplinate dagli artt. 453 e 454 c.p.

Il minor disvalore che il legislatore ha ritenuto sussistere nell'ipotesi delittuosa in esame è confermato dal più mite carico sanzionatorio (rispetto agli articoli precedenti) stabilito dalla parte finale dell'articolo.

L'art. 457 c.p. (spendita di monete falsificate ricevute in buona fede) punisce la condotta di colui che, avendo ricevuto in buona fede monete contraffatte o alterate e avendone successivamente avuta la consapevolezza, le mette in circolazione.

La peculiarità dell'ipotesi delittuosa in esame, rispetto alle disposizioni precedenti sul falso c.d. nummario, è che l'agente riceve monete contraffatte o alterate in buona fede, cioè ignorando all'atto del ricevimento la falsità delle stesse (nel caso, infatti, di malafede, cioè conoscenza della falsificazione da parte dell'agente all'atto del ricevimento, saranno applicabili, in base alle circostanze, gli artt. 453, 454 e 455); tuttavia, dopo averle ricevute in buona fede, scopre la falsità, e, dolosamente, le spende o le mette altrimenti in

circolazione. È opportuno precisare che se la buona fede persiste anche al momento della spendita o della messa altrimenti in circolazione, l'agente non è punibile; l'effetto di non punibilità si ha anche qualora l'agente venga a conoscenza della falsificazione delle monete dopo averle spese o messe altrimenti in circolazione.

Sono punite, se non integrano più grave reato, le condotte di contraffazione, detenzione, produzione, acquisto e alienazione della carta filigranata, cioè di ogni carta (come i bollini e le fustelle) adoperata per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.).

Rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 461 c.p., così come modificato dal D.lgs. 125/2016, se il fatto non costituisce un più grave reato, la fabbricazione, l'acquisto, la detenzione o l'alienazione di filigrane, programmi e dati informatici o strumenti destinati alla contraffazione o alterazione di monete, valori di bollo o carta filigranata. Il reato è altresì integrato quando le medesime condotte di cui sopra hanno ad oggetto ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurarne la protezione contro la contraffazione o l'alterazione.

La fattispecie di cui all'art. 464 c.p. punisce colui che, non essendo concorso nella falsificazione, fa uso (secondo la normale destinazione) di valori contraffatti o alterati. Se i valori sono stati ricevuti in buona fede, la pena è diminuita rispetto a quella prevista dall'art. 457 c.p.

È punita ai sensi dell'art. 473 c.p.:

1. la contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, da parte di chi possa conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale ovvero l'utilizzo di tali marchi o segni contraffatti o alterati da parte di chi non abbia concorso nella contraffazione o alterazione;
2. la contraffazione o alterazione di 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.

Integra il delitto di cui all'art. 474, fuori dai casi di concorso nei reati previsti dall'art. 473, l'introduzione nel territorio dello Stato di prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati al precipuo scopo di trarne profitto. Il reato è altresì integrato, fuori dei casi di concorso nella contraffazione, dall'alterazione e introduzione nel territorio dello Stato, dalla detenzione per la vendita, dalla messa in vendita o comunque in circolazione dei prodotti sopra citati sempre allo scopo di trarne profitto.

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione delle fattispecie di cui agli artt. 454 ("alterazione di monete") e 459 ("falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati"). Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione di tali reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

9.4.2. – Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1 D.lgs. 231/2001)

Ai sensi dell'art. 513 c.p. (turbata libertà dell'industria o del commercio) è punibile chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio, se il fatto non costituisce più grave reato e a querela della persona offesa.

Il delitto è stato ricondotto alla tutela del macro-interesse, costituito dall'ordine economico. Facendo poi riferimento al regime di perseguibilità a querela, viene ribadita la dimensione individuale dell'oggettività giuridica, e, pertanto, la norma garantisce il diritto individuale al libero svolgimento dell'attività industriale o commerciale.

Il successivo art. 513 bis c.p. (illecita concorrenza con minaccia o violenza), prevede e punisce il reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza, il quale è configurato dal compimento di atti di concorrenza mediante l'uso di violenza o minaccia nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva. La pena è aumentata qualora gli

atti di concorrenza riguardino un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

Il riferimento testuale all'esercizio dell'attività esclude che la norma possa operare in presenza di un solo atto produttivo, esigendo una reiterazione di atti che possano presentarsi apprezzabili sotto un profilo economico. In caso di condanna per tale reato, è inoltre prevista l'applicazione all'ente delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, secondo comma, del D.lgs. 231/2001.

Sono punite le condotte di vendita, ovvero la messa in circolazione di prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati sui mercati nazionali o esteri, quando cagionino un danno all'industria nazionale (art. 514 c.p.: "Frodi contro le industrie nazionali"). Il danno può configurarsi come una diminuzione del volume complessivo degli affari o come l'offuscamento dell'immagine dell'industria in relazione alla sua capacità produttiva o alla correttezza negli scambi e deve comunque coinvolgere un settore dell'industria rilevante, e non una singola impresa.

Si tratta di un evento la cui realizzabilità risulta difficilmente immaginabile anche in presenza di episodi reiterati e diffusi di vendite di prodotti con segni contraffatti o alterati. In caso di condanna per tale reato, è inoltre prevista l'applicazione all'ente delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, secondo comma, del D.lgs. 231/2001.

È punibile ai sensi dell'art. 515 c.p. ("Frode nell'esercizio del commercio") chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra ovvero una cosa mobile diversa da quella dichiarata o pattuita (diversa, cioè, per origine, provenienza, qualità o quantità), quando il fatto non costituisca più grave reato. La norma pur operando in un rapporto bilaterale, non fa riferimento agli interessi patrimoniali delle parti, ma piuttosto alla buona fede negli scambi commerciali, a tutela sia del pubblico dei consumatori, sia dei produttori e commercianti.

L'art. 516 c.p. ("Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine") punisce chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, pone in vendita (anche senza cedere effettivamente, ma solo detenendo in magazzino), ovvero mette in commercio sostanze alimentari non genuine (che cioè abbiano subito un'alterazione nella composizione e/o nell'equilibrio degli ingredienti in dipendenza sia di un'azione umana sia di processi fisico-chimici del tutto naturali), spacciandole per tali.

La funzione tutoria della norma è stata opportunamente individuata nella buona fede degli scambi commerciali, o nel c.d. onesto svolgimento dell'attività commerciale.

Sono punite ai sensi dell'art. 517 c.p. ("Vendita di prodotti industriali con segni mendaci") le condotte di vendita e messa in circolazione di 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. Il delitto ha per oggetto la tutela dell'ordine economico e richiede la semplice riproduzione del marchio, non necessariamente registrato o riconosciuto, purché sia idonea a trarre in inganno l'acquirente.

Si ritiene applicabile la fattispecie anche in caso di mera messa a disposizione della merce.

Costituisce "fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale" (art. 517-ter c.p.) la condotta di fabbricazione o impiego industriale (co. 1), ovvero introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita, messa in vendita con offerta diretta ai consumatori o messa comunque in circolazione al fine di trarne profitto (co. 2) di oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso.

Si ritiene che vi sia "usurpazione del titolo di proprietà industriale" quando il soggetto agente non è titolare di alcun diritto sulla cosa e la realizza ugualmente.

La configurabilità del reato in commento è esclusa qualora ricorrano i presupposti per l'applicabilità degli artt. 473 ("Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali") e 474 ("Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi") del codice penale.

Il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice va individuato nel diritto allo sfruttamento del titolo di proprietà industriale: ciò vale ulteriormente a distinguere la norma dai reati di cui agli artt. 515 ss., nonché di cui agli artt. 473 e 474.

L'art. 517-quater c.p. ("Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari") punisce la contraffazione o alterazione delle indicazioni geografiche o denominazioni di origine (co. 1), ovvero, al fine di trarne profitto, l'introduzione nel territorio dello Stato, la detenzione per la vendita, la messa in vendita con offerta diretta ai consumatori o la messa comunque in circolazione di prodotti agroalimentari contraffatti o alterati (co. 2).

Il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è da individuare nella tutela della generalità dei consumatori da condotte che presentano attitudine ingannatoria circa la provenienza di prodotti agroalimentari particolarmente qualificati, perché sottoposti a una specifica disciplina e tutela in ordine alla indicazione della loro origine geografica.

L'ultimo co. della norma, ugualmente a quanto previsto per gli artt. 473, 474 e 517 ter, subordina la punibilità dei delitti previsti al 1° e al 2° co. alla condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Contraffazione di marchi, brevetti, disegni, prodotti industriali

Uso e messa in commercio di marchi, brevetti, disegni, prodotti industriali con segni mendaci o alterati

Abusiva riproduzione di opere dell'ingegno (proprietà industriale e intellettuale)

Principi generali di controllo e di comportamento

Controllo della gestione della proprietà intellettuale e del portafoglio marchi

Controllo relativo all'acquisto e utilizzo di prodotti/opere tutelate da proprietà intellettuale/industriale, anche nei rapporti con i fornitori e partner contrattuali.

9.5. – Reati societari (art. 25-ter D.lgs. 231/2001)

9.5.1. Premessa

L'art. 2639 c.c. (che ha introdotto la nozione di "amministratore di fatto") prevede l'estensione delle qualifiche soggettive relative ai reati (artt. 2621-2638) elencati nel Titolo XI ("Disposizioni penali in materia di società e consorzi") del Libro V del codice civile sia a chi sia tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia a chi eserciti in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

L'eventuale responsabilità della Società sussiste anche quando il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia (art. 8, co. 1 lett. b), D.lgs. 231/2001), quale, ad es., il risarcimento del danno.

Il D.Lgs. n. 2 marzo 2023, n. 19 (pubblicato in Gazzetta il 7 marzo 2023) ha inserito nell'ambito dei "reati societari" di cui all'art. 25-ter del D.Lgs n. 231/2001 un nuovo illecito, indicato nella nuova lett. s-ter) del comma 1 dell'art. 25-ter, e cioè il reato di "false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019" prevedendo poi un'apposita sanzione pecuniaria (da cinquecento a trecento quote). Conseguentemente è stato modificato anche il comma 1 dell'art. 25-ter che ora richiama, oltre ai reati societari di cui al codice civile, anche quelli previsti "da altre leggi speciali", con riferimento al nuovo illecito introdotto.

Fattispecie

9.5.2.1. Gli artt. 2621 e 2622 c.c. sono stati modificati dagli artt. 9 e 1 della l. 27 maggio 2015, n. n. 69, entrata in vigore il 14 giugno 2015.

Le condotte punite dall'art. 2621 c.c. (False comunicazioni sociali) consistono, con specifico riguardo alle società non quotate, nell'espone consapevolmente fatti materiali non rispondenti al vero o nell'omettere consapevolmente fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore. La disposizione trova applicazione anche qualora le falsità o le omissioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. I soggetti attivi della disposizione sono rimasti immutati: possono quindi compiere il delitto di false comunicazioni gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti addetti alla predisposizione delle scritture contabili, i sindaci ed i liquidatori.

Il delitto così configurato è procedibile d'ufficio salvo le ipotesi di lieve entità per le quali il legislatore ha previsto una norma ad hoc introducendo l' art. 2621 bis (Fatti di lieve entità). Esso, infatti, prevede che, sempre nell'ambito delle società non quotate e salvo che la condotta non costituisca più grave reato, la pena sia ridotta qualora i fatti siano di lieve entità, tenuto conto della natura delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta. La medesima pena ridotta è applicabile qualora le condotte riguardino società che non possono fallire, quelle cioè che non superano i limiti indicati dall'art. 1, 2° co., R.D. 16.3.1942, n. 267. In tale ultima ipotesi la procedibilità del delitto è a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

Da ultimo il Legislatore ha previsto un'ipotesi di non punibilità del reato di false comunicazioni sociali nelle società non quotate per particolare tenuità introducendo così l' art. 2621 ter c.c. (Non punibilità per particolare tenuità), in forza del quale ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art 131 bis c.p., il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli artt. 2621 e 2621 bis c.c.

Con specifico riguardo alle società quotate, il novellato art. 2622 c.c. (False comunicazioni sociali delle società quotate) prevede che la condotta illecita consista oggi nell'espone consapevolmente fatti materiali non rispondenti al vero o nell'omettere consapevolmente fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore.

La disposizione trova applicazione anche qualora le falsità o le omissioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. I soggetti attivi della disposizione sono rimasti immutati; possono quindi compiere il delitto di false comunicazioni gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti addetti alla predisposizione delle scritture contabili, i sindaci ed i liquidatori, i quali operino nell'ambito di società emittenti strumenti

finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro paese dell'Unione Europea. A tali società la norma equipara:

- 1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
- 3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

Va sottolineato che, attraverso l'attribuzione di rilevanza alle informazioni relative alle condizioni economico-finanziarie del gruppo, si è avuta una qualificazione del bilancio consolidato come "comunicazione sociale" rilevante ai sensi della disciplina penalistica.

Con riferimento ai soggetti imputabili delle fattispecie di reato di cui sopra vanno sicuramente annoverati i componenti del Consiglio di Amministrazione.

Non deve, inoltre, trascurarsi che il bilancio e la relativa nota integrativa sono documenti che solo in apparenza scaturiscono automaticamente dalla contabilità generale ma che in realtà presentano diversi elementi che necessitano di stime, le quali comportano, pertanto, margini di valutazione soggettiva.

Si applica una sanzione di minore gravità (reclusione da sei mesi a tre anni), se i fatti di cui all'art. 2621 c.c., salvo che costituiscano più grave reato, sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta (art. 2621-bis, comma 1 c.c.).

Analogamente, salvo che i fatti costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui sopra quando i fatti di cui all'art. 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale (art. 2621-bis, comma 2 c.c.).

Ai fini della non punibilità ex art. 131-bis c.p. per "particolare tenuità" dei fatti di cui agli artt. 2621 e 2621-bis c.p., il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente a detti reati.

L'art. 2623 c.c. ("falso in prospetto") è stato abrogato; il suo contenuto è parzialmente refluito nell'art. 173 T.U.F. (D.lgs. n. 58/1998); quest'ultima disposizione tuttavia non è richiamata né dal D.Lgs. n. 231/2001 né da altra che ad esso faccia riferimento.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Le aree di rischio riguardano la predisposizione delle comunicazioni ai Soci e al mercato in merito alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria.

A titolo meramente esemplificativo, è vietata la redazione del bilancio, delle relazioni o delle comunicazioni sociali previste dalla legge e, più in generale, di qualunque documento giuridicamente rilevante nel quale si evidenzino elementi economici, patrimoniali e finanziari dell'impresa, ancorché relativi al gruppo al quale essa appartiene o alle sue partecipazioni.

Principi generali di controllo e di comportamento

Inserimento nel Codice etico e di comportamento di previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti nelle attività di formazione del bilancio o di altri documenti similari

Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione sulle principali nozioni sul bilancio

Previsione dell'obbligo a carico del responsabile di funzione di sottoscrivere una dichiarazione di veridicità e completezza delle informazioni trasmesse.

