

**LINEE GUIDA PER LA COSTRUZIONE DEI MODELLI DI
ORGANIZZAZIONE E GESTIONE AI SENSI DEL D.LGS.
231/2001: PARTE SPECIALE-ANALISI DEI REATI**

Sommario

0.	<i>Premessa</i>	2
1.	<i>Sintesi dei risultati</i>	3
2.	<i>ART. 24 – INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI, TRUFFA IN DANNO DELLO STATO (...)</i>	4
3.	<i>ART. 24-BIS – DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI</i>	8
4.	<i>ART. 24-TER, DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA</i>	15
5.	<i>ART 25 – CONCUSSIONE E CORRUZIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ</i>	19
6.	<i>ART. 25-BIS. REATI DI FALSITÀ IN MONETE, CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO</i>	29
7.	<i>ART. 25-BIS.1. DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO</i>	31
8.	<i>ART. 25-TER – REATI SOCIETARI</i>	34
9.	<i>ART. 25 – QUATER – REATI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO.</i>	40
10.	<i>ART. 25-QUATER.1. PRATICHE DI MUTILAZIONE DEGLI ORGANI GENITALI FEMMINILI</i>	42
11.	<i>ART. 25 – QUINQUIES – DELITTI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE</i>	43
12.	<i>ART. 25-SEXIES. REATI DI ABUSI DI MERCATO</i>	45
13.	<i>ART. 25-SEPTIES – REATI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME ANTINFORTUNISTICHE E SULLA TUTELA DELL'IGIENE E DELLA SALUTE SUL LAVORO</i>	50
14.	<i>ART. 25-OCTIES – RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA</i>	57
15.	<i>ART. 25-NOVIES – DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI AUTORE</i>	61
16.	<i>ART. 25-DECIES – INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA</i>	64
17.	<i>ART. 25-UNDECIES – REATI AMBIENTALI</i>	65
18.	<i>REATI TRANSNAZIONALI (LEGGE 16 MARZO 2006, N. 146, ARTT. 3 E 10)</i>	72
19.	<i>ART. 25 – DUODECIES – IMPIEGO DI LAVORATORI IRREGOLARI</i>	74

19 Dicembre 2013

0. Premessa

La presente parte speciale delle linee guida Federcasa per la costruzione dei Modelli di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001 contiene l'analisi dei reati previsti dal cosiddetto "catalogo 231" nel contesto del settore dell'Edilizia Residenziale Pubblica.

Come già fatto nella premessa alla parte generale delle presenti Linee Guida, è necessario che tale analisi, necessariamente generica, per rispondere alle esigenze complessive degli enti associati¹, sia contestualizzata al contesto specifico e che da ciò derivi una valutazione dei rischi che, di conseguenza, non può che essere specifica per singola società.

Tale analisi dei rischi dovrà tenere in considerazione diversi aspetti peculiari delle singole realtà quali:

- Natura giuridica dell'ente (società di capitali o ente pubblico economico²);
- Struttura organizzativa (es. presenza o meno di amministratori unici, amministratori delegati, direttori generali, funzioni di staff, presenza o meno di una funzione di controllo interno-*internal auditing*);
- Sistema di deleghe e procure (livello di accentramento o decentramento decisionale e operativo);
- Sistema di regolamenti e di procedure in essere;
- Titolarità del patrimonio abitativo (della società stessa o dei comuni³);
- Livello di vigilanza e controllo esercitato dai Comuni e dalle Regioni⁴;
- Sistema di contabilità adottato (ed eventuale utilizzo di un sistema per il controllo di gestione);
- Compiti e funzioni svolte;
- Attività svolte a mercato, anche al di fuori del settore dell'E.R.P.;
- Svolgimento di ulteriori funzioni in convenzione con i comuni;
- Etc.⁵

Nella presente sezione dunque è contenuta:

- Una sintesi dei risultati complessivi in cui si è cercato di individuare le categorie di reato che, in astratto e prescindere dalle specifiche valutazioni aziendali, sono a maggior rischio;
- Una descrizione delle singole fattispecie previste, all'interno delle categorie di reato, dal decreto 231/2001;
- Una descrizione delle tipologie di sanzioni applicabili;

¹ Da questo momento i termini Ente, Società, Azienda saranno utilizzati come sinonimi.

² Le aziende di E.R.P. rientranti nel novero degli enti pubblici economici sono esclusi dall'applicazione del decreto, fermo quanto disposto all'art. 1 del D.Lgs. 231 (vedere a questo proposito il paragrafo 3 della parte generale).

³ Quest'ultimo modello, in cui la proprietà del patrimonio è dei comuni, è quello vigente ad esempio in Emilia Romagna (L.R. n. 24/2001) ed in Toscana, (L.R. n. 77/1998) dove, a seguito delle citate riforme, il patrimonio abitativo è stato conferito a comuni mentre le società hanno assunto il ruolo di soggetto gestore.

⁴ Sotto questo aspetto ci sono situazioni nelle quali la Regione approva i bilanci (es. Lazio) ed i regolamenti di organizzazione e le dotazioni organiche degli enti di E.R.P. (es. in Calabria ed in Veneto), altre (es. Toscana) dove il ruolo della Regione è più di indirizzo e di programmazione.

⁵ La relazione della Corte dei Conti (deliberazione 10/2007) "Relazione sulla gestione dell'edilizia residenziale pubblica", rappresenta, ancora oggi, un valido quadro d'insieme sulle diverse dinamiche e sfaccettature degli enti di E.R.P. in Italia.

- Un'analisi della concreta applicabilità di tali fattispecie di reato al contesto E.R.P.

1. Sintesi dei risultati

Dall'analisi dei reati di cui al catalogo 231 applicabili alle società di E.R.P., fatte le premesse di cui al paragrafo precedente, in estrema sintesi, risultano a maggior rischio le seguenti categorie di reato⁶:

- Art. 24. 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.
- Art. 24-bis. Delitti informatici e trattamento illecito di dati.
- Art. 25. Concussione e corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità.

Con un livello di rischio inferiore, inoltre, risultano applicabili le seguenti categorie:

- Art. 24-ter. Delitti di criminalità organizzata.
- Art. 25-ter. Reati societari.
- Art. 25-sexies. Abusi di mercato.
- Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.
- 25-octies. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.
- Art. 25-novies. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore.
- Art. 25-decies. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.
- Art. 25-undecies. Reati ambientali.
- Art. 25-duodecies. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare art. 25.

Risultano, infine, in astratto non configurabili nelle società di E.R.P. le seguenti fattispecie di reato⁷:

- Art. 25-bis. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento.
- Art. 25-bis.1. Delitti contro l'industria e il commercio.
- Art. 25-quater. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.
- Art. 25-quater. 1. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.
- Art. 25-quinquies. Delitti contro la personalità individuale.

⁶ Si sottolinea che un'adeguata analisi dei rischi, secondo il modello proposto nella sezione I, dovrà individuare i profili di rischio per ciascuna singola fattispecie di reato e non per categoria complessiva di reati.

⁷ Nel proseguo del documento, nei paragrafi "*Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.*", si forniscono le motivazioni della non configurabilità di dette categorie di reato; è possibile che, all'interno di una intera categoria di reato, siano valutate comunque configurabili delle singole fattispecie di reato.

2. ART. 24 – INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI, TRUFFA IN DANNO DELLO STATO (...)

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 24 D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Malversazione a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 316-bis c.p.).
- Indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 316-ter c.p.).
- Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 640, co. 2, n.1, c.p.).
- Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.).
- Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.).

L'articolo 24 del D.Lgs. 231/2001 è stato rubricato "*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche o frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico*".

Al fine di comprendere i rischi-reato in esame, occorre premettere che, agli effetti della legge penale, viene comunemente considerata come "pubblica amministrazione" in senso oggettivo l'intera attività funzionale dello Stato e degli altri enti pubblici e, sotto il profilo soggettivo, qualsiasi soggetto giuridico che abbia in cura interessi pubblici, predeterminati in sede di indirizzo politico e che svolga attività legislativa, giurisdizionale, di governo o amministrativa, anche mediante atti di natura privatistica, in forza di norme di diritto pubblico e di atti autoritativi.

A titolo esemplificativo e non esaustivo possono indicarsi quali soggetti della P.A. i seguenti enti o categorie di enti:

- Istituzioni pubbliche comunitarie (Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti delle Comunità europee);
- Amministrazioni centrali e periferiche, Agenzie dello Stato (i.e. Ministeri, Dipartimenti, Camera, Senato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Agenzie delle Entrate, etc.);
- Authorities (Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Autorità per l'energia elettrica e il gas, Autorità garante per la protezione dei dati personali, Consob, Banca d'Italia, ISVAP, etc.);
- Regioni, Province, Comuni, Comunità montane, Autorità portuali;
- Aziende Sanitarie Locali, Aziende Ospedaliere, policlinici, istituti di ricovero;
- Università ed istituti di istruzione universitaria pubblici;
- Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura e loro associazioni;
- Enti pubblici non economici;
- Enti nazionali di previdenza e assistenza sociale (es. INPS, INAIL, INARCASSA, ENPAM, ENPAF, etc.);

- Enti produttori di servizi economici (es. ANAS, Gruppo Equitalia, ENAC);
- Enti produttori di servizi assistenziali, ricreativi e culturali (es. CONI, CRI);
- Enti di ricerca (es. ISTAT, ASI, CNR).

L'elenco delle Amministrazioni pubbliche viene annualmente pubblicato dall'ISTAT, in applicazione di quanto stabilito dall'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

Malversazione a danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 316-bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, dopo avere ricevuto finanziamenti, sovvenzioni o contributi da parte dello Stato italiano, di altri enti Pubblici o dell'Unione Europea destinati alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività, non si proceda all'utilizzo o alla destinazione delle somme ottenute per gli scopi cui erano destinate (la condotta consiste nell'averne distratto, anche parzialmente, le attribuzioni di denaro, senza che rilevi che l'attività programmata si sia comunque svolta).

Il reato stesso può configurarsi anche con riferimento a finanziamenti già ottenuti in passato e che ora non vengano destinati alle finalità per cui erano stati erogati.

Indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 316-ter c.p.)

Tale ipotesi di reato ha luogo qualora, mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o mediante l'omissione di informazioni dovute, si ottengano, senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo concessi o erogati dallo Stato, da altri enti Pubblici o dalla Unione Europea.

In questa fattispecie il reato viene a realizzarsi nel momento dell'ottenimento dei finanziamenti.

Infine, va sottolineato che tale ipotesi di reato assume natura residuale rispetto alla fattispecie della truffa ai danni dello Stato, poiché si configura solamente nei casi in cui la condotta non integri gli estremi della truffa ai danni dello Stato.

Truffa in danno dello Stato, di altro ente Pubblico o dell'Unione Europea (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.)

La fattispecie della truffa in danno dello Stato o di un altro ente pubblico (inclusi gli Stati membri dell'Unione e le istituzioni dell'Unione Europea) è posta a tutela del patrimonio di tali soggetti pubblici. Tale reato si configura qualora, al fine di realizzare un ingiusto profitto, siano posti in essere artifici o raggiri tali da indurre in errore lo Stato o ad altro ente pubblico, con conseguente danno per lo stesso. Il comportamento attraverso il quale si realizza il reato di truffa consiste in qualsivoglia attività che possa trarre in errore l'ente che deve effettuare l'atto di disposizione patrimoniale.

A titolo esemplificativo tale reato può realizzarsi qualora, nella predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a procedure di gara, si forniscano alla Pubblica Amministrazione informazioni non corrispondenti al vero (come, ad esempio, utilizzando documentazione artefatta che rappresenti anche la realtà in modo distorto), al fine di ottenere l'aggiudicazione della gara stessa.

Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui la truffa sia posta in essere per conseguire in modo indebito erogazioni pubbliche. L'elemento qualificante del reato è costituito dall'oggetto materiale della frode in quanto "per erogazione pubblica" va intesa "ogni attribuzione economica agevolata erogata da parte dello Stato, di enti Pubblici o dell'Unione Europea".

Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.)

Questa fattispecie di reato è posta a tutela del patrimonio dei soggetti pubblici indicati nella norma, nonché l'interesse al regolare funzionamento dei sistemi informatici.

Detto reato si differenzia dal reato di truffa, in quanto l'attività fraudolenta riguarda il sistema informatico e non la persona e può concorrere con il reato di "accesso abusivo a un sistema informatico o telematico" previsto dall'art. 615-ter c.p.

Il reato di *frode informatica* si realizza quando un soggetto, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Sanzioni Applicabili

Con riferimento alle sanzioni applicabili all'ente, l'art. 24 prevede l'applicazione di sanzioni pecuniarie fino a 500 quote, in proporzione alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente stesso in modo da garantirne l'affidabilità. È prevista una pena più elevata (da 200 a 600 quote) nel caso in cui l'ente abbia tratto un profitto rilevante oppure abbia causato un danno di particolare gravità. Sono, inoltre, previste sanzioni interdittive a carico dell'ente (divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, divieto di pubblicizzare beni o servizi).

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Tutti i reati compresi nell'art. 24 D.Lgs. 231/01 sembrano essere, in astratto, configurabili al contesto delle società di E.R.P.

Tali reati, infatti, sono riconducibili alle attività svolte dalla società per la richiesta di contributi/finanziamenti a soggetti pubblici (come Comunità Europea, Regioni, Provincia, Comuni, etc.) sia per attività rientranti nelle proprie competenze statutarie (progettazione e realizzazione di alloggi di E.R.P.), sia per attività collaterali relative ad es. alla ricerca & sviluppo (ad es. progetti di innovazione), alla formazione del personale, alle consulenze specialistiche.

In particolare i reati di cui all'articolo 24 del D.Lgs. 231/2001, nel contesto specifico, possono comportare rischi significativi in quanto la società di E.R.P. si configura quale stazione appaltante di finanziamenti pubblici per le attività di nuova costruzione, recupero e manutenzione straordinaria ed opera quasi esclusivamente ricorrendo a finanziamenti pubblici.

Le aree aziendali principalmente a rischio per tali reati sono quella Tecnica (Progettazione e Direzione Lavori) e quella Amministrativa (gestione finanziamenti, rendicontazione).

Tra le misure preventive consigliate si raccomanda la definizione di protocolli comportamentali e decisionali in materia di richiesta, utilizzo e rendicontazione dei finanziamenti pubblici, in accordo alle specifiche normative regionali o nazionali applicabili. Tali protocolli dovranno definire il processo di formazione delle decisioni e le responsabilità relative alle fasi di:

- presentazione dei documenti e dei dati per la richiesta di finanziamento;
- corretta imputazione ed utilizzo dei finanziamenti;
- adeguata rendicontazione all'ente finanziatore.

Ciò al fine di assicurare la predisposizione e la presentazione di dati ed informazioni puntuali, veritieri e trasparenti, l'utilizzo del finanziamento conformemente alla destinazione, la corretta e veritiera rendicontazione all'ente finanziatore.

In tali protocolli dovranno attuarsi i tipici principi di controllo preventivo (vedi par. 10.7 della parte generale delle presenti linee guida) quali la separazione dei ruoli e delle responsabilità nelle varie fasi del processo e la documentazione e la tracciabilità dei controlli.

Ulteriori presidi preventivi possono ravvisarsi in adeguati percorsi formativi in materia di gestione dei finanziamenti pubblici a carico delle funzioni aziendali interessate, nelle necessarie attività che coinvolgono l'Organismo di Vigilanza per lo scambio di informazioni (e segnalazioni) con le funzioni competenti ed infine nella previsione nel Codice Etico e nel Codice Sanzionatorio dei profili di condotta vietati e del relativo apparato sanzionatorio.

3. ART. 24-BIS – DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 24-bis D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

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

Falsità in un documento informatico pubblico o privato avente efficacia probatoria (art. 491-bis c.p.)

Le prime fattispecie (dall'art.476 c.p all'art.493 c.p.) richiamate in modo esplicito dall'art. 491 bis c.p. riguardano i reati di falso nei documenti informatici. In particolare, il bene giuridico tutelato, dalle fattispecie di reato di cui al capo III del titolo VII del codice penale, è la fede pubblica documentale; si tratta di quella particolare fiducia che la collettività ripone sulla veridicità o autenticità di un documento.

Per documento informatico si intende qualsiasi rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti; i documenti informatici rilevanti ai fini delle norme in questione sono quelli pubblici o privati, dotati di efficacia probatoria, cioè con firma elettronica qualificata o emessi nel rispetto di quelle regole tecniche finalizzate a garantirne paternità, provenienza, integrità e immodificabilità.

I reati di falso possono avere ad oggetto un atto pubblico oppure una scrittura privata.

La nozione di atto pubblico, ai fini della tutela penale, è certamente più ampia di quella del codice civile, poiché sono ricompresi non solo i documenti redatti con le debite formalità prescritte dalla legge da un notaio o da un pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire pubblica fede al documento, ma vi sono

ricompresi tutti i documenti formati da un pubblico ufficiale o da un pubblico impiegato o incaricato di un pubblico servizio e compilato, con le formalità previste dalla legge, al fine di comprovare un fatto giuridico o al fine di attestare fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza e destinato ad assumere rilevanza giuridica.

Le nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio ed esercente di un servizio di pubblica necessità sono contenute rispettivamente negli artt. 357, 358 e 359 c.p.

Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art.615-ter c.p.)

Il reato consistente nella condotta di chi abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo.

Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615- quater c.p.).

Il reato previsto è consistente nella condotta di chi, al fine di procurare a sè o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, riproduce, diffonde, comunica o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo.

Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art.615-quinquies c.p.)

Il reato consiste nella condotta di chi, allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici.

Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, (art.617- quater c.p.).

Il reato consiste nella condotta di chi fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, detto reato si applica a chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle predette comunicazioni.

Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.).

Il reato è consistente nella condotta di chi, fuori dai casi consentiti dalla legge, installa apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi.

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici, (art.635-bis c.p.).

Il reato consiste nella condotta di chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui.

Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità, (art.635-ter c.p.)

Il reato consiste nella condotta di chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità.

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici, (art. 635-quater c.p.).

Il reato consiste nella condotta di chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, mediante le condotte di cui all'articolo 635-bis c.p., ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento.

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, (art. 635-quinquies c.p.)

Il reato consiste nella condotta di chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, mediante le condotte di cui all'articolo 635-bis c.p., ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, 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.

Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, (art. 640-quinquies c.p.).

Il reato consiste nella condotta del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato. Tale reato si configura quindi come

un reato proprio, cioè che può essere commesso solo da chi possiede la qualifica del fornitore dei servizi di certificazione di firma elettronica.

Sanzioni Applicabili

La distinzione operata tra reati informatici in senso stretto e reati di falso richiamati dall'art. 491 bis si riflette in qualche modo anche sul regime sanzionatorio.

Infatti, nei casi di condanna per uno dei delitti di falso indicati dall'art. 491 bis oltreché nell'ipotesi di cui all'art. 640 quinquies, si applica all'ente una sanzione pecuniaria fino a 400 quote e le seguenti sanzioni interdittive: divieto di contrarre con la P.A.; l'esclusione da agevolazioni finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi oltreché il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Nei casi di condanna per uno dei reati informatici in senso stretto, le sanzioni pecuniarie sono comprese tra 100 e 500 quote e si applicano le seguenti sanzioni interdittive: sospensione o revoca delle autorizzazioni licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di pubblicizzare beni o servizi e nei casi più gravi (artt. 615 ter, 617 quater e quinquies, 635 bis, ter, quater, quinquies c.p.) si giunge fino alla interdizione dall'esercizio dell'attività.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Le società di E.R.P. gestiscono un sistema informativo di interesse pubblico e le loro attività sono pressoché integralmente gestite da procedure informatiche. In linea generale quindi i reati in questione attraversano l'intera organizzazione aziendale. Tuttavia il focus dovrà indirizzarsi sui casi in cui si possa configurare un interesse o un vantaggio per l'ente, riducendo per questa via i potenziali casi applicativi. In particolare devono essere introdotti, attraverso appositi regolamenti ed altri protocolli specifici, idonei meccanismi di controllo volti a impedire alterazioni del sistema informativo aziendale.

È da considerarsi, inoltre, che nell'espletamento delle proprie funzioni, una parte del personale delle società di E.R.P., dispone di credenziali per l'accesso a banche dati esterne di proprietà di soggetti pubblici, tra le quali si segnalano ad es.:

- Agenzia delle Entrate;
- Catasto;
- PRA;
- Anagrafe reddituale.

Il reato *Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica* (art. 640-quinquies c.p.), non sembra configurabile all'interno del contesto aziendale, mancando la qualifica soggettiva presupposto del reato, in quanto le società di E.R.P. non svolgono il servizio di certificazione di firma elettronica.

La definizione di misure preventive in materia informatica, seguendo il medesimo iter previsto per le altre materie interessate dal D.Lgs. 231/01, deve prevedere due momenti:

- 1) Risk assessment: valutazione dei rischi per i quali possono sorgere responsabilità in capo all'Ente.
- 2) Risk management: gestione dei rischi evidenziati nella prima fase, attraverso la definizione ed implementazione di adeguati presìdi.

Tali presìdi dovrebbero comprendere almeno i seguenti:

- **Codice Etico aziendale.**

Quale dichiarazione di impegno dell'Ente a riguardo dei principi che intende osservare e dei valori cui intende ispirarsi nell'esercizio della sua attività, il Codice Etico dovrebbe fare espresso riferimento a quanto attiene il corretto utilizzo dei sistemi e degli strumenti informatici e quindi dovrebbe esplicitare principi da osservare e valori cui ispirarsi nell'utilizzo di tali strumenti. Ciò può essere fatto, ad esempio, inserendovi dichiarazioni di rifiuto di tutti quei comportamenti che possono costituire reato informatico nonché di quelli che possono costituire uno dei reati presupposti previsti (tra questi si possono riportare anche quelli c.d. di pedopornografia compresi all'art. 25 – quinquies del decreto stesso).

Il Codice Etico inoltre dovrebbe richiamare le modalità di utilizzo e le linee-guida di impiego degli strumenti informatici contenute nel Documento di Policy informatica aziendale di cui si è dotato, ovvero si dovrà dotare, così come suggerito dal Garante della Privacy.

- **Protocolli specifici.**

Tra i protocolli da implementare assume rilevanza primaria il suddetto documento di Policy informatica aziendale (c.d. Regolamento informatico), il quale deve contenere, in modo chiaro, tutti i divieti espliciti rivolti al personale aziendale (apicale, subordinato e collaboratori esterni) nell'uso delle risorse informatiche (es. accesso ai sistemi, utilizzo delle password, utilizzo della posta elettronica e di internet, utilizzo di apparati esterni, etc.). Tale protocollo può anche essere implementato per comprendere specifiche previsioni circa l'utilizzo del software e di programmi (anche scaricati dalla rete intranet), al fine di prevenire la commissione di alcuni dei reati di cui all'art. 25-novies – *Delitti in materia di violazione del diritto di autore*.

Tra i protocolli tecnici che è possibile realizzare si possono citare i seguenti:

- Sistemi di autenticazione informatica. I moderni sistemi di autenticazione per l'accesso ai sistemi informatici (biometrici o attraverso token quali smart-card), permettono di verificare in modo puntuale la condotta degli utenti nella corretta esecuzione delle funzioni informatiche e possono servire almeno per circoscrivere i responsabili di ipotesi delittuose.

- Sistemi di autorizzazione. Si rende necessaria la profilazione dei singoli utenti (o gruppi di utenti) nell'utilizzo delle risorse informatiche (compresi programmi gestionali e contabili), con la funzione di limitare l'accesso ai soli dati di propria competenza, in base alle regole organizzative dell'ente. Laddove i processi decisionali siano svolti con l'impiego di appositi software (es. work-flow autorizzativi), a maggior ragione, occorre una chiara ed inequivocabile correlazione tra soggetto autorizzato all'approvazione e documento informatico approvato (sistemi di firma elettronica e digitale).
- Documento programmatico della sicurezza dei dati: anche se di fatto l'obbligo della stesura ed aggiornamento annuale del D.P.S. è venuto meno con il decreto semplificazioni (DL 5/2012), resta la validità concettuale del documento come previsto dalla prima stesura del D.Lgs. 196/03 (Allegato B) e delle relative misure minime di sicurezza.

Naturalmente si sottolinea come la rapida evoluzione dal lato tecnologico debba imporre frequenti aggiornamenti ed adeguamenti dei protocolli vigenti, per accrescerne la loro efficacia complessiva.

- **Codice sanzionatorio.**

L'Ente dovrà espressamente prevedere le violazioni del Codice Etico, del Documento di Policy Aziendale e dei protocolli preventivi relativi all'utilizzo degli strumenti informatici a quelle ivi già previste e già sanzionate.

- **Formazione ed informazione.**

E' necessario porre molta enfasi alla sensibilizzazione di soggetti apicali, sottoposti nonché di consulenti e collaboratori esterni, a riguardo della corretta utilizzazione dei sistemi e degli strumenti informatici.

Occorre consapevolezza generale che alcuni comportamenti possono generare un rischio per l'ente e di conseguenza consapevolezza sulle corrette procedure, controlli e sistemi di prevenzione adottati. L'informazione e la formazione hanno, dunque, in ciò una parte di grande rilievo.

- **Flussi informativi nei confronti dell'OdV.**

L'OdV nella sua attività dovrà naturalmente verificare la corretta implementazione dei presidi previsti e la loro efficacia e richiedere alle funzioni competenti dettagliate informative sugli eventi rilevanti (compresi incidenti e violazioni dei sistemi informatici, report dell'attività dell'amministratore di sistema, etc.). Laddove necessario l'OdV potrà avvalersi di consulenze specifiche eseguite da esperti del settore, in grado di giudicare la rispondenza dei controlli da eseguirsi alle finalità per le quali sono eseguiti.

Si ricorda infine che qualsivoglia sistema di controllo e/o di monitoraggio dell'attività dei dipendenti, spesso utilizzato come primo presidio a fronte dei rischi-reato in materia informatica,

dovrà essere conforme allo statuto dei lavoratori (legge 300/1970) ed alle disposizioni emesse dal garante della Privacy (leggasi le linee guida del Garante per posta elettronica e internet pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007).

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

- COBIT (Control Objectives for Information and related Technology – Obiettivi di controllo nel campo dell'informazione e delle tecnologie correlate): è un modello per la gestione dell'ICT, creato nel 1992 dall'Associazione americana degli auditor dei sistemi informatici e dell'Information Technology Governance Institute (ITGI). L'Unione Europea ha indicato COBIT come uno dei tre standard utilizzabili per garantire la sicurezza dei sistemi di informazione (vedere, ad esempio, GUCE L077, 23 marzo 2005, pagina 6);
- ISO 27001:2005 (norma internazionale che fornisce i requisiti per un sistema di gestione della sicurezza).
- Allo stesso modo è utile richiamare il rispetto di leggi e regolamenti relativi alla protezione e sicurezza di dati personali e sistemi informatici (Codice in materia di protezione dei dati personali D.Lgs. 196/2003, provvedimenti del Garante Privacy, regolamenti e procedure sugli abusi di mercato, etc.).

4. ART. 24-TER, DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 24 D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Associazione per delinquere (art. 416 c.p.).
- Associazione per delinquere finalizzata a commettere i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi ed ai reati concernenti le violazioni delle disposizioni sull'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 D.Lgs. 286/1998 (art. 416, co. 6, c.p.).
- Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.).
- Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p. per le associazioni di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni.
- Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.).
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, DPR 9 ottobre 1990, n. 309).
- Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.).
- Illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo (art. 407, co. 2, lett. a), n. 5), c.p.p.).

Le norme in esame riguardano la criminalità organizzata, fenomeno che provoca un elevato allarme sociale nella collettività a causa della maggiore potenzialità delinquenziale delle organizzazioni rispetto al singolo autore di reato, ovvero della maggiore pericolosità del programma criminoso dell'organizzazione rispetto al disegno criminoso del singolo individuo.

Le fattispecie di cui sopra si riferiscono alla semplice partecipazione, nonché alla promozione, direzione, costituzione, organizzazione di un'associazione, composta da tre o più persone e dotata, anche in minima parte, di una "strutturazione" (divisione di compiti, gerarchie etc.), e di "stabilità" che permettono di distinguerla dal semplice concorso di persone nel reato, caratterizzato, invece, dall'occasionalità e accidentalità dell'accordo criminoso.

Lo scopo dell'associazione deve essere, anche se non unico e prevalente, quello di realizzare un programma criminoso, cioè la commissione di uno o più reati.

L'art. 24 ter, riferendosi genericamente ai reati di cui all'art. 416 c.p., considera come "ipotesi base" la commissione, in forma organizzata di qualsiasi delitto, ad esclusione di quelli, ritenuti più gravi, di cui all'art. 416 c. 6 c.p. nonché dei delitti previsti dal 407 c. 2 lett. a) n. 5 c.p.p.

Altre ipotesi aggravate a cui fa riferimento l'art. 24 ter sono quelle in cui i delitti (qualsiasi delitto) vengano commessi in forma associata avvalendosi della forza di intimidazione del sodalizio di tipo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, e quella in cui i delitti medesimi vengano commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso.

E' opportuno precisare che è associazione di tipo mafioso quella in cui coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza intimidatrice e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, per commettere delitti, nonché per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o il controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti ovvero impedire il libero esercizio del voto o di procurare voti a sè o ad altri. E' punita, inoltre, la condotta di chi agevola l'attività delle associazioni di tipo mafioso o ottiene la promessa di voti in cambio di erogazione di denaro.

Le fattispecie associative, soprattutto quelle a carattere generale (art. 416 e art. 416-bis) comportano, almeno in astratto, la possibilità che, a fronte di qualunque delitto, possa essere contestato ad un soggetto individuato tra quelli di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) e b) del Decreto, in presenza di una pianificazione di più delitti e di più autori, non tutti necessariamente dipendenti, anche il delitto associativo e, conseguentemente, la responsabilità amministrativa per l'ente di appartenenza ai sensi del D.Lgs. 231.

Sanzioni Applicabili

Le sanzioni per i reati di cui all'art. 24 ter si dividono in pecuniarie (da un minimo di 300 ad un massimo di 1.000 quote) ed interdittive (da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mesi).

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

È bene precisare che i reati di cui all'art. 24 ter del Decreto devono essere attentamente considerati nell'ambito di un risk assessment 231 delle società di E.R.P., soprattutto in relazione ad alcune fattispecie di reato (art. 416 e art. 416 bis c.p.).

In particolare il fenomeno della criminalità di tipo mafioso è, per sua natura, particolarmente incline ad attuare meccanismi di infiltrazione e condizionamento di grande pericolosità in modo assolutamente trasversale rispetto ai differenti campi imprenditoriali ed a seconda delle sue concrete ed esclusive esigenze.

La peculiarità delle associazioni di tipo mafioso sono da un lato la forza di intimidazione e la conseguente condizione di assoggettamento e di omertà che si sviluppa sia all'interno della struttura associativa sia all'esterno, dall'altro le finalità che non sono necessariamente la commissione di delitti, ma anche il controllo dell'economia e della politica.

Com'è noto, i delitti associativi sono reati a concorso necessario, nel senso che richiedono necessariamente la partecipazione di più persone per la configurazione del reato.

A tale riguardo la giurisprudenza ha elaborato negli anni la figura del concorso esterno nell'associazione mafiosa: il reato di concorso esterno in associazione mafiosa si verrebbe a configurare con la condotta di un soggetto esterno all'associazione a delinquere che apporti un contributo causale determinante al perseguimento degli scopi illeciti e alla vita stessa dell'associazione.

Le società di E.R.P., proprio per l'attività economica che sono chiamate a svolgere, assumono la qualifica di Stazioni Appaltanti e affidano ad imprese esterne lavori di costruzione/ristrutturazione, ambito nel quale, purtroppo, si conoscono bene le capacità di infiltrazioni malavitose.

In quest'ambito le società di E.R.P. dovranno mettere in atto presidi specifici nel Modello, volti a ridurre il potenziale rischio rilevato.

A tal proposito costituisce un valido punto di riferimento il Codice Antimafia predisposto da Italcementi, redatto dal dott. Vigna, ex Procuratore Nazionale Antimafia e dai professori Fiandaca e Masciandaro e sottoscritto dalla Prefettura di Milano e da Confindustria Lombardia.

Come suggerito da tale Codice, il presupposto di ogni analisi è *"la ricognizione, da parte dell'impresa, del rischio di infiltrazione della criminalità organizzata o di contatti con essa nell'ambito dell'attività d'impresa, in una determinata area o in uno specifico contesto. A tal fine è necessario svolgere un'analisi preventiva e continua del territorio o del contesto, rivolta ad individuare e valutare il pericolo che le organizzazioni criminali, localmente insediate, possano condizionare l'attività d'impresa, strumentalizzandola per il conseguimento di vantaggi illeciti. L'adozione del CODICE presuppone la ricognizione, da parte dell'impresa, del rischio di infiltrazione della criminalità organizzata o di contatti con essa nell'ambito dell'attività d'impresa, in una determinata area o in uno specifico contesto. A tal fine è necessario svolgere un'analisi preventiva e continua del territorio o del contesto, rivolta ad individuare e valutare il pericolo che le organizzazioni criminali, localmente insediate, possano condizionare l'attività d'impresa, strumentalizzandola per il conseguimento di vantaggi illeciti"*.

La selezione e la valutazione di affidabilità di tutti i soggetti (società e persone fisiche) che hanno rapporti con la società, rappresenta uno dei presidi di prevenzione di infiltrazione criminale, da attuarsi attraverso l'acquisizione, anzitutto, delle dichiarazioni previste dalla normativa sugli appalti pubblici di cui al D.Lgs. 163/2006 ed, in via generale, di quanto previsto dal Codice Antimafia (D.Lgs. 159/2011)⁸.

I protocolli (o procedure) aziendali dovranno prevedere un sistema di responsabilità chiare così come un sistema di monitoraggi e di controlli sul rispetto di tali adempimenti che, per quanto previsti dalla normativa cogente, dovranno essere calati nel contesto della singola organizzazione.

⁸ Il codice antimafia mantiene la distinzione fra comunicazione antimafia ed informazione antimafia: la prima (da richiedere alla Prefettura per la stipula dei contratti di importo superiore a 150.000 euro ed inferiore alla soglia comunitaria) attesta la sussistenza o meno di cause di decadenza, di sospensione e di divieto di cui all'art. 67, la seconda (da richiedere sempre alla Prefettura per la stipula di contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria e per l'autorizzazione di subcontratti di importo superiore a 150.000 euro) comprende, inoltre, anche l'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

Ulteriori certificazioni (certificato penale generale, certificato dei carichi pendenti), dovranno essere richieste nel caso di assunzione di personale, nomina di dirigenti e definizione di accordi e convenzioni con altri soggetti con i quali la società E.R.P. decide di entrare in rapporti di collaborazione/partnership.