Nella dichiarazione dovrà essere indicato ciò che concretamente il soggetto responsabile potrà provare (anche a seguito di verifica ex post) sulla base dei dati in suo possesso, evitando, affermazioni generali e generiche

Tempestiva messa a disposizione (documentabile) di tutti i componenti del C.d.A. e dei membri del Comitato per il controllo interno e rischi della bozza del bilancio.

Produzione del giudizio sul bilancio (o attestazione similare, sufficientemente chiara ed analitica) da parte della società di certificazione, ove esistente.

Sottoscrizione, da parte del massimo Vertice Esecutivo, della c.d. lettera di attestazione o di manleva richiesta dalla società di revisione, ove esistente. La lettera deve essere altresì siglata dal Responsabile amministrativo (in service da Ravenna Holding) e messa a disposizione dei membri del C.d.A. Tale lettera non elimina di per sé la responsabilità della società di revisione.

Comunicazione sistematica all'O.d.V. di qualsiasi incarico conferito, o che si intende conferire, alla società di revisione (se esistente) o a società ad essa collegate, diverso da quello concernente la certificazione del bilancio.

Invio all'O.d.V. di flusso informazioni in ordine alla scelta della società di revisione.

Verifica della veridicità e correttezza dei rispettivi bilanci, la conformità degli stessi a principi di redazione dei bilanci di gruppo.

9.5.2.2. falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione

L'art. 2624 c.c. ("falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione") è stato abrogato; si veda l'art. 27 D.lgs. n. 39/2010, non richiamato dal D.Lgs. n. 231/2001.

9.5.2.3. impedito controllo

Il delitto di impedito controllo (art. 2625 c.c.) punisce la condotta degli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o agli altri organi sociali. In tal caso, si applica 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.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Condotta non corretta e non trasparente tenuta dall'Organo Amministrativo della Società in relazione ad una richiesta da parte del Collegio Sindacale sul rispetto, da parte della Società medesima, di una determinata normativa.

La condotta degli Amministratori - che possono avvalersi di diretti collaboratori - si può tradurre in azioni che non rispettino la richiesta di informazioni da parte del Collegio sindacale in tema di applicazione alla Società di una specifica normativa mediante

l'occultamento, anche accompagnato da artifici, della documentazione utile a rappresentare i processi applicativi in sede aziendale di tale legge (ad esempio, esibizione parziale o alterata di detta documentazione).

Principi generali di controllo e comportamento

Programma di informazione-formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulle regole in tema di *Corporate Governance* e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria

Verifica del sistema di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso anche in tema di disciplina di *Corporate Governance*

Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato di controllo interno e rischi, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e Organismo di Vigilanza.

Riporto periodico al Vertice sullo stato dei rapporti con il Collegio Sindacale e le altre Autorità abilitate ai controlli sulla Società

Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale

Pronta collaborazione alle Autorità preposte al controllo sulla regolarità e correttezza delle scritture e dei libri contabili e fiscali e della documentazione afferente

9.5.2.4. indebita restituzione dei conferimenti

È punita dall'art. 2626 c.c. (indebita restituzione dei conferimenti) la restituzione (anche simulata) di conferimenti ai soci al di fuori dei casi previsti dalla legge e la liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli, commessa dagli amministratori (eventualmente anche in concorso con altri).

La fattispecie può trovare applicazione nell'ambito delle operazioni infragruppo.

Con tale fattispecie il legislatore intende tutelare l'integrità e l'effettività del capitale sociale a garanzia dei terzi e dei creditori. Con il termine "conferimento" si indica l'apporto patrimoniale cui i soci sono obbligati per costituire la dotazione necessaria allo svolgimento dell'attività sociale (in tale nozione pertanto vengono ricompresi unicamente i crediti, il denaro e i beni in natura idonei a costituire il capitale sociale).

Aree di rischio e comportamenti vietati

L'illecita restituzione può essere palese (trasferimento privo di corrispettivo) o simulata (in tale ipotesi la simulazione può essere compiuta integrando ulteriori reati ad es. distribuzione di utili fittizi effettuata con somme prelevate dal capitale sociale).

Principi generali di controllo e comportamento

Controlli sull'operato degli amministratori da parte dei soggetti competenti

Adozione di procedure che consentano la formazione plurisoggettiva dei dati

9.5.2.5. L'illegitale ripartizione degli utili e delle riserve

L'illegitale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.) punisce in via sussidiaria, ovvero salvo che il fatto non costituisca piú grave reato, le condotte alternative di ripartizione di utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva e di ripartizione di riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite, poste in essere dagli amministratori (eventualmente anche in concorso con altri). Va rimarcata l'ascrivibilità del fatto ai soli amministratori (con il richiamo estensivo di cui all' art. 2639 c.c). Di conseguenza, la problematica si sposta sulla responsabilità a titolo di concorso nel reato degli amministratori dei soci che appunto beneficiano della distribuzione illecita.

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

Aree di rischio e comportamenti vietati

Distribuzione di utili fittizi (utili non realmente acquistati o per effetto della gestione sociale o ad altro titolo).

Distribuzione di acconti-dividendo o utili fittizi mediante somme provenienti dal capitale sociale (restituzione fittizia).

Principi generali di controllo e comportamento

Segregazione delle funzioni

9.5.2.6. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante

Ai sensi dell'art. 2628 c.c. ("Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante") sono punite le condotte di acquisto di azioni o quote sociali, a seguito di una compravendita o di qualunque altro negozio (anche a titolo gratuito) idoneo a trasferire, in capo alla società, la proprietà di tali azioni, e/o di sottoscrizione di azioni o quote sociali che minano l'effettività del capitale sociale da parte degli amministratori, qualora ledano l'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge e al di fuori dei casi consentiti dalla legge (co. 1). Le medesime condotte sono altresì punite se poste in essere dagli amministratori della società controllata (eventualmente anche in concorso con altri) con riferimento alle azioni o quote emesse dalla società controllante (co.2). 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.

L'art. 2628 c.c. tutela non solo gli interessi patrimoniali della società ma anche gli interessi dei soci "*uti singuli*" e specialmente di coloro che sono estranei al gruppo che controlla la società.

Ne deriva che il singolo azionista, quale titolare dell'interesse tutelato dalla norma, deve essere considerato persona offesa dal delitto in esame, sicché è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione.

Il bene giuridico tutelato è rappresentato dalla integrità del capitale sociale e delle riserve non distribuibili per legge. Si tratta anche in questo caso di un reato doloso e proprio, ovvero realizzabile dai soli amministratori, sebbene possa configurarsi l'ipotesi di concorso di persone.

Principi generali di controllo e comportamento

Diffusione del Codice Etico e di comportamento nel contesto dell'intera organizzazione aziendale.

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.

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria.

Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.

Istituzioni di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/*Corporate Governance*, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.

Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.

Procedure autorizzative per acquisti di azioni o quote proprie e/o della società controllante.

9.5.2.7. operazioni in pregiudizio ai creditori

Il delitto di "operazioni in pregiudizio ai creditori" (art. 2629 c.c.) presuppone la condotta, da parte degli amministratori, di riduzione del capitale sociale, fusione o scissione della società, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, che cagionino danno ai creditori. Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

La finalità della incriminazione in parola è di apprestare tutela all'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia generica loro offerta dal patrimonio della società. Il delitto in esame non è più un reato a pericolo presunto ma di danno giacché, ai fini della configurabilità dell'illecito, è ora richiesto l'esistenza di un danno concreto per la società per i creditori sociali.

Quanto all'elemento soggettivo del delitto in oggetto, esso viene costantemente rinvenuto nel dolo generico, nel senso che l'agente deve porre in essere la condotta con la coscienza e la volontà di non adempiere alle prescrizioni di legge a tutela dei creditori.

Risulta inoltre possibile l'attribuzione di responsabilità anche a titolo di dolo eventuale (consistente nella accettazione della possibilità o probabilità che la condotta possa condurre alla creazione di un danno ai creditori).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Violazione delle disposizioni che presiedono al corretto svolgimento delle operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria, sorretta dalla volontà (anche come mera accettazione del rischio) di verifica di un danno per i creditori

Principi generali di controllo e comportamento

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.

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria.

Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.

Istituzioni di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/*Corporate Governance*, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.

Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.

Procedure autorizzative per acquisti di azioni o quote proprie e/o della società controllante.

Controllo delle procedure di riduzione del capitale, di fusione e di scissione.

9.5.2.8. Omessa comunicazione del conflitto di interessi

L'art. 2629-bis c.c. (Omessa comunicazione del conflitto di interessi) punisce la violazione dell'obbligo degli amministratori e dei componenti dei consigli di gestione (art. 2392, co. 1 c.c.) di comunicare, agli altri amministratori e al collegio sindacale, eventuali interessi personali in una determinata operazione ovvero, nel caso dell'amministratore, dell'ulteriore obbligo di astenersi dal compiere simili operazioni.

La condotta consiste nella violazione del contenuto di una norma civilistica, l' art. 2391, 1° co., la quale, all'insegna del principio della trasparenza degli «interessi degli amministratori», impone una triplice tipologia di obblighi: 1) dare notizia agli altri amministratori ed 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; 2) per l'amministratore delegato, astensione dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale. L'amministratore delegato può realizzare una condotta omissiva o commissiva a seconda che violi l'obbligo di comunicazione oppure quello di astensione, e sempre che il soggetto, con riferimento all'operazione de qua, sia dotato di effettivi poteri gestionali e non di mere funzioni di rappresentanza esterna; 3) infine, per l'amministratore unico, sussiste l'obbligo di dare notizia dell'interesse, oltre che al collegio sindacale, anche alla «prima assemblea utile».

La fattispecie è applicabile in relazione alle società quotate in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea (oltre che alle società con azionariato diffuso tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 del TUF, e alle banche, SIM, SGR, SICAV, intermediari di cui agli articoli 106 e 107 del TUB, assicurazioni, società autorizzate a gestire forme pensionistiche complementari). Tuttavia i rapporti infragruppo tra le controllate e la controllante quotata rendono valutabile il rischio di commissione del reato.

Aree di rischio e comportamenti vietati

L'amministratore che non dichiara volutamente al Consiglio di Amministrazione l'interesse personale suo o di suoi familiari in una determinata operazione all'esame del Consiglio di Amministrazione.

Principi generali di controllo e comportamento

Predisposizione di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso anche in tema di disciplina di *Corporate Governance*.

Identificazione delle principali fattispecie di interessi degli amministratori.

Controllo circa le operazioni esposte a situazioni di conflitto di interesse evidenziate da singoli amministratori.

9.5.2.9. formazione fittizia del capitale

Il delitto di “formazione fittizia del capitale” (art. 2632 c.c.) può essere posto in essere dagli amministratori e dai soci conferenti (relativamente alla sola sopravvalutazione dei conferimenti), che, anche in parte, formano o aumentano fittiziamente il capitale sociale attraverso l’attribuzione di azioni o quote in misura complessivamente superiore all’ammontare del capitale sociale, nonché in caso di sottoscrizione reciproca di azioni o quote o di sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

Va ricordato che in capo agli amministratori e ai sindaci è posto l’obbligo di controllare, entro 6 mesi dalla data di costituzione della società, le valutazioni contenute nella relazione di stima e in caso di fondati motivi di procedere alla revisione della stima.

Principi generali di controllo e comportamento

Controlli sull’operato degli amministratori da parte dei soggetti competenti

Adozione di procedure che consentano la formazione plurisoggettiva dei dati

9.5.2.10. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori

È punita la ripartizione di beni sociali prima del pagamento dei creditori sociali o dell’accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli che arrechi loro danno (art. 2633 c.c. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori) commessa dai liquidatori nonché dagli amministratori (antecedentemente alla nomina o dell’insediamento dei liquidatori) e soci (omettendo di nominare i liquidatori, e quindi quali liquidatori di fatto) che assumano di fatto la funzione di liquidatori. Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

La norma tutela il diritto di prelazione dei creditori sociali sul patrimonio sociale e, pertanto, l’integrità di quest’ultimo durante la vita della società.

Il D.lgs. 15 marzo 2017, n. 38, in attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, ha modificato la fattispecie della corruzione tra privati di cui all’art. 2635 c.c. e introdotto il delitto di istigazione alla corruzione tra privati di cui all’art. 2635-bis c.c., modificando contestualmente il catalogo di reati-presupposto del Decreto 231/2001.

In particolare, nel delitto di corruzione tra privati (art. 2635, co. 3 c.c.) il momentum penalmente rilevante coincide già con la semplice offerta o sollecitazione a dare o promettere denaro o altra utilità in cambio della violazione dei doveri d’ufficio e di fedeltà. E’ configurabile nel caso di offerta, promessa o dazione indebita di denaro o altra utilità da parte di chiunque, anche per interposta persona, ad amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi nell’ambito organizzativo della società o dell’ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti sopra richiamati e a soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti di cui sopra, affinché compiano od omettano atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà.

Il nuovo reato di istigazione alla corruzione tra privati di cui all'art. 2635-bis c.c. delinea un reato comune, punendo chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la promessa o offerta non sia accettata.

Entrambi i reati, in forza della riforma operata dalla L. n. 3/2019, sono perseguibili d'ufficio.

Principi generali di controllo e comportamento

Adozione di procedure che consentano la formazione plurisoggettiva dei dati.

Aree di rischio e comportamenti vietati

La semplice offerta o sollecitazione a dare o promettere denaro o altra utilità in cambio della violazione dei doveri d'ufficio e di fedeltà.

Principi generali di controllo e comportamento

Controllo delle modalità e dei parametri per la determinazione del prezzo e della congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità

Adozione di previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche nella gestione delle attività da parte del terzo, e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti.

Approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi.

Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, particolarmente dell'area commerciale, ricerca e sviluppo, progetti speciali e dell'alta dirigenza, affinché conoscano le principali nozioni in tema di reato di corruzione privata.

Procedura omaggi.

9.5.2.11. illecita influenza sull'assemblea

Integrano il delitto di "illecita influenza sull'assemblea" (art. 2636 c.c.) le condotte realizzate con atti fraudolenti o simulati tali da indurre in errore i destinatari e determinare la maggioranza in assemblea (ad es., esercitare il diritto di voto attraverso un prestanome per aggirare un divieto previsto dalla legge o dallo statuto come quello imposto all'amministratore di non votare nelle delibere relative alla propria responsabilità; abusare della presidenza dell'assemblea, consentendo l'ammissione alla votazione di soggetti che non avrebbero potuto esercitare il diritto di voto o l'esclusione dal voto di soggetti aventi diritto). Non può escludersi che da tali condotte possa comunque derivare un interesse o un vantaggio per la Società, del tutto svincolato dall'interesse istituzionale al corretto svolgimento dell'assemblea fondato sulla regolare interazione tra maggioranza e minoranza.

La fattispecie qui considerata costituisce un reato comune, potendo essere commesso da chiunque, compresi i soci.

Affinché si configuri l'ipotesi di reato è necessario che la condotta sia perseguita tramite atti simulati o fraudolenti, che la stessa comporti un concreto risultato lesivo (illecita determinazione della maggioranza – il reato ritiene la giurisprudenza non si verificherebbe nel caso in cui, in assenza della condotta fraudolenta, si sarebbe comunque raggiunta la maggioranza) e sia retta da dolo specifico (procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto).

Aree di rischio e comportamenti vietati.

Chiunque predisponga documentazione falsa o comunque alterata ai fini della deliberazione dell'assemblea su uno specifico ordine del giorno.

Tale documentazione è in grado di influenzare la maggioranza dei soci e determina, come tale, la volontà dell'assemblea in sede di deliberazione.

L'assunzione di tale deliberazione consente, come tale, di soddisfare interessi economico-finanziari dell'Amministratore medesimo o di terzi in accordo con quest'ultimo.

Resta fermo che il reato non si verifica allorché, anche in assenza di una condotta illecita dell'Amministratore, la maggioranza sarebbe stata ugualmente raggiunta.

Principi generali di controllo e comportamento

Programma di informazione-formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulle regole in tema di *Corporate Governance* e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria.

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria.

Controllo del sistema di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso anche in tema di disciplina di *Corporate Governance*.

Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato di controllo interno e rischi, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed Organismo di Vigilanza.

Riporto periodico al Vertice sullo stato dei rapporti con il Collegio Sindacale e le altre Autorità abilitate ai controlli sulla Società.

Procedura di verifica delle deleghe.

9.5.2.12. Aggiotaggio

La condotta di cui all'art. 2637 c.c. ("Aggiotaggio") consiste nella diffusione di notizie false ovvero nella realizzazione di operazioni simulate o di 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.

Trattasi di un reato comune. Nella norma incriminatrice vengono individuate, alternativamente, due forme tipiche di condotta: la diffusione di notizie false e la realizzazione di operazioni simulate o di altri artifici. In ordine alla prima, l'espressione "diffonde" indica la propagazione in qualsiasi modo della notizia falsa presso un numero sufficientemente ampio ed indeterminato di persone.

Con la nozione di "notizia" si è voluto attribuire rilievo penale a qualsiasi affermazione ed annuncio atto ad essere comunicato a terzi ed appreso dai destinatari in grado di

determinare "una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari".

La seconda forma di condotta richiede il compimento di operazioni simulate o l'utilizzo di altri artifici.

Con l'espressione "operazioni simulate" il legislatore ha inteso indicare sia le operazioni che le parti non hanno inteso realizzare, sia quelle che presentano un'apparenza difforme da quelle effettivamente volute.

Infine la norma in esame richiede che la condotta sia idonea a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari.

Per la sussistenza del reato è inoltre sufficiente una situazione di pericolo e non una effettiva variazione dei prezzi.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Data la natura della società, il reato non appare riferibile ad Acqua Ingegneria Srl.

Più in generale, ad esempio, il dipendente di una società quotata in borsa che diffonde alla stampa notizie false sulla società medesima (ad esempio, dati economico-finanziari o dati relativi a situazioni inerenti alla gestione di tale società): notizie, come tali, in grado di determinare una sensibile alterazione del prezzo di borsa riguardante il titolo azionario di detta società.

Principi generali di controllo e comportamento

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.

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria.

Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.

Istituzioni di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo interno e rischi, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/*Corporate Governance*, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.

Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.

Procedure autorizzative per comunicati stampa, ecc.

Procedure autorizzative per acquisti e vendite di azioni proprie e/o di altre società.

L'art. 2638 c.c. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità Pubbliche di Vigilanza) prevede due figure autonome di reato, la prima di mera condotta e a dolo specifico, costruito sul fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza e la seconda a forma libera e ad evento naturalistico di ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza. È punita la condotta di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti

per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti che forniscono false comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza (co. 1), ovvero ne ostacolo le funzioni (co. 2). Sulla falsariga dell'art. 2621 c.c., si intendono per "false comunicazioni" l'esposizione di fatti non rispondenti al vero relativi alla situazione economico patrimoniale della società; l'occultamento, anche parziale, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati alle autorità di vigilanza che riguardino la situazione economico-patrimoniale della società; l'esposizione di fatti non rispondenti al vero relativi ai beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi; l'occultamento, anche parziale, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati alle autorità di vigilanza che riguardano i beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.

L'ostacolo all'esercizio delle funzioni può consistere in qualunque condotta, inclusa l'omissione. Nel caso in cui l'autorità di vigilanza sia la Consob, va richiamato l'art. 170-bis D.lgs. n. 58/1998 (che non costituisce reato-presupposto del D.Lgs. n. 231/2001), secondo cui "fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Consob e alla Banca d'Italia è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro diecimila ad euro duecentomila". Va altresì richiamato l'art 187 quinquiesdecies D. Lgs 58/1998 secondo il quale, fuori dai casi dell'art 2638 c.c., chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Banca D'Italia e della Consob, ovvero non coopera con le medesime autorità ai fini dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero ritarda l'esercizio delle stesse. Se la violazione è commessa da una persona fisica, si applica nei confronti di quest'ultima la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino ad euro cinque milioni.

Nell'ambito dell'art. 2638 del codice civile, il bene giuridico tutelato è rappresentato dalla tutela dell'interesse pubblico della trasparenza e della correttezza dello svolgimento dell'attività creditizia e finanziaria svolta a livello societario.

L'interesse dei soci e dei terzi rappresenta un interesse secondario, esterno alla tutela dell'interesse pubblicistico della trasparenza e del buon andamento del mercato creditizio e societario.

La nuova formulazione della norma si differenzia dalla precedente per ampiezza di contenuto in quanto ha aggiunto, tra i soggetti attivi, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori e si riferisce ad attività di controllo di autorità pubbliche di vigilanza anche diverse dalla Banca d'Italia.

Con la suddetta disposizione il legislatore ha voluto pertanto completare la tutela penale dell'informazione societaria considerando infatti anche la sua destinazione alle autorità di vigilanza settoriali.

L'art. 3-bis dell'art. 2638 c.c., introdotto dal D.lgs. n. 180/2015, ha precisato che, agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Gli amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, che forniscono notizie false o comunque notizie incomplete e frammentarie anche mediante formulazioni generiche, confuse e/o imprecise relativamente a determinate rilevanti operazioni sociali (ad esempio in tema di acquisizione di "partecipazioni rilevanti" in altre società per azioni non quotate)

Principi generali di controllo e comportamento

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.

Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di *Corporate Governance* e di osservanza della normativa societaria.

Controllo del sistema di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso.

Riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo interno e rischi, Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/*Corporate Governance*, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.

Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale

Report periodici al Vertice aziendale dello stato dei rapporti con le Autorità pubbliche di Vigilanza.

9.5.2.16. Il nuovo comma 1 lett. s-ter) dell'art. 25-ter prevede che "per il delitto di false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019" debba essere applicata una sanzione pecuniaria da cinquecento a trecento quote.

Il certificato preliminare cui fa riferimento la norma è quello che deve necessariamente essere rilasciato dal Notaio incaricato alla società italiana coinvolta in un'operazione di fusione transfrontaliera, attestante il regolare adempimento delle formalità previste dalla legge per la realizzazione dell'operazione straordinaria.

Le condotte integranti la fattispecie di reato in oggetto possono accompagnarsi al perseguimento di un interesse o vantaggio in capo alla società interessata all'operazione straordinaria. Da qui l'introduzione tra i reati societari di cui all'art. 25-ter.

Principi generali di controllo e di comportamento

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione del reato-presupposto di cui all'art. 25-ter comma 1 lett. s-ter e, pertanto, non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione del reato-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento

Sistema sanzionatorio disciplinare.

9.6. – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater D.lgs. 231/2001)

L'art. 25-*quater* D.lgs. 231/2001 prevede che "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.

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.

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.

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.”

L'art. 25-quater non richiama espressamente i reati per i quali è prevista la responsabilità dell'ente, ma rimanda alle disposizioni del codice penale e della convenzione di New York del 9 dicembre 1999. Quest'ultime in particolare considerano i reati diretti a fornire, anche indirettamente fondi a soggetti implicati in reati di terrorismo. Affinché sussista reato è richiesta la volontarietà del soggetto agente, ovvero la conoscenza della destinazione dei fondi stanziati.

Si ritiene quindi che la disciplina in materia di strategie di contrasto al terrorismo possa costituire premessa per la configurazione dei reati-presupposto in materia.

Si richiama in particolare la l. 17 aprile 2015, n. 43, contenente *“misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”*, entrata in vigore il 21 aprile 2015.

Rientrano nel catalogo dei reati-presupposto di cui all'art. 25-quater del D.lgs. n. 231/2001 anche le fattispecie introdotte dalla Legge 28 luglio 2016, n. 153 recante *“Norme per il contrasto al terrorismo, nonché ratifica ed esecuzione: a) della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; b) della Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare, fatta a New York il 14 settembre 2005; c) del Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatto a Strasburgo il 15 maggio 2003; d) della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; e) del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatto a Riga il 22 ottobre 2015”*.

Principi generali di controllo e comportamento

A scopo preventivo, nonostante la non rilevanza dei rischi di commissione di tali reati da parte della Società, vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Controllo dei flussi finanziari in uscita
- Controllo fornitori e loro eventuale appartenenza alle liste di congelamento redatte nell'ambito del contrasto finanziario al terrorismo, consultabili nel sito www.bancaditalia.it/UIF/terrorismo/liste
- Sistema sanzionatorio disciplinare

9.7. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater.1 D.lgs. 231/2001)

Ai sensi dell'art. 583-bis c.p. integra il reato di partiche di mutilazione degli organi genitali femminili chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli

organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo.

Il secondo comma punisce chi, sempre in assenza di esigenze terapeutiche, provochi, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle sopra indicate, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente. 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 dell'art. 583-bis c.p. sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro.

Le disposizioni che precedono si applicano anche 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 Ministro della giustizia.

La ratio della norma è di sanzionare quegli enti e strutture che si rendano responsabili dell'effettuazione, al loro interno, di pratiche mutilative vietate.

In particolare, all'ente nella cui struttura viene commesso il delitto descritto all'art. 583-bis c.p. saranno applicabili la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive (interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione o revoca di autorizzazioni, esclusione da finanziamenti e sussidi, divieto di contrattare con la P.A. e di pubblicizzare beni o servizi), previste dall'art. 9, co. 2, D.lgs. n. 231/2001, per una durata minima di un anno.

Nel caso in cui si tratti di un ente privato accreditato, è inoltre disposta la revoca dell'accreditamento. Infine, all'illecito in esame viene estesa l'applicabilità dell'art. 16, co. 3, del D.lgs. n. 231/2001, per cui se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo - unico o prevalente - di consentire o agevolare la commissione del reato, è disposta la sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività.

Principi generali di controllo e di comportamento

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione dei reati-presupposto elencati dall'art. 25-*quater*1.

Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione dei reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Sistema sanzionatorio disciplinare

9.8. – Delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quienques* D.lgs. 231/2001)

Il primo comma dell'art. 600 c.p. (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù) delinea un reato a forma libera; rileva pertanto qualunque azione volta a ridurre o mantenere una persona in uno stato di soggezione continuativa. Per il secondo comma, invece, lo stato di soggezione continuativa deve essere instaurato attraverso la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità o l'approfittamento di una situazione di vulnerabilità, 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 sul soggetto passivo.

Per "schiavitù" deve intendersi lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi.

Ai sensi dell'art. 600-bis (Prostituzione minorile) sono punite le condotte (alternative) di: reclutamento o induzione alla prostituzione di persona minore d'età; sfruttamento, favoreggiamento, gestione, organizzazione o controllo della prostituzione minorile, ovvero

conseguimento di un profitto. Il secondo comma punisce quale delitto meno grave la consumazione dell'atto sessuale con il minore di età compresa tra 14 e 18 anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi. Tali delitti si configurano come non abituali, essendo sufficiente una singola condotta per integrarne gli estremi. Viceversa l'organizzazione, la gestione e il controllo presuppongono la messa in atto di un sistema prostitutivo connotato da elementi che ne determinano l'abitudine.

Gli artt. 600-ter e 600-quater 1 puniscono le seguenti condotte (anche laddove il materiale pornografico sia costituito da immagini virtuali): utilizzazione, reclutamento o induzione di minori a prestarsi alla realizzazione ovvero alla partecipazione a esibizioni o spettacoli pornografici o produzione di materiale pornografico; commercio di materiale pornografico realizzato con lo sfruttamento di minori; distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione, anche per via telematica, di materiale pornografico ovvero distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di soggetti minori (comma 3); offerta o cessione ad altri, anche a titolo gratuito, di materiale pornografico.

È punito (art. 600-quater) anche il procurarsi e/o detenere materiale pedopornografico realizzato utilizzando soggetti minorenni (quando non integri il reato di cui all'art. 600-ter), anche con riguardo al materiale pedopornografico virtuale, costituito cioè da immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica.

L'art. 600-quinquies c.p. prevede e punisce l'organizzazione o la pubblicizzazione di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.

È inoltre punito chi, allo scopo di commettere i reati richiamati dall'art. 609-undecies c.p. e in via sussidiaria, adesci un minore di anni sedici. Per adescamento deve intendersi qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce poste in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.

L'art. 601 (tratta di persone) prevede due distinte fattispecie delittuose: a) il reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento anche al di fuori dello stesso, trasporto, cessione di autorità sulla persona, ospitalità verso una o più persone che si trovino in condizione di schiavitù o servitù; b) realizzazione delle medesime condotte di cui al precedente punto su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, ovvero mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali, all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

È altresì punito chi, al di fuori delle modalità di cui sopra, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.

Il D.lgs. n. 21/2018 ha previsto un aumento di pena qualora il reo sia il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, nonché sia un componente dell'equipaggio della nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione alla tratta, anche se non sia stato compiuto alcun fatto di cui sopra o di commercio di schiavi.

L'acquisto o alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) si sostanzia nell'alienazione ovvero acquisto, da intendersi come il trasferimento del dominio sul soggetto passivo a fronte di un corrispettivo, e/o nella cessione, ovvero sia nel trasferimento senza controprestazione (anche a titolo gratuito), di una persona che versa in stato di schiavitù/servitù. Sono punibili entrambe le parti contrattuali.

L'art 602 ter (circostanze aggravanti) prevede aumenti di pena per i reati previsti dagli artt. 600, 601 e 602 c.p.

L'art. 1 della L. n. 199/2016 ha introdotto nel catalogo dei reati presupposto quello di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, di cui al riformato art. 603-bis c.p. La norma, nella sua vigente formulazione, punisce le condotte di: a) reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno del lavoratore; b) utilizzo, assunzione o impiego di

manodopera, anche mediante attività di intermediazione di cui sopra, sottoponendo il lavoratore a condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dello stesso.