Nell'ambito di specifici protocolli (e/o del Codice Etico) è necessario prevedere obblighi informativi (anche verso l'Organismo di Vigilanza) nei casi in cui il personale venga a conoscenza di atti intimidatori, richieste estorsive o ogni altro fatto o elemento da cui si possa desumere il pericolo di infiltrazioni criminali sull'attività di impresa.

Per quanto attiene al reato di cui all'art. 416 c.p. *Associazione a delinquere*, si ravvisa che esso può avere molteplici finalità, se associato ad altri reati, anche non rientranti nel novero dei reati 231: ad es: ambiente, tributario, fallimento, etc. L'associazione a delinquere è una fattispecie di illecito che non può escludersi tout court dai reati configurabili e, di conseguenza, andrà presidiato attraverso apposite previsioni contenute nel Codice Etico e attraverso un funzionamento corretto dell'organizzazione nel suo insieme.

5. ART 25 – CONCUSSIONE E CORRUZIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25 D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

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

I reati elencati nell'articolo 25 del decreto legislativo n. 231/2001, rubricato, a seguito dell'entrata in vigore della Legge anticorruzione (L. 190/2012) "*Concussione e corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità*", appartengono alla categoria dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Soggetti attivi possono essere i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, intesi come coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima (deliberativi, autoritativi, certificativi), e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale (articolo 358 c.p.).

Anche in questo caso la norma accoglie una concezione oggettiva di pubblico servizio: ciò che rileva è solo il concreto esercizio di un pubblico servizio, a prescindere dal rapporto di impiego con lo Stato o altro ente pubblico o privato.

Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)

Tale ipotesi di reato, modificata con la L. 190/2012, si configura nel caso in cui il pubblico ufficiale, nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa.

Non sono considerati rientranti nella fattispecie gli omaggi di cortesia solo se assumono caratteri di valorizzazione contenuta in modesta entità; va però rilevato che la Cassazione Penale, con sentenza n. 12192 del 06.09.90, ha sancito che la lesione al prestigio e all'interesse della Pubblica Amministrazione prescinde dalla proporzionalità o dall'equilibrio fra l'atto d'ufficio e la somma o l'utilità corrisposta.

Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.)

Il reato si configura nel caso in cui il pubblico ufficiale, dietro corresponsione di denaro o altra utilità, compia un atto non dovuto anche se apparentemente e formalmente regolare e quindi contrario ai principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione. Detto atto non dovuto può ricondursi ad atto illegittimo o illecito o ad atto posto in essere contrariamente all'osservanza dei doveri che competono al pubblico ufficiale.

Circostanze aggravanti (art. 319 bis c.p.)

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

Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.)

Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore ad un terzo (art. modificato dalla Legge Anticorruzione del Novembre 2012).

Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, in presenza di un comportamento finalizzato alla corruzione, il pubblico ufficiale rifiuti l'offerta illecitamente avanzatagli. Ai fini della configurabilità dell'ipotesi criminosa è sufficiente la semplice promessa di denaro seguita dal rifiuto del pubblico ufficiale.

Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter)

Il reato (che costituisce una fattispecie autonoma) assume la sua connotazione nel caso in cui la società sia parte di un procedimento giudiziario e, al fine di ottenere un vantaggio nel procedimento stesso (processo

civile, penale o amministrativo), corrompa un pubblico ufficiale (non solo un magistrato, ma anche un cancelliere od altro funzionario).

Tale reato non sanziona penalmente soltanto le condotte di chi esercita funzioni giudiziarie, ma ha una portata ben più ampia che, come precisato dalla corte di Cassazione (sentenza n. 15208 del 25/02/2010), rende configurabile il reato in questione anche in presenza di un qualsiasi atto funzionale ad un procedimento giudiziario, indipendentemente dal soggetto che lo pone in essere (nel caso specifico la testimonianza resa in un procedimento penale).

Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.)

La norma prevede che “salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da tre a otto anni. Nei casi previsti dal primo comma, chi da o promette denaro o altra utilità, è punito con la reclusione fino a tre anni.

Concussione (art. 317 c.p.)

Tale ipotesi di reato è stata modificata con la cosiddetta Legge “anticorruzione”, la Legge 6 novembre 2012, n. 190; in particolare ora soggetto attivo del delitto può essere solo il pubblico ufficiale e non più l’incaricato di un pubblico servizio, come previsto nel testo precedente.

Il reato si configura quindi nel caso in cui un pubblico ufficiale, abusando della sua posizione, costringa taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovute. Questo reato, peraltro, è suscettibile di un’applicazione meramente residuale nell’ambito delle fattispecie considerate dal D.Lgs. n. 231/2001; in particolare, tale forma di reato potrebbe ipotizzarsi, sempre ai fini del citato decreto, qualora un soggetto aziendale, concorra nel reato del pubblico ufficiale che, approfittando di tale qualificazione, richieda a soggetti terzi prestazioni non dovute, nella considerazione che, da tale comportamento, derivi in qualche modo un vantaggio o interesse per la società e non solo a titolo personale o di terzi.

Nel reato di concussione la condotta assume i caratteri dell’abuso e della prevaricazione, essendo diretta a strumentalizzare l’ufficio pubblico per coartare la volontà altrui al fine di ottenere, indebitamente, la dazione o promessa di denaro o altra utilità. Il soggetto pubblico, pertanto, si giova dello stato di paura o timore creato nel soggetto passivo.

Ai fini della contestazione della responsabilità dell’ente ex D.Lgs. 231/01, costituendo la concussione un reato proprio di soggetti qualificati, è necessario che:

- il dipendente/apicale sia un Pubblico Ufficiale;

- vi sia il concorso del dipendente/apicale dell'ente nel reato commesso dal Pubblico Ufficiale (ad es. il dipendente compie atti che favoriscono la realizzazione della condotta delittuosa);
- concorso del dipendente/apicale con il Pubblico Ufficiale a danno di un terzo.

Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis)

L'art. 322 bis c.p. rappresenta il punto di riferimento per la disciplina della corruzione internazionale, introdotto dall'art. 3 della L. 29 settembre 2000 n. 300 che ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione alla Convenzione di Bruxelles 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (con i protocolli di Dublino del 27 settembre 1996 e di Bruxelles del 26 maggio 1997) e alla Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Tale articolo punisce, al pari della corruzione dei pubblici ufficiali italiani, la corruzione “*delle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali*”.

“La penalizzazione della corruzione dei funzionari stranieri nell'ambito di operazioni del commercio internazionale è un orientamento che si è ormai imposto a livello internazionale, quale espressione di una “governance” fattiva di determinati aspetti della globalizzazione dell'economia mondiale. Questo impegno è pienamente condiviso dall'Italia insieme a tutti gli altri paesi industrializzati (e non solo questi), oltre che essere attivamente sostenuto dalle istituzioni multilaterali quali la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale. Si vuole così reagire a pratiche diffuse in certi ambiti che distolgono risorse importanti destinate ad aiutare i paesi in via di sviluppo nella loro crescita economica e sociale, e che sono distorsive della concorrenza internazionale tra le imprese esportatrici sui mercati mondiali (fonte: sito del Ministero della Giustizia)”.

Sanzioni Applicabili

Le sanzioni pecuniarie per i reati in oggetto prevedono un numero di quote variabili da un minimo di 100 ad un massimo di 800 (art. 317, 319 bis, 319 ter, 321).

Si applicano inoltre sanzioni interdittive da 12 a 24 mesi per tutti i reati ad eccezione di quelli di cui agli art. 318, 322, 321.

Riflessioni sul concorso dell'extraneus nei reati propri.

Il concorso di persone nel reato proprio individua l'ipotesi in cui un soggetto, privo della qualità personale (cd. extraneus), concorra nella commissione di un reato che è realizzabile soltanto da un soggetto che riveste una determinata qualifica (cd. intraneus). Questa particolare tipologia di concorso trova la sua disciplina sia nell'art. 110 c.p., sia nell'art. 117 c.p.

Dottrina e giurisprudenza, infatti, ritengono che già sulla base dei principi generali di cui all'art. 110 c.p., l'extraneus possa concorrere in un reato proprio laddove la sua partecipazione sia dolosa, ossia laddove egli sia a conoscenza della qualificazione soggettiva dell'intraneus, e ciò, sia nel caso in cui il comportamento dell'estraneo, se posto in essere senza la compartecipazione dell'intraneus, risulti penalmente irrilevante, sia nell'ipotesi in cui esso integrerebbe, comunque, una fattispecie di reato comune (Fiandaca-Musco).

Si applicherebbe, invece, l'art. 117 c.p. solo nel caso in cui il comportamento posto in essere dall'extraneus costituirebbe comunque reato, anche in mancanza della qualifica rivestita dal concorrente, e sempre che egli agisca ignorando la qualifica posseduta dall'intraneus.

L'art. 117 c.p. prevede, poi, l'applicabilità di una circostanza attenuante facoltativa nel caso in cui il reato proprio di cui rispondono i concorrenti estranei sia più grave di quello comune. Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa l'applicabilità di questa circostanza, ossia se essa sia a favore di tutti i soggetti non qualificati oppure solo di coloro che abbiano ignorato la qualifica soggettiva dell'intraneus. La giurisprudenza maggioritaria propende per questa seconda opzione: *“La diminuzione di pena, prevista dall'art. 117 c.p. per colui, nei confronti del quale sia mutato il titolo del reato per le condizioni o le qualità personali di un concorrente, può trovare applicazione solo quando la qualità del concorrente, che fa mutare il titolo del reato, sia ignorata dal concorrente”* (Cass., Sez. I, 15 ottobre 1971, Kalmetta).

Nel reato di corruzione, *“risponde a titolo di concorso nel reato, quale extraneus, il soggetto che, per conto dei Pubblici Ufficiali corrotti, svolga la funzione di “collettore delle tangenti” a questi versate dai privati”* (Cass. Pen. 09/04/2008 n. 36154).

Sempre in riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione, una riflessione viene fatta anche in riferimento alla nuova fattispecie di reato introdotta con la Legge 190/2012, l'art. 319 quater c.p. *“Induzione indebita a dare o promettere utilità”*.

In tale fattispecie l'intraneus (Pubblico Ufficiale o incaricato di pubblico servizio), esercitando una funzione pubblica, con il suo atteggiamento assume preminente importanza prevaricatrice tale da indurre e quindi suggestionare il soggetto passivo (extraneus) all'ingiusta promessa o dazione di denaro o di doni, pur sapendo non essere dovuta.

Mentre il delitto di corruzione è un tipico reato a concorso necessario, nel quale Pubblico Ufficiale e privato trattano pariteticamente il c.d. “pactum sceleris”, e si accordano sul proposito criminoso attraverso reciproche manifestazioni di volontà, invece nella concussione, la “par condicio contractualis” è inesistente poiché il “dominus” dell’illecito affare è il Pubblico Ufficiale che costringe il soggetto passivo a sottostare al suo volere, facendo capire a questi che non ha altra scelta, che non dispone di alternative, così lo stato volitivo del privato è scandito dalla sensazione di essere sottomesso alla predominante volontà del Pubblico Ufficiale (Cass. Pen. Sez. VI 02/04/2012).

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Le società di E.R.P. svolgono un’attività di interesse pubblico per la quale propri dipendenti possono assumere il ruolo di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.

La caratterizzazione del soggetto che riveste la qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio può dipendere dalla natura giuridica della società (Ente Pubblico, società di capitali a partecipazione pubblica) ed inoltre anche in funzione della presenza o meno di specifici ruoli all’interno delle società.

All’interno delle società di E.R.P. rivestono la qualifica di Pubblico Ufficiale il Direttore dei Lavori, il Collaudatore, nonché i componenti delle commissioni di gara d’appalto, per le opere realizzate in veste di stazione appaltante.

Possono inoltre essere presenti con la qualifica di pubblico ufficiale l’ufficiale rogante e l’ufficiale che esegue gli sfratti.

Le società di E.R.P. agiscono inoltre nella veste di “incaricata di pubblico servizio”: il reato di cui all’art. 319 quater c.p. si può manifestare in tutti gli ambiti aziendali, con particolare riferimento a quelli in cui l’ente si interfaccia con gli assegnatari (beneficiari dell’attività svolta dall’ente); tuttavia sarà da valutare di volta in volta come l’eventuale commissione del reato possa fare sorgere anche un interesse o un vantaggio per la società, presupposto per l’applicazione del D.Lgs. 231/01.

Complessivamente, in relazione ai reati di cui all’art.25 del decreto, appare in astratto plausibile l’ipotesi che soggetti apicali, o loro sottoposti, possano commettere atti di corruzione nell’interesse della società promettendo o attribuendo qualche utilità a pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, detentori del potere di assumere decisioni o di svolgere attività rilevanti per l’azienda (es. autorizzazioni, concessione di finanziamenti, verifiche, controlli, ispezioni, etc.).

Allo stesso tempo il dipendente della società di E.R.P. con qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio può essere soggetto attivo dei reati previsti ad es. inducendo taluno a dare o promettere

per sé o ad un terzo indebitamente denaro o altre utilità (art. 319-quater c.p.) o costringendo taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovutegli (art. 317 c.p.).

In entrambe le ipotesi, che i soggetti agiscano come “corrotti” o “corruttori”, sono illimitate le modalità in cui potrebbero realizzarsi le fattispecie di reato, per cui, ai fini della definizione del sistema di controllo, occorrerà mappare i procedimenti che più sono esposti al rischio corruttivo e, nel contempo, porre sotto controllo le aree in cui si realizzano i tipici “vantaggi” corruttivi (ad es. assunzione del personale, contratti di consulenza, movimentazioni finanziarie, procedure di appalto, procedure di acquisto di beni e servizi, procedure di cessione degli alloggi E.R.P.).

Quanto alla potenziale configurazione del reato di cui all’art. 322 bis c.p. (c.d. corruzione internazionale) in capo all’Ente, in sede di mappatura e risk assessment dovrà tenersi conto della presenza nell’ente di soggetti (apicali/subordinati) che rivestano le funzioni citate dall’art. 322 bis c.p. o comunque l’esistenza di rapporti con tali soggetti.

A fronte delle considerazioni suddette risulta opportuno che, all’interno dei propri Modelli di organizzazione e gestione, le società di E.R.P. definiscano un apposito protocollo dei rapporti con la Pubblica Amministrazione che:

- definisca i soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti di lavoro con soggetti della Pubblica Amministrazione, compresi i membri di Autorità di vigilanza e di controllo anche in caso di ispezioni, ottenimento di autorizzazioni, concessioni, licenze o certificati da parte di questi;
- definisca l’iter di formazione della volontà dell’ente, distinguendo le funzioni decisorie da quelle esecutive, in particolare nelle fasi di sottoscrizione di accordi, convenzioni ed altri atti con la Pubblica Amministrazione;
- definisca i principi comportamentali ed etici adeguati e che vieti espressamente alcune fattispecie tra le quali:
 - esercitare indebite pressioni o sollecitazioni su membri della Pubblica Amministrazione in vista del compimento di attività inerenti l’ufficio;
 - promettere o offrire a membri della Pubblica Amministrazione (o a loro parenti, affini o parti correlate) o accettare per sé denaro, doni o omaggi salvo che si tratti di doni o utilità d’uso di modico valore⁹;
 - promettere o concedere loro (o a loro parenti, affini o parti correlate) opportunità di assunzione e/o opportunità commerciali o di qualsiasi altro genere che possano avvantaggiarli a titolo personale;
 - effettuare spese di rappresentanza ingiustificate e con finalità diverse dalla mera promozione dell’immagine aziendale;

⁹ A questo fine può essere utile fare riferimento al «Codice di comportamento dei dipendenti pubblici» pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 129 del 4 giugno 2013, che fissa tale soglia al valore orientativo di €100 anche nella forma di sconto.

- favorire, nei processi d'acquisto, fornitori e sub-fornitori in quanto indicati da loro come condizione per lo svolgimento successivo delle attività di cui sono incaricati (ad es. affidamento della commessa, concessione del finanziamento agevolato, concessione della licenza);
- promettere o fornire a loro (o a loro parenti, affini o parti correlate), anche tramite aziende terze, lavori/servizi di utilità personale.

Inoltre il protocollo dovrà disciplinare i doveri dei dipendenti delle società di E.R.P. che operano nelle vesti di pubblico ufficiale e di incaricati di pubblico servizio, specificandone espressamente alcuni divieti quali ad es.:

- accettare ogni forma di utilità da parte di soggetti in qualche modo interessati dall'attività della società stessa (es. utenti, imprese, appaltatori, consulenti, etc.);
- compiere abusi della propria qualità o dei poteri attribuiti per compiere omettere o ritardare atti del proprio ufficio ovvero per compiere atti contrari ai propri doveri di ufficio, come disciplinati dai reati inseriti nell'art. 25 del D.Lgs. 231/01 "*Concussione e corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità*";

Inoltre, come suggerito all'interno del Piano Nazionale Anticorruzione (vedi anche par. seguente), è opportuno che, per tutti i procedimenti amministrativi in cui si realizza un rapporto con l'utenza (es. calcolo e variazione dei canoni di locazione, verifiche periodiche dei redditi, subentri e volture nei contratti di locazione, richieste di ospitalità, richieste di autorizzazione lavori nell'alloggio, etc.):

- sia prevista una intensificazione dei controlli a campione sulle dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto notorio rese dagli utenti ai sensi degli artt. 46-49 del D.P.R. n. 445 del 2000 (artt. 71 e 72 del D.P.R. n. 445 del 2000);
- sia regolato l'esercizio della discrezionalità, mediante circolari o direttive interne, in modo che lo scostamento dalle indicazioni generali debba essere motivato con la creazione di flussi informativi su deroghe e sugli scostamenti;
- siano introdotte procedure che prevedano che i verbali relativi ai servizi svolti presso l'utenza debbano essere sempre sottoscritti dall'utente destinatario;
- siano previsti sistemi di rotazione del personale a contatto con l'utenza ed in generale di quello nelle aree a maggior rischio-reato;
- sia previsto un sistema di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dal regolamento, per la conclusione dei procedimenti.

Implementazione nei Modelli organizzativi dei “Piani di prevenzione della corruzione”.

In applicazione del Piano Nazionale Anticorruzione - P.N.A. (vedasi anche par. 7.1 nella parte generale del modello) i protocolli preventivi previsti nei Modelli di organizzazione e gestione (da denominare “Piani di prevenzione della corruzione”) dovranno essere estesi al fine di comprendere tutte le fattispecie di reato di tipo corruttivo previste dalla L. 190/2012 *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*.

Ad integrazione di quanto indicato nelle presenti linee guida si raccomanda di analizzare e recepire le indicazioni degli allegati del P.N.A. in particolare l’allegato 2 (Aree di rischio comuni e obbligatorie) e gli allegati 3 (Elenco esemplificazione rischi) e 4 (Elenco esemplificazione misure ulteriori).

Tali piani preventivi, complessivamente, dovranno tenere conto dell’ulteriore normativa applicabile in particolare in materia di conferimento di incarichi (D.Lgs. 39/2013 *“Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico”*) e trasparenza (D.Lgs. 33/2013 *“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*).

Al fine di favorire la trasparenza verso i cittadini, tali piani devono indicare anche le misure di *“accountability”* adottate (intesa come responsabilità, obbligo di rendere conto e dare conto agli interessati).

Infine, all’interno dei suddetti Piani, le società di E.R.P. sono tenute a prevedere adeguati protocolli finalizzati a:

- verificare la sussistenza di eventuali condizioni ostative in capo ai dipendenti e/o soggetti cui l’organo di indirizzo politico intende conferire incarico all’atto del conferimento degli incarichi dirigenziali e degli altri incarichi previsti dai Capi III e IV del D.Lgs. n. 39 del 2013 (mediante dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dall’interessato nei termini e alle condizioni dell’art. 46 del D.P.R. n. 445 del 2000 pubblicata sul sito dell’amministrazione o dell’ente pubblico o privato conferente ai sensi dell’art. 20 D.Lgs. n. 39 del 2013);
- verificare la sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari di incarichi previsti nei Capi V e VI del D.Lgs. n. 39 del 2013 per le situazioni contemplate nei medesimi Capi;
- verificare la sussistenza di eventuali precedenti penali a carico dei dipendenti e/o dei soggetti cui intendono conferire incarichi nelle seguenti circostanze:
 - all’atto della formazione delle commissioni per l’affidamento di commesse o di commissioni di concorso;
 - all’atto del conferimento degli incarichi dirigenziali e degli altri incarichi previsti dall’art. 3 del D.Lgs. n. 39 del 2013;

- all'atto dell'assegnazione di dipendenti dell'area direttiva agli uffici che presentano le caratteristiche indicate dall'art. 35 bis del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Oltre a dovere essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti (per gli enti di E.R.P. prevalentemente le Regioni o, per le società di capitali, i comuni soci), i Piani dovranno essere pubblicati sul sito istituzionale dell'ente.

D'altro canto si rileva che la corruzione è un reato a difficile emersione poiché si basa su un accordo criminoso tra corruttore e corrotto, entrambi interessati a mantenere segrete le proprie condotte.

Anche per questo motivo l'OCSE ha raccomandato all'Italia a prevedere forme di tutela ed incentivazione delle segnalazioni delle condotte illecite (whistleblowing). Tale raccomandazione è stata recepita appunto con la Legge 190/2012, la quale incentiva tali forme di segnalazione.

Anche al proprio interno quindi le società di E.R.P. dovranno favorire le segnalazioni spontanee e, fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, garantire e tutelare il dipendente che denuncia, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico, condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

6. ART. 25-BIS. REATI DI FALSITÀ IN MONETE, CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-bis D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

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

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

I reati di cui agli art. 459, 460, 461 e 464 sono finalizzati a parificare i valori di bollo alle monete, punendone la loro falsificazione, l'introduzione nello Stato, l'acquisto, la detenzione o la messa in circolazione, la contraffazione, l'alterazione e l'utilizzo di valori contraffatti o alterati.

In relazione ai reati di cui agli art. 473 e 474 c.p., le condotte incriminate, in seguito alle quali, in presenza degli altri presupposti, sorge la responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, sono costituite dalla contraffazione, alterazione o uso, di marchi o altri segni distintivi, modelli, disegni o brevetti, nazionali o esteri, di prodotti industriali, potendo conoscere l'esistenza di altrui titoli di proprietà industriale sugli stessi, a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale, nonché introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita, vendita o messa in circolazione, al fine di trarne profitto, dei prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi contraffatti o alterati.

Condizione necessaria affinché si perfezinino le figure di reato in esame è che le condotte vengano poste in essere potendo conoscere, con l'ordinaria diligenza, l'esistenza di altrui titoli di proprietà industriale, titoli in conformità con le norme nazionali, comunitarie o internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

Sanzioni Applicabili

L'articolo 25 bis prevede l'applicazione di sanzioni non solo pecuniarie (fino a 800 quote), ma anche interdittive; in particolare, per la violazione degli artt. 473 e 474, è prevista l'applicazione di tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 c. 2 del decreto (per un minimo di 3 ed un massimo di 12 mesi).

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

I reati afferenti a tale categoria sembrano non trovare alcuna applicazione concreta nelle società di E.R.P. in relazione alla tipologia di attività svolta dalle società.

Le uniche specifiche attenzioni andranno previste in relazione ai seguenti due aspetti:

- acquisto, utilizzo e gestione dei valori di bollo al fine dell'eventuale applicazione del reato di cui all'art. 464 c.p.;
- utilizzo senza specifica autorizzazione di progetti di terzi o di soluzioni realizzative che, in base ai loro caratteri di originalità e novità, siano coperti da diritti di proprietà industriale, al fine dell'eventuale applicazione del reato di cui all'art. 473 c.p.

7. ART. 25-BIS.1. DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-bis. 1 D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

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

Tali reati fanno riferimento a fattispecie che turbano la libertà e la concorrenza dell'industria e del commercio o a frodi nell'esercizio del commercio tramite ad es. la vendita di sostanze non genuine o con segni mendaci, l'usurpazione di titoli di proprietà industriale, la contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

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

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

I primi due reati mirano a tutelare il regolare svolgimento dell'attività imprenditoriale, nell'interesse dell'economia nazionale, sanzionando comportamenti violenti, minacciosi o fraudolenti che ostacolino o influiscano negativamente sull'attività medesima e sulla libera concorrenza.

Frodi contro le industrie nazionali (art. 514).

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

Per quanto attiene ai reati di cui agli articoli 514 e 517 ter c.p. si rinvia alle definizioni riportate nel paragrafo precedente a proposito delle fattispecie di cui agli articoli 473 e 474 c.p., con la precisazione che l'art. 514 c.p. richiede, per il suo perfezionamento, il "pregiudizio all'industria nazionale" come conseguenza della vendita o messa in circolazione di prodotti industriali con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati. Gli interessi tutelati da queste due norme sono rispettivamente il regolare svolgimento delle attività imprenditoriali e i diritti su marchi e altri segni distintivi.

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

Il reato di cui all'art. 515 c.p. tutela l'interesse dell'ordinamento allo svolgimento dell'attività imprenditoriale secondo onestà e correttezza. La condotta consiste nel consegnare al cliente, sulla base di previsioni contrattuali, una cosa mobile completamente diversa da quella pattuita, ovvero con caratteristiche (quantità, qualità origine o provenienza) diverse da quelle pattuite.

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

L'interesse tutelato dall'art. in questione è stato quindi individuato nella buona fede degli scambi commerciali ovvero nell'onesto svolgimento dell'attività di impresa. Oggetto materiale del reato sono le sostanze non genuine, cioè le sostanze contraffatte o alterate, ossia quelle prodotte con sostanze diverse da quelle di norma utilizzate oppure quelle modificate nella loro composizione chimica o nelle proprie caratteristiche strutturali.

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

Il reato di cui all'art. 517 c.p. posto a tutela dei consumatori e della correttezza e onestà degli scambi commerciali, si perfeziona allorquando venga messo in circolazione un'opera dell'ingegno o prodotti o servizi con nomi, marchi o altri segni distintivi tali da indurre l'acquirente in inganno sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto o servizio.

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

Al reato in oggetto incorre chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte. La fattispecie si pone in un'ottica di tutela delle c.d. "indicazioni geografiche", viste non solo come una garanzia di qualità del prodotto, ma come un elemento di scelta da parte del consumatore, che propende per l'acquisto di un prodotto anche in base alla sua provenienza.

Sanzioni Applicabili

L'articolo 25 bis (1) del decreto prevede, in caso di violazione delle norme di cui agli articoli 513 bis e 514 c.p., l'applicazione, oltre a quelle pecuniarie, di tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 c. 2 del decreto per un minimo di 3 ed un massimo di 24 mesi.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

I reati afferenti a tale categoria sembrano non trovare un'applicazione concreta nelle società di E.R.P. in relazione all'oggetto sociale, alla compagine societaria ed alle concrete attività svolte dalle società. Non ricorrono, infatti, i presupposti per la commissione dei reati quali essere un produttore di sostanze alimentari, di prodotti agroalimentari o di prodotti industriali, di operare nel settore del commercio o di utilizzare prodotti coperti da un titolo di proprietà industriale.

8. ART. 25-TER – REATI SOCIETARI

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-ter D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.).
- False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622, co. 1 e 3, c.c.).
- Falso in prospetto ¹⁰ (art. 2623, co. 2, c. c.).
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione ¹¹(art. 2624, co. 1 e 2, c.c.).
- Impedito controllo (art. 2625, co. 2, c.c.).
- Indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.).
- Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.).
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.).
- Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.).
- Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.).
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.).
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.).
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.).
- Aggiotaggio (art. 2637 c.c.).
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, co. 1 e 2, c.c.).
- Corruzione tra privati (art. 2635 co. 3 c.c.)

Il decreto 11 aprile 2002, n. 61 ha previsto l'inserimento nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dell'art. 25-ter (Reati societari), che introduce specifiche sanzioni a carico dell'ente *"in relazione a reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica"*.

Caratteristica principale dei reati societari è la loro natura di reati propri, ossia di reati che possono essere commessi solo da soggetti che hanno una particolare qualifica soggettiva. Più precisamente, a seconda della disposizione presa in considerazione, soggetti attivi dei reati societari possono essere: gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori, i soci conferenti, i responsabili della revisione e,

¹⁰ L'articolo 2623 del codice civile, che disciplinava il falso in prospetto, è stato abrogato dall'art. 34, Legge 28 dicembre 2005, n. 262 (Legge di riforma del Risparmio). La corrispondente fattispecie delittuosa è stata trasferita nel TUF (art. 173-bis), ma non è richiamata nel presente art. 25-ter, D.Lgs. 231/2001.

¹¹ L'articolo 2624 del codice civile, che disciplinava le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione, è stato abrogato dall'art. 37, co. 34, d. lgs.27 gennaio 2010, n. 39 (Testo unico della revisione legale dei conti). La corrispondente fattispecie di reato è stata trasferita nell'art. 27 del citato decreto, ma non è richiamata nel presente art. 25-ter, D.Lgs. 231/2001. Secondo autorevole dottrina ciò comporta la fuoriuscita di entrambi i reati dalla sfera dei fatti di reato rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

per effetto della legge 262/2005, i dirigenti delle società con azioni quotate preposti alla redazione dei documenti contabili societari.

I reati per semplicità possono essere classificati in:

- *Le falsità:*

Artt. da 2621 a 2624 c.c. Il reato si perfeziona allorché gli amministratori, i direttori generali, (i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci,) o i liquidatori espongono nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, nonché informazioni riguardanti beni posseduti dalla società per conto di terzi, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, cagionando un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

- *La tutela penale del capitale sociale e del patrimonio:*

- *Indebita restituzione di conferimenti, Art. 2626.* La fattispecie in esame punisce la condotta degli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscano anche simulatamente i conferimenti ai soci o li liberino dall'obbligo di effettuarli. Si noti che trattasi di reato proprio degli amministratori.
- *Illegale ripartizione degli utili e delle riserve, Art. 2627.* La fattispecie in esame punisce la condotta degli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite.
- *Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, Art. 2628.* Il reato si perfeziona con l'acquisto o la sottoscrizione di azioni o quote sociali, ivi comprese quelle della società controllante, tali da cagionare una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.
- *Operazioni in pregiudizio dei creditori, Art. 2629.* La fattispecie si realizza con l'effettuazione, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, di riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, tali da cagionare un danno ai creditori. Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.
- *Omessa comunicazione del conflitto d'interessi, Art. 2629 bis.* La norma in esame riguarda le società con titoli quotati nei mercati regolamentati italiani o di un altro Stato dell'UE o diffusi tra il pubblico in misura rilevante, ovvero di soggetti sottoposti a vigilanza ai sensi del T.U.B.

o del T.U.F., ovvero del Codice delle Assicurazioni Private. La condotta consiste nella violazione degli obblighi di cui all'art. 2391 c. 1 c.c.

- Formazione fittizia del capitale, Art. 2632. Il reato punisce la condotta degli amministratori e dei soci conferenti che, anche in parte, formano o aumentano fittiziamente il capitale della società mediante attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale; sottoscrivono reciprocamente azioni o quote; sopravvalutano in modo rilevante i conferimenti dei beni in natura o i crediti ovvero il patrimonio della società, nel caso di trasformazione.
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, Art. 2633. Il reato si perfeziona con la ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, che cagioni un danno ai creditori. Si tratta di un reato proprio dei liquidatori.

- *Altri illeciti:*

- Impedito controllo, Art. 2625. È un illecito sanzionato penalmente nel solo caso del danno ai soci, che è proprio degli amministratori e consiste nell'impedire od ostacolare, mediante occultamento di documenti od altri idonei artifici, lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione.
- Illecita influenza sull'assemblea, Art. 2636. La "condotta tipica" prevede che si determini, con atti simulati o con frode, la maggioranza in assemblea allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto. Soggetti attivi non sono soltanto gli amministratori, trattandosi di reato comune, ma nella sostanza si può ipotizzare che soltanto i soci (evidentemente di relativo peso) possano essere ulteriori soggetti attivi del reato.
- Aggiotaggio, Art. 2637. Il reato di aggio presuppone operazioni distorsive di strumenti finanziari di società non quotate. La realizzazione della fattispecie prevede che si diffondano notizie false ovvero si pongano in essere operazioni simulate o altri artifici, concretamente idonei a cagionare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento del pubblico nella stabilità patrimoniale di banche o gruppi bancari.
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, Art. 2638. Il reato si consuma allorché amministratori, direttori generali, (dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci), liquidatori o altre persone sottoposte alla loro vigilanza, soggetti al potere di controllo di autorità pubbliche di vigilanza, con comunicazioni alle autorità medesime espongono, al fine di ostacolare la vigilanza stessa, falsità sulla situazione patrimoniale, economica o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, o occultano, con altri mezzi fraudolenti, fatti che avrebbero dovuto obbligatoriamente comunicare, ovvero omettono le comunicazioni dovute. Viene così completata secondo il legislatore la

tutela penale dell'informazione societaria, in questo caso nella sua destinazione alle autorità di vigilanza settoriali (non solo Consob, Banca d'Italia, Isvap, COVIP, ma anche Autorità garante della concorrenza e del mercato, Garante della privacy, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture etc.).

- Corruzione tra privati (art. 2635 co. 3 c.c.): la norma prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si prevede invece la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno di tali soggetti. Peraltro, chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate è punito con le pene ivi previste. Tale reato può comportare responsabilità per l'ente solo nei casi di condotte attive, non essendo compatibili i fatti di corruzione passiva con l'interesse e vantaggio per l'ente. Ad es. si possono ipotizzare forme di corruzione attiva di personale dell'ente verso funzionari di istituti bancari o assicurativi, ispettori di enti di certificazione, responsabili di altre società ed imprese appaltatrici nei casi di contenziosi in atto, etc. Di conseguenza il Codice Etico e/o i protocolli comportamentali dovranno disciplinare i rapporti con tali soggetti, così come il Codice Sanzionatorio prevedere espressioni sanzioni in caso di violazioni di tali precetti.

Sanzioni Applicabili

Per i reati appartenenti alla categoria di cui all'Art. 25-ter, il D.Lgs. 231 prevede l'irrogazione di sole sanzioni pecuniarie tra un minimo di 100 ed un massimo di 500 quote (per i reati di cui agli art. 2621, 2629 e 2637).

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Tutti i reati sopra esposti sembrano trovare applicazione nel contesto delle società di E.R.P., con le dovute necessarie contestualizzazioni relative alla natura societaria. Fanno eccezione i reati esclusivamente applicabili a società quotate (Art. 2629 bis c.c.) o a società, anche non quotate, che emettono strumenti finanziari (art. 2637).