Sono considerate “sfruttamento” una o più delle seguenti condizioni: la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato; la reiterata violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie; la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

La pena è aumentata qualora i fatti siano commessi mediante minaccia o violenza, nonché quando: il numero di lavoratori reclutati è superiore a tre; uno o più soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa ovvero il fatto è commesso esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

L’art. 603 bis 1 c.p. (circostanza attenuante) prevede una specifica circostanza attenuante per i delitti previsti dall’art. 603 bis c.p.

La stessa L. n. 199/2016 ha inoltre introdotto la confisca obbligatoria (art. 603 bis 2 c.p.) e specifiche pene accessorie (art.603 ter c.p.).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Prostituzione e pornografia minorile, iniziative turistiche per sfruttamento prostituzione minorile

Adescamento di minori

Reati connessi alla schiavitù

Attività di capolarato

Principi generali di controllo e comportamento

Non sembrano ipotizzabili ipotesi di commissione dei reati-presupposto nell’interesse o vantaggio della Società, salvo quanto previsto per il reato di intermediazione e sfruttamento del lavoro.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Monitoraggio dell’attività “assunzione e gestione delle risorse umane”
- Monitoraggio degli accessi al sistema informatico
- Sistema sanzionatorio disciplinare

9.9. - Abusi di mercato (art. 25-sexies D.lgs. 231/2001)

9.9.1. Premessa

La legge comunitaria 2004 (l. 18 aprile 2005, n. 62) - che ha recepito la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 – ha introdotto l’art. 25-sexies nel decreto n. 231/2001, estendendo l’ambito di applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche alle condotte che integrano i c.d. abusi di mercato e disponendo una serie di modifiche al Testo Unico della Finanza finalizzate a rendere più efficace la repressione dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di

manipolazione del mercato commessi in relazione a strumenti finanziari quotati, fattispecie disciplinate, rispettivamente, dagli artt. 184 e 185 del TUF.

La disciplina è oggetto anche della recente direttiva 2014/57/UE del parlamento europeo e del consiglio del 16 aprile 2014 relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato (direttiva abusi di mercato), recepite a livello nazionale con il D.lgs. n. 107/2018.

L'art. 25-sexies del decreto n. 231/2001 stabilisce che il giudice, in sede penale, possa applicare una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (anche questa sanzione può essere aumentata fino a dieci volte il profitto o il prodotto conseguito dall'ente a seguito della commissione del reato, se il profitto o il prodotto siano di rilevante entità). Così come per i reati societari, non sono previste sanzioni interdittive a carico dell'ente.

Principi generali di controllo e comportamento

Previsione di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di connesse deleghe coerenti

Programma di informazione/formazione periodica di amministratori, *management* e dipendenti delle aree/funzioni aziendali a rischio, nonché delle persone inserite nei Registri delle persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate, su normativa in materia di abusi di mercato e relative procedure interne

Individuazione di soggetti rilevanti, procedure autorizzative e operazioni da essi effettuate, anche per interposta persona, aventi ad oggetto azioni e strumenti finanziari.

Controllo dei comunicati stampa, dell'informativa societaria, della diffusione delle informazioni privilegiate al mercato ecc.

Controllo delle comunicazioni delle società controllate alla società controllante di informazioni richieste ai fini degli adempimenti di gestione, comunicazione e diffusione delle informazioni privilegiate.

9.9.2. Fattispecie

9.9.2.1. Abuso di informazioni privilegiate: art. 184 D.lgs. 58/1998

È 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 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 tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio o di un sondaggio di mercato effettuato ai sensi dell'art. 11 del Reg. UE 2014/596
- c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

La stessa pena di cui sopra 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 capoverso che precede.

Al giudice è attribuito il potere di aumentare la multa sino a un triplo o fino al maggior importo di dieci volte il prodotto o 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.

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui alla Sezione C dell'Allegato I dal TUF ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un sistema multilaterale di negoziazione italiano o di altro paese dell'UE, agli strumenti finanziari negoziati su un sistema organizzato di negoziazione italiano o di altro paese UE e agli strumenti finanziari non rientranti tra quelli sopra menzionati il cui prezzo o valore dipende dal prezzo o valore di uno strumento finanziario sopra citato, ovvero ha un effetto su tale prezzo o valore, compresi, in via non esclusiva, i credit default swap e i contratti differenziali, o relative alle aste su piattaforma d'asta autorizzata come un mercato regolamentato di quote di emissioni, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e all'arresto fino a tre anni.

Un soggetto in posizione apicale o un sottoposto che rientri in una delle categorie di cui all'art. 184, co. 1, TUF utilizza informazioni di cui è entrato in possesso e compie una delle seguenti operazioni:

- acquisto, vendita o altre operazioni, direttamente o indirettamente, su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo;
- comunicazione delle informazioni ad altri soggetti al di fuori dell'ordinario esercizio dell'attività lavorativa;
- raccomandazione ad altri o induzione di altri soggetti ad acquistare, vendere o compiere altre operazioni su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo.

Le stesse operazioni rilevano laddove poste in essere da soggetti sempre in posizione di apicali o sottoposti, che non rientrano tra quelli di cui all'art. 184, co. 1 TUF, ma che comunque vengano in possesso di informazioni privilegiate in occasione della preparazione o esecuzione di attività delittuose (art. 184, co. 2, TUF).

Principi generali di controllo e comportamento

Introduzione/integrazione di principi, regolamenti e procedure (es. regolamenti sull'*internal dealing*) su utilizzo e diffusione delle informazioni privilegiate, anche coordinando gli interventi diretti a garantire la riservatezza delle informazioni privilegiate con le misure di sicurezza già previste e introdotte in attuazione del Reg. UE 2016/679 e del d.lgs. n. 196/2003.

9.9.2.2. Manipolazione del mercato: art. 185 D.lgs. 58/1998

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.

Non è punibile chi ha commesso il fatto per il tramite di ordini di compravendita o operazioni effettuate per motivi legittimi e in conformità a prassi di mercato ammesse, ai sensi dell'art. 13 del Reg. UE/2014/596.

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.

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui alla Sezione C dell'Allegato I del TUF ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un sistema multilaterale di negoziazione italiano o di altro paese dell'UE, agli strumenti finanziari negoziati su un sistema organizzato di negoziazione italiano o di altro paese UE e agli strumenti finanziari non rientranti tra quelli sopra menzionati il cui prezzo o valore dipende dal prezzo o valore di uno strumenti finanziario sopra citato, ovvero ha un

effetto su tale prezzo o valore, compresi, in via non esclusiva, i credit default swap e i contratti differenziali, o relative alle aste su piattaforma d'asta autorizzata come un mercato regolamentato di quote di emissioni, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e all'arresto fino a tre anni.

Le disposizioni di cui sopra si applicano anche:

- a) ai fatti concernenti i contratti pronti su merci che non sono prodotti energetici all'ingrosso, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o del valore degli strumenti finanziari di cui alla sezione C dell'Allegato I del TUF;
- b) ai fatti concernenti gli strumenti finanziari, compresi i contratti derivati o gli strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o valore di un contratto a pronti su merci, qualora il prezzo o valore dipendano dal prezzo o dal valore di tali strumenti finanziari;
- c) ai fatti concernenti gli indici di riferimento (benchmark).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Data la natura di Acqua Ingegneria, il reato non appare riferibile all'attività della società.

Più in generale, ad esempio, la diffusione di informazioni di mercato false o fuorvianti, idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari

Principi generali di controllo e comportamento

Introduzione/integrazione di principi, regolamenti e procedure in tema di abusi di mercato, anche mediante riferimento alla casistica riportata dalla Consob nella Comunicazione del novembre 2005.

9.10. – Omicidio colposo o lesione gravi o gravissime commesse on violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies D.lgs. 231/2001)

L'attuale formulazione dell'art. 25-septies - che estende la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro – risultante dalla modifica apportata attraverso l'art. 300, D.lgs. 81/2008 recante "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", prevede un'articolata modulazione delle sanzioni a carico dell'ente, secondo una triplice distinzione:

- a) per il delitto di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, T.U. (omessa o parzialmente incompleta valutazione dei rischi relativamente alle aziende ivi contemplate), la sanzione è pari a 1.000 quote, oltre a sanzioni interdittive da tre mesi a un anno;
- b) per il delitto di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (diverse da quella sopra indicata), si applica la sanzione da 250 a 500 quote, oltre a sanzioni interdittive da tre mesi ad un anno;
- c) per il delitto di lesioni personali gravi o gravissime colpose commesso con violazione delle norme sulla tutela e sulla sicurezza sul lavoro, una sanzione non maggiore a 250 quote, oltre a sanzioni interdittive fino a sei mesi.

Il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

La lesione è considerata grave: 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; se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo.

La lesione è considerata invece gravissima se dal fatto deriva: una malattia certamente o probabilmente insanabile; la perdita di un senso; 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; la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso.

I delitti sopra richiamati sono stati recentemente riformati, dapprima ad opera della L. 23 marzo 2016, n. 41, in virtù dell'introduzione di due nuove fattispecie di reato, ovvero quelle di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime, e da ultimo dalla L. 11 gennaio 2018, n. 3, prevedendo l'aggravante della commissione dei reati nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria.

È punito per omicidio colposo ex art. 589 c.p. chiunque cagiona per colpa la morte di una persona in violazione dell'obbligo del datore di lavoro di valutare ed elaborare il DVR e delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il delitto è aggravato se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello stato o di un'arte sanitaria.

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.

Risponde di lesioni personali colpose ai sensi dell'art. 590, comma 3, c.p. chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale da cui deriva una lesione grave o gravissima e il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

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.

La pena è aggravata se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello stato o di un'arte sanitaria.

Considerazione: in relazione all'interpretazione dell'art. 5, D.lgs. 8.6.2001, n. 231, il collegamento all'interesse o al vantaggio dell'ente va riferito non all'evento, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica.

Aree di rischio e comportamenti vietati

I maggiori rischi a cui i lavoratori sono esposti riguardano la presenza in cantieri, la movimentazione da traffico veicolare, l'uso di videoterminali e delle ordinarie attrezzature da ufficio.

È in ogni caso vietata qualsiasi violazione di obblighi in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (sia generali ex art. 2087 c.c. che speciali ex D. Lgs. N. 81/2008) da cui possa derivare, in particolare, la morte o le lesioni personali gravi o gravissime occorse ad un dipendente o altro soggetto che si trovi nei luoghi di lavoro.

Principi generali di controllo e comportamento

Effettuazione di una mappatura del rischio attenta e specifica

Corretto adempimento delle funzioni assegnate al datore di lavoro, dirigente, preposto e RSPP

Attenta verifica ed eventuale integrazione delle procedure interne di prevenzione ai sensi dei principi ex D.lgs. 231/2001 in coerenza con la specificità dei rischi di violazione delle norme richiamate dall'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001

Valutazione ed individuazione dei raccordi tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di controllo ai sensi del D.lgs. 231/2001 e delle normative speciali in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla previsione di un sistema integrato di controllo riguardante il Responsabile dei servizi di prevenzione e protezione (RSPP o altro soggetto giuridicamente equivalente) qualificabile come controllo tecnico-operativo o di primo grado, e l'Organismo di Vigilanza incaricato del controllo sulla efficienza ed efficacia delle procedure rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 o di secondo grado

Creazione di un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; alle attività di sorveglianza sanitaria; alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate

Previsione di aggiornamenti periodici ed in occasione di significative modifiche organizzative del documento di valutazione dei rischi, redatto ai sensi del D.lgs. 81/2008

Adeguate formazione e aggiornamento al personale

Adeguate individuazione e utilizzo dei dispositivi di protezione individuale e collettiva prescritti

Adeguate individuazione e utilizzo delle attrezzature e delle macchine

Monitoraggio del Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro

9.11. - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-octies D.lgs. 231/2001)

Con il D.lgs. n. 231 del 21 novembre 2007 - 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 (c.d. III direttiva antiriciclaggio), e alla direttiva 2006/70/CE della Commissione che ne reca misure di esecuzione.

In particolare, l'art. 63 del provvedimento ha introdotto nel decreto n. 231/2001 un nuovo art. 25-octies, che estende la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita - artt. 648, 648-bis e 648-ter del codice penale.

L'art. 64, co. 1, lett. f), inoltre, abroga i commi 5 e 6 dell'art. 10 della l. n. 146/2006, di contrasto al crimine organizzato transnazionale, che già prevedevano a carico dell'ente la responsabilità e le sanzioni ex 231 per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-bis e 648-ter c.p.), se caratterizzati dagli elementi della transnazionalità, secondo la definizione contenuta nell'art. 3 della stessa legge 146/2006.

Ne consegue che ai sensi dell'art. 25-octies, D. Lgs. n. 231/2001, l'ente è 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. La legge 15 dicembre 2014 n. 186 ha aggiunto all'elenco dei reati presupposto previsti dall'art. 25-octies D.lgs. n. 231/2001 il delitto di autoriciclaggio ex art. 648-ter1 c.p.

Commette delitto di ricettazione ai sensi dell'art. 648 c.p. chi, fuori dei casi di concorso nel reato, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve o occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità; è invece aumentata se il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'art. 625, comma primo, n. 7 bis). 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 presupposto.

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 consiste nell'evitare la commissione dei reati principali, come conseguenza dei limiti posti alla circolazione dei beni provenienti dai reati medesimi.

Per acquisto deve intendersi l'effetto di un'attività negoziale, a titolo gratuito od oneroso, mediante la quale l'agente consegue il possesso del bene. Il termine ricevere indica ogni forma di conseguimento del possesso del bene proveniente dal delitto, anche se solo temporaneamente o per mera compiacenza.

Per occultamento dovrebbe intendersi il nascondere un bene, dopo averlo ricevuto, proveniente dal delitto.

La ricettazione può realizzarsi anche mediante ogni attività di mediazione, da non intendersi in senso civilistico (come precisato dalla giurisprudenza), tra l'autore del reato principale e il terzo acquirente.

È previsto e punito per il reato di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato, 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.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale; 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.

Lo scopo dell'incriminazione del reato di *riciclaggio* è quello di impedire che gli autori dei reati possano far fruttare i capitali illegalmente acquisiti, rimettendoli in circolazione come capitali ormai "depurati" e perciò investibili anche in attività economiche produttive lecite.

In tal modo, la norma persegue anche un ulteriore obiettivo-finale, ossia scoraggiare la stessa commissione dei reati principali, mediante le barriere frapposte alla possibilità di sfruttarne i proventi.

Per sostituzione si intende la condotta consistente nel rimpiazzare il denaro, i beni o le altre utilità di provenienza illecita con valori diversi.