Complessivamente il bilancio, per sua natura, contiene numerose stime e valutazioni che, seppur tecnicamente esplicitate dalla funzione amministrativa, derivano in realtà da processi di determinazione

che coinvolgono le diverse funzioni aziendali: di conseguenza gli ambiti in cui si possono realizzare le fattispecie di reato in questione attraversano trasversalmente l'intera organizzazione aziendale.

Da sottolineare anche gli obblighi di comunicazione verso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che gravano sulle società di E.R.P. e che possono generare responsabilità ai sensi dell'art. 2638 c.p.

Pertanto il Modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/01 dovrà disciplinare, attraverso appositi protocolli ed, in funzione della natura giuridica delle singole società di E.R.P., le seguenti attività (per quanto applicabili):

- Tenuta della contabilità e predisposizione del bilancio, delle relazioni o delle comunicazioni sociali e altri oneri informativi previsti dalla legge, ivi compresi prospetti e allegati;
- Gestione dei rapporti con le Regioni, con i Soci (per le società di capitali), con i Sindaci, con la (eventuale) Società di revisione e con altre Autorità e Organismi;
- Convocazione, svolgimento e verbalizzazione delle Assemblee;
- Gestione dei conferimenti, degli utili e delle riserve, delle operazioni sulle partecipazioni e sul capitale;
- Gestione delle operazioni straordinarie e di quelle di acquisto/vendita di strumenti finanziari;
- Gestione delle comunicazioni e dell'informativa verso Autorità di Vigilanza;
- Gestione delle comunicazioni e dell'informativa verso l'esterno.

È opportuno inoltre che il Codice Etico (e/o i medesimi protocolli) preveda espressi doveri e divieti tanto per i soggetti attivi dei reati societari quali amministratori, direttori, sindaci e liquidatori, quanto per i soggetti che possono concorrere nel reato (ad. es personale addetto alle registrazioni contabili, responsabili delle aree amministrazione e finanza).

Tra tali doveri si citano ad esempio: massima collaborazione, completezza e chiarezza delle informazioni fornite, trasparenza ed accuratezza dei dati e delle elaborazioni, segnalazione di conflitti di interesse, etc.

Coloro ai quali è affidato il compito di tenere le scritture contabili devono essere infatti tenuti ad effettuare ogni registrazione in modo accurato, completo, veritiero e trasparente ed a consentire eventuali verifiche da parte di soggetti, anche esterni, a ciò preposti.

Per quanto attiene agli amministratori, direttori, sindaci e liquidatori occorre prevedere espressi divieti di comportamento tali da prevenire le ipotesi di reato relativi alle falsità, alla tutela del patrimonio e del capitale sociale ed agli altri illeciti previsti dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/01.

Nell'ambito del sistema preventivo occorrerà assicurare che ogni scrittura consenta di ricostruire la relativa operazione e sia accompagnata da una adeguata documentazione che faciliti anche le successive attività di controllo e vigilanza. Anche il passaggio di informazioni e dei dati da ciascuna funzione aziendale a quella amministrativa dovrà essere regolamentato anche ai fini di una responsabilizzazione

circa la veridicità e completezza delle informazioni trasmesse (es. tramite sottoscrizione di apposite dichiarazioni / attestazioni da parte dei responsabili aziendali).

Saranno inoltre da definire adeguati percorsi formativi per tutti i responsabili che partecipano ai processi amministrativi, anche se non appartenenti alla funzione amministrativa, per assicurare una comprensione dei principi di *governance*, di quelli contabili generali, delle norme e delle relative sanzioni. Naturalmente, per il personale delle funzioni amministrative responsabili dei processi in oggetto, dovranno essere previsti percorsi formativi più ampi che assicurino un puntuale aggiornamento rispetto alle novità legislative in materia.

L'Organismo di Vigilanza, nell'ambito delle proprie attività, dovrà confrontarsi con adeguata periodicità con le funzioni responsabili della tenuta delle scritture contabili, della formazione del bilancio e delle comunicazioni societarie, compresi i soggetti esterni (es sindaci revisori), ed essere informato prontamente di ogni situazione di anomalia o criticità che possa generare profili di rischio anche solo potenziali.

9. ART. 25 – QUATER – REATI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO.

L'articolo 25-quater non elenca specificamente i reati per i quali è prevista la responsabilità dell'ente, limitandosi a fare un rinvio generale "aperto" a tutte le ipotesi attuali e future di reati aventi finalità terroristiche od eversive previsti dal codice penale e dalle leggi speciali.

Le principali fattispecie di reato presenti nel nostro ordinamento sono le seguenti:

- Associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione all'ordine democratico (Art. 270 bis c.p.).
- Assistenza agli associati (Art. 270 ter c.p.).
- Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (Art. 270 quater c.p.).
- Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (Art. 270 quinquies c.p.).
- Attentato per finalità terroristiche o di eversione (Art. 280 c.p.).
- Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (Art. 280 bis c.p.).
- Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (Art. 289 bis c.p.).
- Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai Capi primo e secondo Titolo I, Libro II del codice penale (artt. 241 e segg. c.p., artt. 276 e segg. c.p.), (Art. 302 c.p.).
- Violazioni previste dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (New York, 9 dicembre 1999).

In questo ambito occorre richiamare anche l'art. 270 sexies del c.p. - Condotte con finalità di terrorismo: *"Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia".*

Le norme in questione sono espressione di una politica di prevenzione e repressione del fenomeno terroristico interno e internazionale. Le fattispecie conferiscono rilevanza penale ad una serie di comportamenti illeciti relativi alle associazioni finalizzate al terrorismo ed alla sovversione violenta dell'ordine costituzionale e democratico.

Le condotte incriminate sono quelle di partecipazione, promozione, costituzione, organizzazione, direzione, finanziamento di associazioni il cui scopo sia il compimento di atti violenti terroristici o di eversione all'ordine democratico.

E' penalmente rilevante anche il fornire assistenza a soggetti ricollegabili alle associazioni terroristiche, ovvero dare loro rifugio, vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione. Altre condotte illecite sono quelle previste dagli articoli 270 quater e quinquies c.p. che riguardano l'arruolamento di persone per il compimento di atti terroristici violenti ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali e l'addestramento o istruzione sulla preparazione o uso di materiali esplosivi, di armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, su tecniche o metodi per il compimento di atti terroristici violenti o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali.

Sanzioni applicabili

L'articolo 25 quater prevede sanzioni pecuniarie proporzionate alla gravità del delitto commesso. La gravità è determinata sulla base della pena prevista: ipotesi meno grave se la pena è inferiore a dieci anni di reclusione, ipotesi più grave se il massimo della pena è dieci anni o più.

Nei casi di condanna si applicano, per un periodo non inferiore ad un anno, tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 c. 2 del decreto.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

I reati afferenti a tale categoria sembrano in astratto non configurabili nelle società di E.R.P. in quanto, per la loro commissione, deve realizzarsi una condotta non compatibile con l'attività svolta nonché con la natura societaria.

Unica fattispecie della categoria che fa eccezione è il reato di Assistenza agli associati (art. 270 ter c.p.).

É penalmente rilevante, infatti, il fornire assistenza a soggetti ricollegabili alle associazioni terroristiche, ovvero dare loro rifugio, vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione.

Nelle società di E.R.P. tale tipologia di reato può trovare configurazione nel processo di assunzione di nuovo personale (qualora non vengano espletati adeguati formali controlli sul candidato, anche verificando il casellario giudiziale e/o il certificato di carichi pendenti) e nel processo di inserimento di nuovi assegnatari (nonché componenti il nucleo familiare o loro ospiti) negli alloggi e conseguenti comunicazioni alle autorità competenti.

Quest'ultimo aspetto, naturalmente, deve tenere in considerazione la normativa vigente (es. normativa antiterrorismo di cui all'art. 2 del decreto legge 20 giugno 2012, n. 79, convertito in legge n. 131/2012).

Infine si cita anche il D.Lgs. 231/2007 il quale pone una serie di presidi per prevenire il fenomeno del finanziamento del terrorismo (oltre che il riciclaggio).

10. ART. 25-QUATER.1. PRATICHE DI MUTILAZIONE DEGLI ORGANI GENITALI FEMMINILI

La fattispecie di reato di cui all'Art. 25-quater.1 D.Lgs. 231/2001 è la seguente:

- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis c.p.).

Il reato di cui all'art. 25-quater 1 (538-bis c.p.) è stato introdotto dalla legge 9 gennaio 2006, n. 7, al fine di prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, che si stanno progressivamente radicando in Italia, come in altri paesi occidentali.

Sanzioni Applicabili

In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583-bis del codice penale si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Nel caso in cui si tratti di un ente privato accreditato è altresì revocato l'accreditamento.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Trattasi di reati per la cui realizzazione è necessario che si ponga in essere una condotta materiale concretamente incompatibile con il tipo di attività svolta dalle società di E.R.P.

11. ART. 25 – QUINTES – DELITTI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-quinquies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.).
- Prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.).
- Pornografia minorile (art. 600-ter c.p.).
- Detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.).
- Pornografia virtuale (art. 600-quater.1 c.p.).
- Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.).
- Tratta di persone (art. 601 c.p.).
- Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.).

I reati di cui all'art 25-quinquies riguardano la prostituzione minorile, la pornografia minorile, la detenzione di materiale pornografico e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile e sono stati introdotti nell'ordinamento dalla legge 3 agosto 1998, n. 269, recante "*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*". A questi si aggiungano, inoltre, i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto ed alienazione di schiavi sostituiti integralmente dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, recante "*Misure contro la tratta di persone*".

Le norme contenute negli articoli 600 (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*), 601 (*Tratta di persone*) e 602 c.p. (*Acquisto e alienazione di schiavi*), costituiscono una misura di contrasto al traffico di persone. Tale fenomeno ha creato un rilevante allarme sociale e ha indotto il legislatore ad introdurre, con la L. n. 228/2003, una nuova disciplina che ha superato i precedenti problemi interpretativi sulla definizione di assoggettamento assimilabile alla schiavitù e ha recepito le indicazioni contenute nel protocollo adottato dall'ONU alla conferenza di Palermo del 2000, in tema di prevenzione e repressione del fenomeno della tratta di persone.

Occorre ricordare che tali ipotesi di reato si estendono non solo al soggetto che direttamente realizza la fattispecie illecita, ma anche, in ottica di concorso in reato, a chi consapevolmente contribuisce in modo obiettivamente rilevante alla medesima condotta. È infine opportuno evidenziare che il concorso in questi casi può essere costituito dal procacciamento diretto o indiretto (i.e. attraverso un fornitore terzo di prodotti/servizi) della forza lavoro ridotta o mantenuta in condizioni di schiavitù/servitù e/o alimentata dal traffico di migranti.

Per quanto attiene alle fattispecie di cui agli artt. 600-bis (*Prostituzione minorile*), 600-ter (*Pornografia minorile*), 600 quater (*Detenzione di materiale pornografico*), 600 quater1 (*Pornografia virtuale*) 600-quinquies (*Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), esse attengono e presidiano con la sanzione penale comportamenti attinenti alla prostituzione minorile e riguardanti il

materiale c.d. pedopornografico, anche quello virtuale, cioè realizzato mediante elaborazioni grafiche che fanno apparire come vere situazioni non reali (art. 600 quater 1c.p.).

I primi comportamenti sono costituiti in buona sostanza dal persuadere taluno a prostituirsi, agevolare o sfruttare l'esercizio della prostituzione, nonché dal compimento di atti sessuali con minori.

La seconda categoria di condotte è costituita dalla realizzazione di esibizioni pedopornografiche o produzione di materiale pedopornografico, induzione di minori a partecipare ad esibizioni pedopornografiche, commercio, divulgazione, distribuzione, diffusione, pubblicizzazione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico o divulgazione di notizie o di informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori, nonché la detenzione, l'offerta o la cessione a terzi, anche a titolo gratuito, di materiale pedopornografico. In relazione, infine, al reato di cui all'art. 600-quinquies *Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*, la prima sentenza in materia della Corte di Cassazione (del 20/09/2011) chiarisce che tale reato, non necessariamente ristretto agli operatori turistici, rientra nella categoria dei reati di mera condotta e di pericolo astratto, perché tende a prevenire, con la previsione della punizione di talune condotte in via decisamente anticipata, tutto ciò che agevola l'incontro tra domanda e offerta di scambi sessuali con minori.

Gli interessi tutelati dalle norme in questione sono quelli della libertà individuale e della incolumità dei minori, mediante l'adozione di misure di contrasto ai comportamenti illeciti che possono porre in pericolo o danneggiare il processo di maturazione psico-fisica ed emotiva dei minori medesimi.

Sanzioni Applicabili

Per i delitti relativi all'art. 25 quinquies la sanzione pecuniaria prevista varia (in funzione delle singole fattispecie) da duecento a mille quote. Si applicano inoltre, per alcuni reati, le sanzioni interdittive da 12 a 24 mesi.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Trattasi di reati per la cui realizzazione è necessario che si ponga in essere una condotta materiale che sembra concretamente difficilmente compatibile con il tipo di attività svolta dalla società di E.R.P. A questa categoria fanno eccezione i seguenti articoli:

Art. 600 quater (Detenzione di materiale pornografico), Art. 600 quater 1 (Pornografia virtuale) c.p.

Trattasi di reati il cui verificarsi, pur con una probabilità di accadimento non rilevante e pur difficilmente a vantaggio o nell'interesse dell'ente, potrebbe tuttavia evidenziare una carenza organizzativa in capo all'ente stesso. Di conseguenza tali reati dovranno essere trattati nel Modello attraverso appositi previsioni da inserirsi ad es. nel Codice Etico e nel Regolamento (o protocollo) di gestione delle risorse informatiche (vedi anche par. 3).

12. ART. 25-SEXIES. REATI DI ABUSI DI MERCATO

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-sexies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Abuso di informazioni privilegiate (D.Lgs. 24.2.1998, n. 58, art. 184 TUF).
- Manipolazione del mercato (D.Lgs. 24.2.1998, n. 58, art. 185 TUF).

L'art. 25-sexies fa riferimento alle fattispecie di "Abuso di informazioni privilegiate" e di "Manipolazione del mercato", previste dal D.Lgs. 24.2.1998, n. 58, "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria".

Occorre inoltre fare espresso richiamo agli artt. 187 bis e 187 ter del D.Lgs. 58/98 i quali, benché relativi a fattispecie sanzionate non penalmente ma solo amministrativamente, non rientranti nelle previsioni dell'art. 25-sexies del D.Lgs. 231/01, presentano elementi di stretta contiguità o, addirittura, di vera e propria coincidenza.

Sulla base della normativa in esame, l'Ente può quindi essere chiamato a rispondere sia degli illeciti penali che degli illeciti amministrativi commessi, nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente medesimo, da persone che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione ovvero da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi ultimi.

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio previsto dal TUF vige il cosiddetto "doppio binario" (artt. 187 duodecies e 187 terdecies), dove si prevede rispettivamente per i reati di abuso informazioni privilegiate e manipolazione del mercato specifiche sanzioni in capo sia alla persona fisica che alla persona giuridica.

In riferimento a quanto sopra quindi, si deve tenere presente che una medesima condotta può determinare sia un illecito amministrativo, sia un reato e che conseguentemente potrà essere perseguita, attraverso il sistema sanzionatorio del c.d. "doppio binario", sia da Consob, sia dall'Autorità Giudiziaria.

Sanzioni Applicabili

Le sanzioni pecuniarie applicabili, previste dal D.Lgs. 231/01 all'art. 25 sexies, sono particolarmente rilevanti (da 400 a 1.000 quote), anche per effetto del meccanismo moltiplicatore (fino a dieci volte) previsto nel caso in cui l'entità del prodotto o profitto conseguito dall'ente attraverso la commissione degli illeciti di cui agli articoli 184 e 185 TUF sia di rilevante entità.

Si cita altresì il quadro sanzionatorio previsto dall'art. 187 quinquies del TUF, relativo alla responsabilità dell'Ente per gli illeciti amministrativi di Market abuse:

"1. L'ente è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti di cui al presente capo commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. Se, in seguito alla commissione degli illeciti di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.

3. L'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.

4. In relazione agli illeciti di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il Ministero della giustizia formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sentita la Consob, con riguardo agli illeciti previsti dal presente titolo.”

Gli abusi di mercato

L'abuso di informazione privilegiata è un reato (o anche un illecito amministrativo) proprio di persone fisiche legate all'emittente che possono essere distinti in:

- insider primari (ad es. membri del CdA dell'emittente, partecipanti al capitale dell'emittente, etc.);
- insider secondari (ad es. soggetti in possesso di informazione privilegiata, che ne conoscono o che ne potrebbero conoscere in base a l'ordinaria diligenza il carattere privilegiato). L'insider può essere chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conosca o possa conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato dell'informazione medesima: quindi, può esserlo una persona facente parte, a qualsiasi livello, dell'organico della società, oppure un elemento esterno che, al fine di assolvere specifici compiti o incarichi (sindaci, liquidatori, funzionari pubblici, consulenti), venga a conoscenza di informazioni idonee a far trarre illecito profitto al soggetto medesimo. Per l'insider secondario tuttavia, oggi, potrà essere ascritta soltanto una responsabilità di tipo amministrativo.

La tipologia delle notizie utilizzate a tal fine è vasta; possono riguardare imminenti iniziative della società/ente, oppure decisioni strategiche da parte del Consiglio di Amministrazione (ad es. particolari investimenti o disinvestimenti in certi settori), il lancio di offerte pubbliche di acquisto o di vendita.

La manipolazione del mercato è invece un reato (o un illecito amministrativo) in cui chiunque (non solo con dolo, ma anche con colpa) può operare una manipolazione sia informativa sia operativa. Per la configurazione dell'illecito amministrativo è sufficiente la colpa.