Il trasferimento consiste nella condotta tendente a ripulire il denaro, i beni o le altre utilità mediante il compimento di atti negoziali. Le operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione dell'illecita provenienza potrebbero essere considerate quelle in grado di intralciare l'accertamento da parte della autorità giudiziaria della provenienza delittuosa dei valori provenienti dal reato.

Integra inoltre il delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.) 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.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale; è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Il reato di *impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* risponde ad una duplice finalità: mentre impedisce in un primo tempo che il cd. "denaro sporco", frutto dell'illecita accumulazione, venga trasformato in denaro pulito, in una seconda fase fa sì che il capitale, pur così emendato dal vizio di origine, non possa trovare un legittimo impiego. Impiegare è sinonimo di usare comunque, ossia un utilizzo per qualsiasi scopo.

Tuttavia, considerato che uno dei fini del legislatore consiste nell'impedire il turbamento del sistema economico e dell'equilibrio concorrenziale attraverso l'utilizzo di capitali illeciti reperibili a costi inferiori rispetto a quelli leciti, si ritiene che per impiegare debba intendersi in realtà investire. Dovrebbe, quindi, ritenersi rilevante un utilizzo a fini di profitto.

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.

Il decreto 231/2007 rimanda invece per il finanziamento del terrorismo alla definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109.

La tutela nei confronti di questi reati viene attuata con la tecnica della prevenzione per mezzo di apposite misure e obblighi di comportamento per una vasta platea di soggetti - individuati dagli artt. 10, co. 2, 11, 12, 13 e 14 del decreto.

Per quanto concerne, in particolare, gli uffici della pubblica amministrazione (art. 10, c. 2, lett. g) nozione che comprende "le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi e associazioni... le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale (art. 1, c. 2, lett. r))", è necessario pertanto prevedere ulteriori obblighi di segnalazione secondo quanto disposto dall'art. 41 del medesimo provvedimento.

Gli associati a FEDERCULTURE e FIASO che rientrano nella definizione suindicata sono tenuti quindi ad inviare alla Unità di informazione Finanziaria (UIF) presso la Banca d'Italia una segnalazione di operazione sospetta quando fanno, sospettano, hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni - ossia trasmissioni o movimentazioni di mezzi di pagamento (art. 1, c. 2, lett. l)) - di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Tali segnalazioni devono essere effettuate senza ritardo, ove possibile prima di compiere l'operazione, appena il soggetto viene a conoscenza degli elementi di sospetto, per via telematica con modalità idonee a garantire la riservatezza della trasmissione dei dati e l'integrità delle informazioni trasmesse.

Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, il Ministero dell'interno emana e aggiorna periodicamente degli indicatori di anomalia. Ai sensi dell'art. 46, c.c. 1 e 3, i soggetti obbligati alla segnalazione e coloro i quali ne sono comunque a conoscenza non possono comunicare agli interessati o a terzi l'avvenuta segnalazione o che è in corso o può essere svolta un'indagine in materia riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chi, essendovi tenuto, viola tale divieto è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da 5000 a 50.000 euro (art. 55, c. 8, D.lgs. 231/2007). Le violazioni che comportano l'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative sono elencate negli artt. 56 a 58. L'art. 59 prevede per alcune di esse la responsabilità solidale dei soggetti di cui all'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, anche quando l'autore della violazione non è stato identificato ovvero quando lo stesso non è più perseguibile ai sensi della legge medesima.

I soggetti destinatari degli specifici obblighi suindicati devono adottare misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori, comprendenti programmi di formazione per il riconoscimento di attività potenzialmente connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo, al fine di garantire una corretta applicazione delle disposizioni contenute nel D.lgs. 231/2007.

La L. 15 dicembre 2014, n. 186 ha introdotto all'art. 648-ter 1 c.p. il delitto di autoriciclaggio. Trattasi di reato comune e plurioffensivo, integrato quando chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma dell'art. 648-ter1 c.p. se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni (delitti di associazione di tipo mafioso anche straniero).

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale; è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Il delitto di *autoriciclaggio* consente di incriminare anche coloro che hanno commesso il reato-presupposto, o che comunque hanno concorso alla commissione del reato-presupposto.

La fattispecie si configura anche se l'autore del delitto non colposo da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile (per incapacità di intendere o di volere) o non è punibile (ad esempio, per intervenuta prescrizione) ovvero quando manchi una condizione di procedibilità (ad esempio, querela) riferita a tale delitto.

Può essere reato-presupposto qualunque delitto non colposo, anche non incluso nell'elenco contemplato dal d.lgs. n. 231/2001: ad esempio, reati tributari, turbativa d'asta.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Acquisto di beni produttivi provenienti da un delitto non colposo, ovvero utilizzazione di capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto, ecc.

Occultamento di beni provenienti da qualunque delitto

Accettazione/ricezione di beni provenienti da qualunque delitto

Trasferimento di denaro o altre utilità

Impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto

Operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni

Accettazione di contante ed emissione di assegno o altro titolo di importo corrispondente o inferiore

Mancata verifica dell'origine lecita di denaro, beni o altre utilità

Principi generali di controllo e di comportamento

Verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e dei partner commerciali/finanziari

Verifica della regolarità dei pagamenti con riferimento alla piena coincidenza tra destinatari/ordinanti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni

Controlli formali e sostanziali sui flussi finanziari aziendali

Monitoraggio dei procedimenti relativi alla gestione fiscale

Monitoraggio delle procedure relative alla gestione degli affidamenti

9.12. – Delitti in materia di mezzi di pagamento diversi dai contanti e trasferimento fraudolento di valori (art. 25-octies 1 D. Lgs 231/2011)

In data 29.11 2021 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 184 in attuazione della legge delega 22 aprile 2021, n. 53 recante “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea”.

Tale intervento si è reso necessario per adeguare la normativa nazionale alla direttiva n. 2019/713/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dedicata alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti, e che prevede nuove fattispecie di illeciti penali e sanzioni mirate. Finalità del decreto è favorire il mercato unico digitale e consolidare una piena fiducia dei consumatori, anche delle imprese, nell’utilizzo dei nuovi mezzi di pagamento diversi dal contante, con l’effetto di incidere positivamente sulla crescita degli scambi economici, facilitati dalla semplicità dei mezzi di pagamento, e di costituire un vantaggio economico per il mercato.

A tal fine si è provveduto ad introdurre l’articolo 25-octies 1 al D.Lgs. n. 231/2001, rubricato illeciti in materia di mezzi di pagamento diversi dai contanti, diretto a sanzionare le condotte che rientrano negli artt. 493-ter e 493-quater, oltre che quelle descritte nell’art. 640-ter, limitatamente alla nuova ipotesi aggravata.

In data 10.10.2023 è entrata in vigore la L. n. 137 del 9.10.2023 (che ha convertito in legge il D.L. 105/2023 cd. Decreto Giustizia) recante “*disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero delle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione*”: Tale legge ha, tra l’altro, introdotto un nuovo reato all’interno dell’art. 25-octies.1 del D.Lgs n. 231/2001 (precisamente al nuovo comma 2-bis), e cioè il reato di “Trasferimento fraudolento di valori” di cui all’art. 512-bis c.p. Conseguentemente anche la rubrica dell’art. 25 octies.1 è stata integrata con il riferimento al nuovo reato.

E’ bene precisare che, la norma in oggetto non prevede una sanzione unica per tutti i reati da essa previsti essendo stata invece differenziata in relazione alla gravità dei comportamenti.

Per i casi più gravi è stata introdotta una sanzione pecuniaria variabile tra 300 e 800 quote, parificata alla sanzione prevista per la violazione in materia di falsificazione di monete.

Per le condotte di cui agli artt. 493-quater e 640-ter, secondo comma - limitatamente alle nuove condotte - è stata prevista la sanzione pecuniaria sino a 500 quote, per omogeneizzarla alla misura della sanzione per le ulteriori ipotesi aggravanti di peso analogo, già ricomprese nelle stesse disposizioni, e già sanzionate all’art. 24-bis del D.Lgs. n. 231/2001.

Per le condotte integranti il reato di cui all’art. 512-bis c.p. è stata prevista invece la sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote.

In particolare, l'art. 493-ter c.p. ("indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti") in forza della modifica in commento, punisce (in vigore dal 14.12.2021) le condotte di indebito utilizzo, falsificazione e alterazione non solo di "carte di credito o di pagamento, ovvero di qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi", ma anche di "ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti". L'oggetto della condotta, dunque, che fino ad oggi era rappresentato da strumenti "materiali" di pagamento, si estende a tutti gli strumenti di pagamenti diversi dai contanti, tra i quali potranno rientrare anche gli strumenti immateriali. A ben vedere, l'attuale formulazione della norma pare quasi sovrabbondante se si considera che tra gli strumenti di pagamento diversi dai contanti vi rientrano certamente le carte di credito e di pagamento. Resta invariato il regime sanzionatorio.

L'art. 493-ter c.p. è integrato anche dall'uso dello strumento di pagamento da parte di un terzo delegato per operazioni differenti da quelle espressamente autorizzate dal titolare. Di qui l'importanza di conferire una delega con istruzioni chiare e ambito di operatività preciso per gli utilizzatori.

Il nuovo delitto (introdotto dal comma 2, lett b del D. Lgs 184/21) previsto dall'art. 493 quater c.p. ("detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti"), punisce con la reclusione fino a 2 anni e la multa fino a 1.000 euro chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o ad altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo. Al comma 2 del nuovo 493-quater c.p. si stabilisce che è sempre disposta la confisca delle apparecchiature, dei dispositivi e dei programmi informatici predetti in caso di condanna o patteggiamento. Le suddette condotte, pertanto, saranno penalmente rilevanti solo se commesse con dolo specifico, ossia al fine di utilizzare le apparecchiature e i dispositivi nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, e se avranno ad oggetto strumenti "principalmente" costruiti o "specificamente" adattati al fine di commettere reati "riguardanti strumenti di pagamento diversi dal contante". Tuttavia, nonostante le specificazioni modali, non sarà facile individuare in concreto gli strumenti, le apparecchiature, i dispositivi o i programmi "principalmente" costruiti per commettere i suddetti reati o "specificamente" adattati a tale scopo, stante la fisiologica plurivalenza degli strumenti informatici, di talché sarà decisiva la valorizzazione del prescritto elemento psicologico al fine di evitare pericolose estensioni applicative.

Sul reato di frode informatica di cui all'art. 640-ter c.p. ("frode informatica"), il D. Lgs 184/21 ha introdotto, al comma 2, una nuova circostanza aggravante. La nuova aggravante ha ad oggetto il trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta digitale quale conseguenza della frode realizzata dal soggetto agente. Vengono puniti comportamenti volti a effettuare o indurre un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, arrecando illecitamente a terzi una perdita patrimoniale allo scopo di procurare un ingiusto profitto all'autore del reato o a una terza parte, purché commesso ostacolando, senza diritto, il funzionamento di un sistema di informazione o interferendo con esso o, ancora, introducendo, alterando, cancellando, trasmettendo o sopprimendo, senza diritto, dati informatici.

L'art. 512-bis c.p. ("Trasferimento fraudolento di valori"), introdotto nella norma in oggetto dalla L. 137/2023, punisce con la reclusione da due a sei anni e, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità

di denaro, beni od altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter.

Per tutte le fattispecie di reato di cui sopra, sono altresì applicabili le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 D.lgs. 231/01 (interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni, esclusione da agevolazioni e finanziamenti e/o contributi o revoca di quelli concessi, divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, divieto di pubblicizzare beni o servizi).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Acquisto di beni produttivi provenienti da un delitto, ovvero utilizzazione di capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto, ecc.

Occultamento di beni provenienti da qualunque reato

Accettazione/ricezione di beni provenienti da qualunque reato

Trasferimento di denaro o altre utilità

Impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da reato

Operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni

Accettazione di contante ed emissione di assegno o altro titolo di importo corrispondente o inferiore

Mancata verifica dell'origine lecita di denaro, beni o altre utilità

Principi generali di controllo e di comportamento

Verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e dei partner commerciali/finanziari

Verifica della regolarità dei pagamenti con riferimento alla piena coincidenza tra destinatari/ordinanti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni

Controlli formali e sostanziali sui flussi finanziari aziendali

Monitoraggio dei procedimenti relativi alla gestione fiscale

Monitoraggio delle procedure relative alla gestione degli affidamenti

9.13. – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies D.lgs. 231/2001)

L'art. 171, co. 1, lett. a-bis) l. n. 633/1941 punisce la messa a disposizione del pubblico, mediante immissione in un sistema di reti telematiche e/o con connessioni di qualunque genere, di un'opera dell'ingegno protetta o anche solo una parte di essa. Costituiscono reato-presupposto anche le ipotesi aggravate di cui al co. 3 (opera altrui non destinata alla pubblicazione; usurpazione della paternità dell'opera, che si realizza con l'indicazione di una

paternità dell'opera non rispondente al vero; offesa all'onore e alla reputazione dell'autore realizzate attraverso le condotte di deformazione, modificazione o mutilazione dell'opera).

Integra la fattispecie di cui all'art. 171-bis l. n. 633/1941, se realizzata a fini di profitto, la duplicazione abusiva di *software* contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.); l'importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla S.I.A.E.; la rimozione arbitraria o elusione di dispositivi applicati a protezione di un programma; il trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca di dati; l'esecuzione dell'estrazione o del reimpiego della banca di dati; la distribuzione, vendita o concessione in locazione di una banca di dati. Tali disposizioni si applicano alle banche dati, intese come "raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo" (art. 2, co. 2, n. 9 l. n. 633/1941).

L'art. 171-ter l. n. 633/1941 recentemente modificato dall'art. 3 (rubricato "*Misure per il contrasto della pirateria cinematografica, audiovisiva o editoriale*") della L. 14 luglio 2023, n. 93, entrata in vigore il 08.07.2023, che ha aggiunto al comma 1 la nuova lett. h-bis, punisce, quando il fatto sia commesso per uso non personale e a fini di lucro, l'abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione e diffusione in pubblico di 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; l'abusiva riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico di 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; l'introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, messa in commercio, concessione in noleggio o comunque cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione a mezzo della radio delle duplicazioni o riproduzioni abusive delle opere citate; la detenzione per la vendita o la distribuzione, messa in commercio, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione 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 l'apposizione di contrassegno da parte della S.I.A.E., privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato; la ritrasmissione o diffusione con qualsiasi mezzo di un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato in assenza di accordo con il legittimo distributore; l'introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, vendita, concessione in noleggio, cessione a qualsiasi titolo, promozione commerciale, installazione di dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto; la fabbricazione, importazione, distribuzione, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, pubblicazione per la vendita o il noleggio, o detenzione per scopi commerciali, di attrezzature, prodotti o componenti ovvero prestazione di servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-*quater* ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure; la rimozione abusiva o alterazione di informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-*quinquies*, ovvero la distribuzione, importazione a fini di distribuzione, diffusione per radio o per televisione, comunicazione o messa a disposizione del pubblico di opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse; l'abusiva fissazione, eseguita anche con le modalità indicate al comma 1 dell'articolo 85 bis del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, su supporto digitale, audio, video o

audiovideo, in tutto o in parte, di un'opera cinematografica, audiovisiva o editoriale ovvero la riproduzione, esecuzione o comunicazione al pubblico della fissazione abusivamente eseguita.