Le manipolazioni del mercato possono essere di due tipologie:

1. Manipolazione informativa: è sanzionata la condotta di chi tramite mezzi di informazione, compreso internet o ogni altro mezzo diffonde informazioni, voci o notizie in merito agli strumenti finanziari:
 - false o fuorvianti;
 - che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false o fuorvianti in merito a strumenti finanziari.
2. Manipolazione operativa: condotte di chi pone in essere operazioni od ordini di compravendita:
 - a) che forniscano o siano idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari;
 - b) che consentano, tramite l'azione di una o di più persone che agiscono di concerto, di fissare il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari ad un livello anomalo o artificiale;
 - c) che utilizzino artifici od ogni altro tipo di inganno o di espediente;
 - d) ovvero altri artifici idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Premesso che le società di ERP non sono, per loro natura, quotate nel mercato regolamentato o partecipate da altre società quotate nel mercato regolamentato e tenuto conto degli eventuali vincoli statutari al compimento di operazioni finanziarie, non è possibile escludere a priori la potenziale configurabilità dei reati di cui all'art. 25 sexies del D.Lgs. 231/01, o di illeciti amministrativi di cui agli artt. 187 bis e 187 ter del D.Lgs. 58/98, in capo alle stesse per le motivazioni di seguito esposte.

A titolo meramente esemplificativo, per quel che concerne l'abuso di informazioni privilegiate ed in particolare la fattispecie di *insider trading*, tra i comportamenti altamente a rischio nelle società di ERP, si può individuare la comunicazione a terzi di informazioni privilegiate ottenute da rappresentanti della società/ente in ragione della propria posizione, al fine di far conseguire un interesse/vantaggio alla società/ente stessa.

Tra le informazioni "privilegiate" che riguardano la Società/Ente si indicano a titolo esemplificativo le seguenti:

- Variazioni nel management;
- Operazioni che coinvolgono il capitale, decisioni in merito alla variazione del capitale sociale;
- Operazioni straordinarie;
- Ristrutturazioni e riorganizzazioni aziendali che hanno un effetto sulle attività, sulle passività, sulle posizioni finanziarie dell'Ente e sul conto economico;

- Cause legale rilevanti;
- Tesoreria;
- Insolvenza da parte di debitori rilevanti;
- Riduzione nel valore degli immobili;
- Comunicazioni di risultati aziendali, sia positivi, sia negativi.

In riferimento alla manipolazione di mercato, in sede di risk assessment, viene richiesto un approfondimento in relazione alle condotte che possono determinare una manipolazione operativa.

A titolo esemplificativo e non esaustivo, il risk assessment dovrebbe prendere in esame la gestione della tesoreria, in particolare per quanto concerne eventuali somme depositate sui conti correnti della Società, a servizio delle attività principali dell'Ente medesimo, che non possono essere utilizzate in modo improprio. Il processo della tesoreria, che risulta quello esposto a maggiore rischio in relazione sia ai reati di cui all'art. 25 sexies del Decreto che agli illeciti amministrativi di cui agli artt. 187 bis e 187 ter del D.Lgs. 58/98, dovrà essere presidiato adeguatamente, al fine di ridurre al massimo il rischio che condotte improprie possano influenzare il prezzo di eventuali strumenti finanziari.

L'implementazione dei controlli.

Una politica di prevenzione degli illeciti della fattispecie esaminata può essere attuata nelle società di ERP mediante la predisposizione di procedure aziendali di controllo che consentano di monitorare gli atti rilevanti dell'attività dell'Ente e di individuare soggetti responsabili delle singole fasi del procedimento.

A titolo esemplificativo, per quanto concerne gli abusi di mercato, può essere utile che la società di E.R.P.:

- identifichi la nozione di informazione privilegiata, nonché individui i soggetti potenzialmente responsabili, ed adotti regole idonee a garantire la riservatezza nonché la sicurezza dell'informazione privilegiata. Tali regole dovranno essere enunciate e recepite anche dal Codice Etico oltre che da specifici protocolli comportamentali. Oltre alla formalizzazione di procedure volte a garantire la riservatezza delle informazioni, dovranno essere altresì previste e formalizzate procedure per la diffusione dei comunicati.
- strutturi il monitoraggio dell'operatività delle strutture preposte allo svolgimento di operazioni su strumenti finanziari, prevedendo un adeguato monitoraggio sulle stesse, anche se non in presenza di informazioni privilegiate; se in possesso di informazioni privilegiate/confidenziali è opportuno che l'Azienda/Ente definisca specifici protocolli volti a regolamentare e limitare l'operatività su tali strumenti.
- operi una gestione della tesoreria con adeguate cautele, soprattutto in relazione a somme depositate sui conti correnti, a servizio delle attività principali dell'Ente. A tale riguardo, sui processi aziendali esposti a maggiore rischio l'Ente dovrà definire controlli formalizzati per

l'impiego di liquidità, formalizzare e garantire, attraverso specifiche procedure, la segregazione di compiti operativi, responsabilità e controlli in capo a specifiche funzioni.

- invii flussi informativi periodici verso l'Organismo di Vigilanza, aventi ad oggetto la segnalazione di eventuali condotte sospette inerenti i reati e gli illeciti oggetto di disamina ed eventuali operazioni su strumenti finanziari.

Oltre a quanto sopra citato, può essere utile per l'Associato la consultazione dei documenti Consob di seguito richiamati:

- Comunicazione Consob DME/5078692 del 29/11/2005;
- Comunicazione Consob DME/10039224 del 30/04/2010.

13. ART. 25-SEPTIES – REATI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME ANTINFORTUNISTICHE E SULLA TUTELA DELL'IGIENE E DELLA SALUTE SUL LAVORO

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-septies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Omicidio colposo (art. 589 c.p.).
- Lesioni personali colpose (art. 590, co. 3, c.p.).

La legge 3 agosto 2007 n. 123, *“Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia”*, ha introdotto l'articolo 25-septies nel decreto legislativo 231/2001, per estendere la responsabilità amministrativa degli enti ai delitti di cui agli articoli 589 e 590 3° comma del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Successivamente, il decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 (cosiddetto Testo Unico Sicurezza) ha modificato i profili sanzionatori della responsabilità dell'ente ed introdotto nuove disposizioni in tema di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati in esame.

Le norme in esame tutelano la vita e l'incolumità dei lavoratori. In particolare, viene sanzionata penalmente l'inosservanza di precetti cautelari contenuti nelle norme in materia di prevenzione di infortuni sul lavoro e malattie professionali, a seguito della quale si verificano la morte o lesioni gravissime o gravi del lavoratore.

L'attività lavorativa presenta dei rischi che l'ordinamento mira ad evitare, prescrivendo delle cautele idonee a contenere il pericolo insito nell'attività lavorativa stessa.

L'obbligo di osservare le regole cautelari ricade su determinati soggetti, anche terzi, che assumono la c.d. “posizione di garanzia”.

Secondo la giurisprudenza prevalente, i soggetti passivi dei reati in esame sono, non solo i lavoratori, ma anche i terzi che si trovino in un luogo di lavoro in cui si richiede di conformarsi alle regole di cautela predisposte per prevenire ed evitare infortuni sul lavoro.

I soggetti attivi dei reati in esame sono, in sostanza, i destinatari delle norme antinfortunistiche, titolari degli obblighi di sicurezza, previsti dal D.Lgs. 81/2008 (Datore di lavoro, dirigenti, preposti, responsabile del servizio di protezione e prevenzione, addetti squadre primo soccorso ed antincendio, etc.) chiamati a rispondere penalmente delle loro inosservanze, in quanto assumono una posizione di garanzia rispetto al bene giuridico tutelato, ossia una posizione di controllo sulle fonti di rischio.

Da sottolineare il principio di effettività da tempo affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'individuazione dei soggetti destinatari della normativa in tema di infortuni sul lavoro deve essere

operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti. Ne consegue che chiunque eserciti, anche di fatto, i poteri giuridici propri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, è destinatario della relativa posizione di garanzia e, quindi, dei connessi obblighi e sanzioni.

L'articolo 25 septies del decreto ricollega il sorgere della responsabilità amministrativa degli enti non a tutte le ipotesi di omicidio colposo previste dall'art. 589 c.p., ma soltanto a quelle violazioni (art. 589 c. 2 c.p.) commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Ipotesi più grave è, invece, quella prevista dal c. 1 dello stesso articolo, secondo il quale sono previste sanzioni pecuniarie più gravi se l'omicidio colposo viene commesso con violazione dell'articolo 55 comma 2 del D.Lgs. 81/2008, e riguarda la mancata valutazione dei rischi e la mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi in particolari categorie di aziende: stabilimenti con presenza di sostanze pericolose, centrali termoelettriche, impianti ed installazioni nucleari, aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni, industrie estrattive con oltre 50 lavoratori, strutture di ricovero e di cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori, aziende con esposizione dei lavoratori ad agenti biologici che possono causare malattie gravi in soggetti umani, che presentano un rischio di propagazione nella comunità, ad atmosfere esplosive, a cancerogeni mutageni e con attività di manutenzione, rimozione, smaltimento e bonifica di amianto, ovvero per i cantieri temporanei o mobili caratterizzati dalla compresenza di più imprese con entità presunta di lavoro non inferiore a 200 uomini -giorno.

Anche per quanto attiene alle lesioni personali colpose, l'art. 25 septies del decreto ricollega il sorgere della responsabilità a carico dell'ente, per la sola ipotesi di delitto di lesioni gravi o gravissime commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L'art. 583 c.p. definisce gravi le lesioni se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo di vita la persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni, nonché se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo.

La lesione personale è gravissima, invece, 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, perdita della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella, la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso.

Tre importanti sentenze in materia di sicurezza (26 ottobre 2009, Tribunale di Trani - Sez. di Molfetta, caso Truck Center; 1 ottobre 2010, Tribunale di Novara, caso Centro Interportuale Merci e 15 Aprile 2011, Corte di Assise di Torino, caso Thyssen Krupp Acciai Speciali) hanno chiarito esplicitamente la problematica della conciliabilità delle nozioni di interesse o vantaggio, quali presupposti oggettivi della

responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231/2001, con l'elemento psicologico della colpa che caratterizza i reati in materia antinfortunistica.

In particolare l'interrogativo al quale occorre rispondere è se la commissione di tali reati poteva rispondere ad un qualche interesse o vantaggio dell'ente.

Il Tribunale di Trani ha recepito la tesi secondo cui i reati in materia antinfortunistica *“sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento. Ne discende che, allorché nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata. Analoga conclusione va ravvisata nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, salva la previsione del secondo comma dell'art. 5.*

Se l'evento delittuoso infatti è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi.

Quindi il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito (...), dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri. In tal senso va letta la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano “commessi” nell'interesse o a vantaggi o dell'ente”.

Sul medesimo punto è intervenuta successivamente la sentenza del Tribunale di Novara il quale, confermando che i due requisiti di “interesse” e “vantaggio” debbano essere considerati autonomamente, afferma che nel caso dei reati colposi *“non c'è dubbio che il vantaggio costituisca il criterio naturalmente più idoneo a fungere da indice di collegamento tra ente e illecito”.*

Secondo il giudice, infatti, *“il vantaggio può essere ravvisato laddove un soggetto agisca per conto dell'ente con sistematiche violazioni di norme cautelari così da far rientrare quelle condotte nella politica d'impresa volta alla svalutazione della gestione in materia di sicurezza con conseguente abbattimento dei costi e spese per l'adozione ed attuazione dei presidi antinfortunistici, nonché l'ottimizzazione dei profitti”.*

Infine è intervenuta la Corte di Assise di Torino la quale ha evidenziato in modo perentorio che *“le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è*

anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino [...]".

La Corte accoglie l'interpretazione che ritiene di dover ricollegare, nel caso di reati presupposto colposi, all'interesse o vantaggio dell'ente, non il reato nel suo insieme di condotta ed evento, ma solo la condotta penalmente rilevante.

Per quanto riguarda i reati inerenti la violazione della normativa antinfortunistica altro tema rilevante è quello relativo al rapporto tra modello prevenzionistico, imposto al datore di lavoro dagli artt. 15, 28 e 29 D.Lgs. 81/2008 s.m.i. (c.d. Testo Unico Sicurezza) e il Modello di Organizzazione e Gestione di cui all'art. 30 del medesimo decreto.

Il Modello, spiega la giurisprudenza, si differenzia per molteplici profili ed in particolare per la presenza di alcuni elementi che sono invece assenti nel documento di analisi dei rischi quali:

- la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza;
- le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate;
- la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo Modello e sul mantenimento nel tempo della condizione di idoneità delle misure adottate;
- l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello;
- la presenza di previsioni inerenti la modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati.

Inoltre sempre il Tribunale di Trani ha rilevato che i destinatari del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) sono diversi dai destinatari del Modello 231: il primo, nello specifico, è rivolto ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo; il secondo si rivolge, invece, a coloro che all'interno della compagine aziendale sono esposti al rischio di commettere reati colposi e provocare lesioni o morte.

Il Modello Organizzativo 231 ha, dunque, una duplice finalità, sia organizzativa, orientata alla mappatura e alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni, sia di controllo sul sistema operativo onde garantire la continua verifica ed effettività.

Si legge, infatti, nella sentenza che è evidente che *"il sistema introdotto dal decreto 231 impone alle imprese di adottare un Modello Organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde in tal modo evitare la responsabilità amministrativa"*.

L'adozione di misure preventive in tema di sicurezza deve essere fatta tenendo conto di quanto recita l'articolo 30 del DLgs 81/08 che si riporta integralmente.

Rif.: Art. 30 del D. Lgs. 81/08 Modelli di organizzazione e di gestione

1. *Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:*
 - a. *al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;*
 - b. *alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;*
 - c. *alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;*
 - d. *alle attività di sorveglianza sanitaria;*
 - e. *alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;*
 - f. *alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;*
 - g. *alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;*
 - h. *alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.*
2. *Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.*
3. *Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*
4. *Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.*
5. *In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui ai commi precedenti per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6.*
6. *L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.*

Di conseguenza il primo passo, necessario ma non sufficiente, da attuare nell'adozione di un Modello 231 in materia di sicurezza sul lavoro è rappresentato da un'accurata e completa valutazione dei rischi (tutti i rischi), sviluppata in ottemperanza al T.U. e documentata attraverso il relativo Documento (D.V.R.).

Gli altri adempimenti che le società di E.R.P. dovranno attuare saranno quindi:

- Integrazione nel Codice Etico dei principi di prevenzione e tutela della salute e sicurezza di tutti i lavoratori e dei relativi meccanismi sanzionatori.
- Creazione di un adeguato sistema di gestione del rischio, attraverso la predisposizione delle misure di prevenzione e protezione e il rispetto di tutti gli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici (art. 30, comma 1, lett. a).
- Realizzazione di una struttura organizzativa con compiti e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'azienda, a partire dal datore di lavoro fino al singolo lavoratore. Tale struttura in particolare dovrà evidenziare i ruoli chiave in tale ambito: Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, addetti al servizio di Prevenzione e Protezione, Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, Medico competente, addetti primo soccorso, addetti alle emergenze in caso di incendio.
- Creazione di procedure che assicurino adeguata informazione e formazione di tutti i lavoratori dipendenti propri o di aziende terze che prestano la loro attività per l'azienda. Lo svolgimento di compiti relativi alla salute e sicurezza sul lavoro, infatti, *"richiede un'adeguata competenza, da verificare ed alimentare attraverso la somministrazione di formazione e addestramento finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole dell'importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al Modello Organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal Modello"* (CONFINDUSTRIA, Linee Guida 2008).
- Definizione ed attuazione di un sistema di controllo. La soluzione più corretta e condivisibile in dottrina pare quella di ritenere che il sistema di controllo a cui si riferisce il comma 4 dell'art. 30 sia diverso rispetto a quello contemplato dalle disposizioni di cui al comma 1, lett. f) e h), ma non rispetto a quello già previsto in generale dal D.Lgs. 231/2001, imponendo dunque la creazione di due sistemi di controllo. Il primo facente capo al datore di lavoro e garantito anche dalle risorse interne alla struttura aziendale alle quali la normativa antinfortunistica attribuisce compiti la cui adozione e funzionalità deve comunque essere assicurata dal Modello di Organizzazione. Tale sistema di controllo si compone di due momenti, un controllo continuo (comma 1, lett. f) e uno periodico (lett. h). Questi due momenti coincidono con il doppio livello di monitoraggio suggerito dalle Linee Guida di Confindustria. L'art. 30, però, impone l'adozione di un secondo sistema di controllo che, seppure non espressamente specificato, si ritiene faccia invece capo all'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 D.Lgs. 231/2001 e che lo distingue dal Modello già imposto dalla normativa

prevenzionistica. Tale secondo sistema di controllo deve essere concepito per vigilare sulla funzionalità del primo e deve essere strutturato in modo tale da poter verificare direttamente anche l'adeguatezza del sistema di prevenzione adottato dall'ente.

Nella costruzione del Modello inerente la gestione della sicurezza è opportuno fare riferimento allo standard internazionale OHSAS 18001 (*Occupational health and safety management systems*) o alla linea Guida UNI-INAIL, entrambi richiamati espressamente proprio dall'art.30 del D.Lgs. 81/08.

Sanzioni Applicabili

Per il reato in oggetto sono previste sanzioni pecuniarie fino a 1000 quote ed interdittive da 3 fino a 12 mesi.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

I reati in oggetto risultano di fatto applicabili a qualsivoglia società e di conseguenza a tale logica non sfuggono le società di E.R.P.