Il reato può essere commesso attraverso l'utilizzo di *software* e *hardware* aziendali per scaricare, copiare, riprodurre opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore (sebbene tali condotte raramente possano essere compiute a vantaggio o nell'interesse dell'ente).

L'art. 171-septies l. n. 633/1941 estende la pena prevista dall'art. 171-ter ai produttori o importatori che non comunicano alla S.I.A.E., entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione, i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti non soggetti al contrassegno, e a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'art. 181- bis, co. 2 L.633/1941.

L'art. 171-octies l. n. 633/1941 punisce la produzione, messa in vendita, importazione, promozione, installazione, modifica o utilizzazione per uso pubblico e privato di 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.

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione delle fattispecie di cui agli artt. 171-septies e 171-octies l. n. 633/1941. Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione di tali reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Condivisione o scambio di file in violazione della normativa del diritto d'autore e, comunque, al di fuori degli ordinari e leciti circuiti commerciali dei beni oggetto di proprietà intellettuale.

Immissione o condivisione, senza averne diritto, di contenuti protetti da diritti d'autore in un sistema di reti telematiche.

Riproduzione, messa a disposizione, diffusione, vendita, rappresentazione di un'opera altrui non destinata alla pubblicazione.

Violazioni delle condizioni di licenza di un *software*.

Vendita e relativo acquisto per l'azienda di computer sui quali sono installati *software* piratati.

Utilizzazione non autorizzata di banche dati.

Principi generali di controllo e di comportamento

Codice etico e di comportamento in relazione alle norme in materia di proprietà intellettuale.

Controllo dei mezzi di comunicazione aziendali.

Controllo dei sistemi informatici

Divieto di impiegare beni aziendali per adottare condotte che violino la tutela dei diritti d'autore.

Introduzione di clausole riferite all'osservanza delle norme in materia di proprietà intellettuale nei rapporti con i terzi contraenti.

9.14. – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità giudiziaria (art. 25-decies D.lgs. 231/2001)

Il delitto è caratterizzato dall'induzione di terzi (chiamati a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, ed aventi la facoltà di non rispondere) a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria attraverso l'offerta o la promessa di denaro o di altra utilità, ovvero l'uso della violenza o della minaccia.

Il reato può rilevare anche come "transnazionale", in presenza dei requisiti di cui alla l. n. 146/2006 (v. Parte Speciale relativa ai reati transnazionali).

Aree di rischio e comportamenti vietati

Condotte illecite finalizzate, in via diretta o indiretta, a inquinare il procedimento.

Principi generali di controllo e di comportamento

Controlli sulla procedura relativa alle visite/ispezioni da parte di autorità pubbliche

Controlli sulla procedura/protocollo relativa al comportamento da tenere ogniqualvolta un dipendente o collaboratore della Società venga chiamato a rendere dichiarazioni davanti all'Autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, in virtù dei propri rapporti con la Società medesima, o riceva minacce o violenze, ovvero offerte o promesse di denaro in relazione ad un procedimento cui la Società abbia preso parte

Controlli sulla procedura che garantisca la trasparenza nella selezione dei fornitori/consulenti/controparti commerciali anche mediante la consultazione dei *database* esistenti che possono fornire indicazioni sulla loro reputazione e affidabilità

Controlli sulla procedura relativa alla accettazione del codice etico e di comportamento e della conoscenza del MOG da parte dei terzi (fornitori e consulenti) e alle modalità di inserimento di clausole contrattuali relative al rispetto della normativa ambientale rilevante nell'esecuzione del singolo contratto di fornitura o appalto.

9.15. – Reati ambientali (art. 25-undecies D.lgs. 231/2001)

L'art. 25-undecies del D.lgs. n. 231/2001 è stato introdotto dall'art. 2, comma 2 D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121 ed è stato recentemente riformato dalla L. 22 maggio 2015, n. 68, in virtù dell'inserimento nel codice penale del Titolo IV-bis recante "Dei delitti contro l'ambiente".

In particolare tra i reati-presupposto sono stati inseriti gli artt. 452-bis, 452-quater, 452-quinquies, 452-sexies e 452-octies, ed è stato aggiunto all'art. 25-undecies il comma 1-bis, secondo cui nei casi di condanna per i delitti di cui agli artt. 452-bis e 452-quater c.p., si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie previste, le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di inquinamento ambientale.

La L. n. 137/2023, entrata in vigore il 10.10.2023, ha poi inasprito la disciplina sanzionatoria prevista dal Codice penale in relazione ai reati ambientali di cui all'art. 452-bis c.p. (Inquinamento ambientale) e all'art. 452-quater c.p. (Disastro ambientale) richiamati dall'art. 25-undecies del D.Lgs n. 231/2001.

I reati di seguito descritti, se dolosi, possono essere commessi a titolo di concorso di persone nel reato.

Il delitto di inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.) punisce chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o

dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Il delitto è aggravato quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette.

Ai sensi dell'art. 452-quater c.p., fuori dai casi previsti dall'art. 434 c.p. (crollo di costruzioni o altri disastri colposi), chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale da intendersi *alternativamente* come:

- 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;
- 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;
- 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.

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

Nei casi di condanna per i delitti indicati al 1° co., lett. a) e b), dell'art. 25 undecies, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, anche le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 del medesimo decreto.

Se i fatti di inquinamento ambientale e di disastro ambientale sono commessi per colpa ovvero se dalla commissione di tali reati deriva il pericolo di inquinamento ambientale o disastro ambientale, le pene previste sono diminuite (art. 452-quinquies c.p.).

Ai sensi dell'art. 452-sexies c.p. è punito il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività.

Secondo la disposizione, salvo che il fatto costituisca più grave reato, integra il reato la condotta di chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

La pena è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

L'art. 452-octies c.p. (circostanze aggravanti) prevede l'aumento della pena sino ad un terzo nel caso in cui l'associazione di cui all'art. 416 c.p. (associazione per delinquere) sia diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal Titolo VI-bis del codice penale.

Quando l'associazione di cui all'art. 416-bis (associazioni di tipo mafioso anche straniere) è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal Titolo VI-bis del codice penale, ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate sino ad un terzo.

Le pene di cui ai commi primo e secondo dell'art. 452-octies c.p. sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.

La contravvenzione ex 727-bis c.p. punisce, salvo che non costituisca più grave reato, qualora il fatto non sia "trascurabile" (in termini di quantità di esemplari interessati e di impatto sullo stato di conservazione della specie) e fuori dai casi consentiti, l'uccisione o la

distruzione (poste in essere sia con condotte attive, sia con condotte omissive), la cattura o il prelievo, nonché la mera detenzione di esemplari di specie selvatiche protette di animali (primo comma) e vegetali (secondo comma) elencate nell'allegato IV alla Direttiva 21.05.1992 n. 92/43/CEE e nell'allegato I della Direttiva 30.11.2009 n. 2009/147/CE.

La condotta criminosa di cui all'art. 733-bis c.p. consiste nella distruzione ovvero deterioramento di un habitat che ne comprometta lo stato di conservazione. Per "habitat" si intende un ambiente specificamente indicato dallo Stato come zona a tutela speciale o zona speciale di conservazione (art. 1, co. 3 d.lgs. n. 121/2011).

L'art. 137 d.lgs. n. 152/2006 punisce le condotte poste in essere in violazione della normativa relativa al trattamento delle acque reflue industriali, ovvero: gestione di scarichi senza valida autorizzazione (cioè in assenza di autorizzazione oppure quando questa oppure sia stata sospesa o revocata); effettuazione di scarichi che comportano la violazione dei limiti tabellari imposti dalla legge; effettuazione di scarichi vietati dalla legge, ad esempio sul suolo o nel sottosuolo; scarico illecito in mare. La previsione concerne "qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche (derivanti da insediamenti di tipo residenziale) e dalle acque meteoriche di dilavamento" (art. 74, co. 1, lett. h) D.Lgs. n. 152/2006).

Ai sensi dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 è punita la gestione dei rifiuti in assenza di autorizzazione (con sanzione differenziata sulla base della natura del rifiuto) nonché la realizzazione o gestione di una vera o propria discarica di "rifiuti", definiti come "qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi" (art. 183, co. 1, lett. a) D.Lgs. n. 152/2006).

È considerato "rifiuto pericoloso" quel rifiuto che presenta una o più caratteristiche di cui all'allegato I della Parte Quarta del D.Lgs. n. 152/2006 (art. 183, lett. b) D.Lgs. n. 152/2006).

Oggetto di autonoma sanzione è la violazione delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni (art. 256, co. 4 d.lgs. n. 152/2006), la miscelazione di rifiuti pericolosi (art. 256, co. 5 D.Lgs. n. 152/2006) ed il deposito temporaneo dei rifiuti sanitari pericolosi (art. 256, co. 6 D.Lgs. n. 152/2006) in violazione delle regole previste dal D.P.R. n. 254/2003 richiamato dall'art. 227 D.Lgs. n. 152/2006.

Il fatto incriminato dall'art. 257 D.Lgs. n. 152/2006 consiste nell'inquinamento del suolo, del sottosuolo o delle acque realizzato attraverso qualsiasi tipo di condotta (omissiva o attiva) non seguito dalla realizzazione della necessaria bonifica. L'"inquinamento" si considera sussistente qualora le concentrazioni di sostanze inquinanti superino i livelli soglia di rischio stabiliti.

L'art. 258 D.Lgs. n. 152/2006 punisce la falsificazione dei certificati di analisi dei rifiuti (ovvero dei dati relativi alla natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti) e l'uso di un certificato falsificato da altri.

Ai sensi dell'art. 259 D.Lgs. n. 152/2006 è punita la spedizione di rifiuti costituenti traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259 e l'effettuazione della spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II dello stesso regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d) del medesimo, ossia qualsiasi spedizione di rifiuti in violazione degli obblighi imposti dalla normativa comunitaria al fine di garantire la tracciabilità dei rifiuti e la loro regolare gestione.

Tra i reati presupposto elencati dall'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001 figura anche l'art. 260 del D.Lgs. 152/2006, abrogato dal D.Lgs. n. 21/2018 e il cui contenuto è stato trasfuso nel nuovo art. 452-quaterdecies del c.p., pur rimanendo fermo il richiamo da parte del Decreto 231 all'art. 260 di cui sopra.

La condotta tipizzata consiste nella cessione, ricezione, trasporto, esportazione e importazione di rifiuti, nonché nella più generica gestione abusiva (cioè non autorizzata) di un quantitativo ingente di rifiuti, realizzata attraverso una pluralità di operazioni costituenti espressione dell'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate, poste in essere al fine di conseguire un ingiusto profitto. Le operazioni singolarmente considerate potrebbero essere anche di entità modesta.

L'art. 260-bis D.Lgs. n. 152/2006 punisce la violazione delle procedure e del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (incluso il c.d. Sistri), dal momento della loro produzione a quello del loro smaltimento o recupero finale. In particolare, costituisce reato la falsificazione di un certificato di analisi dei rifiuti e la sua utilizzazione nell'ambito del Sistri; l'inserimento di un certificato falso nei dati da fornire al sistema informatico del Sistri; il trasporto di rifiuti pericolosi non accompagnato dalla copia cartacea della scheda Sistri e, ove necessario, dalla copia del certificato analitico che identifica le caratteristiche dei rifiuti trasportati; il trasporto di rifiuti, pericolosi o non pericolosi, accompagnato da una scheda Sistri che sia stata fraudolentemente alterata.

Sono punite dall'art. 279 D.Lgs. n. 152/2006 le emissioni in atmosfera, derivanti dall'esercizio di uno stabilimento, che comportino violazione dei limiti imposti dalla legge, dall'autorizzazione ottenuta o da altre prescrizioni dell'autorità competente, qualora ciò comporti anche una violazione dei valori limite di qualità dell'aria.

L'art. 1, l. n. 150/1992 disciplina la violazione 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. n. 874/1975, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché delle 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, con riguardo alle specie a rischio di estinzione elencate nell'allegato A del Regolamento e successive modificazioni; il trattamento sanzionatorio è stato modificato dall'art. 2, comma 1, l. n. 68/2015, entrata in vigore il 29 maggio 2015.

L'art. 2 l. n. 150/1992 riguarda le specie elencate negli allegati B e C del Regolamento e successive modificazioni, le quali, pur non essendo necessariamente minacciate di estinzione al momento attuale, potrebbero esserlo in futuro se il commercio di dette specie non fosse sottoposto a una regolamentazione orientata ad evitare uno sfruttamento incompatibile con la loro sopravvivenza.

Il trattamento sanzionatorio è stato modificato dall'art. 2, comma 2, l. n. 68/2015, entrata in vigore il 29 maggio 2015.

L'art. 3-bis l. n. 150/1992 estende le previsioni del codice penale in materia di falsità in atti (Libro II, Titolo VII, Capo III) alle violazioni previste dall'art. 16, par. 1, lett. a), c), d), e), ed l), del Regolamento CE n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive modificazioni (relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del commercio), 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.

La contravvenzione di cui all'art. 6 l. n. 150/1992 punisce la condotta di mera detenzione (a prescindere dall'eventuale commercializzazione) di esemplari vivi di animali e rettili selvatici o provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e l'incolumità pubblica (co. 1), individuati alla stregua dei criteri determinati dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della sanità e quello dell'agricoltura (co. 2). Il trattamento sanzionatorio è stato modificato dall'art. 2, comma 4, della l. n. 68/2015, entrata in vigore il 29 maggio 2015.

È punita altresì la produzione, il consumo, l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle sostanze lesive (espressamente elencate negli Allegati alla legge stessa) dell'ozono stratosferico nonché la violazione delle regole imposte a tutela di quest'ultimo e dell'ambiente (art. 3, l. n. 549/1993).

Gli artt. 8 e 9 D.Lgs. n. 202/2007 (contenente le norme di attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni) puniscono, rispettivamente per dolo e per colpa, il versamento in mare di sostanze inquinanti e la determinazione del versamento di dette sostanze in mare (intendendosi per tale le acque interne, compresi i porti, le acque territoriali, gli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, l'alto mare).

Aree a rischio e comportamenti vietati

Le attività a rischio di commissione reati sono individuate nelle seguenti: processo commerciale e gestione commessa; processo acquisti; processo di gestione delle risorse umane; processo amministrativo.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Violazioni in materia di tutela della fauna e flora protetta

Combustione illecita di rifiuti

Violazioni delle norme circa lo smaltimento dei rifiuti (tracciabilità, emissioni, ecc.)