Le ipotesi di reato di cui all'art. 25-septies, infatti, nel contesto delle società di E.R.P., possono presentarsi in due diversi ambiti:

- Il primo relativo alle sedi aziendali: tale ipotesi si presenta configurabile, anche se con una probabilità di accadimento abbastanza bassa, tenendo conto delle specifiche attività di natura prettamente amministrativa svolte e dall'assenza di specifiche fonti di rischio (es. macchinari, attrezzature). Tale considerazione dovrebbe essere naturalmente rivista in caso di presenza di dipendenti della società che svolgono attività operaie (sono ancora attive squadre operaie ad es. presso le società di Treviso ed Udine), dell'esistenza delle relative strutture operative (es. magazzini, falegnamerie, etc.) e quindi a maggior rischio di incidente.
- Il secondo relativo ai cantieri esterni nei quali operano dipendenti della società di E.R.P. in veste di stazione appaltante (es. Direttore Lavori, coordinatori in fase di esecuzione). In questo ambito, che vede tra l'altro il sovrapporsi della normativa relativa agli appalti pubblici (D.Lgs. 163/2003), con il testo unico sulla sicurezza (D.Lgs. 81/2008), la probabilità di accadimento risulta in astratto maggiore. Di conseguenza il modello dovrà prevedere uno specifico protocollo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, un'analisi più approfondita del contesto nel quale i reati possano verificarsi e le relative contromisure da adottare, comprendendo le necessarie procedure di vigilanza e controllo sull'operato delle imprese appaltatrici.

Il tema della sicurezza nei luoghi di lavoro riveste oggi un ruolo centrale rispetto alle tematiche di sostenibilità delle organizzazioni e richiede un atteggiamento di diffusa consapevolezza a tutti i livelli dell'organizzazione, di collaborazione e di cooperazione di tutto il personale con gli uffici interni addetti al servizio di protezione, così come con le ditte appaltatrici, in una logica ed in una cultura di prevenzione che richiede costanza nella formazione e nell'applicazione delle regole e dei principi.

14. ART. 25-OCTIES – RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-octies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Ricettazione (art. 648 cp);
- Riciclaggio (art. 648 bis cp);
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter cp).

Trattasi di reati generalmente indirizzati ad enti soggetti alla disciplina antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007 come le banche, le SGR, le SICAV, le Poste, altri intermediari finanziari).

Tale disciplina, agli articoli dal 10 al 14, esplicita i destinatari della normativa antiriciclaggio, tra i quali sono compresi, tra l'altro, i professionisti (es. ragionieri, commercialisti, consulenti del lavoro, notai, avvocati), gli uffici della pubblica amministrazione ed altri operatori qualificati.

Le norme di cui sopra mirano ad impedire che dal denaro o cose in qualche modo collegati ad un delitto, si possa trarre un vantaggio con conseguente protrarsi e stabilizzazione del pregiudizio economico subito dalla persona offesa o del vantaggio derivante dalla commissione del delitto medesimo. Esse tutelano altresì l'interesse dell'ordinamento all'individuazione e punizione degli autori del delitto presupposto e ad impedire che vengano messi in circolazione nel mercato legale capitali o beni illegittimamente acquisiti.

La ricettazione consiste nell'acquisto, ricezione, occultamento di denaro o cose provenienti da delitto, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, mediazione nelle predette attività.

L'applicazione di tale ipotesi di reato ha luogo soltanto se l'autore del delitto di ricettazione non sia concorrente nel delitto presupposto (cosiddetta auto-ricettazione).

Il delitto di riciclaggio, invece, si realizza con la sostituzione, trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero qualsiasi operazione sui predetti, tale da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La differenza tra riciclaggio e ricettazione risiede proprio nel fatto che, nella seconda ipotesi, vi è sostituzione (cioè scambio) di denaro, beni o altra utilità di provenienza delittuosa con altri "puliti", ovvero un loro trasferimento da un soggetto ad un altro con qualsiasi forma negoziale, tali da ostacolare l'identificazione della provenienza illecita degli stessi.

In ogni caso integra il reato in esame qualsiasi operazione tale da ostacolare la predetta identificazione.

La terza fattispecie, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, affine a quelle di ricettazione e riciclaggio, si realizza, fuori dei casi di concorso in questi due reati, mediante una particolare modalità: l'investimento o l'utilizzo strumentale in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

La commissione del fatto di cui all'art. 648 ter c.p. nell'esercizio di attività professionale costituisce circostanza aggravante.

Sanzioni Applicabili

Per il reato in oggetto sono previste sanzioni pecuniarie fino a 1000 quote ed interdittive da 3 fino a 24 mesi.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Trattasi di reati generalmente indirizzati ad enti soggetti alla disciplina antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007 come le banche, le SGR, le SICAV, le Poste, altri intermediari finanziari), non direttamente associabili al contesto di attività svolte dalla società di E.R.P.

C'è tuttavia da considerare che il D.Lgs 231/2007 stesso individua ulteriori soggetti quali destinatari di obblighi di collaborazione attiva e, tra questi, i soggetti rientranti nella nozione di "Pubblica Amministrazione", come definita all'art. 1. comma 2, lettera r) del decreto stesso.

Al riguardo, tenendo in considerazione l'ampiezza della definizione di pubblica amministrazione contenuta nel decreto in questione, si deve sottolineare che eventuali enti/società associati a Federcasa rientranti nella nozione di uffici della pubblica amministrazione ai sensi del D.Lgs. 231/2007, sono tenuti agli obblighi di collaborazione attiva previsti da quest'ultimo.

Di conseguenza sembra opportuno richiamare gli schemi di anomalia pubblicati dall'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) della Banca d'Italia in materia di conti dedicati (Comunicazione UIF del 13 ottobre 2009) e operatività connessa con l'abuso di finanziamenti pubblici (Comunicazione UIF del 08 luglio 2010¹²), al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette da parte degli eventuali soggetti obbligati.

Complessivamente le attività svolte nel settore dell'edilizia residenziale pubblica ed i relativi rapporti contrattuali instaurati dagli associati, specie nell'ambito delle procedure di appalto e delle commesse pubbliche, sono potenzialmente esposte al rischio di riciclaggio.

Si rinvia quindi esplicitamente al decreto antiriciclaggio di cui al D.Lgs. 231/2007 ed in particolare ai principi generali di conoscenza della clientela e di tracciabilità delle operazioni.

Comunque, si ritiene necessario evidenziare come le società di E.R.P., per quanto riguarda il settore degli appalti/concessioni, rispondono alla normativa pubblicistica ex D.Lgs. 163/2006, e relativo regolamento di attuazione, che contiene disposizioni cautelative come anche alle disposizioni in tema di tracciabilità dei flussi finanziari ex L. 136/2010, art. 3, s.m.i.

¹² Entrambe le comunicazioni possono essere scaricate dal sito <http://www.bancaditalia.it/UIF/prev-ricic/sos/norm-sos/norm-circ>

In particolare la prima (D.Lgs. 163/06) prevede una serie di verifiche svolte dalla stazione appaltante (le aziende E.R.P. dunque), a carico delle imprese partecipanti alle procedure di gara, volte ad acquisire evidenza del possesso dei requisiti (di ordine generale, di idoneità professionale, di capacità economico e finanziaria e tecnico-professionale).

La seconda (L. 136/2010 e s.m.i.) all'art. 3 stabilisce che *“per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali (..) dedicati”*).

Nella gestione degli appalti di lavori pubblici, dunque, occorre sottolineare l'importanza delle attività di tracciabilità dei flussi finanziari, come disciplinate dalla normativa suddetta e come specificato successivamente dall'AVCP (determinazione n. 4/2011), le quali richiedono ulteriori presidi di controllo da parte delle figure interne preposte.

In particolare è previsto che nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture, il committente (la società di E.R.P.):

- inserisca, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 co. 8 primo capoverso della L. 136/2010);
- verifichi che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 co. 9 della L. 136/2010).

Ulteriori controlli, in capo alla stazione appaltante, dovranno essere svolti in fase di stato avanzamento lavori finalizzati alla verifica dell'avvenuta trasmissione delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti dagli affidatari al subappaltatori o cottimisti (art. 118 del D.Lgs. 163/2006).

Circa il rispetto degli oneri di tracciabilità tra appaltatore, subappaltatori e subcontraenti (previsti all'art. 3 co. 5 L. 136/2010) sembra esistere, in capo alla stazione appaltante, più che un obbligo normativo, un dovere etico-morale in tal senso da realizzarsi concretamente secondo procedure e protocolli interni che ne dovranno stabilire le modalità, la frequenza di controllo e le conseguenze nel caso in cui i controlli diano esito negativo.

Ulteriori rischi potenziali si possono rilevare in riferimento ad alcuni processi aziendali:

- gestione degli incassi in contanti e gestione della cassa, per quanto attiene al rispetto della normativa per il contrasto al riciclaggio ed all'uso del denaro contante, per la quali si ricordano le

limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore previste dal D.Lgs. 231/2007 all'art. 49 e s.m.i.;

- vendita di alloggi di E.R.P., sebbene le società di E.R.P. non rientrino nel novero delle agenzie di affari in mediazione immobiliare, laddove le stesse potrebbero comunque risultare destinatarie degli obblighi generali previsti dal D.Lgs. 231/2007, in particolare per quanto attiene gli obblighi di verifica della clientela.

15. ART. 25-NOVIES – DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI AUTORE

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-novies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Messa a disposizione del pubblico in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, e senza averne diritto di un'opera o di parte di un'opera dell'ingegno protetta (art. 171, co. 1, lett a-bis), L. 633/1941).
- Reato di cui al punto precedente commesso su un'opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, qualora ne risulti offeso l'onore o la reputazione dell'autore (art.171, co. 3, L. 633/1941).
- Abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore; importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale ovvero concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; predisposizione di mezzi per consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi di protezione di programmi per elaboratori (art. 171-bis, co. 1, L. 633/1941).
- Riproduzione su supporti non contrassegnati SIAE, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico, del contenuto di una banca dati al fine di trarne profitto; estrazione o reimpiego della banca dati in violazione delle disposizioni sui diritti del costituente e dell'utente di una banca dati; distribuzione, vendita o concessione in locazione di banche di dati (art. 171-bis, co. 2, L. 633/1941).
- Reati commessi a fini di lucro, per uso non personale, e caratterizzati da una delle seguenti condotte descritte all'art. 171-ter, comma 1, L. 633/1941:
 - abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, di dischi, nastri o supporti analoghi ovvero di ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento (lett. a).
 - abusiva riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, di opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati (lett. b).
 - introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita o la distribuzione, distribuzione, messa in commercio, concessione in noleggio o cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo televisione con qualsiasi procedimento, trasmissione a mezzo radio, delle duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e) senza aver concorso nella duplicazione o riproduzione (lett. c).

- detenzione per la vendita o la distribuzione, messa in commercio, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, proiezione in pubblico, trasmissione a mezzo radio o televisione con qualsiasi procedimento, di videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, o altro supporto per il quale è prescritta l'apposizione del contrassegno SIAE, privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto alterato (lett. d).
- 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 (lett. e).
- 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 a un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto (lett. f).
- fabbricazione, importazione, distribuzione, vendita, noleggio, cessione a qualsiasi titolo, pubblicizzazione per la vendita o il noleggio, o detenzione per scopi commerciali, di attrezzature, prodotti o componenti ovvero prestazione di servizi aventi impiego commerciale o prevalente finalità di eludere efficaci misure tecnologiche di protezione ovvero progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di tali misure (lett. f-bis).
- abusiva rimozione o alterazione di informazioni elettroniche sul regime dei diritti di cui all'articolo 102-quinquies, ovvero 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 (lett. h).
- Reati caratterizzati da una delle seguenti condotte descritte all'art. 171-ter, comma 2, L. 633/1941:
 - riproduzione, duplicazione, trasmissione o diffusione abusiva, vendita o commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione abusiva di oltre 50 copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi (lett. a).
 - immissione a fini di lucro in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera o parte di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, in violazione del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico spettante all'autore (lett. a-bis).
 - realizzazione delle condotte previste dall'art. 171-ter, co. 1, L. 633/1941, da parte di chiunque eserciti in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, ovvero importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi (lett. b).
 - promozione od organizzazione delle attività illecite di cui all'art. 171-ter, co. 1, L. 633/1941 (lett. c).
- Mancata comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti al contrassegno, da parte di produttori o importatori di tali supporti, ovvero falsa dichiarazione circa l'assolvimento degli obblighi sul contrassegno (art. 171-septies, L. 633/1941).
- Fraudolenta produzione, vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzo 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 (art. 171-octies, L. 633/1941).

La legge n. 99 del 2009 ha inserito, tra i reati presupposto del D.Lgs. 231/2001, una serie di fattispecie contenute nella c.d. “legge sul diritto d’autore” (legge 22 aprile 1941 n. 633).

Le norme in esame tutelano il diritto morale e di utilizzo economico da parte del loro autore, delle opere dell’ingegno aventi carattere creativo, per es. quelle letterarie, musicali, arti figurative, cinematografiche, fotografiche, teatrali etc. nonché il software e le banche dati. A titolo esemplificativo e non esaustivo, si osserva che rientrano tra le opere dell’ingegno le fotografie, le sequenze video, poesie, commenti, recensioni, articoli e altri contenuti scritti, i files di musica di qualsiasi formato.

Sanzioni applicabili

L’art. 25 novies del decreto prevede non solo sanzioni pecuniarie, ma anche le sanzioni interdittive per una durata non inferiore ad un anno.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Trattasi di reati (in particolare quelli di cui agli art. 171, 171 ter, 171 septies, 171 octies L. 633/1941) che non sembrano potersi concretamente realizzare nel contesto delle attività svolte dalle società di E.R.P., in particolare per quanto attiene ai reati circa l’utilizzo di opere dell’ingegno, in quanto, in base alle informazioni disponibili, non sembra sussistere alcuna ipotesi applicabile.

Fanno eccezione i reati di cui all’ art. art. 171-bis, co. 1 e co.2, L. 633/1941, i quali richiedono specifici protocolli relativi all’utilizzo del software e delle banche dati, al fine di prevenire la loro commissione.

I protocolli necessari per prevenire la commissione di tali reati si intrecciano fortemente con quelli relativi alla gestione dei sistemi informatici aziendali (ed alla normativa sulla privacy) in quanto, in entrambi i casi, il loro compimento potrebbe essere sintomo di deficit organizzativi sul versante informatico (es. installazione, utilizzo di software privo di licenza, accesso ed utilizzo di banche dati esterne oltre gli scopi e le finalità aziendali, etc.).

16. ART. 25-DECIES – INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-decies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria (art. 377 bis cp).

La previsione di cui all'art. 377-bis c.p. intende sanzionare ogni comportamento diretto ad influenzare la persona chiamata dinanzi all'Autorità Giudiziaria a rendere dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale o in altri procedimenti connessi. Tale influenza può avere ad oggetto l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci, al fine di celare elementi "compromettenti" a carico di una determinata società, con evidente interesse della medesima. La norma mira a tutelare il corretto svolgimento dell'attività processuale contro ogni forma di indebita interferenza.

Sanzioni Applicabili

Per il reato in oggetto sono previste le sole sanzioni pecuniarie fino ad un massimo di 500 quote.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Si tratta di un reato riconducibile alle fattispecie di coinvolgimento delle società di E.R.P. in un procedimento penale, all'interno del quale si possa manifestare un rischio di condotta di personale della Società che consiste nell'uso della violenza o della minaccia oppure nella promessa del denaro od altra utilità, al fine di indurre il soggetto testimone a rendere dichiarazione non vere o distorte all'Autorità giudiziaria, procurando così un interesse o un vantaggio a favore della Società stessa.

Tale fattispecie di reato dovrà, quindi, essere disciplinata attraverso specifiche previsioni all'interno del Codice Etico aziendale ed altri protocolli ad hoc che vietino espressamente a tutti i soggetti dell'organizzazione comportamenti che possano influenzare il soggetto chiamato dinanzi l'Autorità Giudiziaria (es. attraverso la promessa di denaro o altra utilità) o che lo inducano (anche attraverso forme di coartazione) a dichiarare il falso.

17. ART. 25-UNDECIES – REATI AMBIENTALI

Le fattispecie di reato di cui all'Art. 25-undecies D.Lgs. 231/2001 sono le seguenti:

- Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis c.p.).
- Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.).
- Inquinamento idrico (art. 137):
 - scarico non autorizzato (autorizzazione assente, sospesa o revocata) di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose (co. 2).
 - scarico di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose in violazione delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione o da autorità competenti (co. 3).
 - scarico di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose in violazione dei limiti tabellari o dei limiti più restrittivi fissati da Regioni o Province autonome o dall'Autorità competente (co. 5, primo e secondo periodo).
 - violazione dei divieti di scarico sul suolo, nelle acque sotterranee e nel sottosuolo (co. 11).
 - scarico in mare da parte di navi o aeromobili di sostanze o materiali di cui è vietato lo sversamento, salvo in quantità minime e autorizzato da autorità competente (co.13).
- Gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256):
 - raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione di rifiuti, non pericolosi e pericolosi, in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione (art. 256, co. 1, lett. a) e b).
 - realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (art. 256, co. 3, primo periodo).
 - realizzazione o gestione di discarica non autorizzata destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi (art. 256, co. 3, secondo periodo).
 - attività non consentite di miscelazione di rifiuti (art. 256, co. 5).
 - deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi (art. 256, co. 6).
- Bonifica dei siti (art. 257):
 - inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (sempre che non si provveda a bonifica, in conformità al progetto approvato dall'autorità competente) e omissione della relativa comunicazione agli enti competenti (co. 1 e 2). La condotta di inquinamento di cui al co. 2 è aggravata dall'utilizzo di sostanze pericolose.
- Falsificazioni e utilizzo di certificati di analisi di rifiuti falsi (artt. 258 e 260-bis):
 - predisposizione di un certificato di analisi dei rifiuti falso (per quanto riguarda le informazioni relative a natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti) e uso di un certificato falso durante il trasporto (art. 258, co. 4, secondo periodo).
 - predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti falso, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti - SISTRI; inserimento di un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti (art. 260-bis, co. 6).