Inquinamento ambientale

Disastro ambientale

Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività

Partecipazione (e organizzazione) di associazioni per delinquere o di tipo mafioso finalizzate alla commissione di reati contro l'ambiente

Principi generali di controllo e di comportamento

Per dare attuazione al Modello nelle specifiche parti dedicate ai reati commessi in violazione delle normative ambientali, Acqua Ingegneria deve:

- assicurare la presenza delle relative autorizzazioni;
- effettuare, laddove previste, le comunicazioni alle autorità competenti relative ai valori delle emissioni in modo corretto e veritiero;
- svolgere le attività nel pieno rispetto della normativa ambientale e in modo tale che sia certificabile l'ottemperanza agli adempimenti legislativi;
- effettuare una scelta dei fornitori nel rispetto di procedure aziendali che consentano di verificare la sussistenza dei requisiti tecnici e legali per l'esercizio delle specifiche attività e si proceda al monitoraggio delle autorizzazioni;
- predisporre la messa in sicurezza contro potenziali versamenti di sostanze pericolose;
- verificare la correttezza e regolarità delle informazioni relative alle caratteristiche qualitative e quantitative dei rifiuti, anche in regime di sistema di tracciabilità dei rifiuti (SISTRI);
- controllare che i certificati provengano da fornitori qualificati per i quali sia stata verificata

- l'autorizzazione all'esercizio, anche in regime di sistema di tracciabilità dei rifiuti (SISTRI);
- controllare che all'interno del sistema di tracciabilità dei rifiuti (SISTRI), tutti i soggetti coinvolti agiscano secondo le disposizioni imposte dalla normativa applicabile;
- conservare tutti i certificati e le autorizzazioni necessarie per almeno cinque anni.

9.16. – Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies D.Lgs. 231/2001)

Il catalogo dei reati presupposto previsti dall'art. 25-duodecies in materia di impiego di cittadini irregolari è stato recentemente ampliato dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161, nell'ambito delle modifiche apportato al Codice delle leggi antimafia (D.Lgs. 159/2011).

In particolare, l'art. 22, comma 12-bis, del D.Lgs. 286/1998 punisce l'assunzione alle proprie dipendenze di lavoratori privi del permesso di soggiorno ovvero il cui permesso di soggiorno sia revocato o annullato o sia scaduto nel caso in cui, nei termini di legge, non sia stato chiesto il rinnovo. Secondo la giurisprudenza, la fattispecie è applicabile anche a colui che, pur non avendo provveduto direttamente all'assunzione, si avvalga della manodopera di tali lavoratori, tenendoli alle proprie dipendenze, e giovandosi pertanto dell'assunzione illecita non effettuata personalmente.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 25-duodecies d. lgs. n. 231/2001 è necessario che i lavoratori occupati siano in numero superiore a tre; oppure che gli stessi siano minori in età non lavorativa; o, infine, che gli stessi siano sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis c.p.

L'art. 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del Testo unico immigrazione, nuovo reato presupposto introdotto dalla L. 161/2017, punisce le condotte di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione del trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compimento di 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, in violazione delle disposizione del T.U. immigrazione, 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.

L'art. 12 comma 3 è stato recentemente modificato dal D.L. n. 20/2023, convertito nella L. 50/2023, il quale ha innalzato i limiti minimi e massimi di pena detentiva previsti dal codice penale per i delitti riguardanti l'immigrazione clandestina.

La pena è aumentata qualora ricorrano due o più delle ipotesi sopra enumerate ovvero quando le menzionate condotte (anche in assenza delle ulteriori ipotesi di cui alle lettere da a) a e)) sono poste in essere 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, ovvero al fine di trarre profitto, anche indiretto.

Il successivo comma 5 punisce inoltre, fuori dai casi previsti dai precedenti commi dell'art. 12 T.U. immigrazione 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 citato articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico. La pena è aumentata quando il fatto è

commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone.

Aree di rischio e comportamenti vietati

Le aree a rischio commissione reati vengono individuate nelle seguenti: processo di gestione delle risorse umane, di gestione delle commesse e amministrativo.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Violazione delle norme sull'assunzione di cittadini extracomunitari nel corso di contratti di lavoro, contratti di appalto, contratti d'opera.

Favoreggiamento dell'abusivo ingresso e/o permanenza nel territorio dello Stato di cittadini irregolari al fine di sfruttamento della prostituzione o sessuale o lavorativo

Principi generali di controllo e comportamento

Predisposizione di specifica procedura/*check list* per l'assunzione di lavoratori stranieri e la stipula di contratti di somministrazione di lavoro, d'opera e di appalto

Adeguate sistema di deleghe e procure in materia di assunzione dei lavoratori.

Implementazione di un sistema di monitoraggio delle vicende relative ai permessi di soggiorno dei lavoratori extracomunitari (scadenze, rinnovi, ecc.).

9.17. – Razzismo e xenofobia(art. 25-terdecies D.Lgs. 231/2001)

La Legge europea 2017 recante disposizioni per l'adempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ha introdotto, con l'art. 5, un nuovo articolo al catalogo dei reati presupposto del D.Lgs. 231/2001, ovvero l'art. 25-terdecies.

La norma, in attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale - Caso EU Pilot 8184/15/JUST, sanziona il delitto aggravato di cui all'art. 3, comma 3-bis, della l. 654/1975 di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966.

Con il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21 sono confluite nel codice penale diverse norme incriminatrici, fino ad ora previste dalla legislazione speciale.

Tra queste il sopracitato art. 3, il cui contenuto è stato trasposto nel nuovo art. 604-bis c.p. “Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa”.

Al riguardo si precisa che contestualmente l'art. 3 della l. 654/1975 è stato abrogato, pur rimanendo fermo il richiamo operato dal D.Lgs. 231/2001 allo stesso.

Sono, in particolare, repressi (con pene distinte) le seguenti condotte:

- a) propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico ovvero istigazione a commettere o commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;
- b) istigazione a commettere ovvero commissione, in qualsiasi modo, violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;
- c) partecipazione ovvero assistenza a organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

- d) promozione o direzione delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui sopra.

E' previsto un inasprimento della pena per la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale.

Per crimine di genocidio, ai sensi del citato Statuto, s'intende uno dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente:

- a) uccidere membri del gruppo;
- b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo;
- c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso;
- d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo;
- e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.

È invece considerato crimine contro l'umanità uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco:

- a) omicidio;
- b) sterminio;
- c) riduzione in schiavitù;
- d) deportazione o trasferimento forzato della popolazione;
- e) imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f) tortura;
- g) stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità;
- h) persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3 dello Statuto della Corte penale internazionale, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte;
- i) sparizione forzata delle persone;
- j) apartheid;
- k) altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

Ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale, infine, sono considerati crimini di guerra:

- a) gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949;
- b) altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali;
- c) in ipotesi di conflitto armato non di carattere internazionale, gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949
- d) il capoverso c) che precede si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale e non si applica quindi a situazioni interne di disordine e tensione quali sommosse o atti di violenza sporadici o isolati di natura analoga;
- e) altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati non di carattere internazionale;
- f) Il capoverso e) che precede si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale e pertanto non si applica alle situazioni di tensione e di disordine interne, quali sommosse o atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti analoghi. Si

applica ai conflitti armati che si verificano nel territorio di uno Stato ove si svolga un prolungato conflitto armato tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi.

Aree a rischio e comportamenti vietati

Le aree a rischio vengono individuate nelle relazioni esterne.

A titolo meramente esemplificativo, sono vietati i seguenti comportamenti:

Propaganda e incitamento dell'odio razziale

Principi generali di controllo e comportamento

Osservanza del Codice Etico e di comportamento

Implementazione di un sistema di monitoraggio delle comunicazioni esterne

9.18. – Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-quaterdecies D.Lgs. 231/2001)

Con la L. 3 maggio 2019, n. 39 di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014, il catalogo dei reati presupposto è stato ampliato dall'art. 25-quaterdecies.

Si tratta dei reati di:

1. frode in competizioni sportive di cui all'art. 1 della L. n. 401/1989, integrato qualora chiunque offra o prometta denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compia altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo. Le pene previste per il reo si applicano anche al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o che ne accoglie la promessa. La pena è aggravata se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati;
2. esercizio abusivo di attività di gioco o di scommessa di cui all'art. 4 della citata L. n. 401/1989, reato comune che ricorre quando venga esercitata abusivamente l'organizzazione del gioco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo stato o ad altro ente concessionario; quando vengano comunque organizzate scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal CONI, dalle organizzazioni da esso dipendenti o dall'UNIRE; quando venga abusivamente esercitata l'organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giochi di abilità; quando vengano venduti sul territorio nazionale, senza autorizzazione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, biglietti di lotterie o di analoghe manifestazioni di sorte di stati esteri, nonché si partecipi a tali operazioni mediante la raccolta di prenotazione di giocate e l'accreditamento delle relative vincite e la promozione e la pubblicità effettuate con qualunque mezzo di diffusione; quando venga organizzata, esercitata e raccolta a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei

monopoli con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge. Costituisce altresì il reato di cui sopra il dare pubblicità in qualsiasi modo all'esercizio di giochi, concorsi o scommesse gestite con le modalità di cui sopra ovvero il partecipare ai medesimi concorsi, giochi o scommesse. Tali previsioni si applicano anche ai giochi d'azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall'art. 110 del R.D. n. 773/1931 e s.m.i.

Aree a rischio e comportamenti vietati

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione dei reati-presupposto elencati dall'art. 25-*quaterdecies*.

Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione dei reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Sistema sanzionatorio disciplinare

Principi generali di controllo e comportamento

Osservanza del Codice Etico e di comportamento

9.19. – Reati tributari (art. 25-*quinquiesdecies* D.Lgs. 231/2001)

Il D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla L. 157 del 19 dicembre 2019, ha ampliato nuovamente il novero dei reati presupposto, a far data dal 25 dicembre u.s., introducendo la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001 per cinque distinte fattispecie di reati tributari previsti dal D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, al contempo inasprendone le sanzioni. Si precisa che la versione originaria del D.L. citato contemplava una fattispecie soltanto, mentre la Legge di modifica ne ha esteso notevolmente il campo oggettivo di applicazione.

Ulteriore modifica è intervenuta con il D. Lgs 75 del 14.07.2020, il quale ha ulteriormente esteso il catalogo dei reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche ai reati tributari previsti dagli artt. 4 (dichiarazione infedele), 5 (omessa dichiarazione), e 10 *quater* (indebita compensazione) del D. Lgs 74/2000, purché offensivi di interessi economici europei. Precisamente, vengono concepite apposite sanzioni, allorché i succitati delitti di cui decreto legislativo n. 74/2000 siano commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro

Sulla nozione di sistemi fraudolenti transfrontalieri: il carattere "transfrontaliero" reclama un collegamento significativo del reato con un altro Stato dell'Unione, mentre per "mezzi fraudolenti" (definizione data dal D. Lgs 74/2000) si intendono "le condotte artificiali attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà", e , pertanto, si possono considerare fraudolenti i sistemi caratterizzati da artificiosità e idoneità ingannatoria.

L'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 74/2000 prevede il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti. La fattispecie si configura come reato comune, integrato laddove vengano indicati in una delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto elementi passivi fittizi, al fine di evadere le suddette imposte, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

Ai sensi del novello comma 2-bis, la pena è ridotta se l'ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a euro centomila.

Il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, ex art. 3 del D.Lgs. 74/2000, sussiste chiunque, fuori dai casi previsti dall'articolo 2 di cui sopra, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila.

Il fatto si considera commesso avvalendosi di documenti falsi quando tali documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie o sono detenuti a fini di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria. Non costituiscono invece mezzi fraudolenti la mera violazione degli obblighi di fatturazione e di annotazione degli elementi attivi nelle scritture contabili o la sola indicazione nelle fatture o nelle annotazioni di elementi attivi inferiori a quelli reali.

Il reato di dichiarazione infedele, previsto dall'art. 4, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, si sostanzia nella punibilità del soggetto che ha presentato con dolo specifico la dichiarazione dei redditi o IVA al fine di ottenere il pagamento di minori imposte o il conseguimento di rimborsi o crediti superiori al dovuto. Per l'applicazione della pena è necessario che ricorrano congiuntamente due condizioni, ovvero:

a) l'imposta evasa in riferimento alla singola imposta deve essere di ammontare superiore ad euro 150.000,00;

b) il totale degli elementi attivi non indicati nella dichiarazione e/o gli elementi passivi inesistenti devono essere di ammontare superiore al 10% del totale degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, il loro importo deve essere superiore ad euro 3.000.000,00.

Il Legislatore, in aggiunta alle sopra citate "soglie" di punibilità sopra evidenziate, ha identificato alcune cause di non punibilità qualora gli elementi indicati in dichiarazione siano dipendenti da interpretazioni tributarie, derivanti da rilevazioni contabili abituali o dovuti a valutazioni estimative che differiscono più del 10% da quelle corrette.

Tuttavia, come già evidenziato, il D. lgs 75/2020 attribuisce rilevanza alla fattispecie in esame, solo se riconducibile a sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Si configura il reato di omessa dichiarazione (art 5 del D. Lgs 74/2000), quando chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o l'IVA, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro 50.000.

Dal 22 ottobre 2015 è punibile anche l'omessa presentazione della dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore a euro 50.000. Per i fatti anteriori al 22 ottobre 2015, è punibile la sola omissione della dichiarazione

annuale relativa alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, se l'imposta evasa è superiore a 50.000 euro (per i fatti commessi prima del 17 settembre 2011, l'imposta evasa deve essere superiore a euro 77.468,53, art. 2 DL 138/2011 conv. in L. 148/2011).

In ogni caso, non si considera omessa la dichiarazione presentata entro 90 giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto.

Anche in questo caso, il D. lgs 75/2020 attribuisce rilevanza alla fattispecie in esame, solo se riconducibile a sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Pare importante sottolineare che, con riferimento ai reati tributari di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (ex art 2 D. Lgs 74/2000), di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (ex art. 3 D. Lgs 74/2000) e di dichiarazione infedele (ex art. 4 D. Lgs 74/2000), è prevista la punibilità anche nell'ipotesi di tentativo, quando compiuti in ambito transnazionale (all'interno dell'Unione Europea) e se commessi al fine di evadere l'IVA per un importo inferiore a 10 milioni di Euro.

Ricorre il reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs. 74/2000 quando, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, vengono emesse o rilasciate fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

Ai fini dell'applicazione della disposizione di cui sopra, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato.

Ai sensi del nuovo comma 2-bis, la pena è ridotta se l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti, per periodo d'imposta, è inferiore a euro centomila.

L'art. 10 del D.Lgs. 74/2000 prevede e punisce il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili, integrato allorquando, salvo che il fatto costituisca più grave reato, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, vengano occultate o distrutte in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

Si configura il reato di indebita compensazione (art. 10 quater D. Lgs 74/2000), quando chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro La pena è aumentata per chiunque non versi le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore a cinquantamila euro.

Il D. lgs 75/2020 attribuisce rilevanza alla fattispecie in esame solo se riconducibile a sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Il D. Lgs. 156 del 04.10.2022 ha modificato il comma 1 bis dell'art 25-*quinquiesdecies*, integrando l'ambito dei sistemi fraudolenti transfrontalieri con la precisazione "...connessi al territorio di almeno un altro Stato membro dell'Unione Europea..."

Commette sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 D.Lgs. 74/2000) chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di

riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila la pena è aggravata.

È punito altresì chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. La pena è aumentata se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila.

Il D.L. 124/2019, come modificato dalla Legge di conversione, prevede l'aumento della pena nel caso in cui dalla commissione dei reati di cui sopra la Società consegua un profitto di rilevante entità e l'applicazione delle pene interdittive del divieto di contrattare con la P.A., di pubblicizzare beni e servizi e l'esclusione/revoca di agevolazioni, finanziamenti, sussidi o contributi.

Aree a rischio e comportamenti vietati

Le aree di rischio riguardano i processi di approvvigionamento, le registrazioni contabili, la fatturazione e la predisposizione delle dichiarazioni IVA e delle imposte sui redditi, nonché la conservazione dei documenti fiscali e contabili

A titolo meramente esemplificativo, è vietata l'emissione o rilascio di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti per consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o l'IVA

Principi generali di controllo e di comportamento

Inserimento nel Codice etico e di comportamento di previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti nelle attività di fatturazione e contabilizzazione

Istituzione di una procedura chiara e tempificata rivolta alle stesse funzioni di cui sopra, con cui si stabilisca quali dati e notizie debbono essere forniti alla Amministrazione, nonché quali controlli devono essere svolti

Segregazione delle funzioni coinvolte.

9.20. – Contrabbando (art. 25-sexiesdecies D.Lgs. 231/2001)

Con l'introduzione del D.Lgs. n. 75/2020, che dà attuazione alla direttiva PIF relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea mediante il diritto penale, il contrabbando viene inserito nel novero dei reati presupposto previsti dal D. Lgs 231/2001. Nello specifico, con l'art 25-sexiesdecies del D. Lgs 231/2001 rubricato "contrabbando", viene inaugurata la responsabilità degli enti su alcune condotte di contrabbando depenalizzate dal D. Lgs 8/2016. Nel febbraio 2016, infatti, il delitto di contrabbando, come tutte le fattispecie penalmente rilevanti punite con la sola sanzione pecuniaria, era stato depenalizzato, divenendo, pertanto, un illecito amministrativo.

Non erano stati interessati dalla depenalizzazione i delitti di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 bis) e di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater) e il contrabbando aggravato di cui all'art 295 comma 2, in quanto puniti, oltre che con pena pecuniaria, anche con la pena della reclusione.

Il nuovo articolo 25-sexiesdecies, modulando la sanzione a seconda che il reato ecceda o meno la soglia di 100.00 euro, oltre la quale la lesione degli interessi finanziari dell'UE deve ritenersi considerevole, consente di imputare all'ente i reati di contrabbando previsti dal DPR 43/1973.

Occorre quindi chiedersi quali siano le fattispecie di reato rilevanti ai sensi del nuovo art. 25-sexiesdecies d.lgs. n. 231/2001.

Le fattispecie rilevanti sono quelle contenute all'interno del titolo VII del d.p.r. 43/1973 rubricato come "violazioni doganali" il quale si compone di due diversi capi.

Con specifico riferimento al capo I, rubricato come "contrabbando", le fattispecie contenute all'interno dello stesso avranno rilevanza ai fini della valutazione della responsabilità amministrativa degli enti a condizione che i reati che seguono siano commessi con la finalità di evadere i diritti di confine per un ammontare superiore a diecimila euro:

- contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali (art. 282 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine (art. 283 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nel movimento marittimo delle merci (art. 284 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nel movimento delle merci per via aerea (art. 285 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nelle zone extra-doganali (art. 286 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando per indebitato uso di merci importate con agevolazioni doganali (art. 287 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nei depositi doganali (art. 288 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione (art. 289 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 290 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea (art. 291 d.p.r. 43/1973);
- contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-bis d.p.r. 43/1973);
- circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-ter d.p.r. 43/1973);
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater d.p.r. 43/1973);
- altri casi di contrabbando (art. 292 d.p.r. 43/1973);
- pena per il contrabbando in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato (art. 294 d.p.r. 43/1973).

A questo riguardo occorre precisare che per contrabbando si intende "la condotta di chi introduce nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni in materia doganale, merci che sono sottoposte ai diritti di confine" laddove, ai sensi dell'articolo 34 del d.p.r. 43/1943 per diritti doganali e di confine si intendono: "tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali.

Nei casi di contrabbando, come stabilisce l'art 301 DPRE 43/1973 così come modificato dalla L. 156 del 04.10.2022, "è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto. Quando non è possibile procedere alla confisca delle cose di cui al periodo precedente, è ordinata la confisca di somme di danaro, beni e altre utilità per un valore equivalente, di cui il condannato ha la disponibilità, anche per interposta persona".

Fra i diritti doganali costituiscono "diritti di confine": 1) i dazi di importazione e quelli di esportazione, 2) i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione ed inoltre, 3) per quanto concerne le merci in importazione i diritti di monopolio e le sovraimposte di confine ed ogni altra imposta o sovraimposta di consumo a favore dello stato."

Con esplicito riferimento invece alle Contravvenzioni del Titolo VII Capo II rubricato come "contravvenzioni ed illeciti amministrativi", le fattispecie contenute all'interno del capo in analisi avranno rilevanza per la determinazione della responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 231/2001 a condizione che i diritti di confine evasi superino i 10 mila euro, ovvero:

- mancato scarico della bolletta di cauzione. Differenze di quantità (art. 305 d.P.R. 43/1973);
- differenze di qualità rispetto alla bolletta di cauzione (art. 306 d.P.R. 43/1973);
- differenze nelle merci depositate nei magazzini doganali privati (art. 308 d.P.R. 43/1973);

- differenze rispetto alla dichiarazione di merci destinate alla temporanea importazione od esportazione (310 d.P.R. 43/1973);
- differenze di qualità nella riesportazione a scarico di temporanea importazione (311d.p.r 43/1973);
- differenze di qualità nella reimportazione a scarico di temporanea esportazione (312d.p.r 43/1973);
- differenze di quantità rispetto alla dichiarazione per riesportazione e per reimportazione (313 d.P.R. 43/1973);
- inosservanza degli obblighi imposti ai capitani (316 d.P.R. 43/1973);
- inosservanza di prescrizioni doganali da parte dei comandanti di aeromobili (317 d.P.R. 43/1973);
- pene per le violazioni delle discipline imposte alla navigazione nelle zone di vigilanza (321 d.P.R. 43/1973).

AREE ED ATTIVITA' A RISCHIO

Le fattispecie che assumono maggiore rilevanza potrebbero essere quelle di cui agli art. 282, 284 e 285 del testo unico in materia doganale che puniscono il contrabbando per terra, mare ed aria.

I processi aziendali a rischio sono quelli relativi all'acquisto o alla vendita di beni sottoposti a diritti doganali o di confine.

PRESIDI DI CONTROLLO GENERALI E SPECIALI

Ciò nonostante, tutti i dipendenti, i componenti gli organi sociali e chiunque intrattenga rapporti con la Società è tenuto al rispetto dei seguenti presidi di controllo generali a scopo preventivo:

- Codice etico e di comportamento
- Sistema sanzionatorio disciplinare
- Regolamento per il conferimento di contratti (selezione di spedizionieri e trasportatori affidabili).

9.21. – Delitti contro il patrimonio culturale (art. 25-septiesdecies D.Lgs. 231/2001)

Con l'approvazione della L. 9 marzo 2022, n. 22 è stato introdotto, nel *corpus* del codice penale, il Titolo VIII-*bis* rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale" contenente un rilevante numero di previsioni incriminatrici (art. 518- *bis* c.p. - art. 518- *quaterdecies* c.p.) in parte di nuovo conio e in parte trasigrate dal D.Lgs. n. 42/2004 (c.d. "Codice dei beni culturali e paesaggistici"), tutte caratterizzate dal minimo comune denominatore di essere poste a tutela del bene giuridico patrimonio culturale. Allo stesso tempo, la Legge ha introdotto anche due nuove figure di illecito amministrativo previste rispettivamente dagli artt. 25- septiesdecies (*Delitti contro il patrimonio culturale*) e 25- octiesdecies (*Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*) del D.Lgs. n. 231/2001

In via preliminare, è fondamentale individuare correttamente la nozione di "patrimonio culturale" per poter perimetrare l'operatività dei nuovi illeciti previsti dal D.Lgs. n. 231/2001.

Sul punto, stante il silenzio del Legislatore che non ha offerto alcuna definizione ai fini penali di "patrimonio culturale", occorre richiamare il disposto di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 42/2004, a mente del quale "il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici".

Con riferimento alla prima categoria - "beni culturali" -, questa consta dei beni culturali *in re ipsa*, ossia beni di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico appartenenti ad enti pubblici o a persone giuridiche private senza fini di lucro, e dei beni culturali *dichiarati*, per i quali sia intervenuta apposita dichiarazione di interesse culturale ex art. 13, D.Lgs. n. 42/2004.

Solo la condotta di uscita o esportazione illecita di beni culturali di cui all'art. 518- undecies c.p. (a sua volta previsto come reato presupposto ex art. 25- septiesdecies, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001) ha ad

oggetto anche le “cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico” lecitamente appartenenti ai privati, in quanto con tale norma si vuole tutelare l’interesse dello Stato alla protezione del patrimonio culturale nazionale secondo il rigoristico paradigma del divieto di esportazione con riserva di permesso.

Si ritiene, dunque, che le nuove previsioni di reato debbano applicarsi esclusivamente al *patrimonio culturale dichiarato* e al *patrimonio culturale reale in re ipsa*, nonché alle “cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico” lecitamente appartenenti ai privati limitatamente alla previsione di cui all’art. 518- undecies c.p.

L’illecito di cui all’art. 25- septiesdecies, D.Lgs. n. 231/2001 contempla, quali reati presupposto, in ordine crescente di pena:

- al comma 1, l’art. 518-novies c.p. (*Violazioni in materia di alienazioni di beni culturali*) in relazione al quale si applica la sanzione pecuniaria da 100 a 400 quote;

- al comma 2, gli artt. 518-ter c.p. (*Appropriazione indebita di beni culturali*), 518-decies c.p. (*Importazione illecita di beni culturali*) e 518-undecies c.p. (*Uscita o esportazione illecita di beni culturali*) in relazione ai quali si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 500 quote;

- al comma 3, gli artt. 518-duodecies c.p. (*Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali e paesaggistici*) e 518-quaterdecies c.p. (*Contraffazione di opere d’arte*) in relazione ai quali si applica la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote;

- al comma 4, gli artt. 518-bis c.p. (*Furto di beni culturali*), 518-quater c.p. (*Ricettazione di beni culturali*) e 518-octies c.p. (*Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali*) in relazione ai quali si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 900 quote.

L’ultimo comma dell’art. 25- septiesdecies, D.Lgs. n. 231/2001 prevede poi l’applicazione delle sanzioni interdittive di cui all’art. 9, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001 per una durata non superiore a due anni nel caso di condanna dell’ente per i suddetti delitti.

Aree a rischio e comportamenti vietati

L’attività della Società appare non compatibile con la commissione dei reati-presupposto elencati dall’art. 25-septiesdecies.

Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione dei reati-presupposto nell’interesse o vantaggio della Società.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Sistema sanzionatorio disciplinare

Principi generali di controllo e comportamento

Osservanza del Codice Etico e di comportamento

9.22. – Riciclaggio beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 25-duodecies D.Lgs. 231/2001).

L’ulteriore illecito amministrativo introdotto dalla L. 22/2022 è previsto dall’art. 25-duodecies, quali reati presupposto, unicamente gli artt. 518-sexies c.p. (*Riciclaggio di beni culturali*) e 518-terdecies c.p. (*Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*) rispetto ai quali si applica la sanzione pecuniaria da 500 a 1000 quote.

La previsione prosegue stabilendo che qualora l’ente, o una sua unità organizzativa, venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti di *Riciclaggio di beni culturali* e di *Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*, si applica la sanzione dell’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività ai sensi dell’art. 16, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001 10.

Non è tuttavia prevista - a differenza dell'ipotesi di cui all'art. 25- septiesdecies , D.Lgs. n. 231/2001 - l'applicazione delle altre sanzioni interdittive.

Risulta assai complesso circoscriverne i contorni di tipicità del reato di riciclaggio di beni culturali e paesaggistici e, per l'effetto, ravvisare l'illecito *de quo* in capo all'ente.

Occorre valutare distintamente quali condotte possano definirsi tipiche ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 518- sexies e 518- terdecies c.p., per poi calare l'esito interpretativo nel sistema del D.Lgs. n. 231/2001 e, quindi, fornire una casistica di ipotesi di illecito realizzabili nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti apicali ovvero sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

L'intervento normativo parrebbe essere rivolto unicamente a quei soggetti che, considerata la loro attività tipica, dispongono - nel senso di custodire, trattare la compravendita o autenticare - di patrimoni artistico-culturali (come ad esempio gallerie d'arte, le fondazioni o gli archivi d'artista ovvero tutti quegli enti impegnati nella gestione e manutenzione di complessi museali, architettonici e, più in generale, di beni di interesse culturale e paesaggistico).

In realtà, lo spettro dei destinatari potrebbe essere più ampio se si considera l'ipotesi di società immobiliari che acquistino, per ristrutturare, immobili di pregio sottoposti a vincolo della Soprintendenza. Inoltre, nella prassi può verificarsi che talune società si trovino a svolgere la propria attività d'impresa in contesti ambientali di particolare pregio ai sensi dell'art. 134, D.Lgs. n. 42/2004, ad esempio in occasione della progettazione o della messa a punto di lavori di ristrutturazione o ampliamento dei propri impianti. Anche in questo caso ben potrebbero verificarsi situazioni potenzialmente tali da integrare la fattispecie di cui all'art. 25- septiesdecies ovvero all'art. 25-octiesdecies. Ipotesi, queste, attualmente non identificabili con l'attività svolta dalla Società.

Aree a rischio e comportamenti vietati

L'attività della Società appare non compatibile con la commissione dei reati-presupposto elencati dall'art. 25-octiesdecies.

Non sembrano ipotizzabili nemmeno ipotesi di commissione dei reati-presupposto nell'interesse o vantaggio della Società.

A scopo preventivo vanno comunque osservati i seguenti presidi generali di controllo:

- Codice etico e di comportamento
- Sistema sanzionatorio disciplinare

Principi generali di controllo e comportamento

Osservanza del Codice Etico e di comportamento