- trasporto di rifiuti pericolosi senza copia cartacea della scheda SISTRI –Area movimentazione o del certificato analitico dei rifiuti, nonché uso di un certificato di analisi contenente false indicazioni circa i rifiuti trasportati in ambito SISTRI (art. 260-bis, co. 6 e 7, secondo e terzo periodo).
- trasporto di rifiuti con copia cartacea della scheda SISTRI – Area movimentazione fraudolentemente alterata (art. 260-bis, co. 8, primo e secondo periodo). La condotta di cui al co. 8, secondo periodo, è aggravata se riguarda rifiuti pericolosi.
- **Traffico illecito di rifiuti (artt. 259 e 260):**
 - spedizione di rifiuti costituente traffico illecito (art. 259, co. 1). La condotta è aggravata se riguarda rifiuti pericolosi attività organizzate, mediante più operazioni e allestimento di mezzi e attività continuative, per il traffico illecito di rifiuti (art. 260). Delitto, caratterizzato da dolo specifico di ingiusto profitto e pluralità di condotte rilevanti (cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione o gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti). La pena è aggravata in caso di rifiuti ad alta radioattività (co. 2).
- **Inquinamento atmosferico (art. 279):**
 - violazione, nell'esercizio di uno stabilimento, dei valori limite di emissione o delle prescrizioni stabiliti dall'autorizzazione, dai piani e programmi o dalla normativa, ovvero dall'autorità competente, che determini anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa (co. 5).
- **Reati previsti dalla Legge 7 febbraio 1992, n. 150 in materia di commercio internazionale di esemplari di flora e fauna in via di estinzione e detenzione animali pericolosi:**
 - importazione, esportazione, trasporto e utilizzo illeciti di specie animali (in assenza di valido certificato o licenza, o in contrasto con le prescrizioni dettate da tali provvedimenti).
 - detenzione, utilizzo per scopi di lucro, acquisto, vendita ed esposizione per la vendita o per fini commerciali di esemplari senza la prescritta documentazione; commercio illecito di piante riprodotte artificialmente (art. 1, co. 1 e 2 e art. 2, co. 1 e 2).
 - Le condotte di cui agli artt. 1, co. 2, e 2, co. 2, sono aggravate nel caso di recidiva e di reato commesso nell'esercizio di attività di impresa.
 - falsificazione o alterazione di certificati e licenze; notifiche, comunicazioni o dichiarazioni false o alterate al fine di acquisire un certificato o una licenza; uso di certificati e licenze falsi o alterati per l'importazione di animali (art. 3-bis, co. 1).
 - detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica o riprodotti in cattività, che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica (art. 6, co. 4).
- **Reati previsti dalla Legge 28 dicembre 1993, n. 549, in materia di tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente:**
 - Inquinamento dell'ozono: violazione delle disposizioni che prevedono la cessazione e la riduzione dell'impiego (produzione, utilizzazione, commercializzazione, importazione ed esportazione) di sostanze nocive per lo strato di ozono (art. 3, co. 6).
- **Reati previsti dal D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 202, in materia di inquinamento dell'ambiente marino provocato da navi:**

- sversamento colposo in mare da navi di sostanze inquinanti (art. 9, co. 1 e 2).
- sversamento doloso in mare da navi di sostanze inquinanti (art. 8, co. 1 e 2).
- Le condotte di cui agli artt. 8, co. 2 e 9, co. 2 sono aggravate nel caso in cui la violazione provochi danni permanenti o di particolare gravità alla qualità delle acque, a specie animali vegetali o a parti di queste.

Il legislatore, tramite l'art. 2 del D.Lgs. 7 Luglio 2011 n.121, ha introdotto l'art. 25 undecies al D.Lgs. n.231/01, prevedendo l'inserimento nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa di numerosi illeciti già contenuti nel D.Lgs. n.152/2006 (in materia di acque, rifiuti e atmosfera), in materia di commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione (Legge 07.02.1992 n.150) e di misure a tutela dell'ozono atmosferico e dell'ambiente (Legge 28.12.1993 n. 549). Uniche eccezioni riguardano l'introduzione dei due nuovi reati di "uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette", previsto dall'art.727-bis del c.p. e di "distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto", previsto dall'art.733-bis del c.p.

Inoltre sono stati introdotti i reati di cui agli art. 8 co. 1 e 2 e art. 9 co. 1 e 2 del D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 202 "inquinamento provocato dalle navi", con la volontà di aumentare la sicurezza marittima e di migliorare la protezione dell'ambiente dall'inquinamento provocato dalle navi, volendo in tal senso assicurare l'efficacia del principio secondo cui i responsabili dell'inquinamento devono risarcire i danni causati all'ambiente. A tal fine viene considerato reato qualsiasi immissione di sostanze inquinanti (idrocarburi o sostanze inquinanti nocive) effettuato intenzionalmente, temerariamente o per negligenza dalle navi, con deterioramento della qualità dell'acqua.

Inquinamento idrico (art. 137 D.Lgs. 152/2006)

Per quanto concerne gli scarichi industriali sono sanzionati gli scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose:

- senza la necessaria autorizzazione da parte delle autorità competenti;
- in violazione delle prescrizioni imposte dall'autorizzazione ottenuta o da autorità competenti;
- il superamento dei valori limite tabellari fissati;

ed infine è sanzionata la violazione del divieto di scarico sul suolo, nelle acque e nel sottosuolo.

Inquinamento Atmosferico (art. 279 D.Lgs. 152/2006) e tutela dell'ozono (L. 549/93)

Sono sanzionate le violazioni ai valori limite di emissione o alle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione o dalla normativa, dall'autorità competente che determini il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti.

In tema di tutela dell'ozono stratosferico (L. 549/1993) sono invece punite la produzione, il consumo, l'importazione, l'esportazione, la commercializzazione e la detenzione delle sostanze lesive, secondo quanto previsto dal Regolamento CE n. 3093/94 (quest'ultimo abrogato e sostituito da ultimo dal Regolamento CE n. 1005/2009).

Attività di gestione rifiuti (art. 256 c1 D.Lgs. 152/2006)

In merito all'attività di gestione di rifiuti non autorizzata, viene perseguito chiunque effettui una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione. In questo caso potrebbe configurarsi comunque una responsabilità del produttore dei rifiuti a titolo di concorso nel reato. Ciò, non solo in caso di conoscenza della natura illecita dell'attività di gestione dei rifiuti concessa in appalto, ma anche in caso di violazione di specifici obblighi di controllo sul soggetto incaricato alla raccolta e smaltimento dei rifiuti prodotti.

Viene altresì sanzionato chiunque realizzi o gestisca una discarica non autorizzata, così come chi svolga attività non consentite di miscelazione di rifiuti non pericolosi con rifiuti pericolosi (art. 256 c.5 D.Lgs. 152/2006).

Falsificazioni e utilizzo di certificati di analisi di rifiuti falsi (art. 258 c.4 D.Lgs. 152/2006).

In questa fattispecie viene colpito l'ente che, in violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari, fornisca false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti ovvero faccia uso di un certificato falso durante il trasporto dei rifiuti medesimi.

Deposito di rifiuti sanitari (art. 256 c.6 D.Lgs. 152/2006).

Si precisa che il reato può considerarsi integrato qualora sussistano le seguenti condizioni:

- si tratti di rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo compresi nell'elenco esemplificativo previsto dall'Allegato 1 del D.P.R. 15 luglio 2003 n. 254 "Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari a norma dell'articolo 24 della L. 31 14 luglio 2002, n. 179";
- siano violati i limiti temporali o quantitativi previsti dall'art. 8 del D.P.R. 254/2003.

Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (art. 260 bis commi 6,7, e 8 D.Lgs. 152/06).

L'articolo punisce colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, fornisca false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e che inserisca un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti.

Sono inoltre puniti, ai sensi dell'art. 260 bis - comma 7 secondo e terzo periodo e comma 8 primo e secondo periodo - i trasportatori che: (a) omettono di accompagnare il trasporto di rifiuti pericolosi con la copia cartacea della scheda di movimentazione del SISTRI e con la copia del certificato analitico che identifica le caratteristiche dei rifiuti; (b) fanno uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente indicazioni false sulla natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati, e (c) accompagnano il trasporto di rifiuti, pericolosi e non pericolosi, con una copia cartacea della scheda SISTRI - AREA Movimentazione fraudolentemente alterata.

Tali fattispecie di reato si riferiscono a tutte le imprese ed enti produttori e trasportatori di rifiuti che aderiscono al SISTRI (attualmente l'entrata in vigore del sistema SISTRI è stato ulteriormente prorogato).

Sanzioni Applicabili

Per i reati in oggetto sono previste sanzioni pecuniarie fino ad un massimo di 800 quote e sanzioni interdittive di durata compresa tra 3 e 18 mesi.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Tenendo conto delle attività svolte dalla società E.R.P. sembrano essere non concretamente configurabili i reati seguenti:

- *Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (Codice Penale art. 727-bis).*
- *Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (Art. 733-bis Codice Penale).*
- *Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, (Legge 7 Febbraio 1992, n. 150).*
- *"Misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente (Legge 28 dicembre 1993, n. 549, Art. 3 comma 6) e Superamento valori limite di emissione e di qualità dell'aria (D.Lgs. 152/06 art. 279 c. 5),*
- *Inquinamento delle acque (D.Lgs. 152/06, art. 137).*
- *Inquinamento colposo provocato da navi (Art. 8 co.1 e 2 e Art. 9 co. 1 e 2 D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 202).*
- *Reati di cui al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152: Discarica non autorizzata (art. 256, comma 3, primo periodo), Deposito di rifiuti sanitari (art. 256 comma 6), traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1), attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, comma 1), anche ad alta radioattività (art. 260, comma 2).*

Queste ultime fattispecie di illeciti, presupponendo lo svolgimento di un'attività imprenditoriale relativa alla gestione dei rifiuti e di ingente quantità, non trovano riscontro con l'attività svolta dalla società di E.R.P.

Tra i reati configurabili al contesto della società di E.R.P. possono rientrare i seguenti:

- *Attività di gestione rifiuti* (art. 256 c1 D.Lgs. 152/2006).
- *Bonifica dei siti* (art. 257 D.Lgs. 152/2006).
- *Falsificazioni e utilizzo di certificati di analisi di rifiuti falsi* (art. 258 c.4 D.Lgs. 152/2006).
- *Miscelazione rifiuti* (art. 256 c.5 D.Lgs. 152/2006).
- *Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti* (art. 260 bis commi 6,7, e 8 D.Lgs. 152/06).

I reati in oggetto possono riguardare sia le attività di gestione rifiuti prodotti presso la sede della società di E.R.P., sia le attività che coinvolgono il personale della stessa nei ruoli di Direzione Lavori per gli interventi di manutenzione, recupero e costruzione di immobili di E.R.P., ai sensi della normativa sugli appalti pubblici.

Nel primo caso occorre sottolineare, in genere, le modeste quantità e la non pericolosità dei rifiuti prodotti da attività puramente amministrative, per quanto, a fronte della eventuale entrata in vigore della normativa SISTRI, saranno da definire specifici protocolli ad hoc.

Nel secondo caso, per quanto tali reati siano direttamente commessi da personale dell'impresa aggiudicataria dell'appalto, può emergere una colpa in organizzazione a carico della società di E.R.P., in particolare in relazione alle attività di inquinamento dei suoli e di smaltimento dei rifiuti prodotti in cantiere.

Occorre dunque valutare in concreto il corretto adempimento degli obblighi imposti da normativa alle imprese che, se non correttamente assolti, potrebbero fare insorgere una responsabilità in seno alla società stessa. Specifiche prescrizioni a carico delle ditte appaltatrici in materia di smaltimento dei rifiuti, comprese le precise responsabilità nella predisposizione dei formulari dei rifiuti, devono trovare apposita indicazione all'interno del Capitolato d'appalto.

Ulteriori considerazioni devono essere infine fatte in relazione ai reati di cui all'art. 257 D.Lgs. 152/2006 (*Siti contaminati*). Tale reato prevede una duplice fattispecie:

- da una parte punisce chiunque cagioni l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR) ovvero non provveda alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente;
- dall'altra punisce lo stesso soggetto (il responsabile dell'inquinamento) nel caso di mancata effettuazione della comunicazione alle autorità competenti di cui all'articolo 242 D.Lgs. 152/2006.

Nel contesto della società E.R.P. è chiaro che, difficilmente, possa manifestarsi una diretta responsabilità nel cagionare l'inquinamento (il responsabile dell'inquinamento, piuttosto, potrebbe essere individuato nell'impresa appaltatrice), mentre sembra meno remota l'ipotesi di responsabilità derivante da una

mancata comunicazione da parte del Direttore Lavori, in caso di eventi che possano contaminare il sito o eventi che evidenziano un inquinamento pregresso dello stesso.

Ciò anche se, da una prima analisi, sembra esclusa (ai fini 231) la responsabilità di omessa comunicazione da parte del proprietario o gestore dell'area che invece è prevista dall'art. 245 comma II D.Lgs. 152/2006.

In ogni caso in queste fattispecie si ritiene di non poter escludere *tout-court* un coinvolgimento della società E.R.P. in un procedimento penale a carico della persona fisica, con un rischio generico derivante da una colpa in organizzazione.

Di conseguenza dovranno essere definiti appositi protocolli per la gestione degli eventi in questione.

18. REATI TRANSAZIONALI (LEGGE 16 MARZO 2006, N. 146, ARTT. 3 E 10)

Le fattispecie di reato previste dal D.Lgs. 231/01 sono le seguenti:

- Associazione per delinquere (art. 416 c.p.).
- Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.).
- Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del testo unico di cui al DPR 23 gennaio 1973, n. 43).
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, DPR 9 ottobre 1990, n. 309).
- Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, co. 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286).
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.).
- Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

Per reato transnazionale si intende, ai sensi dell'Art. 3 della L. 146/06, quello punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato e sia stato commesso in più di uno Stato ovvero sia stato commesso in uno Stato, ma in un altro sia avvenuta una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo, ovvero sia implicato un gruppo criminale "transnazionale" o produca effetti sostanziali in un altro Stato.

Pertanto, fatto salvo quanto detto sopra a proposito di reati associativi, rileva, ai fini della responsabilità amministrativa degli enti, partecipare, promuovere, dirigere, costituire, organizzare un'associazione criminale, anche di tipo mafioso, anche qualora il programma criminoso sia stato commesso in più di uno Stato ovvero sia stato commesso in uno Stato, ma in un altro sia avvenuta una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo, ovvero sia implicato un gruppo criminale "transnazionale" o produca effetti sostanziali in un altro Stato.

Sanzioni applicabili

Oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria (fino ad un massimo di 1.000 quote), sono applicabili all'ente, per una durata non inferiore ad un anno, tutte le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 c. 2 del decreto (due anni nel caso di reati concernenti il traffico di migranti).

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui sopra, si applica la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16 comma 3 del decreto.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Tale categoria di illeciti non risulta essere configurabile in astratto, se non limitatamente all'ipotesi di *induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci davanti all'autorità giudiziaria*, per la quale dovranno essere inseriti appositi presìdi all'interno del Codice Etico e/o di protocolli ad hoc.

19. ART. 25 – DUODECIES – IMPIEGO DI LAVORATORI IRREGOLARI

Le fattispecie di reato previste dall'Art. 25 duodecies del D.Lgs. 231/01 sono le seguenti:

- Impiego di lavoratori irregolari (art.22 c.12 bis D.Lgs. 286/1998).

Il 9 agosto 2012 è stato introdotto nel D.Lgs. 231/01 l'art. 25 duodecies titolato "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare".

La condotta di riferimento è il comma 12 bis dell'articolo 22 del D.Lgs. 286/1998:

Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

- a) *se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;*
- b) *se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;*
- c) *se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale.*

Si riporta per completezza il testo dell'art. 22 comma 12:

"Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato."

Sanzioni applicabili

In relazione alla commissione del reato in oggetto si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

Configurabilità dei reati nel contesto delle società di E.R.P.

Tale reato potrebbe configurarsi, in linea di principio, pur assumendo una probabilità alquanto bassa, nel caso in cui l'azienda assuma alle proprie dipendenze un lavoratore straniero il quale disponga di un permesso di soggiorno non valido e regolare in quanto scaduto, non rinnovato, o revocato.

Di conseguenza, i protocolli di assunzione (tra l'altro in gran parte attuati nelle società di E.R.P. mediante il ricorso a concorsi o selezione pubblica) e di gestione del personale dovranno prevedere appositi presidi a prevenzione del rischio in oggetto, per assicurare una puntuale verifica del possesso del permesso di soggiorno (in fase di selezione) ed una sua verifica periodica da parte delle funzioni di amministrazione del personale.